

國立交通大學

科技法律研究所

碩士論文

營業秘密法刑罰化與員工工作權之衝突—

兼論美國經濟間諜法制度

**The Conflict Between Criminalizing Trade Secret Violation and
Employee's Mobility - with the Extending Comments on the US
Economic Espionage Act**

研究生：葉慶媛

指導教授：林志潔 博士

劉尚志 博士

中華民國一〇四年三月

營業秘密法刑罰化與員工工作權之衝突－兼論美國經濟間諜法制度

**The Conflict Between Criminalizing Trade Secret Violation and Employee's
Mobility - with the Extending Comments on the US Economic Espionage
Act**

研究生： 葉慶媛

Student: Ching-Yuan Yeh

指導教授： 林志潔

Advisor: Chih-Chieh Lin

劉尚志

Shang-Chih Liu

國立交通大學

科技法律研究所

碩士論文

A Thesis

Submitted to Institute of Technology Law

College of Management

National Chiao Tung University

in partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of

Master

in

Law

January 2015

Hsinchu, Taiwan, Republic of China

中華民國一〇四年三月

營業秘密刑罰化與員工工作權之衝突一

兼論美國經濟間諜法制度

研究生：葉慶媛

指導教授：林志潔

劉尚志

國立交通大學科技法律研究所碩士班

摘要

營業秘密刑罰化為國際上趨勢，我國或有其必要增訂刑責，然其對於勞工或員工的權益造成多大的影響，即為本文所欲探討之重點。職場上，勞工或員工權益一向處與較弱勢的一方，而員工本有的專業知識與企業主之營業秘密很難截然劃分，若是在長期研發而又未對營業秘密或其他智慧財產權簽訂契約明確其歸屬的情況下，營業秘密的保護以及員工選擇工作之自由的兩方利益，究竟要如何取捨，本身極難驟下論斷。

雖謂企業主確得基於保護其商業機密、營業利益或維持其競爭優勢，要求勞工或員工在職期間或離職後之一定期間、區域內，不得受僱或經營與其相同或類似之業務工作，簽訂競業禁止契約，但多數競業禁止條款為企業單方面擬定，對於地域、時間、行業別等往往係不合理、不公平的限制，這些限制直接地造成勞工或員工工作權之限制。縱係合理之限制，實務上企業亦並未給予相當的補償或是根本未給予補償而常遭法院宣告無效的競業禁止條款亦所在多有。營業秘密法刑罰化一方面雖有保護企業主長期辛苦累積的營業秘密的功能，但也可能成為企業拿來威嚇離職員工的工具，以刑逼民的情況該如何解決值得深思。

又，我國營業秘密法刑罰化條文之訂立乃參考自美國經濟間諜法，而美國經濟間諜法自 1996 年施行至今，已奠定許多案例基礎，本文希望藉由研究分析美國經濟間諜法相關文獻，輔以我國營業秘密與競業禁止相關文獻，來比較檢討我國目前營業秘密

刑罰化條文。

此外，為結合學說與實務，本文希望透過實證研究及質性訪談之方式，一方面深入了解我國目前法院實務上針對離職後競業禁止約款有效性之認定，以及過去竊取營業秘密相關行為之刑事處罰狀況；另一方面訪談實務界及學界人士，從另一角度了解實務上對於營業秘密保護之認定，並了解其對於本次修法可能產生之實行困難。本論文將藉由多方意見之整合，配合我國實務現況，試圖對相關制度設計提出具體建議。

關鍵字：營業秘密、營業秘密法刑罰化、經濟間諜法、競業禁止、員工工作權



**The Conflict Between Criminalizing Trade Secret Violation and Employee's
Mobility - with the Extending Comments on the US Economic Espionage
Act**

Student: Ching-Yuan Yeh

Advisor: Chih-Chieh Lin

Shang-Chih Liu

**Institute of Technology Law
National Chiao Tung University**

ABSTRACT

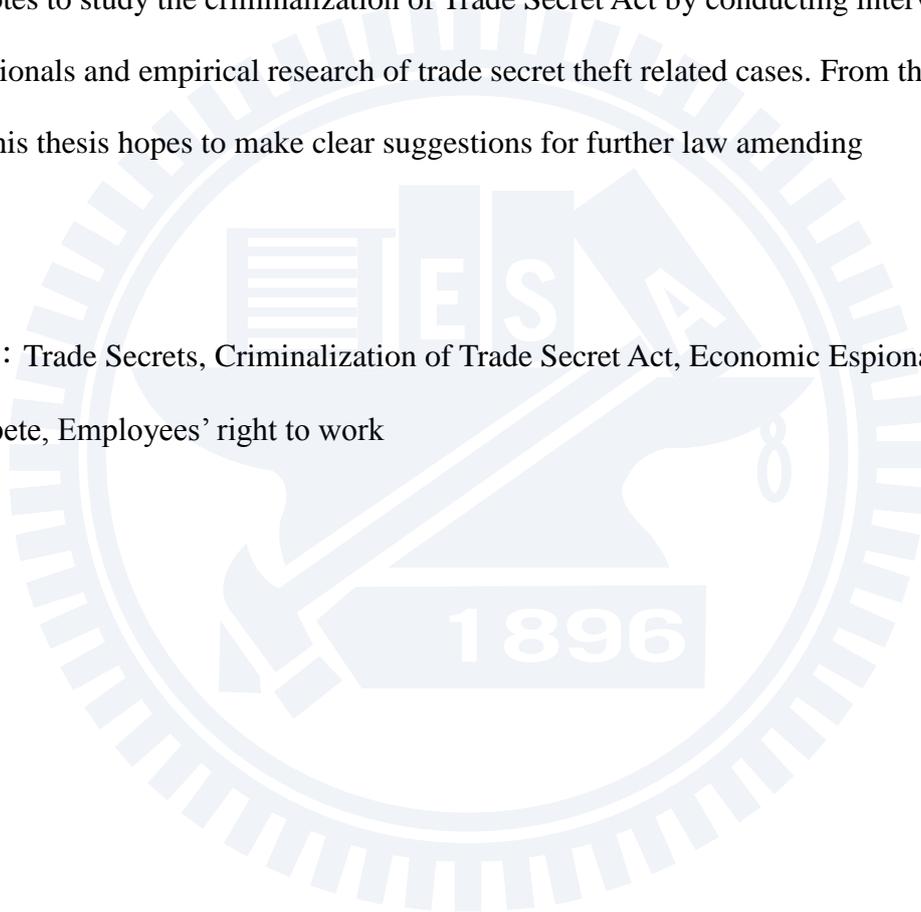
Adding or cumulating criminal liability to trade secret infringement seems to be an unstoppable trend in the world, and Taiwan is no exception. However, the conflict between criminalization of Trade Secret Act and employee mobility is the most important thing that this thesis wants to probe into. Since employees are usually the disadvantaged minority, their bargaining power are relatively weak. When the working experience increases, it becomes harder to discriminate trade secrets from employees' general skills. Thus, with the criminalization of trade secret theft, it is vital to balance the protection of employers' trade secrets and employees' right to work.

It is undoubtedly sensible that employers demand employees to sign Covenants Not to Compete for the sake of protecting trade secrets, limiting reasonable time, area etc. However, most Covenants Not to Compete are unilaterally written by employers, the terms and conditions are more often than not unreasonable, unfair and unchangeable. Though there sometimes might be reasonable restrictions on terms, there usually lack reasonable compensation to make up for the loss of employees' right to work. For one thing, criminalization of Trade Secret Act can help protect trade secrets that employers spent millions of time and money on; for another, it can also become a fatal weapon for employers

to threaten employees who intend to leave the company.

The newly added penal articles mainly refer to Economic Espionage Act in the US. Since 1996, there have been many cases to study and look into. This thesis aims to analyse materials that are related to Economic Espionage Act, supplemented by papers that are related to Trade Secret Act and Covenants not to Compete in Taiwan to compare and self-criticize the criminalization of Trade Secret Act. Moreover, in order to integrate practice with theory, this thesis devotes to study the criminalization of Trade Secret Act by conducting interviews with the professionals and empirical research of trade secret theft related cases. From those research, this thesis hopes to make clear suggestions for further law amending

Keywords : Trade Secrets, Criminalization of Trade Secret Act, Economic Espionage Act, Non-Compete, Employees' right to work



致謝

學校，學習之所在；家，溫暖之所在。而在交大科法所這兩年半的時間，我不僅吸收到無比珍貴的智識，更從這裡感受到了家的溫暖。無論是在所上修習期間抑或是這本論文撰寫與研究的過程，均得到了許多人的幫助，僅以此致謝表達我最誠摯的謝意。

完成這篇論文第一個要感謝的，當然是我在交大科法所的恩師，也是我的指導教授—林志潔老師。志潔老師是引領我從文學跨領域至法律的一盞明燈，老師在第一堂課所說的話我至今仍深刻記得，她說：「法律學習之路永不嫌晚，你或許比法律系學生少念了四年，但只要努力，任何人都一樣做得到。」這番話不僅給予我繼續努力的動力，亦讓我看見自己的價值所在。志潔老師亦師、亦母、亦友，在學習路上，老師不斷訓練我的法學思維，耐心地指導我研究方向與寫作技巧，更不吝給予我磨練或表現的機會；在生活上，老師像是母親一樣關心我們的日常起居，將我們照顧的無微不至；在相處上，老師就像我的好姊妹般願聆聽分享彼此的喜怒哀樂，逛街、下午茶、分享美妝好物也都是必備的舒壓途徑。對志潔老師的感謝，實在難以用致謝的幾句文字完整表達，然老師的厚恩惠澤，我必永銘在心。

同時，我也要在此對我的共同指導教授—劉尚志老師表達最深的謝意。劉老師引領我從專利的角度分析營業秘密，並仔細針對論文內容提供我專業的修改建議，老師對法學實證研究的堅持與執著，更督促著我不斷精進，使整個論文撰寫過程順利不少。感謝老師時時給予的笑容與關心，它們就像強力吸塵器，總能消弭我內心累積的巨大壓力。

另外，必須特別感謝邵瓊慧律師百忙之中願撥冗擔任我的口試委員，提供我許多實務上的寶貴意見，並點出寫作上的盲點，使我的論文得以更臻完整，並給予我更多的啟發，在此衷心表達感謝之意。另外，也要感謝願接受質性訪談的八位受訪者，因為您們的不吝分享，為我的論文增添了無限色彩，若少了您們，我的論文將如缺片的拼圖，怎麼拚也不完整。

我要感謝所有在科法所就讀期間指導過我的師長：陳鈺雄老師、王立達老師、林三元老師、林建中老師、王敏銓老師、倪貴榮老師、許美麗老師、林欣柔老師、邱忠義老師，因為您們的鼓勵與教導，讓我能透過對法律各個領域的學習，發掘自身對法律的興趣所在。謝謝所辦助理姊姊們：珮瑜、玉珮、嫻君、筠媛、莉雯，是因為您們的協助，總是帶著笑容在所辦解決我所提出的各種疑難雜症，我才能夠如此順利完成學位。謝謝我在交大科法所的研究計畫工作夥伴：柏宏、蕙伶、益民、雅雯，在研究過程中，從你們身上學到了很多，回憶起被 deadline 追著跑的日子，因為有你們的陪

伴與分擔，內心備感溫暖。謝謝和我共體時艱的陳瑀，在我心情煩躁、情緒緊繃時，負責擔任我的垃圾桶。謝謝馥安，你就像個小太陽，臉上總是掛著微笑為我加油打氣。謝謝科法所的其他好朋友：子瑩、筱雯、怡文、淑蘋、鈺芬，也要感謝在交大科法所的每一位同學、學長姐及學弟妹，與你們共同打拼、玩樂的回憶，將會是我在科法所生活中最難忘的一章。當然，也要特別感謝我的男朋友黃百韜，即使在我撰寫論文期間他有一半時間都在比利時念雙聯學位，卻總是在地球的那一端開著視訊陪伴著我度過無數個熬夜打拼的夜晚，能有個人願牽手一起努力追尋目標，分享喜怒哀樂實在難能可貴，謝謝你！

最後，感謝爸媽一路上的栽培與教養，無異議地支持我在大四時堅持跨出外文系的框架，轉換跑道的決定，是您們讓我能無後顧之憂地追求學業，在我徬徨躊躇時給予關心與力量。也謝謝哥哥和姐姐，因為你們的優秀，讓我時時提醒自己應以你們為榜樣，成為家人的驕傲！我欲將這篇論獻給天上的奶奶，謝謝您從小到大給予我的支持與鼓勵，希望能與您分享這份成果與喜悅。

葉慶媛

2015年3月1日

目錄

第一章 緒論.....	1
第一節、研究動機.....	1
第二節、研究目的.....	3
第三節、研究方法.....	4
第二章 營業秘密之基本概念.....	5
第一節、前言.....	5
第二節、營業秘密之定義.....	6
一、 秘密性.....	8
二、 經濟價值性.....	8
三、 具合理保密措施.....	9
第三節、營業秘密之性質.....	10
一、 利益說.....	11
二、 權利說.....	12
三、 本文見解.....	14
第四節、從美國經濟間諜法看竊取營業秘密行為與經濟間諜之異同.....	14
一、 立法背景.....	14
二、 立法歷程.....	16
三、 美國經濟間諜法營業秘密之定義.....	21
四、 第 1831 條—經濟間諜罪.....	21
五、 第 1832 條—竊取營業秘密罪.....	24
六、 小結.....	26
第五節、勞工競業禁止規範與營業秘密之違反.....	27
一、 員工在職中之競業禁止及保密義務.....	27
二、 法定競業禁止與意定競業禁止.....	28
三、 員工離職後之競業禁止義務.....	32
第六節、美國離職後競業禁止之介紹.....	48
一、 前言.....	48
二、 美國各州離職後競業禁止之簡介.....	48

三、	離職後競業禁止約款對產業及員工之影響.....	54
四、	不可避免揭露原則.....	56
第三章	我國營業秘密法刑罰化與可能衍生之問題.....	61
第一節、	我國營業秘密法之簡介.....	61
一、	立法背景.....	61
二、	「營業秘密」與「工商秘密」.....	62
三、	營業秘密之歸屬.....	64
四、	侵害營業秘密行為之類型.....	68
第二節、	我國營業秘密法刑罰化之必要.....	73
第三節、	我國營業秘密法新增條文之簡介.....	75
一、	第 13 條之 1 竊取營業秘密罪.....	75
二、	第 13 條之 2 域外加重.....	78
三、	第 13 條之 3.....	79
四、	第 13 條之 4.....	80
第四節、	營業秘密法刑罰化可能產生之問題.....	80
一、	打擊範圍過廣.....	80
二、	未與經濟間諜行為區隔.....	84
三、	營業秘密法與其他刑事法規之競合問題.....	90
四、	未遂犯規定之疑義.....	100
第四章	營業秘密法刑罰化後對勞工可能產生之影響.....	102
第一節、	以美國法觀察.....	102
一、	記憶抗辯難以將一般知識及特殊知識分別.....	102
二、	域外加重之起訴未如美國法上嚴謹.....	104
三、	美國法上「不可避免揭露原則」於我國判例上之適用問題.....	105
第二節、	以背信罪、洩漏工商秘密罪、妨害電腦使用罪刑事判決觀察.....	107
一、	樣本取得及整理方法.....	107
二、	實證結果分析.....	112
三、	實證結果綜合整理.....	119

第三節、從離職後競業禁止相關判決觀察.....	120
一、 樣本取得及整理方法.....	120
二、 實證結果分析.....	121
三、 實證結果綜合整理.....	130
第四節、以訪談觀察.....	133
一、 質性訪談研究方法.....	133
二、 產業界.....	135
三、 學界.....	143
四、 實務界.....	146
五、 訪談結果綜合分析.....	149
第五章 結論.....	153
第一節、營業秘密法刑罰化之疑義.....	153
第二節、離職後競業禁止約款.....	154
第六章 建議.....	155
第一節、制度面.....	155
一、 雇主方.....	156
二、 勞方.....	159
第二節、立法面.....	160
一、 第 13 條之 1 應限縮營業秘密之範圍.....	160
二、 第 13 條之 1 加入致生損害之客觀要件.....	161
三、 刪除第 13 條之 1 第 1 項第 3 款之不作為態樣.....	161
四、 限縮第 13 條之 2 之主觀構成要件.....	162
參考文獻.....	163
附錄一 刑事相關判決實證研究整理—有罪.....	172
附錄二 刑事相關判決實證研究整理—無罪.....	178
附錄三 離職後競業禁止相關判決整理—樣本一覽表.....	186

表格目錄

表 1 營業秘密定義比較表.....	7
表 2 美國經濟間諜法與我國營業秘密法比較表.....	88
表 3 營業秘密法第 13 條之 1 與刑法相關條文競合關係.....	97
表 4 樣本一覽表.....	109
表 5 所屬產業.....	112
表 6 有罪無罪分布表.....	113
表 7 各罪案件數.....	113
表 8 背信罪無罪原因.....	116
表 9 洩漏工商秘密罪無罪原因.....	117
表 10 破壞電磁紀錄罪無罪原因.....	118
表 11 雇主勝敗訴一覽表.....	122
表 12 產業別一覽表.....	123
表 13 離職後競業禁止限制期間一覽表.....	124
表 14 雇主敗訴理由.....	125
表 15 勝訴判決整理表.....	127
表 16 受訪者資料與訪談紀錄.....	134

圖表目錄

圖 1 所屬產業.....	112
圖 2 各罪起訴比例.....	114
圖 3 背信罪無罪原因比例.....	116
圖 4 洩漏工商秘密罪無罪原因比例.....	117
圖 5 破壞電磁紀錄罪無罪原因比例.....	118
圖 6 雇主勝敗訴比例.....	122
圖 7 產業別比例.....	123
圖 8 離職後競業禁止限制期間比例.....	124
圖 9 雇主敗訴理由比例.....	126



第一章 緒論

第一節、研究動機

台灣過去主要是以農業、基礎工業等傳統產業為發展方向，然隨著工商業的快速進步，台灣的經濟重心已逐漸由傳統產業轉移到高科技知識產業，而高科技產業因近年來國際貿易的快速發展亦使得競爭越趨激烈，各企業競相積極作智慧財產保衛戰，以維護自身在市場上之競爭力。

智慧財產權傳統分類上有專利、商標、著作、積體電路及工業設計等，其亦均設有相關專法加以保護，可謂極為完備。然而，這些專法主要保護的幾乎都是後階段的智慧資產結晶，例如高科技產業最依賴的專利法即有保護的時間限制，專利權人僅在法定期間內享有專利技術之排他權，待保護有效時限屆滿，專利權人之權利即告消滅。然，各企業在獲得其心血結晶且得受專法保障前，必定投入大量的時間、勞力以及金錢，研發期間亦必定有所不欲公開之營業秘密，其亦乃係市場競爭上之利器與優勢，若遭他人竊取，則努力一切白費。

是故，營業秘密的角色已逐漸取代了專利、商標等，成為企業在商場制勝之關鍵，而企業的實力也將連帶影響國家於國際上之競爭力，更甚者可能影響國家安全，其保護之重要性不言自明。我國因而於民國 85 年 1 月 17 日公布施行營業秘密法，以維護商業道德與競爭秩序。而為了避免其辛苦累積的智慧資本隨著員工的去職而隨之外洩，越來越多企業開始在僱傭契約中採用競業禁止約款，限制員工離職後於一定期間、地域內的職業選擇自由，目的乃在於確保自身的營業秘密不會洩露至競爭者的手中。然而，競業禁止約款涉及到雇主營業秘密之保護與員工工作權之權衡，從原雇主的角​​度來看，競業禁止約款的存在，確實對於營業秘密的保護有相當的助益，然從離職員工的立場來觀察，卻顯然對其工作權造成相當大的影響及限制。

近年來，我國科技業不斷被大陸與南韓挖角，利用搶人大戰獲取競爭對手公司的機密資訊，引發朝野重視。這些不法的竊取營業秘密行為不但侵害了國內產業重要研發成果，破壞了市場公平競爭，更對我國產業競爭力在國際造成重大影響，甚而威脅

我國之國家安全。有鑑於各國營業秘密保護法制多所調整，尤以增訂侵害營業秘密行為之刑事責任或加重刑責為重要趨勢，而觀我國現行法制已不足有效解決相關侵害，營業秘密法中就侵害營業秘密之行為增訂刑事責任之需求日益增加，因而於民國 102 年增訂第 13 條之 1 至第 13 條之 4 之刑事責任相關規定。

然而，營業秘密侵害之本質仍是私權糾紛，以刑法介入私權爭議，是否會使營業秘密所有人形成對市場壟斷、寡占的情況？甚或衍生人才流動、工作自由之限制或技術管制等副作用？本文認為皆有討論之必要，此外，刑法乃是法律懲罰的最後一道防線，若欲以刑法規範人民，最重要之處即在於法律文字必須具有明確性，使人民得以預見何種行為將為法所禁止，否則除將成為當事人於訴訟攻防之重點外，亦有可能演變成是否違憲之問題。雖謂營業秘密已是國際商業競爭的重要關鍵，且營業秘密法刑罰化亦是國際上之趨勢，然我國營業秘密法刑罰化條文之訂立主要參考自美國經濟間諜法，卻未全面思考到兩國國情之差異，以及雇主和勞工利益之平衡，可能導致武器不平等之現象。營業秘密法刑罰化一方面雖有保護企業主長期辛苦累積的營業秘密的功能，但也可能成為企業拿來威嚇離職員工的工具，以刑逼民的情況該如何解決值得深思。

第二節、研究目的

營業秘密法刑罰化乃一國際上之趨勢，我國或有其必要增訂刑責，然其對於勞工或員工的權益造成多大的影響，即為我們所值得探討的。又，職場上，勞工或員工權益一向處與較弱勢的一方，離職時，雖說原公司確得基於保護其商業機密、營業利益或維持其競爭優勢，要求勞工或員工在職期間或離職後之一定期間、區域內，不得受僱或經營與其相同或類似之業務工作，簽訂競業禁止約款，但多數競業禁止條款為企業單方面擬定，對於地域、時間、行業別等往往係不合理、不公平的限制，這些限制直接地造成員工工作權之限制，縱係合理之限制，實務上企業亦並未給予相當的補償或是根本未給予補償而常遭法院宣告無效的競業禁止條款亦所在多有。

綜合目前營業秘密法第 2 條及第 13 條之 1 的內容來看，營業秘密本身並不限於有形資產，亦包括無形資產，如電腦原始碼、程式等。在某些時候，離職員工本有的專業知識與原雇主之營業秘密很難截然劃分，若是在長期研發而又未對營業秘密或其他智慧財產權簽訂契約明確訂其歸屬的情況下，原雇主營業秘密的保護以及員工選擇工作之自由的兩方利益，究竟要如何取捨，本身極難驟下論斷。又，我國營業秘密法刑罰化條文之訂立乃參考自美國經濟間諜法，而美國經濟間諜法自 1996 年施行至今，已奠定下營業秘密不限於透過法條內容所提出之竊取、詐術或脅迫等不正行為在處罰範圍內，亦包括勞工或員工使用或洩漏儲存在腦海內的營業秘密。然員工本有的專業知識及其在長年職場上所累積的特別工作知識，和企業所擁有之營業秘密根本上難以區分，且多數人在離職後皆會因其專業知識較難以轉行，因而尋找相同性質之工作，很多時候必然會使用到在原公司所獲取之知識，此時基於營業秘密與員工本身所擁有之專業知識難以區分，考量到營業秘密法將加以刑責，將可能產生嚴重限制員工自由選擇職業或是懼於使用特殊知識、技能等情事發生。在這樣的實務演進，未來若套用至我國，對於勞工或員工的工作權侵害極深。是故，本文將分析探討營業秘密之本質及新增刑罰條文之疑義，輔以比較美國經濟間諜法之立法及實施現況，最後希冀提出我國目前營業秘密刑罰化條文之修法建議。

又，我國營業秘密法未如美國經濟間諜法將第 1831、1832 條的經濟間諜罪及國內

竊取營業秘密罪作不同的構成要件，僅以第 13 條之 2 條規定境外加重，而將任何把營業秘密攜出國外使用之行為均列入處罰範圍。境外加重或許實有必要，畢竟將我國營業秘密暴露於他國企業，損害的不僅係企業之商業利益，更係影響一整個國家的經濟利益與安全，然應參考美國立法，將境外使用的主觀要件限縮，否則這般廣泛之規定與罪責原則是否相符實不無疑義，對於勞工或員工至國外工作的選擇權亦容易產生更大的限制。

在目前的情形下，競業禁止條款本身已造成勞工求職困難，而違反競業禁止條款可能附帶發生侵害營業秘密的情形，營業秘密法原本只有民事賠償責任，現在卻可能必須面對刑事責任，必然對於勞工權益影響甚大。不區分侵害營業秘密行為造成的企業、國家損害的程度而一視同仁的科刑是否恰當值得深思。

第三節、研究方法

本文之研究方法，主要以傳統的文獻分析法為主，並輔以案例分析法，藉由國內外圖書館以及網路圖書資料庫等，蒐集國內外探討營業秘密與競業禁止相關之期刊、論文、書籍以及研討會資料等，並整理相關學說以及司法實務上之見解，分析比較我國營業秘密刑罰化後對於員工工作權所產生的相關問題。

第二章 營業秘密之基本概念

第一節、前言

其實人類自有生活物質之製造或互易等行為出現以後，多為了讓自身之產銷能夠獲得與他方競爭上的優勢，而有所謂獨家秘方或獨家秘訣，亦即非公開之成功機密，僅所有人得掌握並使用該資訊，進而獲得產銷上之利益。而近幾十年來所產生的「營業秘密」一詞，即與該概念幾乎相同，其需經過所有人花費長時間以及大量的人力、物力始能獲得。在現今的新興科技社會，營業秘密往往是各家企業競爭的優勢所在，若其遭競爭對手以不正方法竊取進而洩露或使用，對手便得不花費研究成本進行產銷，如此原所有人之企業失去的不僅是該項營業秘密，更是整間公司的競爭利益，對於整體市場競爭更是不公平，是故，營業秘密的保護已成為企業成功發展的重要手段。

而為了保障營業秘密，維護產業倫理與競爭秩序，近年來世界各主要大國皆紛紛立法加以保護，我國亦不例外，於民國 85 年 1 月 17 日公布營業秘密法，更於 102 年 1 月 30 日增訂 13 條之 1 至 13 條之 4，將竊取營業秘密等相關行為刑罰化。然究竟何謂「營業秘密」？其與我國刑法所謂「工商秘密」又有何相似相異處？本文以下將做進一步探討分析。

第二節、營業秘密之定義

我國營業秘密法關於營業秘密之定義，乃係參考外國立法例，其中尤以1996年所立法且最具代表性的美國「經濟間諜法」為參考對象。營業秘密一詞在美國最早出現在1939年所立之「侵權行為法整編」(Restatement of Torts)，其規定在第757節註釋(b)¹：「營業秘密包含用於某人營業上之任何配方、模型、設計或任何公司商業資訊之編輯，且使其獲得較不知或不利用該資訊之競爭者為優先之機會。其可能為一種化學混和物之配方；製造、處理或保存物料之方法；機械之模型或設計；或顧客之名單。」雖本條已在1978年刪除，卻可說是奠定了營業秘密定義之基礎。隨後，美國於1979年訂立的「統一營業秘密法」(Uniform Trade Secret Act)第1條第4項²明定：「所謂營業秘密，係指包括配方、模型、編輯、程式、設計、方法、技術或過程之資訊，且具有以下要件者：一、因尚未被他人所公知或他人無法以正當方法輕易知悉而具實質或潛在獨立經濟價值，他人能獲得經濟價值，係因該資訊之洩漏或使用；二、已盡合理之努力以維持其秘密性。」一直到目前美國聯邦政府追訴營業秘密竊取或經濟間諜案件所依賴的「經濟間諜法」(Economic Espionage Act)亦在第1839條第3項³為營業秘密作明確定義：「所謂營業秘密，係指所有形式與類型之財務、商業、科學、技術、經濟，或工程資訊，包括資料、計劃、編輯、程式裝置、公式、設計、原形、步驟、技術、過程、程序、程式，或符號，不論其為有形或無形，亦不論其係以儲

¹ 原文為：「A trade secret may consist of any formula, pattern, device or compilation of information which is used in one's business, and which gives him an opportunity to obtain an advantage over competitors who do not know or use it. It may be a formula for a chemical compound, a process of manufacturing, treating or preserving materials, a pattern for a machine or other device, or a list of customers」。

² 原文為：「Trade secret" means information, including a formula, pattern, compilation, program device, method, technique, or process, that: (i) derives independent economic value, actual or potential, from no being generally known to, and not being readily ascertainable by proper means by, other persons who can obtain economic value from its disclosure or use, and (ii) is the subject of efforts that are reasonable under the circumstances to maintain its secrecy」。

³ 原文為：「the term "trade secret" means all forms and types of financial, business, scientific, technical, economic, or engineering information, including patterns, plans, compilations, program devices, formulas, designs, prototypes, methods, techniques, processes, procedures, programs, or codes, whether tangible or intangible, and whether or how stored, compiled, or memorialized physically, electronically, graphically, photographically, or in writing if--

(A) the owner thereof has taken reasonable measures to keep such information secret; and

(B) the information derives independent economic value, actual or potential, from not being generally known to, and not being readily ascertainable through proper means by, the public」。

存、編輯、文字，或以物理性、電子、圖形或照相記憶，或以書寫，只要其符合：A. 該等資訊之所有人已針對情況採取合理措施以保護此等資訊之秘密性；B. 該等資訊由於並非公知，或非可被公眾輕易探知，因而具有實際上或潛在的獨立經濟價值。」

至於我國關於營業秘密之定義主要規定在營業秘密法第 2 條：「本法所稱營業秘密，係指方法、技術、製程、配方、程式、設計或其他可用於生產、銷售或經營之資訊，而符合左列要件者：一、非一般涉及該類資訊之人所知者；二、因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值者；三、所有人已採取合理之保密措施者。」由上可知，雖美國與我國對於營業秘密之定義及範圍並非完全一致，但綜合以觀，營業秘密之要件主要有三，亦即秘密性、經濟價值性以及具合理保密措施。

表 1 營業秘密定義比較表

出 處	定 義
美國侵權行為法彙編	任何配方、模型、設計或任何公司商業資訊之編輯，且使其獲得較不知或不利用該資訊之競爭者為優先之機會。其可能為一種化學混和物之配方；製造、處理保存物料之方法；機械之模型或設計；或顧客之名單。
美國統一營業秘密法	包括配方、模型、編輯、程式、設計、方法、技術或過程之資訊，且具有以下要件者： 一、因尚未被他人所公知或他人無法以正當方法輕易知悉而具實質或潛在獨立經濟價值，他人能獲得經濟價值，係因該資訊之洩漏或使用 二、已盡合理之努力以維持其秘密性。
美國經濟間諜法	所有形式與類型之財務、商業、科學、技術、經濟，或工程資訊，包括資料、計劃、編輯、程式裝置、公式、設計、原形、步驟、技術、過程、程序、程式，或符號，不論其為有形或無形，亦不論其係以儲存、編輯、文字，或以物理性、電子、圖形或照相記憶，或以書寫，且符合兩要件： A. 該等資訊之所有人已針對情況採取合理措施以保護此等資訊之秘密性 B. 該等資訊由於並非公知，或非可被公眾輕易探知，因而具有實際上或潛在的獨立經濟價值
我國營業秘密法	方法、技術、製程、配方、程式、設計或其他可用於生產、銷售或經營之資訊，且須符合以下三要件： 一、非一般涉及該類資訊之人所知者

	二、因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值者 三、所有人已採取合理之保密措施者。
--	--

表格來源：本文自行整理。

一、 秘密性

所謂秘密性，亦有稱新穎性或是非周知性，顧名思義，該資訊必須要是一般公眾或一般涉及該類資訊之人所無法知悉者，故屬於產業間可輕易取得之資訊，則非營業秘密之標的。此為營業秘密本應具有之特性，是得稱為「秘密」，但並非絕對之機密，若資訊基於僱傭契約、保密契約，因而提供予特定之員工、合夥人、經銷商等特定人員，只要該資訊存在於特定且封閉之範圍，仍不失為營業秘密。然而該等資訊一旦已為大眾所知悉，例如已申請專利之公開揭露技術內容、國內外刊物或研討會上已發表過之內容，或早已成為公開之事實者，則無再加以保護之必要⁴。

我國營業秘密要件之秘密性所採取的是「業界標準」，亦即其必須不僅是一般公眾所不知，尚須是在同類專業領域中之人亦無所知悉始得構成營業秘密⁵。其餘如美國、加拿大、日本、韓國等營業秘密法相關條文，則係採「公眾標準」，亦即只要該資訊非一般公眾所知悉，即符合秘密性之要件⁶。

二、 經濟價值性

所謂經濟價值性，係指獨自持有該項資訊之秘密，對於企業之競爭具有實質或潛在之經濟價值意義，使得秘密所有人得因該營業秘密而取得經濟競爭上之優勢，而一旦該項資訊遭公開對於企業之競爭能力將造成影響而言。然而，該營業秘密必須是在客觀上符合經濟價值性始符合構成要件，若營業秘密所有人主觀上自認該項資訊具實質或潛在之經濟價值，則並非本法所欲保護之營業秘密範圍。

除此之外，具經濟價值之營業秘密並不單純由正面資訊構成，負面資訊亦符合要件，而所謂負面資訊則如企業研發或製造新產品、技術時，其可能造成的錯誤及缺失

⁴ 吳啟賓，「營業秘密之保護與審判實務」，台灣法學雜誌，第 98 期，頁 3-4 (2007)。

⁵ 鄭穎，營業秘密侵害在刑事法上之研究，中興大學法律學研究所碩士論文，頁 6 (1998)。

⁶ 章忠信，「營業秘密」之範圍與條件，

<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=8&act=read&id=2> (最後點閱時間: 2014/7/23)

等資訊。一般來說，公司正在發展研發計畫或創新產品具有一定的特殊性及隱密性，一般人欲了解內部資訊極為困難且易受到限制，研發活動本身需投入大量成本，同時具有高度不確定，難以判別衡量其價值。甚至，公司管理者會因研發計畫影響公司現金流量，直接影響公司價值，因此若知悉並了解此類缺失存在，則能避免發生或重複上述缺失，對於研發過程或結果，不但可避免無謂的金錢及人力浪費，亦可加速研發產品的生產⁷。是故，此類得以減少研發或失敗所造成之成本的負面資訊，也屬於一種具經濟價值之資訊。

然而，若是具經濟價值的不法營業秘密呢？如新型毒品的製造方法，或是公司逃避繳稅的小撇步呢？有論者認為，若依法效來將營業秘密分類為合法與不法，則不法之營業秘密依營業秘密法第 1 條之「調和社會公共利益」立法意旨即有互相違背，應不在營業秘密的保護範圍內⁸。是故，各公司對於減少支出成本之技術、訣竅或節稅方式等亦可能可以是營業秘密保護之範圍，但若是非法逃稅、違法逃避環保檢測，或是使用不合格之原料來減少成本支出，則將形成以法律保護違法之行為，應不得作為營業秘密⁹。亦有論者認為，在營業秘密之認定上應維持價值中立，而以阻卻違法事由，如正當防衛、緊急避難、依法令行為來阻卻已符合構成要件行為之不法性¹⁰。本文則較支持前者之見解。

三、 具合理保密措施

營業秘密之要件，除具秘密性及經濟價值性外，營業秘密所有人亦須在客觀上已採取適當合理的保密措施，原因乃在於營業秘密之所以有保護之必要，必須是所有人主觀上有保護之意願，且客觀上有保密的積極行為，否則若所有人不在乎營業秘密之保護，那麼法律也就無需特別給予保障了¹¹。而所謂的合理保密措施，目前我國實務上

⁷ 曾勝珍，「負面資訊與離職後競業禁止形成不公平之競爭」，公平交易季刊，第 16 卷第 4 期，頁 3 (2008)。

⁸ 張靜，營業秘密法及相關智慧財產問題，頁 370 (2014)。

⁹ 章忠信，前揭註 6。

¹⁰ 蔡惠芳，「營業秘密侵害之刑事相關問題研究：以營業秘密法第 13 條之 1 至第 13 條之 4 為中心」，智慧財產訴訟制度相關論文彙編：第 3 輯，頁 314 (2014)。

¹¹ 賴文智計畫主持，營業秘密法制之研究：期末報告書，經濟部智慧財產局，頁 14 (2003)。

仍未有統一之標準，本文認為，將此類型化而建立一套客觀認定標準可說是重要之務，若多了審查標準，不僅雇主得有跡可循來為營業秘密做不同管理，員工亦可明確分辨一般資訊與營業秘密之差異。目前肯認符合合理保密措施之內容有，將各類機密文件加以分類儲存之並將之加密、限制員工接觸營業秘密之權限、與員工簽屬保密契約、離職後競業禁止條款，或是建立保全系統以維護資料之使用等措施。惟需注意的是，此要件亦並非採取絕對秘密性，而屬相對秘密性，亦即只要秘密所有人已為相關合理保密措施，而將營業秘密維持在特定人之間且封閉之範圍內，即符合此要件。

綜上，只要合乎上述條件之資訊，且三要件缺一不可，即屬於營業秘密法所欲保護之範圍，且其不同於專利、商標或積體電路電路布局等智慧財產權，須經登記始受保護，而是一旦符合以上三要件，即自然形成而受保護。

第三節、營業秘密之性質

營業秘密在法律上的定位究竟為何？其是一種「權利」抑或是「利益」？針對這點，學說及實務上皆意見分歧，莫衷一是。「權利」與「利益」的區別實益，在於「權利」可以轉讓、授權、設定擔保及繼承，侵害發生時，屬於侵權行為，法律上適用侵權行為之請求權相關規定，以計算其損害賠償額、請求時效等；反之，「利益」於法律上之主張，僅能於法律有特別規定時始得為之，而無轉讓、授權、設定擔保及繼承之可能。雖說從營業秘密的民事上主張來看，營業秘密法本身已明確賦予營業秘密得讓與、授權、排除或防止他人侵害，更得請求損害賠償，就此來看，分別其究竟為「權利」或「利益」已無實質必要性。然而，若從立法政策角度而言，營業秘密性質之定位卻具重要實益，若將其定位為「權利」，那麼就必須參考專利法、商標法等智慧財產權法制的規定來提高營業秘密保護之強度。畢竟權利不可侵，且營業秘密已是現今各大產業發展競爭的重要武器，若隨意立法，輕易讓「權利」遭他人侵害，市場自由競爭結果將不堪設想。而若營業秘密僅定位在「利益」，那麼就應該考量營業秘密應以何種強度來保護，避免過度保護導致營業秘密所有人濫用法律，進而影響整體市場自由

競爭環境的公平發展¹²。是以，定性營業秘密之深入探討，應仍具重要意義，本文以下將作進一步介紹。

一、 利益說

營業秘密在立法前，我國實務見解通說採取利益說，理由主要有二：1. 我國刑法第 317 條雖然規定有妨害工商秘密罪之規定，但民法或民事特別法卻沒有所謂工商秘密權或是營業秘密權之明文規定，與其他智慧財產權，如專利、商標等有明文承認之權利不同；2. 營業秘密法公布施行前已有不承認營業秘密為權利之判決，如最高法院 78 年台上字第 662 號判決即謂：「檯燈之設計屬阿迪麥公司之財產上利益，應受保護，似與專利權無關」，另如新竹地方法院 77 年訴字第 579 號判決亦認為「技術(know-how)應屬一種『知識』，無論其如何高深精密，均存在於人類之「思維活動」，並非有體物，亦非自然力(如光、電、熱等)，應不屬所有權之標的。……而所謂無體財產權，又稱智慧財產權，我國現行法所承認之智慧財產權僅有商標權、專利權及著作權，系爭技術並非上開法定無體財產權，亦非物權或債權。」是故，營業秘密法立法前，實務多數仍認為營業秘密屬於一種「利益」而非「權利」。

學說上，有學者認為，若對於營業秘密賦予專屬權利之保護，無異是鼓勵各企業主將其技術發明積極隱匿，無須公開即可獲得同專利權相同之保護，那麼將可能架空專利權，無人願意將其技術公開而申請專利，對於產業市場的進步將成阻礙¹³。另有學者認為，營業秘密在排他權方面僅能對抗以不正方法取得等之竊取營業秘密行為，並無法排除他人利用正當手段所取得之營業秘密使用，故本質上排他性極低，甚或因而不承認其具有排他性，應認其僅具有「利益」之性質¹⁴。亦有學者主張其屬於「利益」，主要理由有三：1. 營業秘密法乃是屬於公平交易法所規範的不公平競爭之一環，該法立法之目的並非僅在保護營業秘密所有人對於營業秘密之所有權，其更重要之目的乃如本法第 1 條所明言，即維護產業倫理與競爭秩序及調和社會公共利益，避免市

¹² 賴文智、顏雅倫，營業秘密二十講，頁 116 (2004)。

¹³ 賴文智、顏雅倫，同前註 12，頁 117-18。

¹⁴ 張靜，前揭註 8，頁 70-71。

場不公平競爭。若肯認本法係賦予競爭者一個絕對專屬權，便將產生排除他人參與競爭之不公平現象，如此不僅與本法規範目的不符，亦與市場自由競爭制度不符。是故，營業秘密法所欲保護之法益，並非絕對專屬權，而僅是一種受法律所保護之利益；2. 若肯認營業秘密係屬絕對專屬權，那麼等同變相鼓勵各公司企業將研發之技術或產業競爭之利益完全隱密化，畢竟營業秘密不同於專利，無須經過申請等步驟即可因符合各要件而形成營業秘密，若賦予營業秘密專屬權利，可想見必無公司企業願意將研發技術公開或申請專利，如此不僅將使專利權制度瓦解，更影響了市場競爭之秩序；3. 世界主要大國對於營業秘密之保護方式，主要乃係在強調禁止他人以不正方法取得、使用或洩漏營業秘密，並非在於給予營業秘密所有人如專利權人般得享有之專屬權¹⁵。

除此之外，德國、日本、韓國等國家，均多以不公平競爭防止法來規範營業秘密的保護問題，而我國在尚未有營業秘密法立法前亦是將相關違反行為納入公平交易法中處理，若從立法歷史與目的來觀之，營業秘密法可謂為我國於公平交易法以外特別再獨立之保護法規¹⁶。其立論在於營業秘密對於企業來說比較像是一種競爭優勢，而法律主要並非保護營業秘密本身，而是為了限制市場上不公平的競爭行為。若是保護營業秘密本身，然以營業秘密本身性質觀察，其具有相當程度的秘密性，無法和專利、商標、著作權等公開行使之權利一般，讓他人清楚知悉權利的合法擁有者為誰，又其受保護的資訊種類多樣，並不具有可供他人得以確認其保護範圍之外觀，如此，恐對於社會上其他企業在經營上徒增困擾，對於營業秘密所有人以外之人亦像是顆難以捉摸之未爆彈¹⁷。是故，基於保護公共利益，避免阻礙各式資訊之流通使用，甚至影響經濟發展與社會進步，營業秘密應不該定義為專屬性之「權利」。

二、 權利說

我國營業秘密立法時，行政部門採取權利說，根據當時負責營業秘密草案的行政

¹⁵ 謝銘洋等著，營業秘密法解讀，頁 30-32 (1996)。亦可見賴文智、顏雅倫，前揭註 12，頁 111-12。

¹⁶ 章忠信，營業秘密與公平交易法，<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=8&act=read&id=4> (最後點月時間：2004 年 3 月 3 日)

¹⁷ 賴文智、顏雅倫，前揭註 12，頁 119。

主管機關經濟部商業司司長陳明邦所言，其理由主要是因國際上的共識與潮流，已將營業秘密視為智慧財產權的一環，尤其是「關稅暨貿易總協定」(General Agreement on Tariffs and Trade, 簡稱 GATT) 在烏拉圭回合，以及與貿易有關之智慧財產權協定」(Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights, 簡稱 TRIPs) 第 39 條¹⁸中，皆視營業秘密為權利。該協定將營業秘密界定為：「自然人及法人對其合法持有之資訊，應有防止未經其同意而遭洩漏或遭他人以有違商業誠信原則之方法取得或使用之權利，但該資訊須：(a)具秘密性，且不論就其整體或其組成成分之配置組合視之，而目前仍不為一般涉及該類資訊之人所得知悉或輕易得知者；(b)因其秘密性而具經濟價值者；且(c)在特定環境下，合法持有資訊之人已採行合理保護措施以維持其秘密者。」除此之外，美國及加拿大亦皆已為營業秘密設立專門法，而亞洲國家中的日、韓兩國，也跟著修正了不正競爭防止法，以求明確保護營業秘密權益。其次，過去多數學者和法院判例之所以將營業秘密視為利益，乃係因我國沒有法律明文規定營業秘密為一種權利，而依據法學原則一非依法，權利不得創造。是以，我國基本上乃是根據國際上的見解，而將營業秘密定位為權利之一種。也是因為如此，本法於營業秘密法第 6 條、第 7 條、第 11 條乃至第 12 條，均係以權利之觀念為前題來訂出條文的，所以其可以讓與、處分、持有，這是在權利的基礎上架構出來的，也是根據法律來創造權利¹⁹。

另，有論者從民法權利之本質來加以觀察，若以目前通說所採的「法力說」，其見解認為：「權利是為了使特定人能享受合理利益，由法律賦予該特定權利人的一種法律手段（法律實力）。權利人得依其意思行使其權利，最後並得以訴訟方式依賴法律力量實現其權利內容。因此權利有兩項要素：1. 所滿足者為人類合理的利益，亦即法律承

¹⁸ 原文為：「Natural and legal persons shall have the possibility of preventing information lawfully within their control from being disclosed to, acquired by, or used by others without their consent in a manner contrary to honest commercial practices (10) so long as such information:

(a) is secret in the sense that it is not, as a body or in the precise configuration and assembly of its components, generally known among or readily accessible to persons within the circles that normally deal with the kind of information in question;

(b) has commercial value because it is secret; and

(c) has been subject to reasonable steps under the circumstances, by the person lawfully in control of the information, to keep it secret.」。

¹⁹ 立法院公報第 84 卷第 33 期，委員會紀錄，第 205 頁。

認的利益，通常稱為法益（法律利益）：2. 未能獲得滿足時，以國家權力強制促其實現，此即法力說所重視的『法力』（法律實力）²⁰。」亦即權利乃係得以透過法律促使國家加以救濟及排除侵害而擔保該特定利益而實現，若無法律實力為後盾，則僅為利益²¹。而從此說觀察營業秘密之本質，其在尚未立法前，即已受到公平交易法、刑法、民法等相關規定保護，屬法律所保護之利益固無爭議，營業秘密法立法後，強化且穩固了對營業秘密之保護，所有人之權利受侵害時得透過法律，促使國家加以救濟及排除侵害。故，單就民法學者之通說來解釋營業秘密，應可將其性質定性為權利。

三、 本文見解

本文認為，從營業秘密法本身的立法理由以及目的看來，似應採取「利益」說較為妥當，理由有二：1. 雖說立法之初，行政單位明言其欲採「權利」說，然法條文字卻未如專利法、商標法及著作權法等智慧財產權法通篇皆以權利稱之，均僅以「營業秘密」稱之，如營業秘密法第7條第1項規定：「營業秘密所有人得授權他人使用其營業秘密」，若欲定義為「權利」，則應調整為：「『營業秘密權利人』得授權他人使用其營業秘密」；2. 營業秘密和其他智慧財產權最大的不同之處在於其具有相當程度之秘密性，難以自外部觀察來確認其究為營業秘密與否，亦難以確認合法擁有者為誰，若將其定性為「權利」，容易形成社會上經濟秩序之紊亂，亦可能造成訴訟上之訟累。綜上，本文認為營業秘密之保護，本質上並不在從法律上給予營業秘密所有人一項積極的專有權利，而是給予營業秘密所有人一個較低度的保護，使其可禁止他人用不正當之方法取得該營業秘密，以維護市場公平競爭秩序。

第四節、從美國經濟間諜法看竊取營業秘密行為與經濟間諜之異同

一、 立法背景

一個國家要經濟國力富強，只有四個方法：第一，將國人或企業所發明之創新產物帶至國際開放市場；第二，藉由剝削勞力來提高產品利潤率，賺取更高差額；第三，憑藉國內豐富的自然資源當作外銷產物；第四，邏輯上來說，亦可透過竊取他國

²⁰ 施啟揚，民法總則，頁29（2005）。

²¹ 張靜，前揭註8，頁317。

以上三項產物或勞力來達到經濟繁榮²²。然而，有經濟專家認為，一個國家若是依靠豐富自然資源或是剝削大量勞力來維持國家經濟力是無法長久的，其仍必須配合國人或國內企業在各類行業的創新與發明，並將產品於國際市場流通銷售，始能達到長久經濟興盛之可能²³。而在現今科技、商業快速變遷，各國經濟競爭如此激烈的狀況下，要成為國際市場龍頭非謂件易事，是以，若要快速達到經濟成長之效果，最快的方法似乎就是直接竊取他國之發明²⁴。

在冷戰時期，蘇聯和美國之間處於軍事緊張狀態，當時間諜活動多半專注於刺探軍事及政治機密，當時最為人所知的間諜案即為 United States v. Rosenberg 一案²⁵，情報員 Julius Rosenberg 因將美國原子彈等軍事機密洩漏予蘇聯政府而遭判刑。而隨著冷戰的結束，軍事活動不再密集，相關軍事機密亦不再是國家間刺探的資訊重點，美國的經濟及工業發展轉而成為各國新的刺探目標，各國情報機構開始投入實質努力進行經濟間諜行動，竊取美國政府與企業之重要營業秘密²⁶。其原因在於，美國乃是世界經濟強國，其亦自忖為世界智慧財產權龍頭，又其無論是在工業上、政治體系上或是社會經濟上，資訊的流通性及獲得資訊的管道都十分簡便通暢，對於相關資訊的保護意識較低且不足，已成為 90 年代各國經濟間諜的首要目標²⁷。1995 年曾有研究指出，美國企業因為經濟間諜行為而受到的損失平均每年超過美金一百億元²⁸；1996 年，美國聯邦調查局局長 Louis Freeh 亦在美國經濟間諜法立法聽證會上指出，外國經濟間諜行為已逐漸威脅美國經濟及國家安全，至少有二十個國家以上對於美國採取經濟間諜活動²⁹，其中包括法國、以色列、俄羅斯、中國及古巴等³⁰。除了這些能夠確定已對美國

²² Kelley Clements Keller & Brian M.Z. Reece, *Economic Espionage and Theft of Trade Secrets: The Case for a Federal Cause of Action*, 16 TUL. J. TECH. & INTELL. PROP. 1, 4(2013).

²³ Nathan Rosenberg & L.E. Birdzell, Jr., *Science, Technology and the Western Miracle*, SCI. AM. 54, 54 (1990).

²⁴ Keller & Reece, *supra* note 22, at 4.

²⁵ United States v. Rosenberg, 195 F. 2d 583 (2nd Cir., 1952)

²⁶ Jonathan Eric Lewis, *The Economic Espionage Act and The Threat of Chinese Espionage in The United States*, 8 CHI.-KENT J. INTELL. PROP. 189, 190 (2009).

²⁷ Darren S. Tucker, *The Federal Government's War on Economic Espionage*, 18 U.PA. J. INT'L ECON. L. 1109, 1115 (1997)

²⁸ Jeff Augustini, *From Goldfinger to Butterfinger: The Legal and Policy Issues Surrounding Proposals to use the CIA for Economic Espionage*, 26 LAW & POL'Y INT'L BUS. 459, 459 (1995).

²⁹ Lewis, *supra* note 26, at 190

³⁰ Chris Carr, Jack Morton, & Jerry Furniss, *The Economic Espionage Act: Bear Trap or Mousetrap?*, 8 TEX. INTELL. PROP. L.J. 159, 162 (2000).

採取經濟間諜的國家案例，美國聯邦調查局更曾對一百七十三個國家做進一步研究，該研究指出，其中至少有一百個國家曾經嘗試探求美國的相關營業秘密與重要科技資訊等，其中更有五十七個國家確實實際對美國進行相關間諜行動³¹。由這些資訊可知，世界的社會型態已改變，從過去軍事掠奪為重轉而利用經濟的滲透及利益的掠奪來快速增強自己國家之經濟。藉由這樣的經濟掠奪，各國即無須倚賴其國內是否有豐富自然資源得以利用，更得以減少研發創新產品的成本支出，取得更大獲利，而他們的首要目標即為這個世界強國－美國。

二、 立法歷程

「營業秘密」在 19 世紀的美國普通法下，勞雇之間通常僅係藉由保密協定來受保護，並無任何特定法律或條文作有系統的規範，其甚至在過去並不被承認為一種財產權，因此難有完善的保護³²。1917 年，美國最高法院在 E.I. DuPont v. Garlock 一案中，即明白拒絕承認營業秘密為一財產權，而是以違背信託關係為法律基礎來認定；直至 1984 年，美國最高法院始在 Ruckelshaus v. Monsanto, Co. 一案中裁定營業秘密為財產權，自此之後，美國政府才開始以漸進的方式逐步系統化營業秘密之保護³³。

在美國經濟間諜法（Economic Espionage Act of 1996）立法之前，希望藉由法律來制裁竊取營業秘密行為的各大企業或被害人，均僅能利用極為匱乏且難以適用的相關法律來尋求救濟。從聯邦法上來看，主要的聯邦法則僅有 1934 年的贓物跨州運送法（Interstate Transportation of Stolen Property Act of 1934，簡稱 ITSP），該法對於營業秘

³¹ Peter Schweizer, The Growth of Economic Espionage: America is Target Number One, Foreign Aff., Jan./Feb. at 11 (1996).

³² Adam Cohen, *Securing Trade Secrets in the Information Age: Upgrading the Economic Espionage Act after United States v. Aleynikov*, 30 YALE J. ON REG. 189, 194(2013).

³³ *Id.* at 195.

密竊取之規定乃是利用 18 U.S.C §2314³⁴來做規範³⁵，依據該條條文內容，侵害成立之要件有四：1. 以竊盜、詐欺或傳輸等方式取得物品；2. 被告不法傳送該竊取之貨物、商品或物品，且越過州際；3. 竊取物之價值必須在美金五千元以上；4. 被告明知其為不法。該法之立法目的係為防止跨州運送贓物而迴避州管轄權的情形，然其適用對象僅限於產品、製品、貨品、有價證券或是金錢等有體物，對於無體財產權並無法律依據得以處罰。然而，營業秘密本身並非必定為有體物，有時可能是工業的特殊技術或是記憶在腦海中的程式、客戶資料等，是故，贓物跨州運送法無法全面保護營業秘密³⁶。

了解到贓物跨州運送法難以全面打擊營業秘密犯罪，聯邦檢察官開始轉向利用郵

³⁴ 原文為：「Whoever transports, transmits, or transfers in interstate or foreign commerce any goods, wares, merchandise, securities or money, of the value of \$5,000 or more, knowing the same to have been stolen, converted or taken by fraud; or
Whoever, having devised or intending to devise any scheme or artifice to defraud, or for obtaining money or property by means of false or fraudulent pretenses, representations, or promises, transports or causes to be transported, or induces any person or persons to travel in, or to be transported in interstate or foreign commerce in the execution or concealment of a scheme or artifice to defraud that person or those persons of money or property having a value of \$5,000 or more; or
Whoever, with unlawful or fraudulent intent, transports in interstate or foreign commerce any falsely made, forged, altered, or counterfeited securities or tax stamps, knowing the same to have been falsely made, forged, altered, or counterfeited; or
Whoever, with unlawful or fraudulent intent, transports in interstate or foreign commerce any traveler's check bearing a forged countersignature; or
Whoever, with unlawful or fraudulent intent, transports in interstate or foreign commerce, any tool, implement, or thing used or fitted to be used in falsely making, forging, altering, or counterfeiting any security or tax stamps, or any part thereof; or
Whoever transports, transmits, or transfers in interstate or foreign commerce any veterans' memorial object, knowing the same to have been stolen, converted or taken by fraud—
Shall be fined under this title or imprisoned not more than ten years, or both. If the offense involves a pre-retail medical product (as defined in section 670) the punishment for the offense shall be the same as the punishment for an offense under section 670 unless the punishment under this section is greater. If the offense involves the transportation, transmission, or transfer in interstate or foreign commerce of veterans' memorial objects with a value, in the aggregate, of less than \$1,000, the defendant shall be fined under this title or imprisoned not more than one year, or both.
This section shall not apply to any falsely made, forged, altered, counterfeited or spurious representation of an obligation or other security of the United States, or of an obligation, bond, certificate, security, treasury note, bill, promise to pay or bank note issued by any foreign government. This section also shall not apply to any falsely made, forged, altered, counterfeited, or spurious representation of any bank note or bill issued by a bank or corporation of any foreign country which is intended by the laws or usage of such country to circulate as money. For purposes of this section the term "veterans' memorial object" means a grave marker, headstone, monument, or other object, intended to permanently honor a veteran or mark a veteran's grave, or any monument that signifies an event of national military historical significance.」。

³⁵ Geraldine Szott Moohr, *The Problematic Role of Criminal Law in Regulating Use of Information: The Case of The Economic Espionage Act*, 80 N.C. L. REV. 853, 869-72 (2002).

³⁶ Brittani N. Baldwin, *Keeping Secrets: An Alternative to the Economic Espionage Penalty Enhancement Act*, 32 TEMP. J. SCI. TECH. & ENVTL. L. 45, 46-47 (2013)

件及通訊詐欺法（Mail Fraud and Wire Fraud Acts）來追訴竊取營業秘密等犯罪，關於郵件詐欺規定在 18 U.S. Code §1341³⁷，而通訊詐欺則規定在 18 U.S. Code §1343³⁸。此法適用的範圍較贓物跨州運送法為廣，其中的「property」並不侷限於有體財產權，因此本法保障營業秘密較為周全³⁹。惟，竊取營業秘密的行為隨著科技的快速進步，可以透過各種方式傳送營業秘密，不一定要使用到跨州的郵件或通訊始得竊取；除此之外，若要符合本法處罰要件，必須要有行為人的詐欺行為始得成立，然而竊取營業秘密通常是秘密進行，私下趁所有人不注意的時間來進行重製或利用網路傳送等方式而為竊取，此時即不符合本法處罰之要件⁴⁰。是以，郵件及通訊詐欺法亦仍有保護不周之缺陷。

另一個在經濟間諜法立法前規範侵害營業秘密行為的法律，即是 1939 年由美國法律協會制訂的侵權行為法彙編（Restatement of the Law — Torts 1939），其中的第 757 條⁴¹，乃是專門規範營業秘密之洩漏或使用，依據該條文規範，未經授權而揭露或使用

³⁷ 原文為：「Whoever, having devised or intending to devise any scheme or artifice to defraud, or for obtaining money or property by means of false or fraudulent pretenses, representations, or promises, or to sell, dispose of, loan, exchange, alter, give away, distribute, supply, or furnish or procure for unlawful use any counterfeit or spurious coin, obligation, security, or other article, or anything represented to be or intimated or held out to be such counterfeit or spurious article, for the purpose of executing such scheme or artifice or attempting so to do, places in any post office or authorized depository for mail matter, any matter or thing whatever to be sent or delivered by the Postal Service, or deposits or causes to be deposited any matter or thing whatever to be sent or delivered by any private or commercial interstate carrier, or takes or receives therefrom, any such matter or thing, or knowingly causes to be delivered by mail or such carrier according to the direction thereon, or at the place at which it is directed to be delivered by the person to whom it is addressed, any such matter or thing, shall be fined under this title or imprisoned not more than 20 years, or both. If the violation occurs in relation to, or involving any benefit authorized, transported, transmitted, transferred, disbursed, or paid in connection with, a presidentially declared major disaster or emergency (as those terms are defined in section 102 of the Robert T. Stafford Disaster Relief and Emergency Assistance Act (42 U.S.C. 5122)), or affects a financial institution, such person shall be fined not more than \$1,000,000 or imprisoned not more than 30 years, or both.」。

³⁸ 原文為：「Whoever, having devised or intending to devise any scheme or artifice to defraud, or for obtaining money or property by means of false or fraudulent pretenses, representations, or promises, transmits or causes to be transmitted by means of wire, radio, or television communication in interstate or foreign commerce, any writings, signs, signals, pictures, or sounds for the purpose of executing such scheme or artifice, shall be fined under this title or imprisoned not more than 20 years, or both. If the violation occurs in relation to, or involving any benefit authorized, transported, transmitted, transferred, disbursed, or paid in connection with, a presidentially declared major disaster or emergency (as those terms are defined in section 102 of the Robert T. Stafford Disaster Relief and Emergency Assistance Act (42 U.S.C. 5122)), or affects a financial institution, such person shall be fined not more than \$1,000,000 or imprisoned not more than 30 years, or both.」。

³⁹ Baldwin, *supra* note 36, at 47.

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ 原文為：「§ 757. Liability For Disclosure Or Use Of Another's Trade Secret—General Principle One who discloses or uses another's trade secret, without a privilege to do so, is liable to the other if (a) he discovered the secret by improper means, or (b) his disclosure or use constitutes a breach of confidence reposed in him by the other in disclosing the secret to

他人營業秘密的侵權行為態樣有四：1. 其係經由不正方法取得營業秘密；2. 其揭露或使用營業秘密係可歸責於行為人的違反契約；3. 第三人對行為人揭露而明知該營業秘密係經由不正方法取得或違反契約洩漏；4. 明知其為營業秘密且是因他人過失而得知。惟，侵權行為法彙編本身並不具直接法源之效力，僅是法院在審理個案判決上得以參考的法源依據，對於法院不具拘束力，在嚇阻侵害營業秘密行為上效力自然較低⁴²。而後，其因對於不公平競爭行為之規範力日益減弱，協會遂於 1978 年刪除包括營業秘密在內的相關規定⁴³。

聯邦營業秘密法（Trade Secrets Act）是經濟間諜法立法前，唯一針對侵害營業秘密所制定之法律，禁止未經授權揭露機密政府資訊，其中包含營業秘密⁴⁴。18 U.S.C §1905⁴⁵規定，任何聯邦政府的官員或雇員公開、洩漏、揭露或以任何方法使他人得知任何未經法律授權，而其係因職務或責任、測驗或調查而知悉的資訊，包含或與營業秘密、製程、業務、工作態樣、設備或其他機密統計資訊、任何人、公司、合夥、法人的收入、收益、損失或支出等等，會被處以一年以下有期徒刑或罰金，並應被革

him, or

(c) he learned the secret from a third person with notice of the facts that it was a secret and that the third person discovered it by improper means or that the third person's disclosure of it was otherwise a breach of his duty to the other, or

(d) he learned the secret with notice of the facts that it was a secret and that its disclosure was made to him by mistake」。

⁴² 美國經濟間諜法案簡介，益思科技法律事務所：<http://www.is-law.com/old/OurDocuments/AT0006YE01.pdf>（最後瀏覽日：2014 年 8 月 3 日）。

⁴³ 美國營業秘密法之探討，優理商務法律事務所網站，<http://premiumlaw.tw/wp-content/uploads/2013/05/%E7%BE%8E%E5%9C%8B%E7%87%9F%E6%A5%AD%E7%A7%98%E5%AF%86%E6%B3%95%E4%B9%8B%E6%8E%A2%E8%A8%8E-20130523%E5%A4%96%E9%83%A8.pdf>（最後瀏覽日：10/31/2014）。

⁴⁴ Gabriel Berg et al., *Criminal Prosecutions of Trade Secret Theft: The Emergence of The Economic Espionage Act*, 38 AUG HOUS. LAW. 16, 17 (2000).

⁴⁵ 原文為：「Whoever, being an officer or employee of the United States or of any department or agency thereof, any person acting on behalf of the Federal Housing Finance Agency, or agent of the Department of Justice as defined in the Antitrust Civil Process Act (15 U.S.C. 1311–1314), or being an employee of a private sector organization who is or was assigned to an agency under chapter 37 of title 5, publishes, divulges, discloses, or makes known in any manner or to any extent not authorized by law any information coming to him in the course of his employment or official duties or by reason of any examination or investigation made by, or return, report or record made to or filed with, such department or agency or officer or employee thereof, which information concerns or relates to the trade secrets, processes, operations, style of work, or apparatus, or to the identity, confidential statistical data, amount or source of any income, profits, losses, or expenditures of any person, firm, partnership, corporation, or association; or permits any income return or copy thereof or any book containing any abstract or particulars thereof to be seen or examined by any person except as provided by law; shall be fined under this title, or imprisoned not more than one year, or both; and shall be removed from office or employment」。

職。但當時違反營業秘密法的刑度僅為一年以下，嚇阻力不足，且其行為主體也有所限縮，因此在適用上仍有不足⁴⁶。

有鑒於侵害營業秘密之問題逐漸增加，各州立法規範不一，造成營業秘密保護適用上之困擾，為使各州之營業秘密保護有較一致之標準，州法統一委員會（Uniform Law Commission）亦於 1979 年頒布了聯邦統一營業秘密法（Uniform Trade Secret Act，簡稱 UTSA），為各州制定營業秘密法提供一項標準之參考範本。目前除了紐約州、北卡羅萊納州及麻州並未採取統一營業秘密法來對營業秘密做進一步之規定，其餘 48 州皆參考統一營業秘密法對竊取營業秘密相關行為設有民事規定⁴⁷。本法的问题在於其本身並無法律效力，僅是一典型範本，亦僅屬州法層級，而各州在參考其完成營業秘密立法後，其效力僅限於各州，並不及於跨州竊取營業秘密之行為及外國經濟間諜之行為⁴⁸。又，各州法條內容之規範仍多有差異，且針對該法所訂立之相關條文大多為民事程序之救濟，少有對於營業秘密的洩漏或盜用相關刑事責任的處罰，又因州檢調單位較難有足夠的資源執行調查保護，對於跨州或國際性的侵害又無職權，難以貫徹執行，實行效力不彰⁴⁹。

是故，有鑑於州法與過去聯邦法均不足以有效保護營業秘密，若非法律效力不足，就是構成要件無法涵蓋所有行為主體與行為態樣。美國國會於是在 1996 年 10 月 11 日制定通過經濟間諜法，正式將營業秘密法提升至聯邦法位階，對行為人課以嚴格之刑事責任，宣示其對懲治國內營業秘密竊盜及外國經濟間諜，以維護美國本身商業資訊及其秘密的決心⁵⁰。而目前美國在營業秘密的保護方面，即形成兩套系統，也就是各州根據統一營業秘密法自行訂定的州法，以及屬於聯邦權限之經濟間諜法。而由於我國營業秘密法刑罰化主要乃係跟美國經濟間諜法之刑事立法關聯性較大，故本文將僅針對經濟間諜法做進一步介紹。該法案主要將侵害行為分為兩部分：第一部分乃係

⁴⁶ Berg et al., *supra* note 44, at 17.

⁴⁷ *Id.*

⁴⁸ 蔡明誠計畫主持，建構科技創新環境之政策與推動—經濟間諜法之立法可行性研究，公共政策與法律研究中心，頁 9-10（2012）。亦可見：<http://www.cppl.ntu.edu.tw/research/2012research/10111Final.pdf>

⁴⁹ Baldwin, *supra* note 36, at 46.

⁵⁰ Berg et al., *supra* note 44, at 17.

針對外國政府或其代理人之經濟間諜行為；第二部分則係針對一般國內之竊取營業秘密行為。

三、 美國經濟間諜法營業秘密之定義

在第 1839 條第 3 項，經濟間諜法將營業秘密定義為：「所有形式與類型之財務、商業、科學、技術、經濟，或工程資訊，包括資料、計劃、編輯、程式裝置、公式、設計、原形、步驟、技術、過程、程序、程式，或符號，不論其為有形或無形，亦不論其係如何以物理的、電子的、圖形的、照相的或是文字書寫的方式儲存、編輯或記憶，只要其符合，只要其符合：A. 該等資訊之所有人已針對情況採取合理措施以保護此等資訊之秘密性；B. 該等資訊由於並非公知，或非可被公眾輕易探知，因而具有現實上或潛在的獨立經濟價值。」從本條定義可發現，其較統一營業秘密法僅包括配方、模型、編輯、程式、設計、方法、技術或過程之資訊，所涵蓋的營業秘密之範圍更為寬泛，且例示更為明確。

在此須提出的重點有二：其一，法條中明確表示營業秘密不限於有形或無形，亦即儲存在無形系統中的營業秘密亦包含在內，這是美國法上第一個無須透過其他載體，如郵件或電纜而得直接保護無體物的立法⁵¹。依此定義，可說是已將僅存在任何人腦中的營業秘密亦納入保護，以對抗行為人以記憶在腦海的方式來做營業秘密之竊取⁵²。其二，若需符合本條之營業秘密經濟價值性之定義，其僅須對營業秘密所有人本身具經濟價值性即可，無須對行為人亦具經濟價值利益⁵³。

四、 第 1831 條—經濟間諜罪

美國司法部在經濟間諜法立法理由內容即謂：「美國各企業所研發出的私有經濟資訊乃係形成美國經濟的重要組成成分，而國家的經濟利益亦是形成國家安全不可或缺的角色，因此，侵害國家的經濟利益就等於侵害了國家安全。⁵⁴」，由此可見，其認為經濟安全乃是國家安全重要之一環。是以，經濟間諜法特別制定了經濟間諜之犯罪類

⁵¹ *Id.*

⁵² Keller & Reece, *supra* note 22, at 15.

⁵³ Linda K. Stevens, *The Economic Espionage Act: New Criminal Penalties for Trade Secret Misappropriation*, 17 FRANCHISE L.J. 3, 4 (1997).

⁵⁴ H. R. Rep. No. 104-788, 4 (1996).

型，用來打擊與嚇阻外國政府、機構，及其代表對美國從事侵害營業秘密之行為。

第 1831 條條文內容謂：「a. 總論。任何人明知其侵犯行為將裨益任何外國政府，外國機構，或外國代理人，而故意 1. 偷竊或未經授權占有、持有、奪取或隱匿，或以詐欺、詐術，或欺騙獲得營業秘密；2. 未經授權拷貝、複製、記述、描繪、攝影、下載、上載、轉換、毀損、影印、重製、傳送、交付、送達、郵寄、通訊，或輸送營業秘密；3. 收受、購買、或持有營業秘密，且知曉該相同營業秘密係未經授權而被偷竊或占有，獲得，或轉換；4. 為上述(1)至(3)所述之任一罪行而未遂；或 5. 與一人或多人共謀上述(1)至(3)所述之任一犯行，且上述之一人或多人已為共謀之客觀行為。除(b)小節規定外，將被處五百萬美元以下之罰金或十五年以下有期徒刑或二者併科。b. 組織。任何組織為上述小節(a)所述之任何罪行將被處一千萬美元以下之罰金；如犯罪行為為人所得之利益超過罰金最多額，得於所得利益之三倍範圍內酌量加重。」

本條乃係針對外國政府介入之經濟間諜犯罪做規定，且為經濟間諜行為作了具體的定義，其在侵害態樣上各款都和第 1832 條的竊取營業秘密罪相同，惟僅有行為人的主觀要件及營業秘密客體要件不同。若美國聯邦調查局（FBI）進行調查後，未能證明涉案之人背後有外國政府支持或指使，或意圖有利於外國政府或其關係組織者，即無法適用本條，而須援用第 1832 條進行偵查⁵⁵。此條罰則之所以較第 1832 條為重，乃係因經濟間諜行為所侵害的不僅是各企業之營業秘密，更可能侵害整體國家競爭力。在現今全球經濟競爭激烈的時代，從一派新的財產權理論來看，國內企業的重要經濟資訊已是一種混合型財產權，其所有權為企業所有人與國家共有，若國內企業的重要經濟資訊不斷地被竊取，則受害者不僅係企業本身，亦包括整體國家安全及經濟系統⁵⁶。在美國司法部特別強調將「國家安全」與「經濟安全」已劃上等號之強力訴求下，為保障美國的整體經濟與發展，進而確保國家安全，外國經濟間諜之控管已成必要之勢⁵⁷。

⁵⁵ 章忠信，經濟間諜法案簡介，著作權筆記網站：<http://www.copyrightnote.org/>（最後瀏覽日：2014 年 10 月 27 日）

⁵⁶ Keller & Reece, *supra* note 22, at 7.

⁵⁷ Susan W. Brenner & Anthony C. Crescenzi, *State-Sponsored Crime: The Futility of The Economic Espionage Act*, 28 HOUS. J. INT'L L. 389,461 (2006).

(一) 主觀要件

本條欲處罰之行為人，其主觀上必須明知其侵犯行為將裨益 (benefit) 到任何外國政府，外國機構，或外國代理人。首要重點，美國實務及學說皆認為，經濟間諜法第 1831 條之「利益」並不僅限於經濟利益，亦包含名譽、策略或戰略上之利益⁵⁸。此乃係從立法條文內容本身所得出之結論，因相較於第 1832 條的「經濟利益」，立法者應是刻意不去針對此利益做進一步限縮，而欲擴大處罰範圍⁵⁹。另一重點在於，究竟何謂「裨益」？在 *United States v. Lan Lee*⁶⁰ 中，法院更做出較為奇特的見解，即「利益外國政府」這個要件必須要與間諜行為互相掛勾，也就是該行為一定要是由外國政府所資助或主導，而若僅係因該行為利益了某外國公司而間接利益到外國經濟，則不符合「利益外國政府」之要件⁶¹。雖此見解受到許多學者之批評，認為應從行為人主觀來認定是否將利益外國政府、機構或代理人，然目前此見解仍未遭到推翻，故所謂裨益，應不包含單純促進外國經濟。

(二) 客觀要件

而所謂「外國機構」及「外國代理人」，其定義可參閱同法第 1839 條。所謂「外國機構」係指任何為外國政府所實質擁有、控制、贊助、指揮、管理，或支配的代理機構、辦公室、內閣、部會、團體、協會，或任何法律或營利上的商業組織、法人或公司。而所謂「實質」，雖美國法條中並無明確作定義，然實務上認為無需證明該組織受有外國政府完全的投資或多數的股份，僅需具體提出證據可證明其有外國政府之介入，而有實際指揮控制之權即得視為「實質」上掌控⁶²；而「外國代理人」則係指外國政府之任何官員、員工、代理人、職員、代表，或訴訟代理人，雖我國目前與美國並無正式的外交關係，然而我國駐美代表處之人員亦屬於外國政府代理人之範圍⁶³。

⁵⁸ Stevens, *supra* note 53, at 3.

⁵⁹ William J. Edelman, *The "Benefit" of Spying: Defining the Boundaries of Economic Espionage under the Economic Espionage Act of 1996*, 63 STAN. L. REV. 447, 457 (2011).

⁶⁰ *United States v. Lee et al.*, No. CR 06-0424 JW, 2010 WL 8696087 at *1 (N.D. Cal. May 21, 2010).

⁶¹ *Id.* at *6.

⁶² Brenner & Crescenzi, *supra* note 57, at 393.

⁶³ 蔡明誠，前揭註 48，頁 11。

五、 第 1832 條—竊取營業秘密罪

竊取營業秘密罪乃係針對一般美國國內竊取營業秘密案件之規定，第 1832 條謂：

「a. 任何人意圖侵占營業秘密，係已使用於州際或外國貿易的商品或服務中，或可預見其使用，而為了所有人之外任何人之經濟利益，且明知其犯行將損害營業秘密所有人，而故意 1. 偷竊或未經授權占有，持有，奪取或隱匿，或以詐欺，詐術，或欺騙獲得此等資訊；2. 未經授權拷貝，複製，記述，描繪，攝影，下載，上載，轉換，毀損，影印，重製，傳送，交付，送達，郵寄，通訊，或輸送此等資訊；3. 收受，購買，或持有此等資訊，且知曉該相同資訊係未經授權而被偷竊或占有，獲得，或轉換；4. 為上述(1)至(3)所述之任一罪行而未遂；或 5. 與一人或多人共謀上述(1)至(3)所述之任一犯行，且上述之一人或多人已為共謀之客觀行為。除(b)小節規定外，將依本項處以罰款或 10 年以下有期徒刑或併科。b.任何組織為上述小節(a)所述之任何罪行將被處 5 百萬美元以下之罰款。」

(一) 主觀要件

行為人必須意圖將營業秘密轉化為該營業秘密所有人以外之任何人之「經濟利益」，而不包括「名譽上、策略上或戰略上」之利益，且須明知其行為將侵害到營業秘密所有人之利益，而其亦對於該資訊為營業秘密有所知悉⁶⁴。本條之罪因不如外國經濟間諜般對於國家安全影響重大，故構成要件上較為嚴苛，美國國會更在立法時特別要求檢察官對於國內之營業秘密竊盜案件，必須能證明被告不但有獲取經濟利益的意圖或使營業秘密所有人受損害之意圖，並須能證明行為人確有實際獲得利益始能構成犯罪⁶⁵。

(二) 客觀要件

本條之客體限於該營業秘密須已使用於州際或外國貿易的商品或服務中，或可預見其使用始足當之，因美國國會當初真正立法目的乃係為遏阻外國政府所支持之經濟

⁶⁴ Peter Altieri & Frank C. Morris, Jr., Selected Trade Secret & Non Competition Issues: Employee Solicitation of Other Employees to Leave The Employer, The Computer Fraud and Abuse Act and The Economic Espionage Act of 1996 (2008).

⁶⁵ 曾勝珍，「美國經濟間諜法初探」，國立中正大學法學集刊，第 19 期，頁 83 (2005)。

間諜行為，相較之下對於國內之損害自然就不構成威脅性，故不得將處罰範圍過於擴大⁶⁶。惟本條之營業秘密客體在 1996 年立法之時，乃係將該營業秘密限制在「相關或包括於州際或外國貿易所製造或儲存之商品⁶⁷」，而在 2012 年 Theft of Trade Secrets Clarification Act of 2012 中修法，將營業秘密之要件更改為「已使用於州際或外國貿易的商品或服務中，或可預見其使用始足當之⁶⁸」其修法的主要原因乃是為回應 2012 年 4 月被聯邦第九巡迴上訴法院獲判無罪的 United States v. Aleynikov⁶⁹一案，該案上訴法院認為，被告所竊取的電腦程式原始碼（coding）並不屬於第 1832 條中「相關或包括於州際或外國貿易所製造或儲存之商品」所定義之營業秘密，因而判被告無罪。法院進一步解釋，法條條文內容所謂 products that have been 「placed in」commerce 是指已經在跨州市場上流通的商品，而 products that are 「produced for」commerce 則是指仍在研發或是即將上市之產品，法院認為涉及本案的程式原始碼既沒有在市場上流通買賣未來也並沒有計畫要進行買賣，其僅是公司內部計算交易風險所必須之系統程式，應不屬於本條處罰的範圍⁷⁰。然而，法院這般見解將對金融業和電子業的營業秘密相關保護形成一個很大的漏洞，因為像是金融業的高頻交易系統原始碼對於公司計算交易風險等具極大的利益作用，而電子業的電腦系統原始碼其實牽繫著整個公司的作業和服務系統，是整間公司的重要資產。除此之外，各公司的 R&D 部門也可能深陷營業秘密遭竊卻無法可管的危機，由於 R&D 僅在於研發某大方向的階段，尚未到研發特定產品亦即第 1832 條營業秘密客體「produced for」的範圍，然而 R&D 是研發產品最重要且必須的步驟，若相關概念或技術在此時即被他人竊取，那麼等於完全白費工夫，然而在本案法院的解釋下，這類的資料都將排除在第 1832 條處罰的範圍之外，因而進行修法，擴大條文內容⁷¹。

⁶⁶ 同前註，頁 84。

⁶⁷ 原文為：「related to or included in a product that is produced for or placed in interstate or foreign commerce」。

⁶⁸ 原文為：「related to a product or service used in or intended for use in interstate or foreign commerce」。

⁶⁹ United States v. Aleynikov, 676 F.3d 71 (2d Cir. 2012), rev'g 785 F. Supp. 2d 46 (S.D.N.Y.2011).

⁷⁰ Cohen, *supra* note 32, at 194.

⁷¹ *Id.*, at 224-25.

六、 小結

一般竊取營業秘密之行為有別於經濟間諜行為，前者乃係針對一般公司或個人違法竊取他人之營業秘密，其所侵害之法益乃係營業秘密所有人之個人法益，其所影響之範圍通常亦僅限於國內。而後者乃係指竊取營業秘密之行為包含有外國政府之涉入，且有裨益外國政府之可能⁷²，主要係指個人或組織，意圖竊取營業秘密以裨益外國政府，而竊取者不僅包括美國籍與外國籍之私人企業與個人，亦包括外國政府及機構在幕後支持的經濟間諜活動。經濟間諜與一般的商業間諜最大的差異在於，經濟間諜所影響之法益不僅係營業秘密所有人之財產權，更包括國家安全與公共社會利益，其侵害更為鉅大，是以應須將兩者行為分別視之。

雖謂營業秘密之保護乃係國際趨勢，有助於產業公平競爭，然應仔細審慎分辨一般竊取營業秘密行為與經濟間諜之差異，進而訂立完整有效之立法。我國法制屬於大陸法系，原應於公平交易法中規範營業秘密之保護，卻因對外經貿諮商談判之承諾與對於營業秘密本質之不了解，另行訂定營業秘密法，並於立法政策上強將其定位為「權利」而非「利益」，卻又未於營業秘密法中明確區隔「竊取營業秘密行為」與「經濟間諜行為」之差異，而僅以域外使用之規定來對行為人加重刑責，可見並未仔細了解及分辨該兩者行為對於法益侵害以及對於整體國家社會影響之差異，導致營業秘密法整體之紊亂，本文將在下章對我國營業秘密法做進一步介紹，並點出我國 102 年新修法之疑義。

⁷² 劉博文，美國經濟間諜法簡介，經濟部智慧財產局網站：
<http://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=207083&ctNode=6740&mp=1> (最後瀏覽日：2014 年 10 月 29 日)。

第五節、勞工競業禁止規範與營業秘密之違反

一、 員工在職中之競業禁止及保密義務

員工是公司壯大的基礎，尤其專業能力強的員工更是公司重要的資本，然而經過公司百般培育萬般倚重的人才，萬一投奔競爭對手的懷抱並「一展長才」，卻又是各公司的最大夢魘。如何管理這樣的風險，對公司來說是無比重要的。相對地，對於員工而言，若是離職後，仍受到拘束以致不能善用自身專長的話，就整體社會來說是種損失，也影響了該員工的工作權，甚至生存權。因此，這種緊張關係的調整，是所有公司與其員工間永遠的課題。

在勞雇關係存續中，員工除了提供雇主一定之勞力外，其與雇主之間亦存在著一定的信賴及忠誠義務。而隨著全球化發展的趨勢越趨明顯，各產業所面臨的競爭亦越趨激烈，其競爭標的雖為各式研發產品或銷售業績，然其重點卻是製造研發出這些得以與其他公司競爭之人力，亦即公司所雇用之員工。若沒有他們積極研發實驗，或是投入全力協助公司業務之執行，一間公司難有其競爭力。然而，即因現行市場競爭激烈，各企業不遺餘力地壯大個人產業競爭力，對於營業秘密是否能善加保護及人才之繼續網羅，也就是能否藉研發成果獲利的重要關鍵⁷³。也正因為如此，企業多希望以最低成本取得最高獲利，而挖角可謂其中最划算之作法，僅需以固定薪資給付，即可利用員工過去在競爭對手工作所取得或記憶之相關營業秘密，而簡單擁有競爭對手可能花費長達數年、數百億元成本的研發成果，故有所謂「買技術不如偷資料；偷資料不如挖人才」的說法。是以，各企業莫不在人才的培養及留用上絞盡腦汁，努力建立更完善、健全之制度，致力於執行人才管理的選才、用才、育才、晉才、留才的五大流程⁷⁴，以達吸引人才並留住人才之目的⁷⁵。

現行勞工相關法規並未明文禁止勞工之兼職行為，因而員工於在職中若未為與公司之利益相反的兼職工作，原則上法律並未被禁止。然若其所從事之相關行業乃係與

⁷³ 黃三榮等著，營業秘密－企業權益之保護，頁 87（2002）。

⁷⁴ 選用育晉留 人才管理五流程，台灣失業聯合勞工網站：<http://city.udn.com/55272/2365653>（最後瀏覽日：2014 年 11 月 20 日）

⁷⁵ 梁文中，營業秘密與競業禁止之研究，輔仁大學法學系碩士在職專班碩士論文，頁 64（2013）。

雇主競爭之同類事業，即有可能產生洩漏公司營業秘密問題，進而危害雇主事業之競爭力。因此目前實務上，各產業通常會利用雇傭契約所附隨之特殊條款或工作規則，限制勞工在職期間的兼職行為，得以直接有效約定員工負有保密責任之契約條款或競業禁止之約款。當公司利用簽訂契約來約束員工權利，其目的有多種，主要有三：1. 避免其他競爭事業單位惡意挖腳或勞工惡意跳槽；2. 避免優勢技術或營業秘密外洩；3. 避免勞工利用其在職期間所獲知之技術或營業秘密自行營業，削弱原雇主之競爭力⁷⁶。從這些目的可知，違反競業禁止並不當然即會形成侵害營業秘密行為，亦可能是透過其他方式來違反競業禁止⁷⁷，然該類約款卻可能形成雇主過度保護自身利益，甚或將並非屬於營業秘密範圍之資訊亦列入保護範圍，對於員工工作權造成莫大阻礙。

雖謂保護營業秘密與競業禁止約款內容並非全然同一而論，然卻是雇主得以利用其上位權力來逼迫員工為其保護自身利益之最佳時機。這般競業禁止約款之簽訂，員工在締結時是否真的有充足的自由意志？在面對經濟屬於較為弱勢的員工階層，企業主是否會運用其在經濟上的強勢地位，主導或強制契約締結之可能⁷⁸？又，簽訂後之條約內容是否有可能過於保護企業主，甚至過於限制員工的自由工作權？本文以下將進一步討論之。

二、 法定競業禁止與意定競業禁止

員工在職中之競業禁止約款，我國法律實有相關規定，卻僅限於公司董事或經理人等高層階級主管，此為法定競業禁止。然現今各產業之營業秘密或產品之研發，多能由研發部門人員甚或一般行政人員所接觸，是以在完善法制之外，業界亦經常經過雙方當事人本於契約自由原則而約定競業禁止之範圍，此即為所謂意定競業禁止。

(一) 法定競業禁止義務

我國於民法、公司法，皆對於員工在職中之競業禁止有明文規定，臚列如下：

1. 民法

⁷⁶ 行政院勞委會，簽訂競業禁止參考手冊，頁 3，http://ewda.tw/uploads/tadnews/file/nsn_1025_1.pdf

⁷⁷ 游世賢，勞工離職後競業禁止之研究，中正勞工研究所碩士論文，頁 51（2002）。

⁷⁸ 同前註，頁 65。

員工原則上對公司具有忠實義務，必須忠於其職責，此忠實義務乃是各階層之員工皆須負有之義務，經理人亦包含在內，所謂經理人，乃係謂由商號之授權，為其管理事務及簽名之人⁷⁹。除公司員工外，代辦商亦屬於代表公司之獨立角色，所謂代辦商即係謂非經理人而受商號的委託，於一定的處所或一定區域內，以該商號的名義，辦理其事務的全部或一部⁸⁰。該兩者的不同之處在於，經理人乃係商業使用人之一，對於商號所有人是立於從屬關係，而代辦商的地位則為獨立，然兩者卻皆對商號所有人基於契約上負有忠實義務，故在民法第 562 條即對於經理人及代辦商有相關忠實義務之規定：「經理人或代辦商，非得其商號之允許，不得為自己或第三人經營與其所辦理之同類事業，亦不得為同類事業公司無限責任之股東。」

有學者認為，本條規定不慎妥當，理由在於若欲限制經理人與代辦商之競業行為，應視其有無經營權，必須能為商號作出經營決策，始須要求其負有競業禁止義務⁸¹。然從民法第 553 條及第 558 條對於經理人及代辦商職權之規定可窺知，經理人及代辦商對於公司均無經營決策權，因而不應以本條限制其競業行為⁸²。然本文認為，本條之所以限制經理人及代辦商之競業行為，主要目的除了在於避免競爭，亦是為達到保護公司營業秘密之目的。針對經理人，乃係立基於公司經理人屬公司高層主管階級，其不僅與公司有僱傭契約存在，亦有忠實義務存在。其對於企業內部之重要營運資訊或營業秘密多有權接觸，若予其自由兼職或為其他同類事業公司無限責任之股東，對於公司難謂不會產生與利益相反之行為發生，甚至可能造成公司嚴重損害。而針對代辦商，由於其與公司本身不具有從屬關係，具獨立地位，公司卻賦予其辦理事務的全部或一部之重大權利，自應有一定範圍的保障。是以，本條規定僅限制經理人及代辦商不得為自己或第三人經營與其所辦理之同類事業，亦不得為同類事業公司無限責任之股東，均限定在同類事業，且得例外經過商號允許而為競爭行為，難謂過度限制，

⁷⁹ 民法第 553 條第 1 項。

⁸⁰ 民法第 558 條第 1 項。

⁸¹ 黃偉銘，員工競業禁止條款效力之研究－以競業禁止制度及營業秘密制度為中心，國立高雄大學法律學系研究所碩士論文，頁 59（2011）。

⁸² 同前註，頁 59-60。

應屬合理權衡員工工作權及公司利益之正當規定。

2. 公司法

公司法第 32 條規定：「經理人不得兼任其他營利事業之經理人，並不得自營或為他人經營同類之業務。但經依第二十九條第一項規定之方式同意者，不在此限。」本條規定主要限制經理人兼職、自營或為他人經營同類之業務，其主要理由在於，經理人有為公司管理事務之權限，對於公司的內部資訊多有了解，且容易洞悉公司營業上的機密。因此，如果輕易容許在職中之經理人與公司為同類事業自由競爭，可能難以避免其利用職權所獲得之機密，而為自己或他人謀取利益，進而產生損害公司利益之可能⁸³。本條與民法第 562 條之規定相類似，乃是針對同類事業之限制，且有例外同意之規定，以保護業者競爭優勢，本文認為亦應屬合理權衡員工工作權及公司利益之正當法定競業禁止規定。

另對於公司董事，公司法第 108 條第 3 項亦有作相關競業禁止規定：「董事為自己或他人為與公司同類業務之行為，應對全體股東說明其行為之重要內容，並經三分之二以上股東同意。」此條文從反面推論，亦即公司董事原則上不得為自己或他人為與公司同類業務之行為，然例外若已對全體股東說明其行為的重要內容事項，又已經三分之二以上的股東同意，始得為同類業務之行為。董事之職位更高於經理人，對於公司各類相關營業秘密等資訊基本上有更多權限得以接觸使用之，若不予限制其競業行為，殊難想像利益衝突之後果。

(二) 意定競業禁止義務

上述法定競業禁止義務，通常具特定身分，而若企業主欲規範一般的員工為競業行為，則需透過契約約定。所謂意定競業禁止，係指當事人一方（受雇人）與他方（雇主）雙方合意後所簽訂之契約，因而負有競業禁止義務⁸⁴。此類競業禁止義務於實務上常見之原因及目的在於，雇主對於營業秘密之研發通常乃係花費大量時間及金錢所得來之成果，雇主為防止員工於任職期間取得公司之營業秘密或與其商業利益有關

⁸³ 柯芳枝，公司法論（上），58 頁。

⁸⁴ 黃偉銘，前揭註 81，頁 62。

之機密資訊，遭受雇人利用不正方法揭露予他人甚或競爭公司，造成雇主利益受損，因而與受雇人約定賦予其競業禁止之義務，其目的均在於保護企業主免受秘密遭致盜用之無妄損失⁸⁵。只要該義務限制的時間、地區、範圍及方式，在社會一般觀念及商業習慣上，合理適當且不危及受限制當事人之經濟生存能力，是有法律上效力的，並不違反憲法第 15 條之工作權。通常來說，該競業禁止條款經常是附隨在雇傭契約中，故若雇傭關係終止，此在職中之競業禁止義務亦隨之解消⁸⁶。

雖謂此類競業禁止約款若限制合理適當，則通常具法律效力，然此類約定之競業禁止義務之內容，多係由雇主單方面預先擬定限制規範，且多在與同類型的相對人訂立相同或類似之契約時，利用附隨於雇傭契約或工作規則、員工守則等方式，要求其必須接受該內容，形同強制⁸⁷。此亦可稱作「定型化競業禁止條款」，本文以下將做進一步分析。

1. 員工在職中競業禁止條款之效力

勞工在職期間，除對雇主及公司提供勞務外，亦有忠誠、慎勤之義務，應忠實執行公司業務並盡善良管理人之注意義務。通常保密義務之發生，乃是根據保密契約而來，一般最常見的保密契約是附隨在雇傭契約中，直接約定員工的保密義務範圍⁸⁸。常見的約款規定大致為：「乙方（員工）同意採取必要措施維持受雇期間所知悉或持有之機密資訊，非經甲方（雇主）同意，不得使用、洩漏或移轉予任何人或對外發表出版」、「本契約所稱機密資訊，係指乙方於受雇期間因職務關係所接觸、取得或知悉甲方或甲方合作廠商之資訊，經甲方註明或告知其為機密、限閱或其他類似字眼等商業上、技術上或生產上之秘密資訊，或其他依甲方規定乙方無權限閱或接觸之資訊」⁸⁹。這類規定通常只是雇傭契約中眾多條款之一，因此通常未完整描述員工應保密的範圍，仍必須由其他如員工守則、企業保密規則、獨立保密契約等，來補充說明完整的

⁸⁵ 黃三榮等著，前揭註 73，頁 94。

⁸⁶ 同前註。

⁸⁷ 詹森林，競業禁止與保密條款契約實務，20-21 頁（2009）。

⁸⁸ 賴文智、顏雅倫，前揭註 12，頁 189。

⁸⁹ 同前註，頁 189-90。

保密義務範圍。員工保密義務和競業禁止約款之間的關係，主要在於法定或意定之競業禁止通常是最低限度的規範，避免員工在外兼差或有競業之行為而足以危害雇主之事業或競爭力，其之內涵即包括了員工對於雇主負有保密義務，不得任意將公司所有之營業秘密使用、洩漏之。保密義務之發生除了因簽訂保密契約而生，亦有認為勞動契約下，勞動者對於雇主所應負之忠誠義務內涵亦包括了保密義務及忠實維護雇主合法利益之義務，在此情況下，縱使雇主於工作規則或個別勞動契約中沒有特別約定競業禁止之義務或保密義務，勞動者仍負有保密及不為競業之義務，亦即其已屬勞動契約下的附隨義務⁹⁰。

三、 員工離職後之競業禁止義務

營業秘密最重要的要件即為其秘密性，營業秘密一旦予公眾皆知即喪失其秘密性，不屬於營業秘密所保護之範圍。離職之員工，雖已和雇主之間不再具有僱傭關係，然其於工作期間所知悉、習得的營業秘密，仍有可能於離職後利用原雇主之秘密技術或業務資訊為競爭之同業服務，或打擊原公司造成損害，是故，多數企業主皆會與員工簽訂離職後競業禁止約款，避免營業秘密遭侵害，而有不公平之競爭產生。雖說如此，我國截至目前為止，僅有 1936 年 12 月 25 日由國民政府公布的勞動契約法第 14 條對離職後競業禁止之約款有所規範，其內容為：「勞動契約，得約定勞動者於勞動關係終止後，不得與雇主競爭營業。但以勞動者因勞動關係得知雇方技術上秘密而對於雇方有損害時為限。前項約定，應以書面為之，對於營業之種類地域及時期，應加以限制。」此一規定雖就競業禁止的方式與要件，訂有基本的規範，惟同法第 43 條規定：「本法施行日期以命令定之。」迄今為止竟仍未有定施行日期的命令，故該法實際上並未施行，其規定到目前為止均僅能做為參考之用，並無直接的規範效力⁹¹。因此，當勞雇間所簽訂的相關契約發生爭議時，對於約款內容是否合理有效之審查標準，仍須由司法以判決累積形成。

資訊時代下，相較於硬體，人才所帶來的無形資產無疑更有價值，因此，各企業

⁹⁰ 陳繼聖，「勞動關係之倫理與法理」，勞資關係論文集（一），頁 11（2003）。

⁹¹ 李建良，「競業禁止與職業自由」，台灣法學雜誌，第 15 期，頁 115（2000）。

主大多極其力量避免離職員工利用在職時所知悉之營業秘密及避免對手惡意挖角，許多公司在聘用員工或員工離職時，均會與員工簽訂限制一定期間、地域等條件之競業禁止條款，然該競業禁止條款，無疑會對於員工在同業間另覓工作加以限制，員工欲離開原公司已具有相當困難。

企業主花費大量時間及金錢所研發出之營業秘密固亦有其保護之必要，然其在勞動契約或工作規則中與勞工訂立約款，於離職後，於相當時間內，不得從事與原事業單位營業項目相同或類似行業，否則應予賠償之條款。其合法性之射程究竟為何？也就是說，雇主為保護智慧財產權、營業秘密及防止員工離職後搶走原來雇主之生意，而約定離職後競業禁止條款時，其時間之長度，競業禁止行業之「類似」範圍，以及賠償金額，應在何種界限以內，方屬合法，均容有討論空間，本文以下將做進一步探討。

(一) 離職後競業禁止約款之有效性審查

基於契約自由及私法自治原則，私人間法律關係的創設、變更或消滅及其可能帶來的有利及不利效果，皆完全尊重當事人的自由意願，國家原則上不予干預⁹²。營業秘密法第 12 條配合第 10 條第 1 項的 5 款為侵害營業秘密之態樣，員工無論是在職期間或離職後，均不得將在職期間取自於企業雇主的營業秘密，以不正當方法予以使用或洩漏，若違反之，雇主得請求損害賠償。基本上，營業秘密法所規範的對象，主要是保護營業秘密不遭他人利用不正當方法予以使用或洩漏的行為，但實際上並未就員工離職後的競業行為予以規範⁹³。

我國現行法律就競業禁止有明文規定者，僅見諸於民法、公司法對於經理人、代辦商、有限公司董事等違法定競業禁止規定，而這些競業禁止規定，亦僅限於在職中之競業禁止，並無擴張至離職後之競業禁止。因此，無論是法律所規範不得為競業禁止行為之特定對象或一般員工，其離職後，均無法律明文規定不得與原雇主為競業行

⁹² 李惠宗，禁止跳槽的程式設計師，台灣法學雜誌，第 33 期，頁 125 (2002)。

⁹³ 蘇宏文，年後轉職潮即將到來，如何安全離職？—淺談員工離職後的競業禁止約定 104 獵才月刊網站：<http://hunter.104.com.tw/edm/BEP00-00001-934/06.htm> (最後瀏覽日：2014 年 11 月 20 日)

為，則基本上當然不受競業禁止的規範⁹⁴。然而，由於一間公司之競爭力除了專利、商標權等，營業秘密亦是其與其他公司角逐的主力，而營業秘密之主要要件即為其秘密性，一旦公開而為多數人知悉，則失去營業秘密之性質，當然不受保護。曾任職之員工當然有可能經由業務之接觸，知悉前雇主之營業秘密，而現今工商業競爭激烈，舉凡方法、技術、製程、配方、程式、設計或其他可用於生產、行銷或經營管理之資訊等，均為影響企業生存與競爭之命脈，若員工離職後輕易將原雇主營業秘密攜出並洩漏或使用之，則必將對前雇主的整個企業造成重大影響⁹⁵。因此，企業基於保護營業秘密之目的，及避免惡質性之同業競爭，此時唯有賴與員工締結離職後競業禁止契約一途。

原則上，雇主及員工應得以簽訂競業禁止條款，然而，某些雇主挾其經濟地位優勢，利用定型化契約條款壓迫受雇人訂立不公平之現象時有所聞。是故，若廣泛而毫無限制地認為這類離職後競業禁止約款因基於契約自由原則而一律有效，那麼對於受雇人的工作權容易形成不公平的約束；反之，若認為此類約定對自由經濟下之競業自由將造成限制，而一律無效，那麼企業主花費大量的人力、物力、金錢所研發出或製作出之營業秘密即可能無法受到有效之保障⁹⁶。

我國實務基本上承認離職後競業禁止約款之效力，最早的實務見解，出自於台灣保來得案，最高法院 75 年台上字第 2446 號民事判決，該判決謂「憲法第 15 條規定，人民之生存權、工作權及財產權應予保障，乃國家對人民而言。又人民的工作權並非一種絕對的權力，此觀諸憲法第 23 條之規定而自明」進而認定公司因恐員工離職後洩漏其工商業上製造技術之秘密，乃於員工進入公司任職之初，要求員工書立切結書，約定於離職日起一定期限不得從事與公司同類之廠商工作、或提供資料，違反時並應負擔損害賠償責任。「該項競業禁止之約定，附有二年間不得從事工作種類上之限制，

⁹⁴ 同前註。

⁹⁵ 離職後競業禁止協議是否合乎公平合理原則之審酌標準為何？，中華人事主管協會：<http://www.hr.org.tw/zone/hr/getnewsdetail.asp?ctype=2&autono=1305#>（最後瀏覽日：2014 年 11 月 20 日）

⁹⁶ 黃三榮等著，前揭註 73，頁 96。

既出於被上訴人之同意，與憲法保障人民工作權之精神並不違背，亦未違反其他強制規定，且與公共秩序無關，其約定似非無效。」此實務見解揭示，憲法第 15 條對於人民工作權保障之規定，乃是國家對人民而言，私人間訂立契約之約定似乎不會發生此一違反憲法上之問題⁹⁷。只要競業禁止的約定期間、內容合理且不違反現行法律強制或禁止規定、當事人確有保障營業秘密之必要，且出於雙方當事人之同意，這樣的競業禁止約款通常都是有效的，並不會違背憲法保障工作權的意旨⁹⁸。

有關競業禁止約款之有效性，我國目前學說與實務均承認其在不違反法律強制規定以及定型化契約的限制下，競業禁止約款均有效，然關於競業禁止有效性的審查標準，司法判決仍不一致。目前企業要求員工簽屬的離職後競業禁止約款，多是企業主基於保障自身營業上一定利益的考量，而限制特定的員工離職後若干年內或某些地區內不得與原企業相同或類似的行業服務或自行創業及投資⁹⁹。其內容通常是雇主單方面所訂定的禁止規範，類似定型化契約，員工幾乎沒有談判的權利。從員工的立場來看，若離職後競業禁止乃是附隨於僱傭契約中，則其欲進入一間新公司時，幾乎是處於一個毫無選擇或是不明究裡的情況下來簽署這類契約，這有時可能是合理的限制，有時卻也可能是阻斷你未來工作道路的一面厚牆。舉例來說，員工離職後，若與原雇主簽訂了競業禁止約款，那麼其擇業的選擇將受到限制甚至可能喪失若干優渥的機會，像是目前各式企業大多會利用高薪政策才挖角人才，若同職業別均已受限，又怎能選擇薪資多寡呢？這樣的限制，對於離職員工損失之收入與利益有時是很難估算的。因此，實務與學說雖均承認競業禁止約款之有效性，其仍必須經過合理性之審查，避免產生企業主利用其經濟優勢而壓榨或是不當限制員工工作權之情況。

(二) 我國司法實務見解

我國早期法院對競業禁止之約款，採否定見解，認該約定剝奪勞工之權益，且工作權為憲法上所保障之絕對權利，不得任意限制之，所以多以違背公共秩序與善良風

⁹⁷ 同前註，頁 97。

⁹⁸ 賴文智、顏雅倫，前揭註 12，頁 172。

⁹⁹ 張凱娜，「員工離職後競業禁止約款之探討--以兩岸近年相關案例與規範為視角」，月旦民商法雜誌，第 27 期，頁 88 (2010)。

俗或違反強制規定，認定離職後競業禁止條款全部無效¹⁰⁰。而後，自台灣保來得案做出裁判後，實務皆肯定合理的雇主與員工之間所簽訂的競業禁止約款效力，並揭示憲法所保障的人民工作權並非一種絕對之權利¹⁰¹。本文以下舉出幾例判決，以示我國司法實務對於離職後競業禁止之肯定見解。

1. 最高法院 81 年度台上字第 989 號判決：

「憲法第 15 條規定，人民之生存權、工作權及財產權應予保障，主要乃宣示國家對於人民應有之保障，且人民之生存權益非不得限制之絕對權利，此觀憲法第 23 條之規定自明。被上訴人為防止其離職員工洩漏其智慧財產權、營業秘密等，並防止惡性之同業競爭，乃於其員工進入公司就職之初，與之簽訂聘用合約書，約定於離職後二年內不得從事與被上訴人營業項目相同或類似之行業，否則須給付一定之違約金。該項競業禁止之約定，僅有二年之適用期限，且出於任職員工之同意而簽訂，即與憲法保障人民工作權精神不相違背，亦不違反其他強制規定，且與公共秩序、善良風俗無關，原審認該約定並非無效，核無不當。」

本判決大致上與最高法院 75 年台上字第 2446 號判決見解相同，認為離職後競業禁止約款乃係經雙方當事人同意後簽訂，且限制競業期間僅有兩年，並無與憲法保障之工作權相違背，即肯認競業禁止約款之效力。

2. 最高法院 86 年度台上字第 48 號判決：

「系爭聘用合約書，其作用在於規範受僱人離職後之義務，重在受僱人之承諾，故由被上訴人提出要約後，如經上訴人承諾，其意思表示即已合致。……次查兩造所訂聘用合約之競業禁止期間為二年，期間尚非久遠，且僅限制上訴人不得從事與被上訴人營業項目相同或類似之行業，目的在保護被上訴人之營業秘密，防止員工於離職後為同業服務及同業間惡性競爭，互相挖角之不當行為，依契約自由原則上非過當，上訴人即應受該約定之拘束。」

本件之競業禁止約款乃係附隨於聘用合約，法院認為聘用合約之簽訂，乃是基於

¹⁰⁰ 臺灣新竹地方法院 75 年度訴字第 517 號民事判決、臺灣高等法院 75 年度上字第 785 號判決。

¹⁰¹ 梁文中，前揭註 75，頁 81。

雙方當事人合意而來，且禁止競業期間僅有兩年，限制從事之業務亦僅在相同或類似之行業，該競業禁止約款當然有效。

除全部肯定競業禁止約款之法院見解，亦有持契約自由原則應受限制之觀點所為之判決¹⁰²。以下判決與前述判決不同之處在於，其雖肯認我國離職後競業禁止約定之有效性，亦即並未直接禁止其契約效力，然法院認其契約內容必須在合理限度內，始為有效¹⁰³。

1. 台北地方法院 93 年勞訴字第 109 號判決：

「在社會及商業交易上，對於受雇人之轉業自由，雖得以契約加以相當限制，但不得逾越必要且合理之程度，固倘競業禁止約定，其限制之期間、地區、範圍及方式，在社會一般觀念及商業習慣上，可認為合理適當且不危及受限制員工經濟生存能力，其約定固非無效。惟若其競業禁止約定逾越必要且合理之程度，而危及受限制員工之經濟生存能力時，就其逾越必要且合理之範圍部分，即難認無違反民法第七十二條、第二百四十七條之一規定，違反公序良俗、顯失公平之情形。」

本判決之重點在於點出離職後競業禁止之簽訂，其合理性審查不僅在於禁止之期間，亦在於地區、範圍及方式，其限制不得危及受限制員工之經濟生存基本能力。該契約內容若在合理限制範圍，則契約有效；若違反，則契約內容無效。

2. 台灣高等法院 102 年度勞上字第 104 號判決：

「兩造訂立系爭契約，其中第 8 條第 6 項第 2 款約定被上訴人離職後有二年競業禁止期間，雖具備上訴人公司有依競業禁止約定之保護利益，被上訴人在上訴人公司亦具有重要之職務及地位，且競業禁止限制期間、地區、執業範圍均合理，然該條款未具備『需有填補員工因競業禁止之損害之代償措施』之有效要件，依民法第 247 條之 1 規定，應屬無效。」

本判決乃係利用合理性審查標準來認定約款之有效性，該院認為離職後競業禁止

¹⁰² 劉盈宏，論勞工離職後競業禁止—兼論美國法制，東華大學財經法律研究所碩士論文，頁 82 (2006)。

¹⁰³ 同前註。

約款除限制期間、地區、執業範圍均須合理外，尚須具備代償措施使得為全部有效。

3. 臺灣台北地方法院 103 年北勞小字第 47 號：

「被告僅是原告派駐在璞里社區之基層管理員，所接觸之事務應僅係原告與璞里社區間之事務資訊，依其職務地位，尚無足可獲悉原告之營業秘密；又被告係原告派駐璞里社區之管理員，並非原告公司之主要營業幹部，被告之職務本不具技術性，且流動性高，屬於弱勢之勞工，縱使離職後再至相同或類似業務之公司任職，亦無妨害原告營業之可能，應無拘束原告轉業自由之必要。且限制擔任基層管理員之被告 1 年期間就業之對象、時間、區域、職業活動之範圍，又無填補被告因競業禁止損害之代償或津貼等措施，應可認已逾合理範疇，且對被告之生存造成困難。」

本件判決基本上並未明白否認競業禁止契約的效力，但主張競業禁止對於離職員工之生存權及工作權將產生極大的影響，故原雇主應有代償措施，以補償員工之損失，似將給予補償之措施視為競業禁止約款效力要件之一¹⁰⁴。然，另有其他判決¹⁰⁵，則認為原雇主與員工之間所簽訂的競業禁止約款，雖未予離職員工特別之補償，但對價並非契約之效力要件，競業禁止的約定本身仍具效力，只是法院在審酌違約金多寡時，該要件可能就會被列為考慮的因素¹⁰⁶。

由以上舉例之判決可知，法院已注意到應對於契約內容做限制，認為此類約款牽涉到憲法上基本權衝突的問題，因此在認定時必須兼顧雙方當事人之基本權利，使其合乎基本權最大發展原則，以調和雙方之利益，避免產生為保護單方之基本權而過度侵害他方權利之情形¹⁰⁷。雖謂如此，各法院至今卻仍未有統一標準，對於勞工和雇主來說，在法院未決以前，該契約有效與否仍是未知數。

(三) 競業禁止約款合理性五標準

從最高法院 75 年度台上字第 1446 號判決以來，雖法院一再肯認競業禁止約款之

¹⁰⁴ 黃三榮等著，前揭註 73，頁 99。

¹⁰⁵ 台北地方法院士林分院 80 年度訴字第 421 號民事判決、臺灣高雄地方法院 87 年度訴字第 2711 號民事判決、台灣高等地方法院高雄分院 88 年度上易字第 103 號民事判決、台北地方法院 89 年度勞簡上字第 18 號民事判決。

¹⁰⁶ 賴文智、顏雅倫，前揭註 12，頁 182。

¹⁰⁷ 同前註。

有效性，但卻遲遲無法提出一項具體的審查標準，直到臺灣台北地方法院 85 年勞訴字第 78 號判決，即太平洋房屋案，始提出審查競業禁止約款合理性的五項標準：「依從來通說之見解，要課離職員工以競業禁止義務，必須有法的依據，例如締結勞動契約時之合意、工作規則上之規定或另行書面約定等均是；實則競業限制約定，其限制之時間、地區、範圍及方式，在社會上一般觀念及商業習慣上，可認為合理適當而且不危及受限制當事人之經濟生存能力，其約定並非無效，惟轉業之自由，牽涉憲法所保障人民工作權、生存權之基本人權，為合理限制競業禁止契約，綜合外國法例及學說，認為競業禁止之契約或特約之有效要件，至少應包括下列所述各點，換言之，競業禁止特約之合理性，應就當事人間之利害關係及社會的利害關係作總合的利益衡量而為判斷，其重要標準計有：(1)企業或雇主須有依競業禁止特約保護之利益存在，亦即雇主的固有知識和營業秘密有保護之必要；(2)勞工或員工在原雇主或公司之職務及地位。關於沒有特別技能、技術且職位較低，並非公司之主要營業幹部，處於弱勢之勞工，縱使離職後再至相同或類似業務之公司任職，亦無妨害原雇主營業之可能，此時之競業禁止約定應認拘束勞工轉業自由，乃違反公序良俗而無效；(3)限制勞工就業之對象、期間、區域、職業活動之範圍，需不超逾合理之範疇；(4)需有填補勞工因競業禁止之損害之代償措施，代償措施之有無，有時亦為重要之判斷基準，於勞工競業禁止是有代償或津貼之情形，如無特別之情事，此種競業特約很難認為係違反公序良俗；(5)離職後員工之競業行為是否具有顯著背信性或顯著的違反誠信原則，亦即當離職之員工對原雇主之客戶、情報大量篡奪等情事或其競業之內容及態樣較具惡質性或競業行為出現有顯著之背信性或顯著的違反誠信原則時，此時該離職違反競業禁止之員工自屬不值保護。」

自從本判決提出此審查標準後，實務上對於競業禁止約款合理性的審查，則大致上均以此五項標準來做檢驗，此一見解其後亦受到行政機關的支持，並將此見解做整理後發函¹⁰⁸。然而，即使我國行政機關已發函公告，該五項標準是否即拘束法院的裁

¹⁰⁸ 行政院勞工委員會台八十九年八月二十一日台八十九勞資二字第 00 三六二五五號函釋：「勞資雙方於勞動契約中約定競業禁止條款現行法令並未禁止，惟依民法第二百四十七條之一的規定，契約條款內

量認定則仍有疑問，台灣高等法院 92 年度再易字第 155 號判決則謂：「各機關依其職掌就有關法規為釋示之行政命令，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束（司法院大法官會議解釋釋字第 216 號解釋文意旨參照）；又若在學說上諸說併存尚無法規判解可據者，不得指為用法錯誤（最高法院 57 年台上字第 1091 號判例意旨參照）。本件再審原告主張原確定判決未按學說及日本實務見解，依行政院勞工委員會函示之衡量原則予以嚴格審查系爭競業條款，遽認系爭競業條款為合法有效，有違論理法則、經驗法則等語。惟法院審理案件應以法規或現存有效判例解釋為依據，學說與日本實務見解充其量為供法院審酌之資料，並無拘束之效力。而行政院勞工委員會八十九年八月二十一日（89）台勞資二字第 0036255 號函固就法院關於競業禁止條款是否合法有效之爭議歸納出五項衡量原則，然法院為裁判時，是否採行政院勞工委員會上開行政見解，有其裁量自由，依上開說明，並不受上開行政見解之拘束。」由此判決可知，法院仍有其自由裁量之空間，因此實務上亦發展出四標準¹⁰⁹、三標準¹¹⁰之見解出現，而對於該五項審查標準作部分修正，但仍建立於此五標準的基礎之上。此五項審查標準可算是過去法院判決所統整出的見解，法院得參考之¹¹¹。

1. 雇主需有值得保護的合法利益

何謂值得保護的合法利益？一般係指企業主有值得保障的權益存在，並不只限於營業秘密，亦包括機密的顧客名單、雇用人獨有之特殊教育或服務、員工接受特殊的

容之約定，其情形如顯失公平者，該部分無效；另法院就競業禁止條款是否有效之爭議所作出之判決，可歸納出下列衡量原則：1、企業或雇主須有依競業禁止特約之保護利益存在。2、勞工在原雇主之事業應有一定之職務或地位。3、對勞工就業之對象、期間、區域或職業活動範圍，應有合理之範疇。4、應有補償勞工因競業禁止損失之措施。5、離職勞工之競業行為，是否具有背信或違反誠信原則之事實。」

¹⁰⁹ 採四標準說者，認為以離職員工之競業行為是否具有顯著之背信性及顯著的違反誠信原則，做為檢視競業禁止條款合理性之標準的判斷，邏輯上顯然矛盾，因此僅採用前四項審查標準。

¹¹⁰ 採三標準說者，除不採上述第五項標準外，亦認為代償措施並非判斷標準之一，並不考慮代償措施之有無，因此僅採前三項審查標準。

¹¹¹ 蘇宏文，前揭註 93。

訓練等¹¹²。而訴訟上，究竟有無值得被保護的利益，其舉證責任在於企業主¹¹³。

我國實務上有判決將職場上習得之技能區分為一般知識及特殊知識¹¹⁴。所謂一般知識，是指受雇人自幼於家庭、學校，甚至往後在工作中均可獲得之知識或技能，或是再利用此等知識技能而發展出來的知識技巧，乃係受雇人運用自己之知識、經驗與技能之累積，故係受雇人主觀之財產，為其維持生計所必需，並非屬於雇主之營業秘密，可於離職後自由利用¹¹⁵。而所謂「特殊知識」則係指受雇人於僱用人處始可學到之特殊知識與技能，這種知識或技能既屬於僱用人之營業秘密，為僱用人財產權之一，受雇人不得任意盜用或利用¹¹⁶。受雇人如利用其一般知識於離職後為競業行為，不應成為競業禁止之事項範圍，是以，僅有特殊知識才可能是僱用人值得保護的合法利益¹¹⁷。台灣高等法院台南分院 97 年度上易字第 140 號判決謂：「1、僱用人有無可受保護之利益：競業禁止之對象，以受僱人在僱傭契約中曾參與或可能接觸過顧客、貨物來源、產品製造或銷售過程等秘密，而此類秘密之運用，對原僱主可能造成重大損害者為要件，倘不具備此一要件者，即不得課以競業禁止義務。」本判決亦將可受保護之利益界定在受僱人可能接觸過的工商業機密，且可能會對原僱主產生重大損害者始為當之。另如台北地方法院 102 年重訴字 818 號判決謂：「所謂雇主需有依競業禁止特約保護之利益存在，係以有無洩漏企業經營或生產技術上之秘密，或影響其固定客戶或供應商之虞為斷；至於僅係單純避免造成競爭、避免勞工搶走其未來客戶，甚或僅為使勞工較不易離職等，均不構成雇主有值得保護之正當利益。」舉例而言，目前實務上違反競業禁止之訴訟多有與房屋仲介業相關，雖房仲業亦可能有營業秘密之存在，然其必須是第三人難以從其他公開管道取得之資訊，或是雇主花費心力及時間所整理出而其他仲介業者未必有的客戶特別資料等。若雇主僅是主張不動產說明書中銷

¹¹² 案例主題：競業禁止不能及於所有員工，法律諮詢服務網：

<http://law.moeasmea.gov.tw/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=898>（最後點閱時間：2014 年 10 月 2 日）

¹¹³ 同前註。

¹¹⁴ 台北地方法院 87 年度勞訴字第 90 號民事判決。

¹¹⁵ 林更盛，勞動法案例研究(二)，頁 210（2009）。

¹¹⁶ 同前註。

¹¹⁷ 同前註。

售物件之地址、格局、權狀面積、總價、合約期間等資訊，則該等資訊均乃是委託人予受委託人得以公開之資訊，屬於不動產仲介市場的公開資訊，非屬所謂可保護之正當利益¹¹⁸。除此之外，此類雇主值得受保護的利益並不僅限於科技公司或是大型企業的營業秘密或機密資訊，台北地方法院 97 年度勞訴字第 14 號判決即認定，飲食店業者就「小菜配方及配料內容比例」亦可成為雇主之保護利益，擴大了保護範圍。是以，保護利益之有無，不能以產業別來大體區分及認定，亦即並非傳統飲食業者即無保護利益存在，亦非高科技產業就業務上所需的一切資訊皆有保護利益¹¹⁹。

2. 勞工或員工在原雇主或公司之職務及地位

勞工或員工若無從職務上學習到特別技能，亦沒有機會接觸到公司的營業秘密或機密資訊，此時職位較低又非公司主要營業幹部，則其離職後至相同或類似之行業任職，應無造成原雇主營業損害之可能，此時若仍簽訂離職後競業禁止條款來約束員工的轉業自由，即違反公序良俗而應無效¹²⁰。我國實務上主要是依個案判斷，認定該員工在公司究竟是否擔任要職或是否得以接觸到營業秘密來決定其是否應受到離職後競業禁止約款之約束。可能會受拘束的職務及地位如：人力資源公司的人事顧問¹²¹、太陽能產業公司專案資深經理¹²²、汽車座椅舒適性相關產品等研發、製造、生產及銷售公司擔任副總工程師¹²³。另如房屋仲介公司的仲介經紀人¹²⁴、保全公司派駐的保全¹²⁵，則因其職位不高，不需較特別之技能，流動性亦屬頻繁，故無限制其競業之必要。又如飯店客務經理¹²⁶、旅行社業務總監¹²⁷，若其職位雖高，但雇主卻無真正使其執行該職位之工作，亦未給予其機會接觸到營業秘密，則僅為虛有其職位而無其實，

¹¹⁸ 台北地方法院 102 年度勞簡上字第 66 號民事判決。

¹¹⁹ 蔡朝安、洪振豪，公司與員工間之智財議題：競業禁止條款篇，PWC 網站：
<http://www.pwc.tw/zh/services/legal/knowledge-center/legal-column/feature/legal-feature-20121012-2.jhtml>
(最後點閱時間：2014 年 10 月 24 日)

¹²⁰ 鄭津津，「離職後競業禁止」，月旦法學教室，第七十三期，頁 13 (2008)。

¹²¹ 智慧財產法院 98 年度民著訴字第 14 號民事判決。

¹²² 台北地方法院 101 年度勞訴字第 190 號民事判決。

¹²³ 台灣高等法院 97 年度勞上字第 69 號民事判決。

¹²⁴ 台北地方法院 102 年度勞簡上第 66 號民事判決。

¹²⁵ 台北地方法院 103 年度北勞小字第 47 號民事判決。

¹²⁶ 台灣高等法院 101 年勞上易字第 72 號民事判決。

¹²⁷ 台北地方法院 101 年度店勞簡字第 30 號民事判決。

亦應無限制其競業之必要存在。

由以上幾個判例可知，「一定之職務或地位」似與「職務上替代性的高低」有正相關，蓋肯定例中的職務均與各該公司的核心業務有關，且因其專業能力有較難以替代的情形；反之，若勞工或員工所負責之職務與地位並非核心業務，則其若離職對於原雇主營業之影響應不大，不應過分利用離職後競業禁止約款來限制其工作權¹²⁸。

3. 限制勞工就業之對象、期間、區域、職業活動之範圍，需不超逾合理之範疇

就限制對象而言，若以「相同或類似之行業」為範圍，基本上此部分合理性較不易受到法院質疑，而實務上認定所謂「相同或類似之行業」，通常是視公司登記營業項目所載內容來判定。然而，若原公司所登記之營業項目過於繁雜多樣，可能導致斷絕員工或勞工未來工作活路，則即使其競業禁止條款內容乃是以「相同或類似之行業」為規範範圍，法院仍會傾向認定該競業禁止約定範圍過廣而無效，如台灣台北地方法院 101 年度勞訴字第 189 號判決即謂：「本件競業禁止係限制被告至從事與原告同類或類似業務之公司任職，惟依原告公司登記資料所載，原告營業項目包括商品進出口之批發業務、代理他商辦理進口業務、真空測定器、壓力測定計、照度輝度測定計、溫度指示計、溫度控制器、溫度記錄器度量衡及計量器之進口出口買賣代理業務、電腦繪圖系統設計、其他電機及電子機械器材製造業（工業用溫度控制器）、儀器、儀表安裝工程業、醫療器材批發業、電子材料批發業、醫療器材批發業、電子材料零售業、國際貿易業等，顯見原告公司登記之營業種類繁多，如因此限制被告離職後不得再至相同營業項目設備之他處任職，亦過份限制被告之轉業自由，加之現今公司多角化經營趨勢，當員工簽署競業條款時，公司可能尚未從事該項營業，如只要列入公司營業項目者，員工均受限制而不得至其他相近似行業之公司任職，顯非員工簽署競業條款當時所得預見，則員工因此致離職時陷於失業或遭公司求償鉅額違約金之困境，顯對員工有不公平情事，故原告以公司所營事項限制被告就業對象及職業活動範圍，亦嫌過寬而有違公共秩序、顯失公平。」由此判決可認，競業禁止條款限制對象內容之有

¹²⁸ 鄭津津，前揭註 120。

效與否並非以「相同或類似之行業」為範圍即為已足，仍須視其實質內容是否會過於限制勞工或員工之工作權。

就限制之區域而言，個案認定上有相當大的差距，多須綜合其限制對象範圍來決定限制區域是否合理，亦須以公司之營業區域範圍或員工執行業務之範圍來判斷¹²⁹。依實務上之認定，通常若限制對象狹窄，僅限於部分行業，則其限制區域大至全國法院仍有可能視該契約為有效，因其並不會過度限制勞工或員工之工作權¹³⁰。然而，就本文之觀察，我國相關訴訟對於限制區域之認定較屬於被動性質，亦即其似乎並非認定競業禁止約款有效與否之決定性因素，其通常仍必須配合代償措施之有無、限制對象之廣度來認定其限制是否合理。又，我國目前涉入訴訟之相關競業禁止約款內容，多未對於限制之區域加以限制，則會被推論為不得於全國甚或全世界為相同或類似之行業，經常容易導致法院認定限制區域過廣而無效。是以，本文認為，雇主與員工之間若要簽訂有效的競業禁止約款，仍應將限制區域明訂出來為妥。

就限制之期間而言，亦必須綜合其他因素來觀察，惟目前實務上所肯認之範圍自三個月到五年之期間所在皆有，然實務上則多以二年內認定為合理¹³¹。

4. 需有填補勞工因競業禁止之損害之代償措施

實務上針對此項要件見解不一，有判決認為，原雇主和員工之間的競業禁止約款，雖未予離職員工特別之補償，但此一對價並非契約之效力要件，競業禁止的約定仍為有效，但法院在審酌違約金時，得將其列為考慮因素如是而已¹³²。台北地院 100 年度勞簡上字第 30 號民事判決即謂：「本件被上訴人雖未對上訴人競業禁止約定補償，然審酌上訴人之學、經歷，上訴人在專業市場上之工作機會甚多，加以系爭競業禁止約定僅限制上訴人於離職後一年內不得從事與被上訴人性質之成人英日語補習班，所限制之地點復僅限於臺中以北，上訴人不虞因約定競業禁止內容而對其造成生

¹²⁹ 台北地方法院 101 年度重勞訴字第 51 號民事判決、台北地方法院 102 年度北勞簡字第 41 號民事判決。

¹³⁰ 台北地方法院 93 年度北勞簡字第 119 號民事判決。

¹³¹ 賴文智、顏雅倫，前揭註 12，頁 180。

¹³² 同前註，頁 182。

計上重大困難，且基於契約自由原則，上訴人既於締約前評估全部勞動對價及條件後認為可得接受後始行簽署系爭聘書，是系爭競業禁止約定雖未提供金錢補償，亦應認此項約款並未逾合理程度，且不違反公序良俗，應為法律所許，不應認為無效。」從此判決可看出，法院在參酌代償金時，並未把此要件視為必須，而僅是綜合考量其他因素對於勞工是否合理。

然而，實務上亦有判決認為代償措施乃是競業禁止約款之必須條件，如台灣高等法院 94 年度上字第 124 號民事判決即謂：「系爭工作契約之競業禁止條款尚不符合前揭競業禁止有效要件中雇主應有代償措施之要件，已如上述，自應認係違反公共秩序而無效。」另如新北地方法院 102 年度勞訴字第 45 號判決亦謂：「按離職後競業約款代償措施既為補償勞工因競業禁止之損害（即離職後競業禁止期間所受工資差額損害）而設，其性質應認屬離職後競業禁止之對價，而應與勞工在職期間原即得領取工作報酬為具體區隔。準此，倘屬在職期間給與之代償措施，除應由雇主於給付時即為明確標示其屬代償給與（即不能先以其他名目之給付，嗣後再比附為競業禁止損害之代償。）外，並應別於勞工在職期間原約定得領取薪資及福利外，雇主所另再為加給，始得認屬離職後競業約款代償措施。……系爭離職後競業條款既未備『需有填補勞工因競業禁止之損害之代償措施』之有效要件，依民法第 247 條之 1 第 2、3 款規定自應認屬無效。」從這些判決上看來，法院認為代償金之存在乃係為補償勞工因受競業禁止約款所受之損害而設，競業禁止雖限制了勞工的工作權，然若利用代償金填補某段限制期間可能受到的損失，即應符合合理性。

然而，我國多數判決均僅是將欠缺代償措施作為個案認定競業禁止約款逾越合理範圍因而無效的因素之一，而非列為必須要件，缺乏補償措施，似乎不是關鍵左右「競業禁止條款」有效性的要素，仍然需要於個案中結合其他要素加以判斷¹³³。

另外，代償金應以名目及何種方式給付方屬適當？雇主可否將在職期間所發放之股票或紅利獎金等視為離職後競業禁止之補償？代償措施之目的，在於補償被限制競

¹³³ 鄭津津，前揭註 120。

業員工因為不能在一段時間、地域及相同類型的行業工作所可能受到的損失，因此當然應考量到其與公司間所簽訂的競業禁止約款內容，來做不同程度的補償¹³⁴。在一般職場上，員工在職期間所收到的各種獎金，似乎均僅係源自於勞工或員工良好工作表現的獎勵，和離職後競業禁止約定難以連上關係，若雇主僅是在各類獎金前冠上「競業禁止津貼」，甚至於事後解釋該類獎金乃係具補償金性質而要求員工在違反競業禁止約款時返還，似已與法理有所違背¹³⁵。實務上法院亦會視實際情況來做審酌，並非由雇主單方面主張其已給予競業禁止津貼即表示符合此要件，如台北地方法院 101 年度勞訴字第 189 號民事判決即謂：「查被告任職原告公司時，93 年 6 月本薪為 3 萬 8,000 元，無保密條款津貼及競業禁止津貼，94 年 8 月本薪為 3 萬 5,800 元，另有保密條款津貼及競業禁止津貼各 1,500 元一情，有薪資條在卷可查．．．足見被告本薪調降、薪資項目新增保密條款津貼與競業禁止津貼與其簽署上開二份同意書有密切關係，被告抗辯保密條款津貼及競業禁止津貼非代償措施，僅係原告以調整薪資結構方式巧立名目等語，應屬有據。」從本案可知，若雇主並未真正給付因員工簽訂競業禁止約款而可能受到損失之補貼，反是假借「競業禁止津貼」之名代替績優獎金等其他在職中本應給付之獎金，則法院通常會認為該約款未附有代償措施，而可能導致整個約款無效。

5. 離職後員工之競業行為是否具有顯著背信性或顯著的違反誠信原則

此要件須斟酌之原因在於，競業之禁止乃是誠信原則的具體化，故離職員工若在經濟市場上未使用不公平競爭之手段，而是利用一般知識或合法之手段而為與原雇主競爭之行為，雖有競業之事實，但乃是屬於職業自由所保障的範圍，而無須受到競業禁止之限制¹³⁶。針對此要件，實務上見解亦不一，有採肯定亦有採否定見解者。採肯定見解者認為，若離職員工具有惡質之競爭行為或顯著違反誠信原則時，該離職員工即應受競業禁止約款之拘束¹³⁷，如台北地方法院 101 年訴字第 278 號民事判決，髮廊

¹³⁴ 張凱娜，前揭註 99，頁 93。

¹³⁵ 林更盛，離職後競業禁止約款的控制—是否給予勞方適當的補償，全國律師，頁 46-47（2009）。

¹³⁶ 李惠宗，前揭註 92，頁 10。

¹³⁷ 台北地方法院 85 年度勞訴字第 78 號判決。

股東在職中曾簽訂離職後競業禁止條款，卻於離職後短時間內即至附近髮廊擔任設計師，更將其過去於原工作髮廊之客戶資料自行取走，並於客戶之個人臉書網頁上，公然張貼其轉職及詳細聯絡預約方式，此類行為法院則認已違反合夥關係之特別忠實義務，約款無效。採否定見解者，則如台北地方法院 89 年度勞訴字第 76 號民事判決，該判決認為離職員工是否具有背信性或違反誠信原則，應係在個案中先行肯認競業禁止之約定為有效後，根據個案勞工或員工之競業行為是否具有顯著背信性而為斟酌，並非法院認定競業禁止約款是否無效之前提¹³⁸。目前最高法院 103 年台上 793 號判決已採否定見解，該判決謂：「離職後員工之競業行為是否具有顯著背信或違反誠信原則，應係員工離職後之行為是否應負賠償責任之要件，尚非競業禁止約定是否有效之要件，蓋若將其納為有效要件，則僱主與勞工雙方所簽訂之競業禁止條款是否有效，將處於不確定狀態，而需至勞工離職後始可加以判斷，將嚴重戕害法之安定性。」

雖目前最高法院已採否定見解，但其見解並未形成判例，實務上各法院仍得有不同看法。管見以為，離職後員工之競業行為是否具有顯著背信性或顯著的違反誠信原則此要件，應非審酌離職後競業禁止約款有效性的要件，而算是補充性的檢視條件，亦即法院必須在個案中利用前述的其他標準來認定約款有效性，進而利用此項標準來斟酌對於離職員工的處罰程度。

¹³⁸ 賴文智、顏雅倫，前揭註 12，頁 183。

第六節、美國離職後競業禁止之介紹

一、前言

美國對於離職後競業禁止契約有效性之爭論已有上百年之久，甚至早於美國普通法制的出現¹³⁹。然而離職後競業禁止相關議題經歷了如此長時間的演進，卻仍無類似營業秘密法而有統一或聯邦之法律規定，仍僅由各州自行訂定，且各州對於離職後競業禁止條款的態度不一。雖謂美國法上長年法院的判例得以整理出一些基本的審查標準來檢視離職後競業禁止約款之有效性，其審查要件主要有四點：1. 雇主須有合法商業利益；2. 需平衡員工之權益與保護之利益價值性；3. 是否過分加重員工之責任；4. 需平衡公共利益¹⁴⁰。然而，各州法院卻是各自認定，且並非僅限於以上四點審查要件，至今仍沒有一個真正統一的審查標準適用於全國，這樣的結果，無論是對於雇主或勞工來說，都是一個難以預測亦難遵守之規範¹⁴¹。

目前美國共有 18 個州對於離職後競業禁止條款之成立或效力有相關法律規定¹⁴²，各州之規定主要是依其產業或公共政策之不同而有不同之規定，法律規範內容大致上可分為三種類型：完全禁止型、概括禁止型、概括有效型，其餘各州則多為未立法規定而單純僅以普通法規範其契約效力。本文以下將從不同型態的規範中，選擇較具代表性的州法規定做簡單介紹，以了解美國對於離職後競業禁止有效性的審查態度及執行。

二、美國各州離職後競業禁止之簡介

(一) 完全禁止型

1. 加州

¹³⁹ Harlan M. Blake, *Employee Agreements Not to Compete*, 73 HARV. L. REV 625 (1960).

¹⁴⁰ Edward T. Ellis, *Non-Compete Agreements and Trade Secret in The Age of Federal Computer Legislation*, SR010 ALI-ABA

¹⁴¹ Norman D. Bishara, *Fifty Ways to Leave Your Employe: Relative Enforcement of Covenants Not to Compete, Trends and Implications for Employee Mobility Policy*, 13 U. PA. J. BUS. L. 751, 756-57 (2011).

¹⁴² 包括阿拉巴馬州、加州、科羅拉多州、佛羅里達州、喬治亞州、夏威夷州、路易斯安那州、蒙大拿州、密蘇里州、北達科他州、北卡羅萊納州、內華達州、俄亥俄州、奧勒岡州、奧克拉荷馬州、南達科他州、德州、威斯康辛州。

所謂完全禁止型，即表該州對於離職後競業禁止契約之簽訂乃採原則無效之規定，任何限制競爭之契約約款均為無效，而其中最為人所知悉的即為矽谷所在地—加州。加州商業與職業法（California Business and Professions Code）第 16600 條規定¹⁴³：「除本章另有規定外，任何限制契約相對人或第三人從事合法職業、貿易、商業之契約均屬無效。」加州對於離職後競業禁止的態度是美國各州最為保守之國家，謂保守卻又對其不公平，因其乃是望保護市場公平與自由，確保每個加州人民都能保有從事任何他想要做的合法職業或事業的權力。惟須注意的是，並非所有限制加州勞工於離職後之行為的限制性條款都違反加州商業與職業法第 16600 條的規定，其中第 16601 條所規定之出售商譽、商號、公司股份之情形，以及第 16602 條所規定之合夥人脫離合夥關係之情形，即是加州法律例外可承認競業禁止條款簽訂之情況¹⁴⁴。除該例外情形之外，亦有兩種類型的限制性條款在加州可能得以被認定有效：1. 禁止招攬員工條款（employee nonsolicitation clause），這類約定主要是限制離職員工在一定的時間內不能招攬或者引誘前雇主之其他在職員工離職或跳槽。2. 禁止招攬顧客條款（Non-Solicitation of customers），此類條款主要是限制離職員工在一定時間內不得招攬或引誘前雇主之顧客或業務，加州法院可能會例外承認，然必須是顧客和原雇用人有相當密切程度及重要性，通常法院會透過審查客戶名單或其他商業資訊，來認定其顧客資訊是否構成原雇主之營業秘密，若構成營業秘密，則離職員工即不得利用它來為招攬顧客之行為，此時禁止招攬顧客條款法院應會認定為有效¹⁴⁵。這兩類限制性條款之所以會被加州法院例外認為有效，乃係因這些條款內容中，僅限制員工對於原公司之介入與侵害，並未限制離職員工到其他競爭公司工作。

2. 喬治亞州（Georgia）

¹⁴³ California Business and Professions Code §166000: “Except as provided in this chapter, every contract by which anyone is restrained from engaging in a lawful profession, trade, or business of any kind is to that extent void.”

¹⁴⁴ 劉盈宏，前揭註 102。

¹⁴⁵ Moss, Adams & Co. v. Shilling, 179 Cal. App. 3d 124, (1986); ReadyLink Healthcare v. Cotton, 126 Cal. App. 4th 1006, 1021-22 (2005) (“if a former employee uses a former employer’s trade secrets or otherwise commits unfair competition, California courts recognize a judicially created exception to section 16600 and will enforce a restrictive covenant in such a case”); Kovesky v. Kovesky, 2010 WL 3619826 (N.D. Cal. Sep. 13, 2010).

喬治亞州憲法第3章第6節第五段(c)規定¹⁴⁶：「州議會不應許可任何對試圖破壞、減少競爭或鼓勵獨佔、壟斷有效用之契約或協議，因此這類限制競爭之契約會被宣告為違法且無效。」在2011年5月11日之前，喬治亞州基本上是完全禁止離職後競業禁止條款之簽訂，然在特定通過合理性原則審查之情況下，仍得例外承認競業禁止之條款之有效性¹⁴⁷。該離職後競業禁止條款有效性審查原則包括：(1) 限制之時間、地區、性質是否合理；(2) 是否有代償措施；(3) 雇主是否有合法之利益必須受到保護；(4) 是否過度侵害公共利益¹⁴⁸。喬治亞州法院對於此項標準乃是採嚴格審查，且乃係採全有全無原則，不得利用藍鉛筆原則變更契約內容，除此之外，一旦競業禁止約款被法院認定為無效，則同份契約中的其他限制約款，如禁止招攬顧客約款、禁止引誘員工約款等則亦同等無效¹⁴⁹。

而在2011年5月11日後，由於喬治亞州認為競業禁止之認定過於分歧且無法律依據，是以該州即通過新的法律—喬治亞州限制性契約法（Georgia Restrictive Covenants Act）提供雇主及員工一個參考標準，避免產生不必要的契約糾紛，該法中O.C.G.A. §13-8-53主要即是對於競業禁止約款作明確之規定，其內容主要是對於競業禁止所限制的工作性質、時間即適用對象做規範。在時間上，兩年內的競業禁止時間基本上都會認為是合理範圍；在適用對象上，僅限於業務人員、經理人或代理人、管理階層、公司重要人物或是專業人員，其餘一般人員皆不得受到競業禁止約款拘束，且根據新法，法院得於審查契約時修改不合理之約款亦即得以使用藍鉛筆原則¹⁵⁰。從喬治亞州新法的訂立來看，喬治亞州已逐漸在朝開放競業禁止簽訂而行。

(二) 概括禁止型

1. 北卡羅萊納州

¹⁴⁶ Ga. Const. Art III, Sec. VI, Par. V. (c) (1983).

¹⁴⁷ Atlanta Bread Company v. Lupton-Smith, 679 S.E.2d 722 (Ga. 2009).

¹⁴⁸ Sysco Food Servs. Of Atlanta, Inc. v. Shupp, 225 Ga. App. 584 (1997); Ceramic & Metal Coatings Corp. v. Hizer, 242 Ga. App. 391 (2000).

¹⁴⁹ National Survey on Restrictive Covenants,

http://www.foxrothschild.com/uploadedfiles/practiceareas/securitiesfinancialinstitution/survey_nationalSurveyRestrictiveCovenants.pdf

¹⁵⁰ *Id.*

根據北卡羅萊納州一般法（North Carolina General Statute）第 75-4 條規定¹⁵¹：「任何限制從事營業之權利的契約或協議，在北卡羅萊納州將不會被執行，除非該契約是以書面之方式，而確實的由同意在特定地區不從事任何特定營業之當事人簽定：任何不在北卡羅萊納州或州內任何地點營業之契約或協議，將不會被解釋為合法，故該契約在本章規定下是無效的。」從本條內容可知，北卡羅萊納州基本上是禁止任何限制從事營業之權利的契約或協議，惟例外承認利用書面且由同意之當事人簽訂之限制契約。在勞工與雇主之間所簽訂的離職後競業禁止約款，北卡羅萊納州法院基本上是持較為保守之看法，必須通過嚴格的合理性原則審查始具有執行力¹⁵²。審查因素包括：(1) 必須具書面；(2) 必須附隨在僱傭契約下；(3) 是否具有合理之約因；(4) 限制之時間、區域是否合理；(5) 是否係為保護雇主合理且合法的商業利益資訊¹⁵³。欲使該類競業禁止約款具執行力，除通過上述五項合理性審查因素外，雇主及員工間仍必須是下列兩種僱傭關係之一：(1) 員工在職中會與雇主之主客戶或顧客有密切聯絡關係；(2) 員工在職中會從雇主或公司內學習到特殊且具經濟價值性之專長¹⁵⁴。由以上介紹可知，本州對於離職後競業禁止約款若於書面規定，雖是屬於北卡羅萊納州一般法第 75-4 條之例外情形，卻須通過多重審查標準始具執行力。除此之外，本州法律嚴格限制法院對於此類限制性契約採用藍鉛筆原則，除非過度限制的部分是契約內容中明顯獨立的部分，否則均僅能概括決定有效或無效¹⁵⁵。

2. 南達科他州（South Dakota）

南達科他州成文法（South Dakota Codified Law）第 53-9-8 條規定¹⁵⁶：「以契約禁止從事合法職業、交易或事業者，該契約無效，但依第 53-9-9 條至第 53-9-12 條之規定者，不在此限。」本條所謂例外之規定，乃係指附屬於商譽買賣契約、合夥關係、勞動契約以及保險代理人之競業禁止約款。從本條內容來看，南達科他州本身原則禁

¹⁵¹ N.C. Gen. Stat. §75-4 (1988).

¹⁵² *VisionAIR, Inc. v. James*, 167 N.C. App. 504, 508, (2004).

¹⁵³ *Supra* note 149.

¹⁵⁴ *United Labs v. Kuykendall*, 370 S.E.2d 375, 380 (1988)(internal citations omitted).

¹⁵⁵ *Hartman v. W.H. Odell and Assocs., Inc.*, 117 N.C. App. 307, 317 (1994).

¹⁵⁶ S.D. Codified Law §53-9-8 (1997)

止限制性契約，惟關於勞動契約中的離職後競業禁止約款以及禁止招攬顧客約款，卻規定在第 53-9-11 條中¹⁵⁷，得為法律例外承認之情形。該條文內容明定：「勞工得於勞動契約開始時，或於勞動契約存續期間與其雇主約定，其於離職後兩年內，在特定區域內不直接或間接從事與雇主相同的事業或職業，或約定於其離職後兩年內，在特定區域內，不招攬前雇主的顧客，若前雇主仍繼續在該特定區域經營相同事業者，該競業禁止契約有效。」是以，本州原則上禁止離職後競業禁止約款之簽訂，惟若該競業禁止約款內容所限制之時間在兩年之內，且限制之範圍亦合理，則該競業禁止約款即合法而具有執行效力。

而當法院於認定離職後競業禁止之有效性時，並不採有全有全無原則，而是採合理性原則，亦即將過度限制的內容修改至條文規定之合理範圍內¹⁵⁸。

3. 科羅拉多州 (Colorado)

科羅拉多州修正法 (Colorado Revised Statute) 第 8-2-113 條第(1)項之規定¹⁵⁹：「任何以強暴或脅迫之手段防止他人從事其認為適當之合法職業者，均屬無效。」同條第(2)項規定：「任何限制從事技術或非技術勞動以獲得報酬之人之競業禁止約款，應為無效。」惟該項亦明定四種情況可例外承認競業禁止約款：(1) 為購買公司、商號或其資產之買賣契約；(2) 為保護營業秘密之契約；(3) 為回復工作未達兩年之員工的在職員工教育或訓練費用之契約約款；(4) 公司與經營或管理階層之主管、職員及專業人員所簽訂之競業禁止約款¹⁶⁰。從本條文之規定可知，科羅拉多州原則上認為限制他人自由從事工作乃是無效之行為，卻於條文中直接明訂了四種情況得以例外承認競業禁止約款之效力，且其中即有三款與勞動契約相關，可謂本州基本上對於勞動關係之競業禁止仍採部分開放之態度。

(三) 概括有效型

1. 威斯康辛州 (Wisconsin)

¹⁵⁷ S.D. Codified Law §53-9-11

¹⁵⁸ Franklin v. Forever Venture, Inc., 696 N.W. 2d 545, 551 (S.D. 2005).

¹⁵⁹ Colo. Rev. Stat. sec. 8-2-113 (1973).

¹⁶⁰ Colo. Rev. Stat. sec. 8-2-113 (1973).

威斯康辛州法（Wisconsin Statute Annotated）第 103.465 條規定¹⁶¹：「雇主與員工約定在職期間或離職後，限制在一定時間、區域範圍內，不得與雇主為競業行為乃屬合法有效，但該限制必須是為合理保護雇主之利益所必要者。若契約內容具不合理限制，則該契約當然違法、無效且不具執行力。」從本條內容來看，威斯康辛州原則上對於雇主與勞工之間簽訂離職後競業禁止約款亦係採開放之態度，僅有在限制內容過分之情況下才例外認其無效。

在 Pollack v. Calimag¹⁶²一案中，該院提出五點合理審查標準：(1) 必須立基在雇主有合理需受保護的利益之上；(2) 對於時間之限制必須合理；(3) 對於區域範圍之限制必須合理；(4) 不得對於離職員工造成過度負擔；(5) 不得違反公共政策。所謂合理需受保護之利益包括客戶連絡關係、營業秘密以及商業上之相關資訊等¹⁶³。若離職後競業禁止約款通過以上五點審查標準，則契約有效而具執行力。

2. 佛羅里達州

佛羅里達州關於離職後競業禁止約款有效性之規定，乃係規定於佛羅里達州法（Florida Statute Annotated）第 542.335 條¹⁶⁴，該條規定並非僅限制在員工與雇主之間所簽訂的離職後競業禁止契約款約款，而有針對不同類型契約所限制的期間做不同規範，且有授予法院得修正不合理契約之權之規定，對於限制性契約具有相當完整的規範。

關於一般離職員工與雇主所簽訂的離職後競業禁止約款，根據第 542.335 條第 1 項之規定，只要該契約係以書面簽訂，且確實具有合法值得保護之商業利益存在，則在具合理限制的期間、地區及業務範圍內，該約款即為有效。而所謂「合法商業利益」主要有五類，但並不僅限於該五類：1. 營業秘密；2. 不符營業秘密要件而具經濟價值的商業機密或專業資訊；3. 與客戶、病人或顧客有可預期或現存的實質關係；4. 經營中企業的商標等商譽；5. 特殊或專業訓練。至於合理期間則在六個月以下，而若超過

¹⁶¹ Wis. Stat. Ann. Sec. 103.465 (1989).

¹⁶² Pollack v. Calimag, 958 N.W. 2d 591 (Wis. App. 1999).

¹⁶³ *Supra* note 149.

¹⁶⁴ F.S. § 542.335 (2014).

兩年以上者則屬不合理之限制。

另外，本條規定特殊的地方在於其第 1 項(c)款明文規定，若原告已提出足以支持其訴訟請求的證據，則舉證責任將移轉給被告，其必須提出約款內容之不合理處等足以反駁的反證。而若約款限制內容過廣，法院有權得修正其限制費為，明顯採合理化原則。

三、 離職後競業禁止約款對產業及員工之影響

綜合以上介紹來看，美國基本上各州對於離職後競業禁止約款之態度不一，有採完全禁止亦有採條件開放。不同的態度對於各州的產業發展以及員工工作權之保障，均具極大影響，而以美國最著名的雙科技大州—麻州及加州，兩州雖均注重高科技產業發展，惟對於離職後競業禁止約款有效性之態度則大相逕庭。若利用麻州與加州之比較，來分析探討離職後競業禁止對於產業發展有利與否，以及對於員工工作權之影響，應能為我國競業禁止制度當借鏡¹⁶⁵。

麻州 128 公路區及加州矽谷均係自 1960 年代開始發展，發展之初，麻州 128 公路區的拓展速度驚人，在 1960 年代中期，受僱於實驗機構的科學家及工程師就已經超過五千人，而其中光是林肯實驗室和麻省理工儀器實驗室的科學家所創立的公司，即超過一百家之多，對比當時的加州矽谷，發產程度遠不及麻州¹⁶⁶。然到了 1970 年，矽谷後來居上，並在 1995 年成為科技產業龍頭，反觀麻州 128 公路區卻節節敗退，二者的差異關鍵雖源於兩地企業技術移轉能力的不同，但並非取決於企業對此項議題的態度，真正影響兩州產業發展興衰的因素乃係法院對於競業禁止條款所持的相反立場¹⁶⁷。

在麻州，法院多係以普通法下的合理性原則來審查離職後競業禁止約款之有效性，實務上在審查該類約款時，認為只要符合以下四項要件，即應肯認其有效性：1. 保護合法商業利益而非限制競爭；2. 有合理約因支持；3. 限制期間、區域範圍及主要

¹⁶⁵ 劉盈宏，前揭註 102，頁 119。

¹⁶⁶ 許全義，從美國經驗看科技資訊的流通與管制，科技大觀園網站：<http://scitechvista.nsc.gov.tw/zh-tw/Articles/C/0/10/10/7/389.htm>（最後點閱時間：2015 年 1 月 5 日）

¹⁶⁷ 劉盈宏，前揭註 102，頁 124。

事項都具有合理性；4. 不損害公共利益¹⁶⁸。麻州法院認為只要競業禁止條款中所訂的期間與地域限制，不超過保護企業機密資訊的必要範圍，不違反保護公共利益，原則上就認可該條款的效力。而若約款限制範圍過廣，法院亦採合理化原則，有權在其認為合理的限度內賦予契約之執行效力¹⁶⁹。麻州對於離職後競業禁止約款的態度上，多數企業主認為廣泛的執行競業禁止約款能有效保護企業花費大量心力所研發出的成果，並能助於產業的成長與競爭力¹⁷⁰。對於離職後競業禁止約款採如此開放態度的結果，造成麻州員工多選擇保守地留在原公司而不跳槽，避免違反約款而涉訟，員工流動性極低。而其產業結構亦因此形成多以獨立自主的公司為基礎發展，產業資訊多僅於公司內部垂直傳遞，新興資訊難以流通，阻礙產業競爭與發展。

反觀加州矽谷，則因其強烈的公共政策及法律，認為每個加州人民都應有有從事任何她想要做的合法職業或事業的權力，因此對於離職後競業禁止約款之簽訂採完全禁止之態度，僅單純對於營業秘密的使用上利用營業秘密相關法律來做保護。這般情形，使得企業間的專門技術、創新技術以及負面資訊等，均能隨著勞工之流動而平行傳播分享，加速了資訊的流通，使得產業間更具正面競爭力¹⁷¹。除此之外，在加州矽谷自行創業或是成為原雇主之供應商、客戶或是競爭對手均為常見之事，使得創新概念得以透過不停傳播而逐漸蓬勃發展，甚至撞擊出更多不同的新興技術¹⁷²。

當然，單是透過麻州與加州之比較，我們無法馬上得出「利用離職後競業禁止約款來保護營業秘密有害於經濟發展」的結論。然而有趣的地方是，麻州州長在2014年4月提出了競業禁止法案，原則上禁止公司與員工間訂立競業禁止條款，以利從事科技業、生命科學產業和其他產業的員工可以自由變換工作，限縮了過去的開放態度¹⁷³。

¹⁶⁸ Ronald J. Gilson, *The Legal Infrastructure of High Technology Industrial Districts: Silicon Valley Route 128, And Covenants Not to Compete*, 74 N.Y.U. L. Rev. 575, 602-604 (1999), 亦可見劉盈宏, 前揭註 102, 頁 122)。

¹⁶⁹ Thomas McHugh, *Employment Non-Compete Agreements in Massachusetts: "The Times They Are A-Changin"*, <http://venturefizz.com/blog/employment-non-competite-agreements-massachusetts-times-they-are-changin>

¹⁷⁰ *Id.*

¹⁷¹ 劉盈宏, 前揭註 102, 頁 123。

¹⁷² 同前註, 頁 124

¹⁷³ 美國/駐波士頓辦事處經濟組, 麻州擬消除「競業禁止」相關協議, 經濟部國際貿易局網站: <http://www.trade.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=46&pid=468991> (最後點閱時間: 2014年12月8日)

此法案在提出時形成兩派爭論，其中一派相信禁止競業協議會扼殺創新的機會，而另一派則是認為這是留住人才和保護智慧財產很重要的工具。而在同年7月，該法案以31票對7票的結果通過，適用於2015年1月1日以後簽定的離職後競業禁止約款，利用法條明確規定相關約款必須有書面，且須證明具有合法應受保護之利益等要件，明顯對於約款認定上改採較為謹慎之態度¹⁷⁴。

本文認為，從該二州之比較上來看，得以肯認的是，若對離職後競業禁止約款採取過度開放之態度，不僅有侵害員工工作權而違憲之虞，更可能阻礙知識、資訊等流通，降低企業競爭力。保護營業秘密，本質上應該定位於資訊管制，不應以人為標的來做限制，否則其欲保護企業研發成之初衷，將可能同時摧毀企業與員工。

四、 不可避免揭露原則

(一) 概說

「不可避免揭露原則」(Inevitable Disclosure Doctrine)乃係美國州法營業秘密法層級上或判例法上所生之概念，為美國近年來為保護營業秘密不受到潛在之揭露或侵害所產生之禁制令救濟原則¹⁷⁵。此原則之概念在於，離職員工於在職時知悉原公司之營業秘密，而其離職後至競爭對手公司工作可能將不可避免地使用或洩漏前公司之營業秘密，基於此，雇主得依不可避免揭露原則向法院聲請核發禁制令，限制前員工至競爭對手公司上班¹⁷⁶。此原則之適用和傳統上主張營業秘密侵害之訴不同之處在於，其無須證明有實際侵害或是有顯著侵害之虞存在即得主張¹⁷⁷。此原則之適用減輕了雇主的舉證責任，雇主僅須證明該離職員工跳槽至競爭對手公司工作時，將不可避免地洩漏或使用其所有之營業秘密，亦即有潛在被侵害之可能即得向法院請求禁制令之救濟¹⁷⁸。

「不可避免揭露原則」的概念最早出現在美國20世紀初期，在1902年的Harrison

¹⁷⁴ Michael Rosen, MA Senate Passes Noncompete Reform Bill, <http://www.massachusettsnoncompetelaw.com/2014/07/ma-senate-passes-noncompete-reform-bill/>

¹⁷⁵ 劉盈宏，前揭註102，頁150。

¹⁷⁶ Barry L. Cohen, *The Current Status of The Inevitable Disclosure Doctrine*, 3 NO. 2 LANDSLIDE 40, 41 (2010).

¹⁷⁷ *Id.*

¹⁷⁸ Eleanore R. Godfrey, *Inevitable Disclosure of Trade Secret: Employee Mobility v. Employer's Rights*, 3 J. HIGH TECH. L. 161 (2004).

v. Glucose Sugar Refining Co.¹⁷⁹一案中，美國第七巡迴法院核准了原告所聲請的禁制令，限制離職員工不得洩漏其於原公司所獲悉的營業秘密，該院認為，一個離職員工若到競爭對手公司工作而不洩漏其於原公司所知悉之營業秘密，在現實上是不可能發生的¹⁸⁰。另外在 1919 年的 Eastman Kodak Co. v. Power Film Products, Inc.¹⁸¹一案中，雖原告和被告之間有簽訂保密契約與競業禁止約款，然法院核發禁制令的基礎卻是建立於不可避免揭露原則的概念¹⁸²。而真正產生「不可避免揭露」一詞，則是最先出現在 1964 年的 E.I. DuPont de Nemours & Co. v. American Potash & Chemical Corporation¹⁸³，在該案中，即使原被告之間未曾簽定競業禁止相關約款，法院仍認為離職員工至競爭對手公司工作即已有極大可能洩漏營業秘密，而形成侵害之虞，因此核發了禁制令，限制被告不得洩漏原雇主之營業秘密¹⁸⁴。由於美國統一營業秘密法第 2 條第 1 項規定：「對於實際或即將發生之侵害行為得加以禁止」，對不可避免揭露原則提供了立法支持，使得美國法院判決在適用不可避免揭露原則時，經常引用本條文為依據。然而，此原則從過去沿用至今，對於員工的工作權保護以及雇主營業秘密之保護一直存在著爭論，這也是美國並非各州法院皆採用此原則原因之一。

(二) PepsiCo, Inc. v. Redmond¹⁸⁵案

不可避免揭露原則之適用上最著名的案子為 1995 年的 PepsiCo, Inc. v. Redmond 案，本案有別於一般典型之營業秘密案件，其重要性有三：1. 法院除了限制被告不得洩漏原雇主之營業秘密外，亦限制其在離職後六個月內不得至桂格公司上班，等同於取代了過去多僅限制職員工揭露或使用前雇主之營業秘密之禁制令；2. 法院在原被告之間未簽訂競業禁止約款之狀況下，仍核准了禁制令之發給，亦即無論雇主與員工之間有無簽定相關約款，法院仍得頒布禁制令禁止離職員工為競業行為；3. 過去適用不

¹⁷⁹ Harrison v. Glucose Sugar Refining Company, 116 F.304 (7th Cir. 1902).

¹⁸⁰ Randy Burton, Esq., Sam Johnson, Esq. & Cara Burton, Esq., *The Sound of Inevitability: The Doctrine of Inevitable Disclosure of Trade Secrets Comes to Texas*, 44-SPG TEX. J. BUS. L. 103, 105 (2012).

¹⁸¹ Eastman Kodak v. Power Film Products, Inc., 179 N.Y.S. 325 (N.Y. App. Div. 1919)

¹⁸² Burton, *supra* note 180, at 106.

¹⁸³ E.I. duPont de Nemours & Co. v. Am. Potash & Chemical Corp., 200 A.2d 428, 435-36 (Del. Ch. 1964)

¹⁸⁴ Burton, *supra* note 180, at 106.

¹⁸⁵ PepsiCo, Inc. v. Redmond, 54 F.3d 1262, 1271 (7th Cir. 1995)

可避免揭露原則之案子幾乎均與科技產業相關，然本案並不涉及一般技術、程式或配方等典型營業秘密，而是經營上的商業策略，擴大了此原則的適用範圍¹⁸⁶。在本案中，被告 Redmond 原任職百事可樂公司行銷部高階主管，有權接觸公司內部資訊與營業秘密，對於行銷策略、產品價格結構、與經銷商之細部契約等均瞭若指掌，其後來跳槽至競爭對手桂格公司擔任某部門副總裁，同樣負責飲料的銷售等工作¹⁸⁷。原告因而主張被告不應從事桂格公司所提供予其之職務，因其任職原告公司時，已知悉公司重要之機密資訊與營業秘密，而一旦跳槽至桂格公司做類似職務時，其在新公司做行銷決策時將會不可避免地使用到原公司之營業秘密做為判斷基礎，使新雇主獲得競爭上不正當之優勢¹⁸⁸。因此，第七巡迴法院乃判定被告在從原告公司離職六個月內，不得至桂格公司任職，亦不得使用或洩露任何於原雇主工作時所獲悉之營業秘密等機密資訊。

(三) **Bimbo Bakeries USA, Inc. v. Botticella**¹⁸⁹ 案

在 Pepsi 案件之後，亦有多數法院同意該案見解，而其中較著名案件為 Bimbo Bakeries USA, Inc. v. Botticella 案，原告 Bimbo 公司是一家專門製作湯瑪士英式馬芬的麵包店，而被告 Botticella 在原告公司擔任加州分店副總裁長達九年，負責管理五大主要產品之生產線，且是全世界七人中知悉如何製作英式馬芬秘方的其中一人¹⁹⁰。其在 Bimbo Bakery 任職時，曾與原告簽屬保密條款，保證不對外洩漏公司相關營業秘密與產品製作秘方等，惟其卻在未通知原告公司其即將離職的狀態下，私自和競爭對手 Hostess Brands 公司討論跳槽事宜，並於後期的在職期間多次接觸原公司重要機密檔案，並將檔案下載於個人 USB 中，而後隨即至 Hostess Brands 公司任職¹⁹¹。原告於是依不可避免揭露原則向法院聲請禁制令，要求法院禁止被告前往競爭對手 Hostess

¹⁸⁶ Burton, *supra* note 180, at 106.

¹⁸⁷ *Id.* at 107-08.

¹⁸⁸ *Id.* at 108.

¹⁸⁹ Bimbo Bakeries USA, Inc. v. Botticella, 613 F.3d 102, 105 (3d Cir. 2010).

¹⁹⁰ Thomas A. Muccifori & Benjamin D. Morgan, *Exploring The Nooks and Crannies of The Inevitable Disclosure Doctrine*, 287-APR N.J. LAW. 84, 85 (2014).

¹⁹¹ *Id.*

Brands Inc 公司工作¹⁹²。本案賓州東區聯邦地方法院表示，在賓州法院對於不可避免揭露原則的演進下，若離職員工有對於營業秘密之侵害有實質威脅，法院有權禁止離職員工接受新職務¹⁹³。法院最後裁定禁止被告至 Hostess 公司任職，其主要理由乃係因被告本身擔任原告公司的高層人員，且清楚知悉公司內部的營業秘密、經營策略與產品製作秘方等，即使未必一定會揭露這些資訊給 Hostess 公司，也必然會在執行職務上不可避免地使用到¹⁹⁴。除此之外，被告仍任職原告公司期間接受 Hostess 公司挖角的事實，自始至終均隱瞞原告公司，甚至還參加公司高層重要策略會議，更秘密地登入公司電腦系統查看機密檔案，這些行為都顯示被告未來有使用原告 Bimbo 公司營業秘密於 Hostess 公司之可能¹⁹⁵。本案較過去賓州法院相關案例特別之處在於，法院認為原告無須將營業秘密侵害之威脅性證明到其必將形成不可避免，而是只要原告能證明被告對於公司的營業秘密有外洩的「實質威脅」即可¹⁹⁶。

(四) 小結

不可避免揭露原則之適用，確實得讓雇主在營業秘密受侵害之前即得因法院核發禁制令而受到保護，此對於營業秘密之保護雖具有重要之意義，然而若過度擴張適用即可能造成過度保護雇主之結果，甚至可能成為雇主拿來威脅員工不得離職的利器。是以，各州法院在適用上必須考慮多重因素，來認定是否有不可避免揭露雇主營業秘密之情況發生，而必須頒布禁制來保護之。目前實務上所可能考量到的因素共計有八項，然由於美國各州對於不可避免揭露原則之適用不一，此八項並非必須之審核要素，仍由各州法院自行參酌，因素如下：1. 原公司與新進公司之競爭程度；2. 離職員工之前職務與新職務相似性；3. 離職員工是否有刻意隱瞞、故意竊取營業秘密等缺乏誠信之行為；4. 新雇主是否有執行避免新進員工洩漏或使用前雇主營業秘密等相關措施；5. 前雇主之營業秘密價值性；(6)前雇主是否有確實實施合理保護營業秘密之措施；6. 前雇主和離職員工是否曾簽定相關競業禁止約款或保密契約；7. 是否將過度侵

¹⁹² *Id.*

¹⁹³ *Id.*

¹⁹⁴ *Id.*

¹⁹⁵ *Id.*

¹⁹⁶ *Id.*

害公共利益¹⁹⁷。

雖有以上所舉之經典案例，但並非美國各州法院均採取相同見解，如美國共有 6 州法院直接拒絕採用不可避免揭露原則來限制員工的工作權，其中包括加州、佛羅里達州、路易斯安那州、馬里蘭州、密西根州、維吉尼亞州¹⁹⁸；另有 13 州¹⁹⁹法院承認不可避免揭露原則之適用來審核禁制令之頒布與否，如阿肯色州、康乃狄克州、德拉瓦州等均有案例採用此原則限制離職員工不得洩漏營業秘密與競業行為。其餘各州對於不可避免揭露原則之適用與否則無特定立場或是仍未面臨到此類爭議。由此可知，不可避免揭露原則在美國本身仍有許多爭議，嚴格來說，該原則不算美國的法律，僅為美國州法上所演變出來的法理。事實上，員工於在職期間所獲得雇主之營業秘密或機密資訊等，其和自身所累積的工作經驗與專有知識很難區分，因此當其離職而任職於與前公司相同性質之工作或職位時，本來就有侵害前雇主營業秘密之潛在性存在，這也是不可避免揭露原則所要解決的問題²⁰⁰。然而，若廣泛地適用此原則之結果，將侵害員工之自由工作權，限制了員工的工作流動性，因此本原則在適用上必須審慎審酌任何重要要素，避免過度保護雇主之權利而扼殺了員工之權。

¹⁹⁷ Cohen, *supra* note 176, at 43.

¹⁹⁸ *Id.*

¹⁹⁹ *Id.*

²⁰⁰ 劉盈宏，前揭註 102，頁 152。

第三章 我國營業秘密法刑罰化與可能衍生之問題

第一節、我國營業秘密法之簡介

一、立法背景

我國過去對於營業秘密之保護乃係零星分布在民法、刑法及公平交易法等規範中，多有侵害態樣保護不周、適用對象有限之問題，並無統一整體之規劃，導致營業秘密之保護一直處於不確定的狀態。然隨著國際貿易的快速發展，商業間之競爭亦越趨激烈，營業秘密已晉升為與專利權、商標權等智慧財產權同等重要的資產，亦是企業在商場制勝之關鍵，其保護的重要性不言可喻。國際間對於要求保護營業秘密的聲浪則是反映在「關稅暨貿易總協定」烏拉圭回合談判「與貿易有關之智慧財產權協定」(TRIPS)上，我國於是依上開 WTO 對於 TRIPS 規定的要求下，在中美智慧財產權協商之時，承諾制定專法保護營業秘密²⁰¹。除此之外，世界各主要大國如美國、加拿大、日本等，對於營業秘密保護法制也逐漸獨立立法或是將不正競爭防止法進一步修法，增強對營業秘密之保護。

是故，為保障營業秘密，維護產業倫理與競爭秩序，調和社會公共利益，我國始於 1995 年 10 月 19 日函請立法院提報院會討論暨審查擬具之營業秘密法草案²⁰²。其於是在 1996 年 1 月 17 日通過立法並公布之，立法之初，因當時立法者認為對於侵害營業秘密之行為，刑事責任上已有竊盜、侵占、背信、洩漏、洩漏業務上工商秘密等罪可分別適用論處，至於行政責任上，公平交易法亦有相關處罰規定，唯獨民事責任無明確規定可資適用，遇有訴訟，時生爭議，故立法者將營業秘密法定位為民法之特別法，設有民事賠償責任²⁰³。

營業秘密法立法後，因原有的刑事責任規定所涵蓋的侵害態樣不多，許多行為實已侵害營業秘密，而系爭行為卻無相應刑事規定可適用，故我國曾先後提出各種相應

²⁰¹ 陳武鍵，我國營業秘密法之檢討，嶺東科技大學財經法律研究所碩士論文，頁 43 (2011)。

²⁰² 84 年台立經字第 125 號函。

²⁰³ 曾勝珍，營業秘密法，頁 4 (2009)。

法案，包括刑法部分條文修正草案（新增妨害農工商罪之刑法第 255 條之 1、第 255 條之 2、修正妨害秘密罪章之刑法第 317 條及增訂第 317 條之 1）、公平交易法部分條文修正草案、科技保護法立法草案、敏感科學技術保護法立法草案及營業秘密法部分條文修正草案（增訂第 15 條之 1、第 15 條之 2），終因各種因素而遲未能完成立法²⁰⁴。

綜上所述，現行法制已不足有效解決相關侵害，於營業秘密法中就侵害營業秘密之行為增訂刑事責任之需求日益增加，是故，我國於 101 年，除行政院提案修正營業秘密法外，立法院李貴敏²⁰⁵及呂學樟、丁守中²⁰⁶委員亦分別提出營業秘密法修正案，同年底友達光電的研發主管連水池疑似「帶槍」跳槽大陸華星光電一案更加速了營業秘密刑法化的修正，最後行政院提出的修法草案於民國 102 年 1 月 11 日立法院三讀通過營業秘密法增訂刑事責任相關規定於第 13 條之 1 至第 13 條之 4，同月 30 日總統公布、同年 2 月 1 日施行，為營業秘密法最新之增訂²⁰⁷。

二、「營業秘密」與「工商秘密」

營業秘密法於立法之初並無刑事規定，有關刑事責任部分，均回歸適用一般刑法之竊盜、侵占、背信、洩漏業務上工商秘密等罪，因而學說及實務上容易產生「工商秘密」與「營業秘密」是否相同之爭論。

我國刑法第 317 條及第 318 條之洩漏工商秘密罪條文中並未針對「工商秘密」做進一步定義，因此以往實務上常將營業秘密法第 2 條對於營業秘密之定義適用於刑法工商秘密罪²⁰⁸，如台南高分院 90 年度上易字第 1556 號刑事判決即指出：「刑法上所謂工商秘密應與營業秘密法上所稱營業秘密同視，即不論工商秘密或營業秘密均應具有非周知性（非顯而易知性、新穎性）、經濟價值性與秘密性三個要件。倘不具此三要件，即非秘密，縱有洩漏，亦不能以違反刑法第三一七條洩漏工商秘密罪相繩。」同

²⁰⁴ 智慧財產法院刑事判決 100 年度刑智上訴字第 14 號，亦可見院總第 618 號，委員會提案第 4406 號，立法院第五屆第二會期第五次議案關係文書。

²⁰⁵ 立法院關係文書，院總第 618 號，委員提案第 13297 號，立法院第 8 屆第 1 會期第 8 次會議議案關係文書，2012 年 4 月 18 日印發。

²⁰⁶ 立法院關係文書，院總第 618 號，委員提案第 14032 號，立法院第 8 屆第 2 會期第 5 次會議議案關係文書，2012 年 10 月 17 日印發。

²⁰⁷ 林志潔，「我國營業秘密法刑罰化之評析」，台灣法學雜誌，第 248 期，頁 61-62（2014）。

²⁰⁸ 同前註，頁 62-63。

樣的，台灣高等法院 91 年度上易字第 926 號刑事判決也指出：「按刑法上之妨害工商秘密罪，係指依法令或契約有守因業務知悉或持有工商秘密之義務，而無故洩漏者為其成立要件……而刑法對所謂工商秘密之定義雖未有何明文，然營業秘密法第二條……之規定可資參酌。」由以上兩件判決可見，法院過去乃係將「工商秘密」及「營業秘密」之內容定義視為相同²⁰⁹。然而，刑法第 317 條之洩露工商秘密罪早在民國 24 年刑法公布時即已制定，而營業秘密法遲至民國 85 年始公布施行而有第 2 條關於營業秘密定義之規範，兩者是否真如法院所認為同義詞實不無疑義²¹⁰，本文以下將做進一步分析。

關於刑法第 317 條規定之工商秘密定義，近來實務上亦有感於營業秘密與工商秘密混用之不當，而有區別二者之趨勢，如智慧財產法院刑事判決 100 年度刑智上訴字第 14 號有為其做較為具體之定義：「工商秘密，應係指工業或商業上之發明或經營計劃具有不公開之性質者，均屬之，舉凡工業上之製造秘密、專利品之製造方法、商業之營運計畫、企業之資產負債情況及客戶名錄等，就工商營運利益如屬不能公開之資料，均屬本罪所應加以保護之工商秘密」自此工商秘密之定義可看出，其只要是屬於工商營運利益且屬不能公開性質之資訊即屬之，並不須具有經濟價值性。而依據營業秘密法第 2 條之規定，營業秘密之要件有三，其中第 2 款即為經濟價值性，該資訊必須對於企業本身或市場上具有經濟價值始符合營業秘密之定義而受營業秘密法之保護，如此即可窺知營業秘密並不相等於工商秘密²¹¹。除此之外，該判決亦指出，依刑法草擬與修正當時之立法背景而言，「營業秘密」一詞未必存在，刑法上所謂之工商秘密，其範圍即有可能大於營業秘密，何況依當時制定該法之意旨，乃在保護「工商秘密」。是以，將「工商秘密」與「營業秘密」劃上等號或全然否同之作法，即非妥適。

本文較為支持近來智慧財產法院對工商秘密與營業秘密所做的分別定義，亦即工商秘密僅須是屬於工商營業之利益且具有非公開性即屬保護範圍，然營業秘密卻須符

²⁰⁹ 馮震宇，「營業秘密等同於工商秘密？」，月旦法學教室，第 126 期，頁 40（2013）。

²¹⁰ 同前註。

²¹¹ 同前註。

合營業秘密法第2條之三要件。從立法方面來說，營業秘密法立法迄今已17年，立法者並未因應營業秘密法之立法而修改刑法第317條之規範，可以推知立法者並無意將兩者等同視之，營業秘密與工商秘密或有相重疊之處，但其保護範圍應非相同。

三、營業秘密之歸屬

營業秘密非如專利或商標等智慧財產權須經登記始成為保護之客體，其一旦符合營業秘密法第2條之三要件，即屬「營業秘密」，而成為營業秘密法所保護之客體。除了自行獨立開發之外，現實生活中的技術發明等多數為企業雇用員工協助開發之情形，故倘若營業秘密涉及兩人以上之當事人或兩種以上之法律關係時，究竟營業秘密該歸屬於何人即成為必要釐清之課題，避免產生不必要之糾紛。我國現行營業秘密法對於營業秘密權益歸屬即有做規範，以下分述之：

(一) 僱傭關係研發之營業秘密

營業秘密法第3條明定：「受雇人於職務上研究或開發之營業秘密，歸雇用人所有。但契約另有約定者，從其約定。受雇人於非職務上研究或開發之營業秘密，歸受雇人所有。但其營業秘密係利用雇用人之資源或經驗者，雇用人得於支付合理報酬後，於該事業使用其營業秘密。」本條規定將營業秘密之權利歸屬原則上做了極為簡單的二分法，將其區分為「職務上」以及「非職務上」所作之研究開發，若是職務上研究或開發之營業秘密原則即歸雇主所有，非職務上研究或開發之營業秘密則原則歸受雇人所有。

然而，所謂「職務上」應如何定義？是否限定在職務本身負責研發開發工作之受雇員工，吾人認為仍有討論之疑義。舉例來說，若甲員工受雇於乙公司，職務乃為負責人事調動，卻因為與研發部門之同事經常往來，且本身亦有相關理工背景，進而逐漸了解研發相關資訊而於在職中利用雇用人之資源研發出新產品，此究係屬職務上之研發抑或是非職務上之研發實有爭論。有學者認為，一般而言，所謂「職務上」在個案判斷時會從幾個因素來研判，一為企業所從事營業的範圍；二為員工所擔任的職務

或工作範圍；三為該營業秘密的產生是否利用公司的相關資源；四為契約的約定²¹²。其更進一步認為雇主與受雇人在約定智慧財產權歸屬時，可以考慮參考我國專利法第 8 條第 2、3 項之規定，增加「通知條款」，亦即員工個人認為有「非職務上」的智慧財產權發生時，對於公司有通知義務，若通知送到雇用人後六個月內，雇用人未表示反對者，即視為默示同意該研發之營業秘密屬於非職務上之營業秘密，雇主不得再主張該營業秘密為受雇人職務上之研發，使公司及員工可以在智慧財產權歸屬問題發生爭議前，得以先擬好協議²¹³。

另，關於「非職務上」之研發歸屬問題，原則上乃是歸受雇人所有，其但書規定若受雇人所研發出之營業秘密係利用雇用人之資源或經驗者，雇用人得於支付合理報酬後使用之。也就是說，只要受雇人利用到雇主的資源或是經驗，雇主就取得法定之雇主實施權，可以於其事業使用受雇人的非職務上營業秘密²¹⁴。這裡所謂的「利用雇用人之資源或經驗」之程度該如何認定實具討論空間，舉例而言，若甲員工受雇於乙公司，本身即喜歡在家自行做研發，然其缺少一難能取得之原料，剛好從研發部門同事得知公司內有該原料，借用後研發出一特殊產品。對於這樣的例子，甲在研發過程中乃是利用了各種原料及技術，卻僅係借用了乙公司的單一原料，如此是否亦符合「利用雇用人之資源」？又所謂「利用雇用人之經驗」在現實生活中根本難以分辨，受雇人之經驗可能是經過多方累積下來的純熟技術，難以確定其究竟是利用本次受雇經驗習得之技術進而研發產品之，抑或是過去習得之經驗進而研發之。是以，本文認為，在我國不重視簽訂雇傭契約的情形下，要能明確區分這些要件殊有困難，對於受雇員工可說形成一個困擾，自行研究發明根本進退兩難。

至於「合理報酬」應該如何認定亦有其疑義，由於營業秘密法並無如專利法第 10 條之規定有專利專責機關負責協調，沒有必要之爭端解決機制設計，因此所謂合理報酬，很有可能會變成雇主利用其地位優勢，所片面決定的價格，甚至可能將平時給付

²¹² 賴文智、顏雅倫，前揭註 12，頁 130。

²¹³ 同前註。

²¹⁴ 馮震宇，了解營業秘密法—營業秘密法的理論與實務，頁 121（1997）。

與受雇人的各種紅利獎金、年終獎金等視為本條所謂之合理報酬，未來可能會引發即多爭議。在法院沒有做出合理的判斷準則之前，對於受雇勞工可說就是顆不定時炸彈，隨時可能被一筆微薄的「合理報酬」打發，而讓自己的營業秘密受雇主取得實施權²¹⁵。

本條並未明定受雇人在離職前使用受雇人之設備、資源，在離職後始完成發明時，該營業秘密之歸屬，恐會使受雇人於任職期間藉雇主資源完成該發明之最主要基礎，離職後隨即將該發明完成，形成一法律漏洞²¹⁶。應能參考美國之雇傭契約，多數有離職後讓與發明條款，約定受雇人在離職後的一定期間內，若是基於前雇用人之資源或營業秘密所做的發明，應將發明轉讓予前雇用人²¹⁷。

除此之外仍有疑義者為，本條並未如專利法第7條第1項：「受雇人於職務上所完成之發明、新型或設計，其專利申請權及專利權屬於雇用人，雇用人應支付受雇人適當之報酬。但契約另有約定者，從其約定。」規定職務上研發之營業秘密雇用人應支付受雇人適當之報酬²¹⁸。然營業秘密與專利皆具有極大保護企業主研發成果之程度，可能產生企業主為逃避支付報酬，轉而選擇不申請登記專利，利用營業秘密保護研發成果，如此對於企業來說，不僅減低成本亦得受到同等程度之保護。然而，從受雇人的角度觀之，若兩者對於研究成果之報酬做出不同之規定，本質上卻是相同性質，將對於員工產生不公平之情況，(二) 出資聘人研發之營業秘密

營業秘密法第4條規定：「出資聘請他人從事研究或開發之營業秘密，其營業秘密之歸屬依契約之約定；契約未約定者，歸受聘人所有。但出資人得於業務上使用其營業秘密。」

本條基本上可能會產生的問題在於若該營業秘密的研發是經過兩個以上的契約關係，例如出資人僅出資聘請他人完成部分研發，而該部分是屬研發成果之重要成分，

²¹⁵ 同前註，頁123-24。

²¹⁶ 同前註。

²¹⁷ 徐火明主編，徐玉玲著，營業秘密的保護，頁58（1993）。

²¹⁸ 梁文中，前揭註75，頁21。

卻又與出資人自行研發之部分有著密不可分的情形時，營業秘密之歸屬究竟屬於誰，實難釐清，容易產生認定上的爭議²¹⁹。

本條對於出資人所取得之權利乃係屬非專屬授權，亦即出資人不得再將營業秘密轉讓或再授權給他人使用。

(三) 營業秘密共有關係

營業秘密之共有，主要規定在營業秘密法第5條及第6條，其中第5條規定：「數人共同研究或開發之營業秘密，其應有部分依契約之約定；無約定者，推定為均等。」第6條則明定：「營業秘密得全部或部分讓與他人或與他人共有。營業秘密為共有時，對營業秘密之使用或處分，如契約未有約定者，應得共有人之全體同意。但各共有人無正當理由，不得拒絕同意。各共有人非經其他共有人之同意，不得以其應有部分讓與他人。但契約另有約定者，從其約定。」

營業秘密法之所以有共有之規定，主要係因營業秘密之研發通常為多數人共同開發之，研究過程中必有多人共同參與，若未事先以契約約定歸屬權，則每個人對於該研發成果之付出均應有相當之權益存在，始賦予各研發人有共有之權。民法上對於「共有」的概念，區分為「共同共有」及「分別共有」，對於分別共有的情形，各共有人得以就其應有部分一個人意願自由使用、收益或處分，然共同共有則必須得到其他全體共有人之同意，始得對共有物為使用、收益或處分。而營業秘密法第6條第2項的規定，即明定營業秘密共有人對於營業秘密之使用或處分，若契約沒有規定時，應得共有人之全體同意。此規定有別於專利法第64條之規定：「發明專利權為共有時，除共有人自己實施外，非經共有人全體之同意，不得讓與、信託、授權他人實施、設定質權或拋棄。」比較兩條條文可看出，營業秘密法乃是刻意排除自行使用無須經過全體共有人同意之規定，故無論是共有人之一欲自行使用抑或是為其他處分，均須經過全體共有人之同意²²⁰。從民法的角度來看，這種立法方式乃係屬於修正的分別共有制，亦即分別共有人得將應有部分讓予他人，但必須得到其他共有人的全體同意。其

²¹⁹ 同前註，頁22。

²²⁰ 賴文智、顏雅倫，前揭註12，頁137。

理由在於，營業秘密保護的重點即在於其秘密性，無論是所有人、共有人或第三人若將之公開，其秘密性即不存在，即立刻不在營業秘密所保護的範疇內。是以，若任由共有人隨意使用或處分予他人利用，那麼就可能使營業秘密因喪失秘密性連帶影響其他共有人之權益²²¹。然而，若過度保護營業秘密將造成社會經濟之阻礙，故為了確保營業秘密經濟價值的活用，本條亦有規定其他共有人無正當理由，不得拒絕同意。

(四) 小結

以上受雇、受聘以及共有之三大營業秘密歸屬分類，從法條文字上看來，其僅針對「研究與開發」之營業秘密加以規範，似僅對於技術類資訊才有做權利歸屬之必要，對於屬於商業資訊之其他營業秘密是否亦準用，目前則仍有待澄清²²²。

營業秘密歸屬之認定的重要之處在於，營業秘密本身在目前經濟發展快速的社會中，雖有獨立發明之存在，然多數仍為雇傭關係下所產生的兩人以上研究開發之成果，若不將其歸屬明確區分，將會形成許多不必要之紛爭。而又若產生營業秘密相關爭議，一旦將權益歸屬做出釐清後，孰為無權使用，孰為所有權人，將一目了然。

我國產業界過去向來不習慣於事前將權利義務規定清楚，近年來雖有朝向各式雇傭、保密契約等明確契約化的趨勢，然契約內容仍常有規定不清之問題，如此對於受雇員工或是企業主都有可能造成嚴重的傷害。我國目前營業秘密法對於權利歸屬所作的相關規定，應可大幅降低營業秘密權利歸屬所將產生之爭議，本文認為實值肯定。然而，少數立法之缺漏仍可能在未來面對實務案件時產生解釋上之問題，應仍有修法或是由司法作法條解釋的空間。是以，依照現行法律，無論是雇主要保護其營業秘密之所有權，或是受雇員工望保有其發明成果之所有權，都應該事先透過書面約定的方式，明確地將相關權利義務及權利歸屬做出規定，對於自己是多一層保障，亦避免未來糾紛之產生。

四、 侵害營業秘密行為之類型

在營業秘密尚未刑罰化之前，營業秘密法僅有民事責任之規定，而將侵害行為之

²²¹ 同前註，頁 138。

²²² 馮震宇，前揭註 214，頁 115。

態樣規定於本法第 10 條：「有左列情形之一者，為侵害營業秘密。

一、以不正當方法取得營業秘密者。

二、知悉或因重大過失而不知其為前款之營業秘密，而取得、使用或洩漏者。三、取得營業秘密後，知悉或因重大過失而不知其為第一款之營業秘密，而使用或洩漏者。

四、因法律行為取得營業秘密，而以不正當方法使用或洩漏者。

五、依法令有守營業秘密之義務，而使用或無故洩漏者。

前項所稱之不正當方法，係指竊盜、詐欺、脅迫、賄賂、擅自重製、違反保密義務、引誘他人違反其保密義務或其他類似方法。」本文以下將針對各款行為做細部分析：

(一) 以不正當方法取得營業秘密者

所謂不正當方法，本法同條第 2 項即有明文解釋，亦即以竊盜、詐欺、脅迫、賄賂、擅自重製、違反保密義務、引誘他人違反其保密義務或其他類似方法等取得營業秘密。本款乃係侵害營業秘密之基本類型，該行為人可以是任何人，無須與營業秘密所有人有法律上關係，如公司員工或第三人，只要是利用上述之不正方法取得營業秘密，均可能構成本款要件。

營業秘密基本上應認其是一種「利益」，本文於第 2 章第 3 節即已論述。且營業秘密法本身亦未賦予營業秘密所有人享有如專利權人之排他專屬權，是以，若行為人乃係以正當方法取得營業秘密，如獨立開發、還原工程等方法而獲得營業秘密，即不屬於本款侵害營業秘密之範圍²²³。然而，並非所有還原工程均為合法，若營業秘密所繫屬之產品或服務乃係由行為人以不正方法取得，或是行為人已與營業秘密所有人簽訂禁止從事還原工程之契約，則該行為人仍可能構成不法侵害²²⁴。

(二) 知悉或因重大過失而不知其為前款的營業秘密，而取得、使用或洩漏者

本款乃係在規範間接經由第三人取得營業秘密之行為，而行為人必須自始知悉或因重大過失而不知其為不正方法取得之營業秘密，亦即「事前惡意」，而後進而取得、

²²³ 營業秘密法第 10 條立法理由，立法院法律系統網站：

<http://lis.ly.gov.tw/lghtml/lawstat/reason2/0196784122200.htm>（最後瀏覽時間：2014 年 10 月 15 日）

²²⁴ 張靜，前揭註 8，頁 446-447。

使用或洩漏該營業秘密。由於營業秘密本身之價值即出自於其秘密性，若不斷流傳、使用，將擴大致使其陷於公眾周知之可能性，造成營業秘密所有人之損害，是故有此間接處罰之必要。然而，由於本款所規定者畢竟只是轉得人，其本身並無不正當之行為，責任不應過重，故規定其僅於知悉或因重大過失而不知之情形使須負責；反之，若行為人是善意，則即使其取得、使用或洩漏該營業秘密，其行為不違法²²⁵。

(三) 取得營業秘密後，知悉或因重大過失而不知其為第一款之營業秘密，而使用或洩漏者

本款屬於「事後惡意」，和前款不同之處在於行為人於取得營業秘密時乃是善意取得，主觀上並不知悉該為不正方法取得之營業秘密，而是於事後始知悉或因重大過失而不知，進而使用或洩漏。雖行為人取得時為善意不知，然其後之惡意仍將可能造成營業秘密所有人之損害，是故本款處罰之目的，亦係為避免營業秘密被他人以不正當方法取得後，繼續流傳出去，擴大致使該營業秘密陷於公眾周知之可能性²²⁶。

(四) 因法律行為取得營業秘密，而以不正當方法使用或洩漏者

本款之行為人於取得營業秘密之時乃是基於合法法律關係，如因僱傭、委任、代理、承攬、授權、合作開發等關係而取得營業秘密者，行為人本應基於契約內容合理使用該營業秘密或保密，然卻逾越其一法律行為所得以使用或提供與他人之範圍，以不正方法使用或洩漏之。例如，有權接觸營業秘密之員工與公司簽訂保密契約，合法得以使用公司相關營業秘密，竟基於一己之私而竊取該營業秘密進而將之洩漏給競爭對手公司²²⁷。此類行為其中尚存信賴關係，必將造成營業秘密所有人重大損害，故須加以禁止。

(五) 依法令有守營業秘密之義務，而使用或無故洩漏者

本款之行為人亦係以正當方法取得他人之營業秘密，然其與前款不同之處在於，

²²⁵ 同前註，頁 440-441。亦可見章忠信，營業秘密之侵害態樣，著作權筆記網站：<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=8&act=read&id=8>（最後瀏覽時間：2014 年 12 月 10 日）

²²⁶ 同前註。

²²⁷ 同前註。

其在法律上有保密義務且無使用該營業秘密之權利，其竟進而使用或無故洩漏之。所謂依法令有守營業秘密之義務之人，係如營業秘密法第 9 條所明定之「因承辦公務而知悉或持有他人之營業秘密之公務員」、「因司法機關偵查或審理而知悉或持有他人營業秘密之當事人、代理人、辯護人、鑑定人、證人、仲裁人或其他相關之人」，依勞資爭議處理法第 23 條之「勞資爭議調解委員、參加調解及經辦調解事務之人員」等²²⁸。

此條規範乃為 102 年修法以前針對民事責任之侵害態樣，營業秘密所有人得基於本條規定內容，依同法第 12 條向侵權行為人請求損害賠償。而我國目前新增之第 13 條之 1 所規範的侵害內容雖與第 10 條有部分重疊，適用上卻是分別視之。

然而，本文認為本條侵害態樣之規定仍有漏失之處。本條第 1 項第 1 款僅規定「以不正當方法『取得』營業秘密者」，至於「以不正當方法『使用』或『洩漏』營業秘密者」則不在第一款的規定範圍內。然第 2、3 款規定之態樣乃係分事前或事後知悉或因重大過失而不知所取得之營業秘密者，僅限於以第一款之「不正當方法『取得』之營業秘密」為規範客體，而不包括「以不正當方法『使用』或『洩漏』營業秘密者」²²⁹。是故舉例來說，今若某甲知悉其所欲購買的營業秘密乃是某乙違反保密義務而洩漏出售者，某乙之行為乃屬第 5 款之規範，不在第 1 款之規定範圍內，然某甲則僅有可能落入第 2 款「事前惡意」的態樣內，但其所取得之營業秘密並非某乙藉由第 1 款之不正當方法所取得者，則某甲在此例中將無構成本條條文任一侵害營業秘密情形可言。因而，有論者建議將第 4 款、第 5 款之態樣併入第 1 款規定，修訂為「以不正當方法取得、使用或洩漏營業秘密者」，整體條文則修改為：「有左列情形之一者，為侵害營業秘密：一、以不正當方法取得、使用或洩漏營業秘密者。二、知悉或因重大過失而不知其為前款之營業秘密而取得、使用或洩漏者。三、取得營業秘密後，知悉或因重大過失而不知其為第一款之營業秘密，而使用或洩漏者。前項所稱之不正當方法，係指竊盜、詐欺、脅迫、賄賂、擅自重製、違反保密義務、引誘他人違反其保密

²²⁸ 同前註。

²²⁹ 黃三榮等著，前揭註 73，頁 60。

義務或其他類似方法。²³⁰」本文支持此論者之見解，如此不僅可將原條文第 4、5 款規定內容含蓋在內，亦可解決前述所稱原條文規定所可能產生之漏失處罰的情形。



²³⁰ 同前註，頁 61。

第二節、我國營業秘密法刑罰化之必要

我國營業秘密自民國 85 年立法以來，未曾修法，直至 102 年始增訂公布第 13 條之 1 至第 13 條之 4，將違反營業秘密法之行為明文刑罰化。然而，反觀專利權，各國皆有除罪化之趨勢，而我國之專利權，實務上過去對於專利侵害一向都採取刑事制裁，但經過長期辯論及修法，立法院終於在 2003 年通過專利法修正案，將專利法全面除罪化，廢除專利刑罰之相關條文，無論是侵害發明、新型或新式樣專利，皆完全回歸民事救濟程序解決，正式結束以刑事制裁專利侵權者之制度。學說及實務對於營業秘密之性質一直有爭論，已如前所述，但我國於營業秘密法立法時，根據當時負責營業秘密草案的行政主管機關經濟部商業司司長陳明邦所言，應採取權利說，既是如此，那麼營業秘密法與專利法之訂立皆係為保護財產權，為何專利法是朝向除罪化，營業秘密法卻是入罪化，其中實有疑義。

司法院釋字第 594 號中，對於商標法中侵害商標權之行為利用刑事責任加以規範已經有明確闡述，商標權本身為憲法第 15 條所保障之財產權，且商標法對於商標權之保障，除私人財產權外，尚兼含有揭示商標或標章所表彰之商品或服務來源，以保障消費者利益、維護公平競爭市場正常運作及增進公共利益之目的，以避免一般消費者對商品或服務之來源、品質發生混淆誤認致權益受有損害，已經明確指出商標權以刑罰保護之目的正當，且立法機關衡酌商標或標章權之侵害，對於人民財產權、消費者利益、公平競爭之經濟秩序及工商企業發展危害甚鉅，因此以限制人民自由權之刑罰規定加以限制係屬合理。許玉秀大法官之部分協同意見書²³¹亦提及，對於刑罰之合憲性審查應採用應罰性與需罰性的二階檢驗程序，行為的應罰性，取決於該行為是否侵害刑罰所要保護的法益而具有社會侵害性；對於具備刑罰應罰性的行為，是否必須採取刑罰手段予以制裁，則取決於需罰性的判斷，需罰性所考量的是刑罰對應不法的必要性。相同為智慧財產權之營業秘密，其所保護之法益同為人民財產權，營業秘密之保護係為維護產業倫理與競爭秩序，避免讓侵害營業秘密之行為人不勞而獲，就此而

²³¹ 司法院第 594 號解釋許玉秀大法官部分協同意見書，頁 6-9。

言營業秘密法之刑罰規定具有應罰性；近來產業規模增加，跨國企業資本額極為龐大，且營業秘密所表徵之經濟價值亦節節高升，顯見以民事手段之損害賠償等已經不足以遏止侵害營業秘密行為，著眼於營業秘密之侵害對於公司競爭力戕害極大，亦影響產業倫理及市場公平競爭，可以認為須以刑罰手段對其加以制裁，方能達一般預防之目的。

我國本次修正營業秘密法，主要原因乃係因近年來，台積電、友達、聯發科、康寧等科技大廠，其內部重要幹部均不斷帶槍投靠國內外競爭對手，涉嫌侵害公司之營業秘密，利益競爭對手²³²。有感於來自境外之經濟間諜活動對跨國企業在台或全球產業發展產生嚴重威脅，法界、學界、企業界均認為應參考美國經濟間諜法案，修正營業秘密法，增訂刑責，以遏阻台灣產業重要資訊不法流向境外，危及產業競爭力²³³。就現今產業之市場規模及營業秘密案件逐年增加而言，侵害營業秘密之行為具應罰性及需罰性，且為多國立法例所接受，因此營業秘密是否能刑罰化已非問題，然而，如何訂定刑罰規範才能達成立法目的才是應該討論之重點。

我國營業秘密刑罰化上路至今已兩年，實務上仍未出現有罪之確定判決。2013年底，台灣手機大廠 HTC 公司的首席設計師兼設計部副總以及公司其他幹部，涉嫌洩露尚未發表的操作介面 ICON 圖形設計，除私下成立「小玉」公司，更企圖挖角 HTC 其他內部工程師赴中國發展，成為營業秘密法修法以來的首件起訴案例²³⁴。關於該案，更有消息指出策動宏達電主管叛變的幕後黑手並非中國私人企業，而是四川成都市國營企業²³⁵。可見其中有中國政府之介入，其影響恐不僅是私人企業間的競爭，而是國家與國家之間的經濟及安全問題。然而，該案目前仍在審理中，營業秘密刑罰化後如何適用仍有待觀察。另在 2014 年，聯發科前主管袁帝文涉嫌於離職前大量下載具營業

²³² 章忠信，「新法增訂侵害刑責，營業秘密更有保障」，科技法律透析，第 25 卷第 3 期，頁 2（2013）。台積電研發處梁姓處長投效南韓三星；友達顯示器開發中心連姓協理、OLED 技術處王姓經理，離職 4 天轉任中國大陸華星光電；美國康寧員工出售機密給台灣碧悠電子等。

²³³ 同前註。

²³⁴ hTC 內鬼案 6 幹部起訴，蘋果日報，2014 年 12 月 28 日，亦可見：<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20131228/35539578/>

²³⁵ 示好無效？HTC 驚傳內鬼差點倒 背後主謀竟是大陸官方，ETtoday 財經新聞，亦可見：<http://www.ettoday.net/news/20130904/265904.htm>

秘密之資訊，並跳槽至大陸展訊公司任職，聯發科因此控告袁帝文涉犯侵害營業秘密罪，惟最後檢方認為袁帝文將備份資料的行動硬碟交給主管，並不能直接推論備份資料行為有洩漏營業秘密；且其住處電腦亦無可疑的公司相關營業秘密資料，認為犯罪嫌疑不足而裁定其不起訴處分²³⁶。然本案這樣的裁定可能不僅會助長公司挖角的風氣，更可能成為未來員工惡意跳槽的模仿對象，網路上更稱本案為「小蝦米對抗大鯨魚」的範例，亦被聯發科競爭對手以「下載資料也沒事，沒下載更沒事」為訴求，更積極向其員工招手²³⁷。本文認為，我國將侵害營業秘密之行為入罪化絕對值得肯認，但立法上是否仍有缺失，造成目前及未來施行上之困難，確有檢討之必要，本文以下將一一分述檢討之。

第三節、我國營業秘密法新增條文之簡介

一、 第 13 條之 1 竊取營業秘密罪

我國對於違反營業秘密規定行為之刑事責任增訂於營業秘密法第 13 條之 1，該條規定謂：「意圖為自己或第三人不法之利益，或損害營業秘密所有人之利益，而有下列情形之一，處五年以下有期徒刑或拘役，得併科新臺幣一百萬元以上一千萬元以下罰金：一、以竊取、侵占、詐術、脅迫、擅自重製或其他不正方法而取得營業秘密，或取得後進而使用、洩漏者。二、知悉或持有營業秘密，未經授權或逾越授權範圍而重製、使用或洩漏該營業秘密者。三、持有營業秘密，經營業秘密所有人告知應刪除、銷毀後，不為刪除、銷毀或隱匿該營業秘密者。四、明知他人知悉或持有之營業秘密有前三款所定情形，而取得、使用或洩漏者。」

本條主要是針對國內一般傳統竊取營業秘密之商業間諜行為，並無域外使用之手段，類似美國經濟間諜法第 1832 條之竊取營業秘密罪。自第 13 條之 1 觀之，行為人主觀上必須有意圖為自己或第三人之利益或係故意為侵害營業秘密所有人之利益而為各種侵害營業秘密之行為始符合主觀構成要件。除須符合主觀上有意圖為自己或第三

²³⁶ 告袁帝文刑事不起訴 聯發科遭對手大挖角，經濟日報，2014 年 6 月 18 日，亦可見：<http://udn.com/NEWS/FINANCE/FIN3/8747566.shtml>。

²³⁷ 告袁帝文刑事不起訴 聯發科遭對手大挖角，經濟日報，2014 年 6 月 18 日，亦可見：<http://udn.com/NEWS/FINANCE/FIN3/8747566.shtml>。

人不法之利益，或損害營業秘密所有人之利益外，行為人客觀上亦須有下列四種行為態樣始落入處罰範圍：1.以不正方法取得營業秘密。2.合法取得營業秘密，但未經授權而使用、洩漏。3.不刪除營業秘密。4.取得、使用、洩漏他人因前三款所取得之營業秘密。又本罪未遂亦處罰之。

1. 以竊取、侵占、詐術、脅迫、擅自重製或其他不正方法而取得營業秘密，或取得後進而使用、洩漏者。

針對此款，行為主體可為任何人，並未限制行為主體之身分、資格或應具備之特定關係，其實行之方式乃係以竊盜、詐欺、脅迫等不正方法取得營業秘密，甚至可能使用、洩漏該營業秘密。本款主要係處罰以不正方法取得營業秘密，或是取得營業秘密後更進一步使用或洩漏營業秘密之行為，由於這對營業秘密所有權人之權益影響甚大，本文認為固有處罰之必要。

所謂竊取，係指違背他人意願或未得其同意，就他人對營業秘密所有之持有狀態加以瓦解並建立支配管領力之行為；所謂侵占，係指易持有為所有之行為，亦即是將自己持有之他人營業秘密變為自己所有之行為；所謂詐術，是指傳遞與事實不符之資訊之行為，包括虛構事實、歪曲或掩飾事實等手段；所謂脅迫，指以語言、舉動之方法為將加惡害之通知或預告，而形成於他人意思或行動之妨害；所謂擅自重製，指行為人未經營業秘密所有人之同意而為重製之行為。又所謂重製，指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法直接、間接、永久或暫時之重複製作營業秘密而言²³⁸。又，本款雖定有以上簡述之「竊取、侵占、詐術、脅迫、擅自重製」等行為，但僅為例示規定，若法院於具體個案中發現侵害營業秘密之人所使用之方法雖非為本項例示之行為，但屬於其他「不正方法」者，例如以窺視、竊聽、破解密碼等行為而加以探知取得該營業秘密之行為方式，亦應仍有本條之適用，惟目前本法修法僅有兩年之久，並無法院判決，是故仍無從由判決中得知其他不正方法為何，未來仍需由法院於個案中本於職權認定。

²³⁸ 營業秘密法部分條文修正草案總說明，頁 5-6。

針對本款，本文認為固有處罰之必要，亦為本次修法確應執行之主要條文，惟其問題在於可能與刑法上竊盜罪、侵占罪、洩漏工商秘密罪等犯罪構成競合，本文將於下節做討論。

2. 知悉或持有營業秘密，未經授權或逾越授權範圍而重製、使用或洩漏該營業秘密者。

本款與前款不同之處在於，行為人乃是合法地知悉或持有他人營業秘密，卻係在未經營業秘密所有人授權或逾越授權範圍下為重製、使用或洩漏該營業秘密。例如，內部員工因執行職務而知悉或持有公司之營業秘密，或是個人與各企業間因合作關係而知悉或持有他人之營業秘密，卻未經授權或逾越授權範圍而重製、使用或洩漏該營業秘密之情形。

3. 持有營業秘密，經營業秘密所有人告知應刪除、銷毀後，不為刪除、銷毀或隱匿該營業秘密者。

本款與前款相同之處在於，行為人亦可能係合法地持有他人營業秘密，惟嗣後經營業秘密所有人告知應刪除、銷毀後，卻不為刪除、銷毀或隱匿該營業秘密。立法理由當初認為，由於近年來科技發展快速，現行對於電磁紀錄之刪除、銷燬，皆有可能藉由資訊技術來還原該營業秘密，因此，行為人可能表面刪除、銷燬營業秘密電磁紀錄，卻私下隱匿該電磁紀錄，因此明定「隱匿」亦有處罰之必要²³⁹。

4. 明知他人知悉或持有之營業秘密有前三款所定情形，而取得、使用或洩漏者。

本款之行為態樣為惡意轉得人，即明知他人知悉或持有之營業秘密有前三款所定情形，卻取得、使用或洩漏該營業秘密，且限於該惡意轉得人具有直接故意始該當²⁴⁰。例如甲跳槽至乙公司任職，於離職前偷偷將其原任職公司之營業秘密帶走，而後當乙公司有任何人明知該營業秘密為非法取得，卻仍取得、使用或洩漏甲帶走之營業秘密時，此時即該當本款之構成要件。本款必須注意的是，其行為人必須對於他人違法知悉或持有營業秘密並無參與之行為，僅屬後續之惡意轉得人，若對於他人違法知

²³⁹ 同前註，頁 8。

²⁴⁰ 同前註，頁 8-9。

悉或持有營業秘密之行為原本就有參與，則應屬於前三款之共犯，無待依本款論處

²⁴¹。本款之增訂主要應係在防止公司間利用挖角行為來竊取競爭對象之營業秘密，應能減少競爭廠商間挖角我國人才之可能，固有其立法必要。

二、 第 13 條之 2 域外加重

營業秘密法第 13 條之 2 規定：「意圖在外國、大陸地區、香港或澳門使用，而犯前條第一項各款之罪者，處一年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以上五千萬元以下之罰金。」

此新增法條之立法理由乃係因行為人不法取得我國人營業秘密，其意圖在域外使用，將嚴重影響我國產業國際競爭力，認其非難性較為高度，故參酌德國不正競爭防止法第 17 條第 4 項²⁴²，以及韓國不正競爭防止法第 18 條第 1 項規定²⁴³，明定加重處罰。

本條主觀上行為人除必須具備第 13 條之 1 之主觀要件，即「有意圖為自己或第三

²⁴¹ 章忠信，營業秘密之保護與公平交易法之關聯，頁 23。

²⁴² 德國不正當競爭防止法第 17 條：

「(1) 任職於事業之人，出於競爭之目的、圖利自己、為第三人之利益、或意圖對事業主造成損害，而將於其僱傭關係之範圍內，所被委予或取得之交易或營業秘密，於僱傭關係存續期間，未經允許而告知他人者，處三年以下之有期徒刑或得併科罰金。

(2) 出於競爭之目的、圖利自己、為第三人之利益、或意圖對事業主造成損害者，而有下列之情形者，其刑罰亦同：

1. 透過下列之方式，未經允許而取得或備份交易或營業秘密者，

a) 技術工具之使用，

b) 將秘密以有體化方式重現後加以製作，或，

c) 取走內含將機密有體化之物，或，

2. 將透過第一項所稱之告知之一，或透過依第一款之自己或他人之行為，所得到之交易或營業秘密，或以其他未經允許而取得或備份之交易或營業秘密，未經允許而利用或告知他人者。

(3) 未遂犯罰之。

(4) 於特別嚴重之情形，其刑罰為處五年以下之有期徒刑或得併科罰金。如行為人有下列情形，通常存在著特別嚴重之情形在：

1. 以營業之方式為之，

2. 於告知時明知，此等秘密將於國外被加以利用，或，

3. 以第二項第二款之方式，於國外自行加以利用。

(5) 行為須經告訴，始予訴追，惟刑事追訴機關基於刑事訴追之特別的公共利益，認為依職權應加以介入者，不在此限。

(6) 刑法第五條第七款之規定，準用之。」

²⁴³ 原文為：「Any person who has used useful trade secrets of any enterprise abroad for the purpose of making an illegal profit or causing damage to such enterprise or has acquired, used, or leaked such trade secrets to any third party with knowing that they are used or will be used overseas shall be punished by imprisonment with prison labor for not more than ten years or by a fine equivalent to the amount ranging from not less than two times to not more than ten times the amount of the profit」
in property.

人之利益或係故意為侵害營業秘密所有人之利益」外，仍須有意圖將該營業秘密在外國、大陸地區、香港或澳門使用。客觀要件上則和第 13 條之 1 無異，基本上僅係單純的域外加重處罰。應注意的是，行為人只要有於臺灣領域外行使之意圖，而違反第 13 條之 1 各款之行為，即該當本條加重處罰之構成要件，未必須實際於臺灣領域外使用²⁴⁴。例如，臺灣企業之員工非法取得或持有公司營業秘密，並將該營業秘密洩漏予知情之大陸競爭公司，則在此情況下，該大陸公司除已違反第 13 條之 1 第 1 項第 4 款之規定外，並得進一步依第 13 條之 2 規定加重處罰，該員工亦同²⁴⁵。

一般產業界最關切的則是竊取營業秘密後，意圖在外國、中國大陸或港澳地區使用，如何蒐證或進行訴訟程序等問題，建議公司平常即必須針對重要資訊進行整理、分析，以提升資訊之獨特性，並建立一套可行的營業秘密管理機制並妥善蒐集相關事證，包括蒐集充分證據證明遭竊取之資訊確屬營業秘密，以及員工確有不法取得、使用或洩漏公司營業秘密之行為²⁴⁶。

三、 第 13 條之 3

第 13 條之 3 規定：「第十三條之一之罪，須告訴乃論。對於共犯之一人告訴或撤回告訴者，其效力不及於其他共犯。公務員或曾任公務員之人，因職務知悉或持有他人之營業秘密，而故意犯前二條之罪者，加重其刑至二分之一。」此條乃係針對第 13 條之 1 的告訴乃論規定。由於刑法上有關營業秘密之犯罪，包括洩漏工商秘密罪、破壞電磁紀錄罪等均係告訴乃論之罪，而將本調定為告訴乃論之罪，使被害人與行為人有私下和解之機會而得以息訟，並節省司法資源²⁴⁷。而其之所以排除第 13 條之 2 的適用，乃係因立法院審議時認為意圖域外犯侵害營業秘密之非難性較高，法定刑已提高至十年以下，應屬非告訴乃論罪²⁴⁸。

本條第 2 項為刑事訴訟上告訴不可分之例外規定，其乃係基於政策考量。立法理

²⁴⁴ 章忠信，前揭註 232，頁 7-8。

²⁴⁵ 同前註。

²⁴⁶ 中正專利商標聯合事務所網站：<http://www.c-patent.com.tw/Untitled-11-10-5.html>（最後點閱時間：2014 年 9 月 28 日）

²⁴⁷ 前揭註 233，頁 9。

²⁴⁸ 張靜，前揭註 8，頁 513。

由謂，營業秘密案件證據取得較為不易，若能讓被害人對部分配合調查之被告撤回告訴，將有助於發現犯罪事實及違法事證之取得，較「告訴不可分」更能促進偵查之便利²⁴⁹。而第3項則是針對公務人員的加重處罰規定，原不在行政院草案中，而係立法院審議時所增設²⁵⁰。

四、 第13條之4

第13條之4規定：「法人之代表人、法人或自然人之代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務，犯第十三條之一、第十三條之二之罪者，除依該條規定處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科該條之罰金。但法人之代表人或自然人對於犯罪之發生，已盡力為防止行為者，不在此限。」本條乃係兩罰規定，其規範目的在於若受雇人侵害營業秘密獲罪，實際獲利之雇主卻得坐享其成而無責，實為不公平，故就行為人而言，其受處罰係因其違法之犯罪行為，對於企業組織而言，其受罰則係因其監督不力²⁵¹。本條之處罰具有從屬性，必以行為人受處罰為前提²⁵²。

第四節、營業秘密法刑罰化可能產生之問題

一、 打擊範圍過廣

隨著工商業活動蓬勃之發展，營業秘密固有其保護之必要，然而，從刑罰理論上來看，刑罰乃係國家運用人民賦予國家的刑罰權對於懲罰犯罪最嚴厲與直接的制裁措施²⁵³，亦為國家發動處罰的最後手段，若針對一不法行為，首要之檢驗應視其對於法律所要保護的利益是否造成侵害或危險，而後再視其侵害該法益之行為態樣究竟有無違反社會倫理秩序，若兩者皆符合，該不法行為始具有處罰之必要性。在國際刑法思潮中，自從20世紀50年代以來，對於刑罰規範立法即有應罰性（Strafwürdigkeit）與需罰性（Strafbedürftigkeit）的二階檢驗程序²⁵⁴。具有應罰性的行為，始具有犯罪適

²⁴⁹ 前揭註238，頁10。

²⁵⁰ 張靜，前揭註8，頁513。

²⁵¹ 王偉霖，「簡評我國營業秘密新修正刑事規範-兼論美、日、陸營業秘密刑事規範」，台灣法學雜誌，第254期，頁89（2014）。

²⁵² 張靜，前揭註8，頁514。

²⁵³ 依智麒，論犯罪行為應罰性～以刑法第一八五條之三為例，文化大學法律研究所，頁55（2008）。

²⁵⁴ 許玉秀，犯罪階層體系及其方法論，頁39（2000）。

格，而行為的應罰性，則取決於該行為是否侵害刑罰所要保護的法益而具有社會侵害性²⁵⁵。立法機關在訂定各種犯罪類型、刑罰種類與法定刑的高低時，應全面考量受害法益的類型、法益受侵害的方式與程度、行為人主觀不法的態樣及程度等因素，進而訂立完善之法條，避免過度侵害人民權利²⁵⁶。

目前世界各國對於營業秘密保護之刑事立法位置，大致可分為三種：1. 將營業秘密侵害作為對國家、社會法益侵害之犯罪，而將其定位於國家社會法益罪章；2. 將營業秘密侵害作為對個人財產法益侵害之犯罪；3. 將營業秘密侵害作為對個人秘密自由之犯罪²⁵⁷。觀我國營業秘密法於 102 年新增訂之刑罰，其所欲保護之法益究為個人財產法益、社會法益抑或是國家法益，此於第 13 條之 3 立法說明即謂「我國營業秘密法所保護之法益，乃係兼具國家社會競爭力之公共利益及私人財產法益性質²⁵⁸」。雖謂如此，有論者認為，營業秘密所欲保護之法益仍應著重於產業競爭倫理，而非財產權或自由法益，且應以不正競爭防止之觀點出發，以維護產業秩序為主要目的，將法益求諸於國家經濟利益與秩序²⁵⁹。本文亦支持此論點，其原因在於，智慧財產權本身乃屬「無體財產權」，而所謂智慧財產權受到損害，基本上應是以「所失利益」之型態呈現，並非財產權本身²⁶⁰。再加上營業秘密本身概念不若其他智慧財產權如商標、著作、專利等權有較為明確之定義，其秘密性、經濟價值性、具合理保密措施三要件均無固定解釋空間，而仍須待法院來做界定，而刑法卻又是國家發動處罰的最後手段，若僅係利用如此不確定概念而用刑罰來保護個人財產權，似有違罪刑明確性。惟，本文並非全然認為營業秘密不值得保護，而係應仔細了解其刑罰化背後所欲保護的真正法益為何，既我國於立法說明中已明言營業秘密是為保護社會競爭力之公共利益及私人財產法益，當可理解其雙面性，然第 13 條之 1 所規範之行為多樣，應罰程度亦均不相同，將各款行為均以同樣刑度來規範，本文認為深具疑義，以下將點出我國營業秘

²⁵⁵ 大法官釋字 594 號，許玉秀大法官部分協同意見書。

²⁵⁶ 許玉秀，刑法導讀，頁 48（2005）。

²⁵⁷ 江彥儀，侵害營業秘密刑事責任之研究，國立台北大學碩士論文，頁 32。

²⁵⁸ 前揭註 238，頁 9-10。

²⁵⁹ 江彥儀，前揭註 257，頁 34。

²⁶⁰ 同前註。

密刑罰化條文可能產生打擊範圍過大之問題。

(一) 營業秘密之定義未做限縮²⁶¹

美國經濟間諜法對於第 1832 條竊取營業秘密罪的客體有做進一步限制，即該秘密必須係「已使用於州際或外國貿易的商品或服務中，或可預見其使用」。這個限制，基本上是對營業秘密本身「經濟價值」及「競爭價值」的要件做了限縮，表示並非所有符合營業秘密要件的資訊被竊取都可以受到竊取營業秘密罪規範，必須要該資訊具有實際上商業利益，且該資訊已積極於全國或外國貿易的產品或服務中使用，或可預見其使用。管見以為，這般限縮並非隨意，而是真正了解到其所欲保護之法益主要係產業倫理秩序之維護及社會競爭力之公共利益，而非單純保護個人財產法益。若採此般立法，始得符合我國立法說明中的「兼具國家社會競爭力之公共利益及私人財產法益性質」。然觀我國目前新增刑罰條文，其並未對營業秘密客體本身做任何限制，而只要該資訊符合營業秘密法第 2 條即得用刑法來做保護，似僅單純保護個人財產法益²⁶²。而營業秘密在侵害個人法益情形中，多數是屬於勞雇契約問題，而在已有民事契約責任可依循處理之前提下，而以目前立法上來看，若營業秘密客體僅係針對個人法益的保護，卻仍均予以入罪化，本文認為有重予評價之必要性。否則，產生的極端情況將可能會是台灣某縣市小餐館的食譜商業機密，遭員工將該技術帶走而單純至他地另起爐灶，即可能受到刑事起訴。

(二) 第 13 條之 1 未有「致生損害」之客觀要件限縮

美國國會在立經濟間諜法之時，特別要求檢察官對於國內之營業秘密竊盜案件，必須要能證明被告不但有獲取經濟利益的企圖或使營業秘密所有人受損害之意圖，並須能證明行為人確有實際獲得利益²⁶³。其所考量亦應係認保護法益不同，而須對國內之竊取營業秘密罪做更多要件限制。而觀我國第 13 條之 1 之文字，似難以看出行為人除有獲益或使營業秘密所有人受損害之意圖外，亦必須實際獲益或有致生損害之結果

²⁶¹ 林志潔，前揭註 207，頁 65-66。

²⁶² 陳彥嘉，保護營業秘密之刑事立法—臺灣法與德國法的比較研究，國立東華大學財經法律研究所碩士論文，頁 427 (2006)。

²⁶³ 曾勝珍，前揭註 64，頁 83。

始構成本罪，亦即本罪乃是行為犯。而就刑法理論而言，刑法係以處罰結果犯為原則，單純行為足以構成犯罪之行為犯，多是出於超個人法益之前置保護，以處罰具有抽象危險行為為原則²⁶⁴。目前新增立法所欲保護的法益不清已如前述，而再單論第 13 條之 1 第 1 項第 1 款之處罰態樣：「以竊取、侵占、詐術、脅迫、擅自重製或其他不正方法而取得營業秘密，或取得後進而使用、洩漏者。」此處雖有對於使用或洩漏做規範，但是卻是跟在「或」之後並非「而」，亦即其不正取得與同法第 10 條第 1 項第 1 款之侵權責任態樣相同，此取得行為已達到民事不法，但是否具備一般刑事不法所需具備之已造成法益受侵害或已造成危險，均仍有待釐清²⁶⁵。本文認為，我國在營業秘密法在處罰上較具預防性意味，對於營業秘密所有人的保護實為周全，然這般前階段行為即予以刑事處罰是否過重，又是否將會對於勞工階級形成過多限制，導致工作權受限，甚或因此遭受公司以刑逼民之手段防止挖角，均有疑義。

(三) 第 13 條之 1 各款應罰性程度不同卻予合併立法

第 13 條之 1 第 2 款「知悉或持有營業秘密，未經授權或逾越授權範圍而重製、使用或洩漏該營業秘密」以及第 3 款「持有營業秘密，經營業秘密所有人告知應刪除、銷毀後，不為刪除、銷毀或隱匿該營業秘密者。」，其前提均乃是行為人為合法地知悉或持有他人營業秘密，實質上應僅屬一民事違約行為。由於其於知悉或持有營業秘密之初皆出於合法，似與第 1 款利用不正方法取得營業秘密所應處罰之行為程度上即有不同，是否要對此行為課以刑事責任，有研求之必要，縱認有處罰之必要，但刑度設計上與第 1 款相同，在我國不若美國有量刑準則的情況下，變相容任法官恣意判斷，其結果將不符罪刑相當原則。

(四) 第 13 條之 1 第 3 款隱匿難以認定且與其他款具吸收關係

第 3 款「持有營業秘密，經營業秘密所有人告知應刪除、銷毀後，不為刪除、銷毀或隱匿該營業秘密者。」本款的問題有二：其一，「隱匿」之規定似無必要。因不為刪除、銷毀之後，不論有無隱匿行為，均不應再論罪，否則究為一個犯罪行為抑或是

²⁶⁴ 蔡惠芳，前揭註 9，頁 32。

²⁶⁵ 蔡惠芳，前揭註 9，頁 32。

兩個犯罪行為²⁶⁶？立法理由當初認為，由於近年來科技發展快速，現行對於電磁紀錄之刪除、銷燬，皆有可能藉由資訊技術來還原該營業秘密，因此，行為人可能表面刪除、銷燬營業秘密電磁紀錄，卻私下隱匿該電磁紀錄，因此明定「隱匿」有其必要²⁶⁷。然而，所謂「表面刪除、銷毀」本身即不具實質意義之刪除、銷毀，則逕適用不為刪除、銷毀之規定即可，毋庸藉諸隱匿行為之概念，實無規定之必要²⁶⁸。除此之外，本條第二項明定處罰未遂犯，本文殊難想像「隱匿」之著手時點如何認定，這般隨意之立法對於勞工之影響可謂甚鉅，此部分應有檢討修正之必要。其二，本款乃屬不作為犯之規定，應以行為人有刪除、銷毀之義務為前提，如雇主與員工之簽訂有保密約款等保密義務，如此始與刑法之不作為體系相符合，不得逕因告知應刪除或銷毀而不刪除或銷毀即入人於罪。此外，本款與第2款相同，均係行為人違反保密義務之刑事責任規定，然而不為刪除、銷毀僅為第2款犯行之前階段行為，若行為人不為刪除或銷毀進而使用或洩漏，則其後階段行為將會吸收前階段行為而無須適用到第3款²⁶⁹。此兩款明顯為前後階段行為之吸收關係，立法上刑事責任卻相同，實有疑義，本文認為本款存在無實益，甚至嚴重不符刑法上應罰性，應予以刪除。

二、 未與經濟間諜行為區隔

美國聯邦經濟間諜法當時之立法背景除了因各州法律對於營業秘密保護之規定不一，加上贓物跨州運送法及其他相關聯邦法律均無法全面打擊違反營業秘密之惡意行為，主要更是因為冷戰時期結束後，經濟間諜活動取代了過去的軍事行動，國家間竊取的資訊不再是軍事上的機密，轉而蒐集國家產業經濟上的工商業機密，利用竊取之行為達到國家快速發展之利益²⁷⁰。美國聯邦調查局長在國會聽證會上即指出，冷戰過後，外國經濟間諜活動的次數及頻率並未改變，僅是改變情報活動目標的客體，而該客體，即是美國各大產業中具有經濟價值的重要營業秘密，而國內經濟發展的重要性

²⁶⁶ 張靜，前揭註8，頁509。

²⁶⁷ 前揭註233，頁8。

²⁶⁸ 張靜，前揭註8，頁510。

²⁶⁹ 同前註，頁503-04。

²⁷⁰ Brenner & Crescenzi, *supra* note 57, at 393.

又與國家安全環環相扣，其保護之重要性可謂相當²⁷¹。比起過去國家間殺戮戰場、掠奪國土的軍事競爭，現代經濟力量的侵犯、資源的掠奪，更是國家維持其國家主權強勢的象徵²⁷²。由此可見，美國國會當初在訂立經濟間諜法之主要目的，乃係在防止並制裁外國經濟間諜行為，避免產業上辛苦耕耘的結果及發明，受到惡意行為人竊取使用或洩漏，形成國際間不公平之競爭，影響國家整體經濟利益²⁷³。其故將竊取營業秘密之行為與經濟間諜行為分開兩條立法，雖欲處罰之各款行為均相同，然在主觀要件及對於營業秘密本身客觀要件做了不同之限制。

其針對經濟間諜罪的營業秘密客體本身並沒有做任何限制，只要行為人竊取的營業秘密符合第 1839 條之定義即有可能入罪，然在主觀要件上，該條限制行為人必須「意圖或明知其犯行將裨益任何外國政府、外國機構或外國代理人」，亦即其主觀上必須有欲利益外國政府或由外國政府所實質擁有、控制、支持、指揮、管理，或掌控的任何單位始符合主觀要件，可謂嚴格。管見以為，這與真正經濟間諜之立法目的乃係相符合的，經濟間諜以刑事規範處罰，主要乃是為避免產業上辛苦耕耘的結果及發明，受到惡意行為人竊取使用或洩漏，形成國際間不公平之競爭，影響國家整體經濟利益，屬於重要國家法益，當需極力保護。然刑法乃國家處罰人民之最後手段，當須明確訂立構成要件，避免過度侵害人民權利，今既經濟間諜行為所影響的範圍廣至全國經濟與安全，則首要應確認的是行為人究竟有無破壞國家安全而利益他國之不法意圖，其應罰性程度較高。而雖謂經濟間諜罪對於營業秘密本身範圍並未做進一步限制，美國政府為了避免此法案的濫用，規定本條之犯罪須經過總檢察長以及常務副總檢察長或副總檢察長之批准始得起訴²⁷⁴，間接設定了起訴門檻。其原因在於經濟間諜之影響層面非限於國內，更將延伸到外國政府，若起訴之標準過於寬鬆，未來對於國與國之間的關係恐有負面影響，但也因為這樣，對於員工自由選擇工作之權影響可能較小。

²⁷¹ Lewis, *supra* note 26, at 192.

²⁷² 曾勝珍、「美國經濟間諜法施行成效之探討」，*財產法暨經濟法*，第 22 期，頁 83（2010）。

²⁷³ Lewis, *supra* note 26, at 198.

²⁷⁴ Berg et al., *supra* note 44, at 17.

而針對第 1832 條竊取營業秘密罪，則是一般傳統國內的經濟間諜，其影響範圍較狹隘，故美國國會當初立法將構成要件限制的較嚴格。主觀上除必須有為了獲得經濟利益之不法意圖外，尚須明知其犯行將損害營業秘密所有人侵占營業秘密；而在客觀要件上的各款行為雖與經濟間諜罪之規定相同，但對於營業秘密本身卻做了限縮，必須要是「已使用於州際或外國貿易的商品或服務中，或可預見其使用」始符合要件。本條的起訴標準明顯較高，因國會立法目的主要乃係為遏阻外國政府所支持，嚴重影響美國經濟，進而危害美國國家安全之經濟間諜行為，而相較於傳統的國內營業秘密竊取行為，無論被告為美國籍或外國籍之個人或企業，對於美國之損害較不構成威脅性，則其起訴標準提高乃係符合刑法之謙抑性。

反觀我國本次修法，雖亦類似美國經濟間諜法之方式立法，然立法者當初立法似並未經過審慎考慮，未考量到國內竊取營業秘密行為與外國政府之經濟間諜行為本身對於國家整體社會法益影響程度之差異，而將兩種犯罪構成要件異為處理。本次修法域外加重之規定最初所欲處罰者，應係類美國經濟間諜罪之行為，亦即會危害到國家科技、經濟發展，進而危害國家安全者，但立法結果卻變成僅須行為人主觀上具在域外使用營業秘密之意圖，客觀上構成第 13 條之 1 之各款犯罪行為，即該當本罪，亦即不論行為人最後是否將其所竊取之營業秘密在域外使用，亦不論其是否會裨益外國政府進而影響我國國安，都將該當本款之構成要件，處罰範圍比原先設想廣大的多²⁷⁵。例如，某台灣企業員工原係合法持有公司之營業秘密，而經雇主告知應刪除、銷毀後，不為刪除、銷毀，進而離職單純打算攜帶該營業秘密至國外另尋工作，此時該員工除已違反第 13 條之 1 第 3 款之規定外，亦已符合加重處罰之要件。若僅係為保護個人財產法益，而單純認為行為人將營業秘密攜出我國即須加重處罰，其正當性何在本文實難理解。除此之外，本條之規定對於外資於台灣設廠並於本地侵害海外台商及本地企業之營業秘密，並未列入加重處罰之目標，似又為新修正條文所不及之處²⁷⁶。

以下就美國經濟間諜法與我國營業秘密法對於經濟間諜活動及竊取營業秘密行

²⁷⁵ 林志潔，前揭註 207，頁 66。

²⁷⁶ 章忠信，前揭註 241，頁 24。

為，在行為人、行為態樣、自由刑、財產刑、犯罪之沒入等方面加以比較，即可觀察出兩國間對於分辨經濟間諜與竊取營業秘密行為之差異。



表 2 美國經濟間諜法與我國營業秘密法比較表

	美國經濟間諜法第 1831 條	美國經濟間諜法第 1832 條	我國營業秘密法第 13 條之 1	我國營業秘密法第 13 條之 2
行為人	個人與組織—1. 外國政府 2. 外國機構 3. 外國代理人	個人與組織—與外國政府無關	個人	個人
主觀要件	明知其侵犯行為將裨益任何外國政府，外國機構，或外國代理人	意圖侵占營業秘密，而為了所有人之外任何人之經濟利益，且明知其犯行將損害營業秘密所有人	意圖為自己或第三人不法之利益，或損害營業秘密所有人之利益	雙意圖— 1.意圖為自己或第三人不法之利益，或損害營業秘密所有人之利益 2.意圖在外國、大陸地區、香港或澳門使用
營業秘密客體	符合第 1839 條要件即可	符合第 1839 條要件外，尚須係已使用於州際或外國貿易的商品或服務中，或可預見其使用	符合第 2 條要件即可	符合第 2 條要件即可
行為態樣	1. 偷竊或未經授權占有，持有，奪取或隱匿，或以詐欺，詐術，或欺騙獲得營業秘密； 2. 未經授權拷貝，複製，記述，描繪，攝影，下載，上載，轉換，毀損，影印，重製，傳送，交付，送達，郵寄，通訊，或輸送營業秘密； 3. 收受，購買，或持有營業秘	犯罪態樣同第 1831 條	1.以竊取、侵占、詐術、脅迫、擅自重製或其他不正方法而取得營業秘密，或取得後進而使用、洩漏者。 2.知悉或持有營業秘密，未經授權或逾越授權範圍而重製、使用或洩漏該營業秘密者。 3.持有營業秘密，經營業秘密所有人告知應刪除、銷毀後，不為刪除、銷毀或隱匿該營業秘密者。	犯罪態樣同第 13 條之 1

	密，且知曉該相同營業秘密係未經授權而被偷竊或占有，獲得或轉換		4.明知他人知悉或持有之營業秘密有前三款所定情形，而取得、使用或洩漏者。	
自由刑	1.個人：十五年以下有期徒刑 2.組織：無	1.個人：十年以下有期徒刑 2.組織：無	五年以下有期徒刑或拘役	一年以上十年以下有期徒刑
財產刑	1.個人：五百萬美元以下罰金，或與自由刑二者併科 2.組織：一千萬美元以下之罰金；如犯罪行為人所得之利益超過罰金最多額，得於所得利益之三倍範圍內酌量加重	1.個人：處以罰金或與自由刑併科 2.組織：5百萬美元以下之罰金	得併科新臺幣一百萬元以上一千萬元以下罰金（第13-4條對於法人有兩罰規定）	得併科新臺幣三百萬元以上五千萬元以下之罰金（第13-4條對於法人有兩罰規定）

表格來源：本文自行整理

三、營業秘密法與其他刑事法規之競合問題

自營業秘密法於 102 年新增訂刑事規定後，在我國目前至少有四部法律就涉及營業秘密侵害之刑事救濟或刑事責任有所規範，分別為刑法、公平交易法、智慧財產案件審理法，及營業秘密法²⁷⁷。營業秘密法於立法之初，並無侵害營業秘密之刑責規定，其主要原因乃係當時認為刑法已有足夠相關刑事規範。84 年 3 月 27 日立法院經濟、司法委員會第 1 次聯席審查營業秘密法時，法務部代表游乾賜參事即謂：「關於侵害營業秘密之刑事處罰，係規定於刑法第 317 條至第 318 條洩漏工商秘密罪及公平交易法第 19 條第 5 款、第 36 條、第 38 條之妨礙公平競爭罪，因此本草案並無刑事罰之規定²⁷⁸。」另有學者認為，實際上乃係因營業秘密保護制度新引進，若對於違反者立即科以刑責，恐對國內產業衝擊過大。此外，基於國際談判承諾之急迫性，經濟部為避免就刑責規定會商司法院及法務部而徒增程序與可能爭議，亦乃係當時未規範刑責考量因素之一²⁷⁹。縱是如此，過去營業秘密之侵害案件仍需藉由刑法、公平交易法等規定進行追訴。在刑法中，涉及營業秘密之刑法條文主要可分為三類，一為洩漏工商秘密罪等，二為妨害電腦使用罪等，三則為傳統刑法中的犯罪，如竊盜、侵占及背信等罪；而在公平交易法中，涉及營業秘密之規定則主要在第 19 條第 5 款之法條內容。本文以下將討論各刑事責任規定不足之處，及其與營業秘密新增刑法條文之競合。

(一) 刑法

1. 洩漏業務上知悉之工商秘密罪

工商秘密與營業秘密之內容究竟相同與否？本文第 3 章第 1 節已有論述，故不贅述。刑法第 317 條明定：「依法令或契約有守因業務知悉或持有工商秘密之義務，而無故洩漏之者，處一年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。」此乃針對業務人員之規定。本條之行為主體為「依法令或契約有守因業務知悉或持有工商秘密義務之人」，故本罪屬於身分犯。而所謂「依法令有守工商秘密義務之人」係指依法令規定，對於

²⁷⁷ 張靜，前揭註 8，頁 477。

²⁷⁸ 立法院公報第 84 卷第 20 期，委員會紀錄，頁 169。

²⁷⁹ 章忠信，前揭註 241，頁 4。

業務上知悉或持有他人之工商秘密而有保守該等秘密義務之人。法條既然是以「法令」訂之，自不以法律為限，亦包括法規命令及行政規則等²⁸⁰。另須注意的是，本條所謂「契約」，實務通說認為必須以明示契約甚至書面明示契約為限，如僱傭、委任、承攬或授權等各類契約關係，不包括附隨義務²⁸¹。

本條的問題主要有兩點，第一，其身分犯之規定容易形成法律漏洞，舉例而言，若有競爭公司利用任何依法令或契約而不負有保密義務之第三人，刺探他人工商秘密進而洩漏之，即不符合本條規定之主體適格，形成無法以本罪加以處斷之窘境²⁸²。換言之，刑法對於妨害營業秘密之行為，固然得依本條之規定論處，然若行為人不具備構成要件之身分，除有共犯之情形，則另無處罰之餘地²⁸³。第二，本條規定所處罰之行為僅有無故洩漏之行為，不及於知悉或持有之行為，故如知悉或持有為非法者，又或是並未洩漏，而只是為個人利益進而使用該秘密之行為，均無本罪之適用。除此之外，如行為人乃係非因業務關係而知悉或持有，即使其與營業秘密所有人確實有業務上之關係，亦不得科以本罪。舉例來說，甲在乙公司主要是負責人事管理，其所負責之業務與研發完全無關，亦幾乎沒有可能接觸到任何營業秘密，然其卻趁公司無人之時，藉加班理由偷偷進入研發部門竊取營業秘密，進而洩漏之，此類情形即非本罪所能相繩之範圍。是以，本條之罪雖謂得以處罰到違反營業秘密使用之行為，卻僅得處罰到部分行為及行為人，對於營業秘密之保護可謂並非周全。

2. 洩漏公務上知悉之工商秘密罪

刑法第 318 條規定：「公務員或曾任公務員之人，無故洩漏因職務知悉或持有他人之工商秘密者，處二年以下有期徒刑、拘役或二千元以下罰金。」本條亦為身份犯，僅適用於公務員或曾任公務員之行為人。本罪之法定刑之所以較前條為重，乃係因公務員在公務員服務法本身即負有保密之義務，其若無故洩漏他人營業秘密，無論發生

²⁸⁰ 張靜計畫主持，營業秘密法整體法制之研究，經濟部智慧財產局九十三年度研究委辦案經濟部智慧財產局 93 年研究，頁 213 (2005)。

²⁸¹ 張靜，前揭註 8，頁 480-481。

²⁸² 林山田，刑法各罪論，頁 295 (2005 年)。

²⁸³ 曾勝珍，資訊時代中營業秘密保障之探討，頁 155 (2009)。

於在職中或退職後，情節均較嚴重，乃於刑法 317 條之外另設規定，以重其罰²⁸⁴。

本罪之問題如同第 317 條，亦即身分犯之限縮，以及僅規範無故洩漏行為卻不及於單純知悉、持有或使用行為，在我國現行刑法法制上，單純之擅自使用，通常不構成任何犯罪，除非此使用行為本身也會達到與洩漏一樣的效果，是以，本罪亦無法全面涵蓋營業秘密之侵害行為。

3. 洩漏電腦秘密或利用電腦洩密罪

刑法第 318 條之 1 規定：「無故洩漏因利用電腦或其他相關設備知悉或持有他人之秘密者，處二年以下有期徒刑、拘役或五千元以下罰金。」此乃針對行為人若係利用電腦或其他相關設備而知悉之他人營業秘密卻進而無故洩漏之行為做處罰規定。本條之規定，增訂於 96 年，當初之立法理由乃係認為刑法內之既有規定，無法規範到利用電腦或其他相關設備知悉或持有他人秘密而洩漏之行為，遂增訂本條以相互因應²⁸⁵。本條和 317 條及 318 條之差異主要在於，行為人所取得秘密的來源是來自於電腦或其他相關設備所取得，而其取得合法與否在所不問。

而第 318 條之 2 則規定：「利用電腦或其相關設備犯第三百十六條至第三百十八條之罪者，加重其刑至二分之一。」此條則是加重處罰利用電腦或相關資訊設備而洩漏工商秘密之行為。依本法之立法理由可查，就職務上或業務上有守秘密義務之人，如利用電腦或其相關設備為洩漏行為，由於洩漏範圍因電腦的大量儲存功能，所造成之損害可能較傳統犯罪為大，是故有加重處罰之必要，因而增訂此條以相因應²⁸⁶。從以上兩條新增之規定可觀察出，其雖可適用於營業秘密之無故洩漏行為，且針對目前科技進步之情況而加重處罰利用電腦或其他相關設備知悉或持有他人秘密之人，然其仍

²⁸⁴ 林山田，前揭註 282，頁 217-18。

²⁸⁵ 刑法第 318-1 條立法理由：「按現行妨害秘密罪之處罰對象限於醫師、藥師、律師、會計師等從事自由業之人，依法令或契約有守因業務知悉或持有工商秘密義務之人及公務員、曾任公務員而其有守秘密義務之人，似不足以規範其他無正當理由洩漏因利用電腦或其他相關設備知悉或持有他人秘密之行為，故增列本條規定。」立法院法律系統，中華民國刑法，法條沿革，<http://lis.ly.gov.tw/lcgci/lglaw?@@846930886>

²⁸⁶ 刑法第 318-2 條立法理由：「就職務上或業務上有守秘密義務之人，如利用電腦或其相關設備為洩漏行為，由於洩露範圍因電腦的大量儲存功能，所造成之損害亦較傳統犯罪為大，有加重其處罰之必要，故增列本條規定。」立法院法律系統，中華民國刑法，法條沿革，<http://lis.ly.gov.tw/lcgci/lglaw?@@846930886>

僅處罰無故洩漏行為，而仍不及於營業秘密之無故取得或擅自使用之行為，其增訂而欲擴大處罰之效果恐仍為有限²⁸⁷。又，有論者認為這兩條之新增規定所加重處罰之原因在於利用電腦及相關設備，而非在追究營業秘密之保護必要亦非在追究其洩漏行為之可非難性²⁸⁸。蓋使用電腦或其相關設備，只是現代一般人日常生活中常見而正當的行為模式，使用本身原非不法行為，也不至於因使用電腦就增加洩漏秘密行為之反社會性或可非難性²⁸⁹。除此之外，本條之規定若欲真正打擊犯罪仍有其巨大漏洞存在，行為人要規避此條之加重其刑其實非常容易，行為人不必自己利用電腦或其相關設備，只要任由其所洩漏之對象利用電腦或其相關設備再去傳遞，即可規避本條處罰要件²⁹⁰。從而，洩漏電腦秘密或利用電腦洩密罪之規定雖表面上擴大了處罰範圍，其對於保護營業秘密之有效性仍具極大疑義。

4. 背信罪

刑法第 342 條規定：「為他人處理事務，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害本人之利益，而為違背其任務之行為，致生損害於本人之財產或其他利益者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下罰金。」所謂「背信」，須以為他人處理事務為前提，而所謂為他人，則係指受他人委任，而為其處理事務²⁹¹。是以本條屬於純正身分犯之犯罪，本條的核心在於「違背信任關係致生損害」²⁹²，行為人與被害人間需有特定的關係，例如委任關係，若是員工或受任人為公司處理有關營業秘密之事務，進而違背公司所交付之任務與信任關係之行為，造成公司之損害，則有可能以背信罪論處²⁹³。背信罪的成立，必須以行為當時，還處於「為他人處理事務」的階段，若行為人是在離職後始為違背職務之行為，則應僅係構成民事契約上的違約責任，並無背信罪可言。除此之外，因本罪乃侵害財產法益之犯罪，故本罪所稱為他人處理事

²⁸⁷ 張靜，前揭註 8，頁 156。

²⁸⁸ 林山田，前揭註 282，頁 220-221。

²⁸⁹ 蔡仲彥，刑法新增電腦條款之檢討，國立成功大學法律學研究所碩士論文，頁 89（2003）。

²⁹⁰ 林山田，前揭註 282，頁 221。

²⁹¹ 最高法院 49 年台上字第 1530 號判例。

²⁹² 賴文智、顏雅倫，前揭註 12，頁 151。

²⁹³ 同前註。

務，應屬為他人處理有關財產上之事務，其他非財產上之事務，則不在處罰範圍內²⁹⁴。

目前實務上爭議比較大的問題是，保密約款所約定應保密的範圍可能大於營業秘密法第 2 條之定義，因此，當員工所洩露的資訊若不符合營業秘密法規範的營業秘密，但係在保密契約的範圍內，應判斷是單純的民事違約行為，還是刑事的背信罪²⁹⁵？目前實務上多認為，只要是屬於違反保密義務的規定，即有成立背信罪之可能，不需以營業秘密法所規範之要件為判斷依據。而若違反離職後競業禁止規定，並不當然違反保密義務，除員工有洩露或使用應保密之資訊外，不得以違反離職後競業禁止規定而推論其違反保密義務，而認定屬於背信行為²⁹⁶。

5. 竊盜罪

刑法第 320 條第 1 項規定：「意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，為竊盜罪，處五年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。」刑法上所稱之竊盜，須符合破壞他人持有、建立自己持有之要件，而電磁紀錄具有可複製性，此與電能、熱能或其他能量經使用後即消耗殆盡之特性不同；且行為人於建立自己持有時，未必會同時破壞他人對該電磁紀錄之持有²⁹⁷。因此將電磁紀錄竊盜納入竊盜罪章規範，與刑法傳統之竊盜罪構成要件有所扞格。此罪之重點在於所謂「竊取」，必須是「破壞他人之持有，建立自己之持有²⁹⁸」。由於營業秘密本身並非動產，且無類似刑法第 323 條將「電氣關於本章（按：指竊盜罪章）之罪，以動產論。」之擬制規定。又，我國刑法在 92 年 6 月修正時，已刪除刑法第 320 條將「電磁紀錄」視為動產之規定。是以，竊取營業秘密本身之行為是無法利用本條來相繩的。若要透過竊盜罪來追訴侵害營業秘密之行為，則必須是營業秘密本身已附著於特定之有體物上，並經行為人竊取作為己有之行為始得成立²⁹⁹。又若行為人雖未經授權或同意，取得對該附著於有體

²⁹⁴ 智慧財產法院 100 年度刑智上訴字第 14 號判決。

²⁹⁵ 賴文智、顏雅倫，前揭註 12，頁 167。

²⁹⁶ 同前註。

²⁹⁷ 賴文智、顏雅倫，前揭註 12，頁 165。

²⁹⁸ 黃榮堅，「侵占脫離物與錯誤」，台灣本土法學雜誌，第 15 期，頁 150（2000）。

²⁹⁹ 賴文智、顏雅倫，前揭註 12，頁 165。

物上之營業秘密的新持有支配關係，但原持有人對該客體的持有支配關係並未遭破壞，則亦無法構成竊盜罪³⁰⁰。然依照目前我國科技產業之進步，營業秘密已不僅係公司內部客戶名單、報價表等簡單之經營上秘密，甚而擴展至任何方法、技術、製程、配方、程式、設計等秘密資訊，這些都可能僅是儲存在電腦裡的電磁紀錄之無體物，並非附著於有體物上，是故，利用竊盜罪來處罰侵害營業秘密之行為仍有其困難之處。

6. 侵占罪

刑法第 335 條第 1 項規定：「意圖為自己或第三人不法之所有，而侵占自己持有他人之物者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。」本條罪之構成，關鍵在於行為人「易持有為所有」之行為，亦即行為人原是為他人持有某物，而後卻基於不法所有之意圖，而將為他人持有變更成為自己所有³⁰¹。侵佔罪應注意的是，最高法院在 71 年台上字第 2304 號判例中謂：「刑法上之侵占罪，係以侵占自己持有他人之物為要件，所謂他人之物，乃指有形之動產、不動產而言，並不包括無形之權利在內，單純之權利不得為侵占之客體。」亦即，侵占罪之成立亦以客體是有體物為前提，且該有體物是在被告占有中始足該當侵占罪之構成要件³⁰²。綜上所述，本罪僅處罰對有形之動產或不動產之侵占情形，並不及於無形之營業秘密資訊或權利，對於無形之營業秘密保護亦不周全。

7. 破壞電磁紀錄罪

隨著科技發展之進步，犯罪之型態亦已逐漸改變，過去傳統刑法條文似亦均已不足加以規範應對，而現今的電腦犯罪即為最佳之例。刑法第 359 條規定：「無故取得、刪除或變更他人電腦或其相關設備之電磁紀錄，致生損害於公眾或他人者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科二十萬元以下罰金。」參考該條之立法理由即謂：「電腦已成為今日日常生活之重要工具，民眾對電腦之依賴性與日俱增，若電腦中重要資訊

³⁰⁰ 章忠信，侵害營業秘密與竊盜罪之關係，著作權筆記網站：
<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=8&act=read&id=20>

³⁰¹ 陳彥嘉，前揭註 262，頁 39。

³⁰² 賴文智、顏雅倫，前揭註 12，頁 168-69。

遭到竊取、刪除或變更，將導致電腦使用人之重大損害。鑒於世界先進國家立法例對於此種行為亦有處罰之規定，爰增訂本條。」本條保護之法益，除「資訊與資料之私密性、完整性、可使用性」外，同時還包含「實害」，立法者在該條文中添加「致生損害於公眾或他人」之構成要件，顯有意藉此限制本條之適用範圍，以符刑法之謙抑性

303

本條對於侵害營業秘密之行為雖可謂係解決了上述竊盜罪、侵占罪等限制營業秘密必須附著於有體物之上始得受到保護之窠臼，讓無形的營業秘密，如電磁紀錄，亦得以受到保護。惟，本條之問題在於，其僅處罰行為人無故取得、刪除或變更之行為，卻對於無故洩漏或擅自使用之行為無以為究，對於營業秘密亦仍無法給予完善之有效保護。除此之外，本條所謂「取得」，若僅是單純得知電磁紀錄之資訊內容並不構成取得，仍須持有電磁紀錄之備份，並造成損害，方構成刑法第 359 條之「取得」行為；且該條所謂之無故取得電磁紀錄，係以無權侵入系統為前提，由此而接觸、刺探到未獲授權存取之電磁紀錄，並將電磁紀錄予以複製而言³⁰⁴。至於依行為人身份原有接觸或控制電磁紀錄之權限，只是違反公司資訊安全規範將該等資訊帶回家工作時，因行為人並無洩漏之動機或目的，即不宜機械性使用刑法第 359 條去保護屬於民事訴訟範圍之營業秘密爭執，以免逸脫電腦或網路犯罪之立法原意³⁰⁵。是以，若行為人係合法取得他人營業秘密之電磁紀錄，其後加以不法使用或不法洩漏時，除依其情節可能該當洩漏工商秘密罪、侵占罪、背信罪等構成要件或民事侵權行為責任外，尚不得謂行為人亦該當本條之刑事責任。

8. 小結

綜上所述，似可發現我國刑法條文內容對於營業秘密侵害之行為仍無法有周全之保護，然卻仍與營業秘密第 13 條之 1 有許多重疊之處，其未來在適用上究應如何競合，亦仍有待釐清。

³⁰³ 蔡蕙芳，「電磁紀錄無權取得行為之刑法規範」，中正法學集刊第 13 期，頁 156-58（2003）。

³⁰⁴ 同前註，頁 163-65。

³⁰⁵ 張紹斌，「刑法電腦專章及案例研究」，軍法專刊第 54 卷第 4 期，頁 90（2008）

刑法上的犯罪競合有三種，包括法條競合、想像競合及實質競合。法條競合係指一行為達成了數個犯罪構成要件，但僅侵害一法益的情形，為了避免雙重評價，只選擇適用其中一罪，其餘法條便排斥不再適用；想像競合係指一行為侵害數個法益而觸犯數罪名，基於保護法益之必要，應認為二罪均成立，但因其僅是一行為，故在處斷上法律規定從一重處之；實質競合乃係數個犯罪行為，成立數個罪名，而數罪併罰之情形³⁰⁶。有論者針對營業秘密新增刑罰條文與刑法相關條文的競合關係做分析，本文整理如下³⁰⁷：

表 3 營業秘密法第 13 條之 1 與刑法相關條文競合關係

刑法罪名	與營業秘密法第 13 條之 1 競合關係	其他
第 317 條洩漏工商秘密罪	與第 1 項第 2 款法條競合	如行為人非意圖犯，營業秘密法增訂刑罰即無從適用，無競合問題
第 318 條洩漏公務上知悉之工商秘密罪	與第 1 項第 2 款及第 13 條之 3 第 2 項法條競合	
第 318 條之 1 洩漏電腦或相關設備秘密罪	與第 1 項第 2 款法條競合	
第 359 條破壞電磁紀錄罪	與第 1 項第 1 款法條競合	
第 342 條背信罪	與第 1 項第 2 款法條競合	
第 320 條竊盜罪	與第 1 項第 1 款法條競合	
第 335 條侵占罪	想像競合或實質競合	

表格來源：本文自註 303 自行整理

(二) 公平交易法

公平交易法自 1991 年公布至今，歷經三次修正³⁰⁸，法條中均未見有營業秘密一

³⁰⁶ 張靜，前揭註 8，頁 515。

³⁰⁷ 同前註，頁 515-21。

³⁰⁸ 1999 年 1 月 15 日修正，1999 年 2 月 3 日公布；2000 年 4 月 7 日修正，2000 年 4 月 26 日公布；2002 年 1 月 15 日修正，2002 年 2 月 6 日公布。

詞，僅在第 19 條第 5 款有「產銷機密、交易相對人資料或其他有關技術秘密」之內容與營業秘密之定義最為相近。本法制定之初，即係以維護交易秩序與消費者利益，確保公平競爭，促進經濟之安定與繁榮為目的³⁰⁹，惟台灣在營業秘密尚未刑罰化之前，無論是學界或是實務界皆認為本法第 19 條第 5 款之規定乃係保護營業秘密之核心且有行政、民事與刑事上之責任。其原因在於營業秘密本身屬於企業重要且具經濟價值之資訊，若遭他人不法竊取或使用將可能破壞市場上自由公平競爭秩序，造成經濟之紊亂。是以，保護營業秘密即等同於在維護產業倫理與競爭秩序，調和社會公共利益，此亦可見於我國營業秘密法第 1 條之立法目的條文內容。

公平交易法第 19 條主要乃係在規範限制競爭或妨礙公平競爭之行為，其中第 5 款規定：「有左列各款行為之一，而有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者，事業不得為之：五、以脅迫、利誘或其他不正當方法，獲取他事業之產銷機密、交易相對人資料或其他有關技術秘密之行為。」而違反本條規定之效果則有先行政後司法之方式論處，規定於同法第 36 條及第 41 條第 1 項³¹⁰。

本條規定適用之主體限於具有競爭之「事業」，而所謂「事業」依本法第二條之規定可知，包括公司、獨資或合夥之工商行號、同業公會，及其他提供商品或服務從事交易之人或團體³¹¹。由此可見，本條之主體並不包括受雇人侵害雇主營業秘密或其他個人侵害營業秘密之情形，打擊範圍過窄，無法有效處罰到真正竊取營業秘密之自然人。至於本條之適用客體，法條內容為「他事業之產銷機密、交易相對人資料或其他有關技術秘密」，其內容似較營業秘密法對於營業秘密之定義較為狹窄，有論者謂，單純從字義上解釋而言，本法之保護客體似以技術上的營業秘密為限³¹²，本文亦認為單

³⁰⁹ 公平交易法第 1 條。

³¹⁰ 公平交易法第 36 條：「違反第十九條規定，經中央主管機關依第四十一條規定限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，而逾期未停止、改正其行為或未採取必要更正措施，或停止後再為相同或類似違反行為者，處行為人二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五十萬元以下罰金。」；公平交易法第 41 條第 1 項規定：「公平交易委員會對於違反本法規定之事業，得限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新臺幣五萬元以上二千五百萬元以下罰鍰；逾期仍不停止、改正其行為或未採取必要更正措施者，得繼續限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並按次連續處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止。」

³¹¹ 公平交易法第 2 條。

³¹² 駱志豪，「TRIPS 對營業秘密之保護」，公平交易季刊，第 4 卷第 3 期，頁 66（1996）。

就字面上來認定其適用範圍，應不及於營業秘密法所保護的經營上資訊等範圍。而本條第 5 款所欲處罰之行為乃限於「以脅迫、利誘或其他不正當方法，獲取他事業之產銷機密、交易相對人資料或其他有關技術秘密之行為」，致妨礙公平競爭之虞，從條文內容可發現，本款僅規範各種以不正當方法「獲取」他人營業秘密之行為，卻不及於後續之進一步不正當之使用或洩漏，並無法有效遏止營業秘密之流失。唯有學者認為，對於使用或洩漏等行為而違反營業秘密，得利用公平交易法第 24 條來規範，該條內容規定：「除本法另有規定外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。」違反該條規定者，仍有第 41 條行政處分之適用³¹³。惟洩漏或使用之行為對比於取得，可能對於營業秘密所有人之侵害更為嚴重，然在極端情況下，如行為人取得資訊而尚未使用，卻可能必須依本法第 36 條之規定受到刑事處罰；而將營業秘密確實洩漏予他人或使用該營業秘密之人卻可能僅須受到行政處罰，這般立法似乎有失公平，對於侵害之態樣保護並不周延。

綜上所述，公平交易法確實對於營業秘密之保護有重要之貢獻，然其無論是保護之內容、適用之主體與客體對象均小於營業秘密法保護的範圍。公平交易委員會已於 103 年 5 月的立法院經濟委員會議中提出修法草案，草案中將第 19 條第 5 款刪除，而全面適用營業秘密法³¹⁴。雖該草案目前已經立法院三讀通過，未來應無競合問題。惟本文認為未來若全面適用營業秘密法來規範竊取營業秘密等不公平競爭行為，打擊範圍將會過廣。理由在於，公平交易法所規定的「產銷機密」雖範圍較營業秘密保護範圍窄，在解釋上似卻較符合維護社會法益而得保護之具有重要經濟價值性的營業秘密，若依目前營業秘密法第 2 條之定義，其保護範圍極為寬廣，若將各式各類符合營業秘密的資訊均列入得以利用刑事處罰的範圍，本文認為即失去了維護產業倫理與競爭秩序，調和社會公共利益之立法目的，甚至可能形成反效果，阻礙經濟發展。

³¹³ 馮震宇，前揭註 214，頁 213。

³¹⁴ 公平交易法修正草案審查口頭報告，立法院第 8 屆第 5 會期經濟委員會第 12 次全體委員會議，<http://lis.ly.gov.tw/lydb/uploadn/103/1030512/2.pdf>

四、未遂犯規定之疑義

說明完以上主客觀要件之問題後，本文認為我國目前營業秘密法刑罰化之條文規定仍有未遂犯之疑義。我國針對未遂犯之規定，主要規定在刑法第 25 條：「已著手於犯罪行為之實行而不遂者，為未遂犯。未遂犯之處罰，以有特別規定者為限，並得按既遂犯之刑減輕之。」所謂未遂犯係指犯罪行為人為實現其犯意，雖已著手實施犯罪之實行，但尚未達到既遂狀態之犯罪。其成立要件有三：1. 現構成犯罪事實之決意（主觀要件）；2. 著手實行構成犯罪事實之行為（客觀要件）；3. 欠缺構成要件之完全實現³¹⁵。未遂犯的爭議重點在於客觀構成要件的著手時點認定，而有關著手的學說繁多，皆涉及到判斷背景、判斷標準即判斷者的選擇問題。相關學說主要有：一、客觀說：即以行為時一般人對於事實的認知，以及行為人優越認識的事實作為判斷背景，再由一般人為判斷者切入觀察³¹⁶。然而，客觀說的判斷標準仍有爭議，因此又分為以下兩說：1. 形式客觀說：此說採取最嚴格標準，行為人需實現嚴格意義的構成要件行為始屬於著手，以竊盜罪為例，行為人必須有實際竊取行為才屬著手；2. 實質客觀說：由於形式客觀說過於僵化，難以應用在實際案例上，且學說實務均以不採用，故而修正發展出此說，目的即在於提前著手時點，放寬認定條件。此有兩種類似見解，一說認為行為人須已開始實行依據客觀見解可以認為與構成要件，具有必要關聯性，而可視為構成要件部分的行為，即屬著手；另一說則認為行為人須開始實行足以對構成要件所保護之客體形成直接危險之行為，始為著手³¹⁷。二、主觀說：以行為人行為時主觀的意思為斷，而無論行為人客觀上有任何形式的行為，只要行為人主觀上認知到此刻之行為將可能導致構成要件的完全實現，即為著手³¹⁸。然此說的問題在於，自始至終判斷者皆為行為人本人，沒有客觀理性第三人作為判斷基準，甚不合理，是故目前學說及實務均未採取此說來判斷著手時點。三、主客觀混合說：本說是以行為人所認知的事實（犯罪計畫）為背景，再以一般人的觀點來判斷究竟有無產生對法益侵

³¹⁵ 林山田，刑法通論（上），頁 463（2008）。

³¹⁶ 同前註，頁 466。

³¹⁷ 同前註，頁 466。

³¹⁸ 同前註，頁 466。

害的危險性，亦即利用一般人觀點來決定犯罪計畫中是否有密切相關的行為造成直接危險的狀態³¹⁹。

我國實務較偏向採用實質客觀說，而學界通說則採主客觀混合說，雖說兩說有差異，然其差異也僅在於判斷背景之不同，實質客觀說乃是以一般認知的客觀事實為背景，主客觀混合說則是以行為人主觀認知為背景，然只要一般認知與主觀想法沒有落差，幾乎就能得到相同的結論，因此實質客觀說與主客觀混合說在判斷上僅會在某些特殊情況下而有差異。

營業秘密法第 13 條之 1 關於未遂犯最有爭議的即係第 3 款，行為人持有營業秘密，經營業秘密所有人告知應刪除、銷毀後，不為刪除、銷毀或隱匿該營業秘密者。本款為刑法上純正不作為犯及不純正不作為犯之混合規定，關於不純正不作為犯的著手時點，有救助可能之最後機會說、防止可能之最初機會說以及立即危險說³²⁰。實務及學說上通常採立即危險說，因構成要件行為本身難以從外觀得之，連帶難以判定哪個行為或動作與構成要件行為具有密切關連性，故通常會轉為利用「行為人的不作為是否對保護客體形成直接危險？」作為判斷標準，當行為人錯過自己可以救援保護客體的最後機會時，多半會被認為是形成直接危險的著手時點³²¹。而若利用此判斷標準來認定第 13 條之 1 第三款之告知應刪除、銷毀後，不為刪除、銷毀或隱匿營業秘密之行為，是在營業秘密所有人告知應刪除、銷毀之當下而未刪除或銷毀之時，似即有使營業秘密處於可能遭洩漏或使用之狀態，已對營業秘密所有人造成直接危險，若係如此，則該告知之當下時間點未刪除、銷毀即可能形成未遂犯。另關於「隱匿」著手之時間點認定，是告知刪除而不刪除即謂隱匿之著手，抑或是需要有進一步藏匿之未遂行為，本文均認殊難想像。綜上，在認定未遂似有難以界定之處。這般隨意之立法對於勞工之影響可謂甚鉅，此部分應有檢討修正之必要。

³¹⁹ 同前註，頁 466-67。

³²⁰ 黃惠婷，不純正不作為犯之「著手」，台灣本土法學雜誌，第 65 期，頁 207-08（2004）。

³²¹ 同前註，頁 208。

第四章 營業秘密法刑罰化後對勞工可能產生之影響

第一節、以美國法觀察

一、 記憶抗辯難以將一般知識及特殊知識分別

美國法上對於營業秘密之保護已行之有年，其對於竊取營業秘密之行為是否符合須罰要件雖仍須個案判斷，但仍得從各判例中歸納出侵害態樣。試想，若員工利用腦海中之記憶，進而使用或洩漏雇主之營業秘密，是否屬於不正當方法，而屬經濟間諜法所需保護的範圍呢？美國目前關於「記憶抗辯」的案子雖非經濟間諜法之案件，但經過以下介紹之案例後，學說及實務上均傾向承認員工利用記憶而洩漏或使用雇主之營業秘密亦可能形成侵害營業秘密之態樣。

該判例為 1995 年伊利諾州的 Stampede Tool Warehouse, Inc. v. May³²² 案，該案原告係全國性的汽車工具和設備銷售商，其客戶名單對於公司之營運可謂重要經濟來源。證據指出該客戶名單乃係原告花費相當時間、努力及金錢並採取相當之保密措施，而非得輕易透過公共渠道取得之資訊，法院因此認定該客戶名單是應受法律保護之營業秘密。被告透過記憶原告一部分客戶名單的住址重新開發了其客戶名單，其雖辯稱並未侵占原告之營業秘密，因為並無有形證據指出其有竊取或侵占營業秘密之行為。然而對此，法院明確指出，侵占商業秘密並不僅限於透過有形的複製行為等，亦可係透過記憶為之。法院最後指出，記憶也是侵占營業秘密的一種形式，而透過記憶重建一個新的營業秘密並不會使原一營業秘密轉變為非秘密資訊。

也因為此判例，美國經濟間諜法第 1839 條將營業秘密定義為：「各種形式與型態的財務、商業、科學、技術、經濟或工程資訊，包括資料、計劃、編輯，程式裝置、組成、公式、設計、原形、方法、技術、製程、程序、程式或編碼，不論其為有形或無形，亦不論其係如何以物理的、電子的、圖形的、照相的或是文字書寫的方式儲

³²² See, e.g., Stampede Tool Warehouse v. May, 651 N.E.2d 209, 217 (Ill. App. Ct. 1995) (“A trade secret can be misappropriated by physical copying or by memorization”).
http://www.leagle.com/decision/1995860651NE2d209_1851.xml/STAMPEDE%20TOOL%20WAREHOUSE,%20INC.%20v.%20MAY

存、編輯或記憶，只要其符合：(A)該等資訊的所有人已採取合理措施，以保護此等資訊的秘密性；以及(B)該等資訊由於並非公知，或非可被公眾輕易探知，因而具有現實上或潛在的獨立經濟價值」由美國法上對營業秘密之定義可知，只要某資訊符合秘密性、獨立經濟價值性，並已採取合理保密措施，無論其為有形或無形均可為營業秘密，且其亦明定若是利用「記憶」，亦得列入保護範圍內³²³。然而，在此必須要注意的是，員工於工作經驗上所累積的一般知識、know-how 或技術等等，即使是記憶在腦海中進而使用，亦不屬於應受營業秘密保護的範圍。也就是說，經濟間諜法並不適用於員工利用其在不同工作交換的經驗中所累積下來的個人知識、技術或技能之情況³²⁴。

而觀我國，有關記憶抗辯之問題，目前司法實務上仍無相關案例或判決可資參考，學說上也尚無定論。雖我國新修正之營業秘密法施行後，主管機關經濟部智慧財產局為希望提供未來實務執行上之準則，於 102 年 5 月 27 日舉辦了「營業秘密法修正內容及實務議題座談會」，其中「記憶抗辯」亦屬最具爭議且最受關注之議題，然於該次座談會上，並無對於員工如利用記憶使用或洩漏到雇主之營業秘密，是否須承擔民事或刑事責任之問題提出具體意見，而僅提出美國法上之判斷標準可得參考³²⁵。該判斷標準即謂，如某些知識或技能係屬一般性的基本學養，或係員工在業界工作必備之專業或長久累積之經驗，且並非該公司所獨有者，如微積分、工程數學、程式語法等基本學科或員工長期累積下來的經驗與技巧等，應不屬於公司的營業秘密，員工離職後仍可使用於其他公司；惟如特定的資訊或技術，係該公司所獨有，員工也係因曾在該公司工作才接觸到之資訊，則此類特殊知識即應屬於公司的營業秘密，員工離職後不得任意使用或洩漏³²⁶。然這般分類於實務上是否可以輕易判斷出一般知識及特殊知

³²³ <http://apps.americanbar.org/labor/techcomm/mw/Papers/2009/pdf/Paez-Mauricio.pdf>

³²⁴ See H.R. Rep. 104-788 at 7 (1996) reprinted in 1996 U.S.C.A.N. 4021, 4026; See also, *United States v. Martin*, 228 F.3d 1, 11 (1st Cir. 2000) (opining that Section 1832(a) “was not designed to punish competition, even when such competition relies on the know-how of former employees of a direct competitor. It was, however, designed to prevent those employees (and their future employers) from taking advantage of confidential information gained, discovered, copied, or taken while employed elsewhere.”) (emphasis in original).

³²⁵ 謝宛蓁，「離職員工記憶抗辯爭議問題之研究」，智慧財產權月刊，第 190 期（2014）。

³²⁶ 營業秘密數個問題，經濟部智慧財產局網站：

http://www.tipo.gov.tw/sp.asp?xdurl=BBS/board_reply_list.asp&icuitem=426375&CtNode=7445&captcha=Y&boardSection=

識？本文認為殊難判斷，因員工在工作經驗的累積上，很有可能因長久操作某項技術或資訊，而已自然而然地將該技能與經驗轉化為個人專業知能之一部分，且已將該特殊知識與個人知識融合為一，難以分割，在這種情況下，若我國依美國之見解來看，很有可能其因已確實使用到雇主之營業秘密，而獲記憶抗辯無效之結果。未來實務上若依此情勢判斷，即使此類行為就你我來看應與惡意竊取公司機密之行為有別，但仍可能構成營業秘密之侵害，不僅將對於勞工自由工作權造成阻礙，亦可能影響勞工轉職跳槽之意願，衝擊就業市場之人才流動與自由競爭，甚至阻礙技術創新與社會進步。

二、 域外加重之起訴未如美國法上嚴謹

美國經濟間諜法本身乃屬聯邦法層級，其在立法之初，國會因擔心經濟間諜法之訂立可能阻礙美國本身商業競爭與經濟發展，亦可能影響到利用工作經驗正常跳槽的員工工作權，故規定檢察官無論是依第 1831 條或第 1832 條起訴案件，皆須經過總檢察長以及常務副總檢察長或副總檢察長之批准始得起訴，因而不會有濫訴之情況³²⁷。在 *United States v. Hsu* 一案中，法院即謂：「國會將營業秘密之定義訂立的如此廣泛，並非在於禁止如利用一般知識或是平行開發等合法的競爭。³²⁸」然而美國卻也因為此規定，導致起訴案件量不如預期，故於 2001 年取消，卻復於 2002 年重行採用，但僅適用於第 1831 條的經濟間諜罪³²⁹，其原因在於國會考量到經濟間諜之影響層面非限於國內，更將延伸到外國政府，若起訴之標準過於寬鬆，未來對於國與國之間的關係恐有負面影響，故必須有國家司法機關做把關，避免國與國之間產生不要之衝突誤會。而關於第 1832 條之竊取營業秘密罪，因其僅涉及國內各州間之竊取營業秘密行為，再加上該條之主客觀要件均較第 1831 條之經濟間諜罪為限縮，處罰要件本身較為嚴謹，故因而刪除了需經總檢察長批准之規定，起訴案件逐年上升，自 1996 年到 2012 年九月的統計，已有上百案件

³²⁷ Berg et al., *supra* note 44, at 17.

³²⁸ See Hsu, 155 F. 3d at 196-97 “Congress did not intend the definition of a trade secret to be so broad as to prohibit lawful competition, such as the use of general skills or parallel development of a similar product.”

³²⁹ Bruce M. Kanuch & Eric Kraeutler, *The Economic Espionage Act: 18 U.S.C. §§1831-39*, INTELLECTUAL PROPERTY OWNERS ASS'N ANNUAL MEETING 2002, http://www.morganlewis.com/pubs/kraeutler_economicespionageact_04nov02.pdf.

³³⁰。反觀第 1831 條，施行直至 2012 年，僅有九件案件³³¹。

雖美國法上針對起訴做這般的嚴謹限制，主要乃係考量到國際間的政治、經濟因素，卻也間接放寬了勞工於國外自由選擇工作之權利，免於擔心輕易受到刑事制裁。而雖謂第 1832 條起訴尚未有須經檢察總長批准之規定，其要件上仍作了一定的限縮，其用意亦係在避免過度擴張違反營業秘密之行為，此即平衡了對於營業秘密之保護以及勞工工作權之保障。

反觀我國，第 13 條之 2 僅為第 13 條之 1 竊取營業罪之境外加重規定，將任何把營業秘密攜出在外國、大陸地區、香港或澳門使用而違反第 13 條之 1 各款之行為均列入處罰範圍。這般的規定，除了本文前章所提到未將竊取營業秘密行為與經濟間諜行為做區分之缺漏外，亦未如美國對於經濟間諜案件之起訴仍須經過司法機關進一步把關之機制，容易形成濫訴，進而間接影響勞工之工作權，阻礙人才流動。

三、美國法上「不可避免揭露原則」於我國判例上之適用問題

「不可避免揭露原則」於美國法院並非是全面承認且適用之原則，關於該原則之介紹，本文已於第 2 章第 6 節做詳盡介紹，故此不贅述。惟，我國智慧財產法院在 100 年度暫字第 5 號民事裁定中，首次引用不可避免揭露原則之法理，核准部分原告台積電所聲請的定暫時狀態處分³³²。該案當時處於審判前階段，台積電僅是向法院聲請暫時性的救濟，原告之請求有三項：(1)禁止相對人使用或洩漏其於任職期間所知悉、接觸或取得與台積電產品、製程、客戶或供應商等有關之機密資訊或營業秘密，亦不得向聲請人之員工、供應商或客戶等第三人刺探或取得聲請人之營業秘密；(2)相對人不得提供聲請人之研發部門人員相關資訊予三星電子公司，亦不得協助誘使聲請人公司人員離職並為韓國三星電子公司提供服務；(3)自即日起至 104 年 12 月 31 日止，禁止相對人以任職或其他方式為韓國三星電子公司提供服務³³³。最後，法院認為第 1 項及

³²⁵ Peter Toren, *A Report on Prosecutions Under the Economic Espionage Act*, Trade Secret Law Summit AIPLA Annual Meeting, Washington, D.C. (October 23, 2012).

³³¹ Robin L. Kuntz, *How not to Catch a Thief: Why the Economic Espionage Act Fails to Protect American Trade Secrets*, 28 BERKELEY TECH. L.J. 901, 907-08 (2013).

³³² 陳秉訓，「營業秘密法『不可避免揭露原則』之商榷：評智慧財產法院 100 年度暫字第 5 號民事裁定」，法令月刊，第 65 卷第 9 期，頁 11-12 (2014)。

³³³ 同前註，頁 15。

第2項請求均屬於台積電公司的營業秘密，且均已採取合理保密措施做保護，又相對人梁孟松先生過去在台積電乃為研發部門資深處長，掌握多項台積電的營業秘密，韓國三星公司與台積電之間本身在國際間即屬競爭關係，應准予核發定暫時狀態處分以避免營業秘密遭洩漏。然而對於台積電第3項之請求，法院當時根據最高法院對「競業禁止約定」之規範以及美國營業秘密判例法的「不可避免揭露原則」之法理，駁回該項聲請³³⁴。理由在於法院認為台積電未能釋明梁孟松先生在競業禁止期間有何違反競業禁止之約定，亦未能釋明非競業禁止約定期間有何洩漏營業秘密之行為或表徵，此即難謂相對人已構成侵權行為或有侵權之意圖，因而駁回該項聲請³³⁵。

法院當時認為不可避免揭露原則可以成為我國法規範之理由在於民法第1條之規定：「民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理。」而對於離職員工在競爭對手任職時若將不可避免地揭露營業秘密之情況，雇主得否依其該原則為由請求禁止離職員工至競爭對手公司工作，我國現行法及判例均無明文規定，是故本案聲請人得引美國法上之法理作為請求權之依據應無疑義³³⁶。參酌美國法上不可避免揭露原則時指出，該原則之審核有四要件：(1)前雇主與現任雇主係直接競爭關係；(2)新職務與舊職務極相似；(3)不在使用或揭露前雇主之機密資訊下，前員工將無法履行其新執掌；(4)該員工已明白威脅使用或揭露前雇主之機密資訊，或該員工之行為已表露其欺瞞或濫用前機密資訊之模式，顯示單憑道德規範或禁止使用或揭露機密之禁制令，已不足以保護前雇主之合法利益；若滿足該四項要件，法院即得核發禁制令，禁止員工繼續為競業行為³³⁷。惟本案法院對於不可避免揭露原則之適用問題提出特殊見解，法院認為不可避免揭露原則得在兩種情況下主張：一種為勞雇雙方未簽訂離職後競業禁止約款或是有簽訂但約款已超過期限的狀況，雇主得利用此原則來向法院聲請禁止員工為競業行為；另一種情況為勞雇雙方在有簽訂離職後競業禁止約款的狀況下，若員工有違反約款內容的行為，即有不可避免揭露原則之適用，其行為之違反並不一定須與竊

³³⁴ 同前註，頁18。

³³⁵ 同前註，頁18-19。

³³⁶ 同前註，頁18。

³³⁷ 同前註，頁18。

取或使用營業秘密相關。

本案在一審時之第三項請求依舊未被法院認同而遭駁回，其餘兩項請求皆通過，而二審法院在 2014 年 5 月判定同意台積電所提出的三項請求，亦即同意禁止梁孟松先生在 2015 年底前至三星公司提供服務³³⁸。本文認為，雖針對本案，智慧財產法院欲保護台灣公司智慧財產權之用意明顯，然其於審理時引用美國不可避免揭露原則之法理時的見解，將可能對於未來勞工之工作權產生極大的負面影響。針對 100 年度暫字第 5 號民事裁定對於該原則應如何適用所提出之見解，在勞雇雙方未簽定相關競業禁止約款或是約款已逾期限之情況，法院等於利用職權創設了一個全新的競業禁止約款，且勞方不得對該約款內容再作任何進一步的協商，等同完全架空了離職後競業禁止約款簽訂的必要性。而在勞雇雙方有簽定相關約款的情況下，原公司可能可以將離職後競業禁止約款限制行為訂得很空泛，而員工只要違反其中任一項，雇主即得對員工主張不可避免揭露原則，限制其至競爭對手公司工作任職，等同成為雇主限制員工工作權的一個新利器。

從此判決來看，未來法院若仍繼續採用不可避免揭露原則來審核定暫時狀態處分之核發與否，將嚴重影響員工自由選擇工作之權利，甚至阻礙產業發展。

第二節、以背信罪、洩漏工商秘密罪、妨害電腦使用罪刑事判決觀察

一、 樣本取得及整理方法

我國營業秘密法刑罰化，就立法政策的角度而言，應先確認以刑事法律保護營業秘密是否適合，若答案為肯定，則須探究既有之刑事規範是否無法對營業秘密提供充分之保護。本文已於前幾章說明營業秘密保護應利用刑事立法來規範，惟其條文訂立應如何平衡營業秘密所有人之權利與員工工作權才是應討論之重點。而我國營業秘密法在尚未刑罰化之前，主要均是利用刑法上洩漏工商秘密罪、妨害電腦使用罪、背信罪等來追究被告知刑事責任。本文希望藉由過去實務上刑事判決來分析營業秘密刑法條文究竟有無存在之必要，並進一步從各無罪判決中分析刑事責任之範圍。本文以全

³³⁸ 「台積電告被挖角去三星的梁孟松侵權再次勝訴，且有更嚴格禁令」，2014 年 5 月 15 日，科技新報網站：<http://technews.tw/2014/05/15/tsmc-lawsuit-issue/>（最後點閱時間：2014 年 10 月 28 日）。

台灣各地方法院、智慧財產法院、高等法院及其分院作為資料蒐集對象，判決搜尋時間為司法院裁判書檢索系統最早登陸案件至 103 年 6 月 30 日為止，搜尋案由分別為「背信」、「妨害秘密」、「妨害電腦使用」、「營業秘密」，並以「營業秘密」作為檢索關鍵字。檢索完成後，因地方法院同一案件可能已上訴至高等法院，且其中可能含有法院之裁定，又可能與營業秘密之違反並無直接相關。本文加以過濾後，將裁定及重複判決（僅採高等法院見解）扣除，共有 46 件判決檢索結果，各法院之樣本編碼及判決字等整理如下表：



表 4 樣本一覽表

法院	編碼	案號	公司	產業別
台灣高等法院	高 1	100,上易,1674	豐田	生科業
	高 2	99,上易,1947	至善房屋	仲介業
	高 3	95,上易,2287	海鷗	科技業
	高 4	94,上易,1806	3M	製造業
	高 5	103,上易,670	天母大學眼科	醫療業
	高 6	102,上易,1314	詮營	製造業
	高 7	102,上易,2443	鴻運	仲介業
	高 8	101,上易,718	光寶科技	科技業
	高 9	99,上易,1344	群傲	生科業
	高 10	97,上易,2090	永慶房屋	仲介業
	高 11	97,上訴,1608	---	---
	高 12	95,上易,1467	蘭記	科技業
	高 13	95,上易,1767	威盛	科技業
	高 14	94,上訴,701	業強科技	科技業
	高 15	93,上易,1754	永豐隆	科技業
	高 16	91,上易,926	瑞來安	仲介業
台灣高等法院 台中分院	高中 1	101,上易,488	鴻維	製造業
	高中 2	97,上易,1103	寶峻	製造業
	高中 3	94,上易,1170	傳啟	科技業
台灣高	高南 1	97,上訴,551	威奈	科技業

等法院 台南分 院	高南 2	90,上易,1556	立合琴行	服務業
智慧財 產法院	智 1	100,刑智上訴,14	聯發科	科技業
	智 2	99,刑智上易,56	鴻方	科技業
台北地 院	北 1	101,審易,547	---	---
士林地 院	士 1	102,自,14	新凱	服務業
	士 2	100,易,71	精英	科技業
	士 3	93,自,46	聯發紡織纖維	紡織業
板橋地 院	板 1	99,簡,10372	盛詮	科技業
	板 2	99,易,2720	万德	科技業
	板 3	99,簡上,587	惟昌	科技業
	板 4	93,簡,4959	廣輝	科技業
	板 5	91,易,448	致福	科技業
	板 6	94,易,353	中儀科技	科技業
	板 7	93,自,37	昊亞	科技業
桃園地 院	桃 1	100,簡上,616	天丞上海	科技業
	桃 2	98,桃簡,2331	宏達電子	科技業
	桃 3	96,易,1447	安捷	製造業
	桃 4	96,訴,1290	昇強	科技業

新竹地 院	竹 1	93,易,243	蔚華	科技業
	竹 2	100,智易,7	立錡	科技業
	竹 3	97,自,4	德利森	科技業
台中地 院	中 1	101,易,1186	富紳	生科業
	中 2	98,易,3648	裕豐	科技業
	中 3	99,易,621	羅布森	服務業
	中 4	94,訴,1996	可貿	批發代理業
高雄地 院	雄 1	100,自,18	世德工業	製造業

表格來源：本文自行整理

本文以統計量化之方式，將上述檢索篩檢而得之 46 件判決，將判決內容閱讀、整理過後，以表格方式整理之，其後再以敘述性統計的方式加以分析。46 個案件整理結果，其中有罪案件共 23 件，無罪案件 23 件，本文將案件分為有罪、無罪依序整理如附錄一及附錄二方式呈現。實證量化項目主要為：所屬產業類別、有罪及無罪比例、背信罪、妨害秘密罪及妨害電腦使用罪無罪原因。

二、 實證結果分析

實證表格整理請參件附錄一及附錄二。

(一) 所屬產業

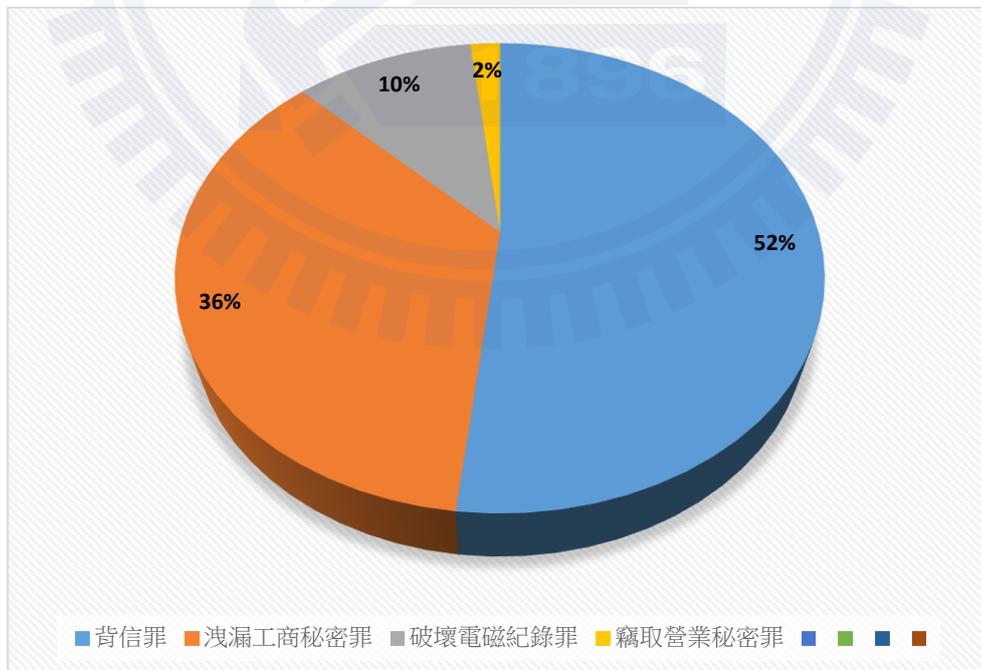
關於違反營業秘密之刑事責任之產業分布，以科技業（佔 57%）、製造業（佔 14%）為主。此外涉訟的原告公司行業別尚有服務業、生科業、紡織業、仲介業、醫療業及批發代理業。

表 5 所屬產業

科技業	生科業	服務業	紡織業
25	3	3	1
57%	7%	7%	2%
仲介業	醫療業	批發代理業	製造業
4	1	1	6
9%	2%	2%	14%

表格來源：本文自行整理

圖 1 所屬產業



圖表來源：本文自行整理

(二) 有罪無罪比例

本項分析方式，是在案件中，如有多數被告，只要有一被告受到有罪判決，即歸類為「有罪」，因在各案件中，可能一些被告係非原告公司雇員而僅係相關第三人犯其他非違反營業秘密之罪，主要犯背信、妨害秘密或妨害電腦使用之人只要有罪，即列入「有罪」。表 6 各罪案件數，由於部分案件可能一案依數法條起訴，故各法條案件數量總合會超過 46 個案件。從此整理可發現，過去違反營業秘密行為，主要係利用背信罪及洩漏工商秘密罪來追訴。

表 6 有罪無罪分布表

法院	高等法院	高等法院 台中分院	高等法院 台南分院	高等法院 高雄分院	智慧財產 法院
有罪	4	3	2	0	1
無罪	12	0	0	1	1
總件數	16	3	2	1	2
法院	台北地院	新北地院	桃園地院	新竹地院	台中地院
有罪	1	5	4	1	2
無罪	0	5	0	2	2
總件數	1	10	4	3	4

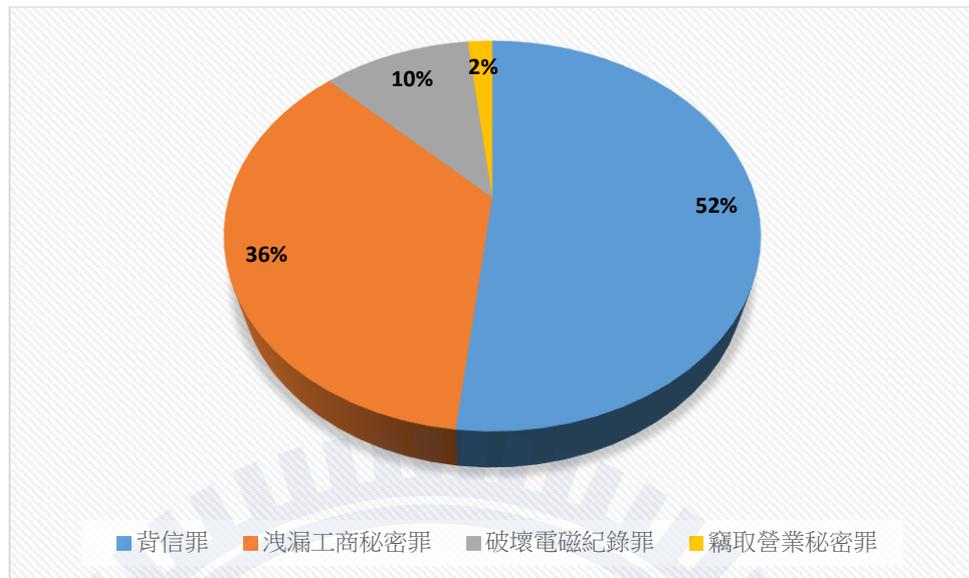
表格來源：本文自行整理

表 7 各罪案件數

適用法條	有罪	無罪	總件數	比例
刑法第 342 條背信罪	15	14	29	52%
刑法第 317 條洩漏工商秘密罪	7	13	20	36%
刑法第 359 條破壞電磁紀錄罪	1	5	6	10%
營業秘密法第 13 條之 1 竊取營業秘密罪	0	1	1	2%

表格來源：本文自行整理

圖 2 各罪起訴比例



圖表來源：本文自行整理



(三) 無罪原因

在無罪原因之分析，本研究是依背信罪、洩漏工商秘密罪、破壞電磁紀錄罪來做整理分析，而單一案件中可能同時並存兩種以上罪名，則皆會加以計算。從分析結果中，可以看到佔背信罪無罪原因最大比例者，係「不該當為他人處理事務」，而不該當之原因可能係無委任關係，亦有認雇主與員工之間所簽訂之保密契約不該當為他人處理事務之要件，佔無罪原因 61%；佔洩漏工商秘密罪無罪原因最大比例者，係「不符秘密之要件」，不符之原因多種，有認未採合理保密措施、得以還原工程取得資訊或不符合營業秘密法第 2 條之要件等，佔無罪原因 64%；佔破壞電磁紀錄罪無罪原因最大比例者，係「無積極證據證明致生損害」，佔無罪原因 80%。



表 8 背信罪無罪原因

無罪原因	件數	比例
無委任關係，不該當「為他人處理事務」	5	34%
保密契約不該當「為他人處理事務」	4	27%
無積極證據足以證明「致生損害」	2	13%
無積極證據證明被告主觀不法意圖	2	13%
無積極證據證明被告有「違背其任務」行為	2	13%

表格來源：本文自行整理

圖 3 背信罪無罪原因比例



圖表來源：本文自行整理

表 9 洩漏工商秘密罪無罪原因

無罪原因	件數	比例
單純不具秘密性	6	43%
合法取得無不法使用、洩漏，不符「無故」要件	1	7%
得以還原工程取得資訊	1	7%
無積極證據證明被告有「洩漏」行為	4	29%
不具營業秘密三要件	1	7%
未採合理保密措施	1	7%

表格來源：本文自行整理

圖 4 洩漏工商秘密罪無罪原因比例



圖表來源：本文自行整理

表 10 破壞電磁紀錄罪無罪原因

無罪原因	件數	比例
無積極證據足以證明「致生損害」	4	80%
因契約關係合法持有，不符「無故」要件	1	20%

表格來源：本文自行整理

圖 5 破壞電磁紀錄罪無罪原因比例



圖表來源：本文自行整理

三、 實證結果綜合整理

依實證研究之結果，我國過去關於違反營業秘密利用背信罪、洩漏工商秘密罪、破壞電磁紀錄罪等案件，其被害主體主要以科技業佔大宗，其原因應與目前台灣的經濟重心由過去的傳統產業轉移到高科技知識產業，也從過去的技术輸入國逐漸轉為技術輸出國相關，各科技產業在研發新產品之前，必有前階段的技术機密等極具經濟價值之資訊不欲公開。而在有罪比例上，法院判決對於營業秘密相關案件有無罪的比例幾乎相同，無法從判決中推論法院對於營業秘密所有人之保護較為注重抑或是員工之權利。然，從案件中各罪無罪原因之整理可發現，原告無法成功主張被告之行為成立刑事責任之原因，主要分成以下四類³³⁹：1. 洩漏工商秘密罪不符合「工商秘密」之要件：其中有多數判決均係利用營業秘密法第 2 條之三要件來審查工商秘密，是以若系爭資訊並不具備秘密性，或原告未採取合理之保密措施，即不屬於工商秘密，當然不構成洩漏工商秘密罪；2. 背信罪不符合「為他人處理事務」之要件：有的是因認定上不具委任關係，如台灣高等法院 103 年上易字第 670 號判決，或是被告為不法行為已是在離職之後，如台灣高等法院 93 年上易字第 1754 號判決。須特別注意的是，法院有認為保密契約本身乃係賦予員工不作為義務，而非特定之作為義務，是以違反保密契約乃屬單純民事責任，並不該當背信罪，如新竹地院 97 年自字第 4 號判決；3. 洩漏工商秘密罪並未符合「洩漏」之要件：若被告僅是單純持有營業秘密，拒絕繳回、刪除或銷毀，則均不符合洩漏要件，行為不該當，如高等法院 94 年上訴字 701 號判決；4. 無積極證據足以證明「致生損害」之要件：此要件在背信罪及破壞電磁紀錄罪均有規定，而因無體財產權的侵害及其所造成之損害本來就較有體財產權難證明，係提高了原告的舉證責任。

自該 23 件無罪判決中分析整理出原告無法成功主張被告之行為成立刑事責任之原因，可以發現，過去刑法背信罪無罪原因主要是行為人不具「他人處理事務」、「致生損害」、「違背其任務」之要件，然目前新增之營業秘密法第 13 條之 1 對此均無限制；

³³⁹ 李治安，「台灣營業秘密侵害之實證研究」，月旦法學雜誌第 216 期，2013 年 5 月，頁 171-72 (2013)。

妨害秘密罪之無罪原因除客體不具秘密性外，亦有因不符合「無故」或「洩漏」之要件，營業秘密法新增刑法條文並無無故之要件，處罰態樣亦不僅限於洩漏，更及於知悉，持有等行為；妨害電腦使用罪無罪原因主要有二，一為行為人非無故，二為行為未致生損害，營業秘密法亦均無此兩項限制。

綜此推論，未來營業秘密法第 13 條之 1 及第 13 條之 2 對於違反營業秘密行為可處罰之範圍擴大，過去背信罪、妨害秘密罪、妨害電腦使用罪所無法規範到之行為，未來均有可能利用營業秘密法來加以制裁，變相的擴大保護了營業秘密所有人的權利，而對於員工來說則有更大機會落入違反營業秘密之行為而入罪。除此之外，目前對於重疊規範到的行為，刑法相關罪責與營業秘密刑度上均有差異，未來應如何競合，仍有疑義。

第三節、從離職後競業禁止相關判決觀察

一、 樣本取得及整理方法

違反離職後競業禁止約款雖並不當然違反營業秘密，但目前實務上雇主與員工之間所簽訂的離職後競業禁止約款，多在限制員工於特定時間或區域內不得於類似行業為競業行為，其主要原因即在於避免離職員工洩漏其在原公司所獲悉的營業秘密。而若雇主在該類契約約款中過分擴大限制期間、範圍等，對於勞工工作權必將會造成過度限制。再加上目前營業秘密刑罰化，雇主除了可以依據離職後競業禁止約款來向員工採取民事訴訟，更能利用刑事加以追訴，且如前實證研究觀察，此新增刑罰化條文將擴大保護營業秘密，對於公司內員工實可謂一顆未爆彈。本文希望藉由過去實務上針對離職後競業禁止之相關民事判決來分析法院如何平衡勞雇間之權益，以進一步觀察營業秘密刑罰化後法院可能如何判定之走向。由於判決數目極巨，本文主要以台北地院、新北地院、新竹地院及最高法院作為資料蒐集對象，其原因係台灣多數科技公司及中小企業將總公司設立於這些區域，且地方法院判決對犯罪事實交代較為詳細，樣本數量較多，故以台北、新北、新竹三地方法院之判決來做檢索，應可得出極符合實務上現況之結論。另加入檢索最高法院判決原因在於，最高法院之見解對於未來各法院之判決均有拘束力，其判決理由將具指標性。判決搜尋時間為 100 年 1 月 1 日至

103年9月30日為止，以「營業秘密」及「離職後競業禁止」作為檢索關鍵字。檢索完成後，本文進一步分析各判決字號及內容，部分違反離職後競業禁止約款之案件可能與營業秘密之違反並無直接相關，本文即直接將該類案件排除在研究範圍之外。本文加以過濾後，將裁定、重複判決及非與違反營業秘密相關案件扣除，共有62件判決檢索結果，各法院之樣本編碼及判決字號等整理請參照附錄3。

本文以統計量化之方式，將上述檢索篩檢而得之62件判決，將判決內容閱讀、整理過後，以表格方式整理之，其後再以敘述性統計的方式加以分析。其實證量化項目主要為：勝敗訴比例、產業類別比例、離職後競業禁止限制期間比例、雇主敗訴原因。

二、 實證結果分析

(一) 勝敗訴比例

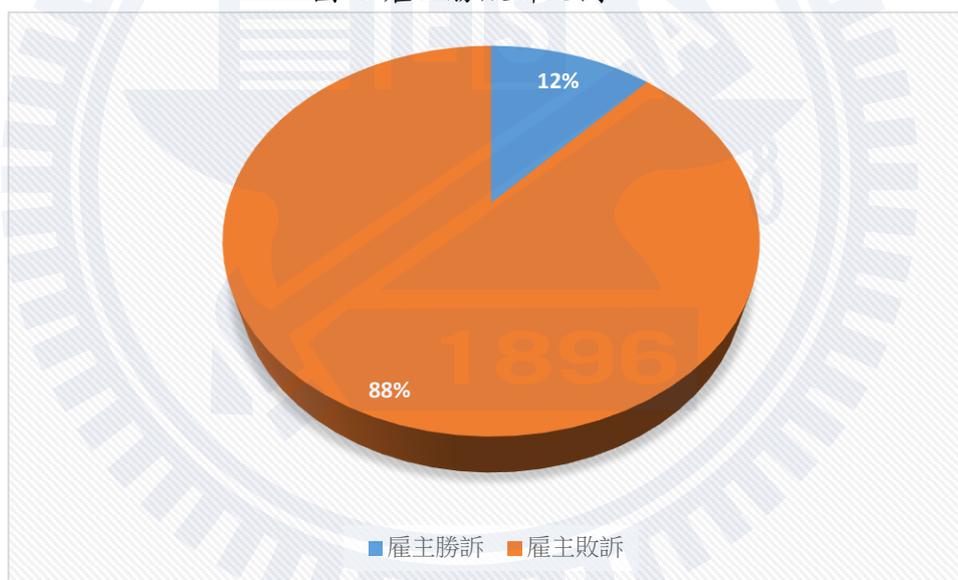
從勝敗訴比例來看，可以間接了解法院對於離職後競業禁止契約之態度是否偏頗，雇主與員工之間的權益如何權衡。檢索出的62個案件中，其中有三件未列入勝敗訴比例之計算，而列為其他，其原因乃在於本文所定義之勝敗訴，除以整個案件勝敗與否來決定外，勝訴表約款有效，敗訴表約款無效。而本實證研究結果其中共有三件敗訴判決，惟原告雇主乃係因其他理由（無法舉證被告已於競爭對手競業、無法舉證被告有何洩漏營業秘密之行為及其損失與被告離職之行為有何因果關係、原告意思表示錯誤）而敗訴，是故，本研究將該三件敗訴判決列入其他。從實證研究結果發現，檢索出的判決中，雇主敗訴的比例佔非常高，佔88%，敗訴理由主要係因約款內容違反民法第72條之公序良俗，以及第247條之1的定型化契約條款及效力。從原告敗訴高比例來看，或許可推論出法院對於雇主與勞工之間所簽訂的離職後競業禁止契約，較為保護弱勢方—員工的權益，然這僅係推論，仍需從接下來所整理的敗訴原因來進一步理解。

表 11 雇主勝敗訴一覽表

法院	最高法院	台北地院	新北地院	新竹地院	總計
案件數	2	38	11	11	62
雇主勝訴	1	2	3	1	7
雇主敗訴	1	34	8	9	52
其他	0	2	0	1	3

表格來源：本文自行製作

圖 6 雇主勝敗訴比例



圖表來源：本文自行整理

(二) 所屬產業

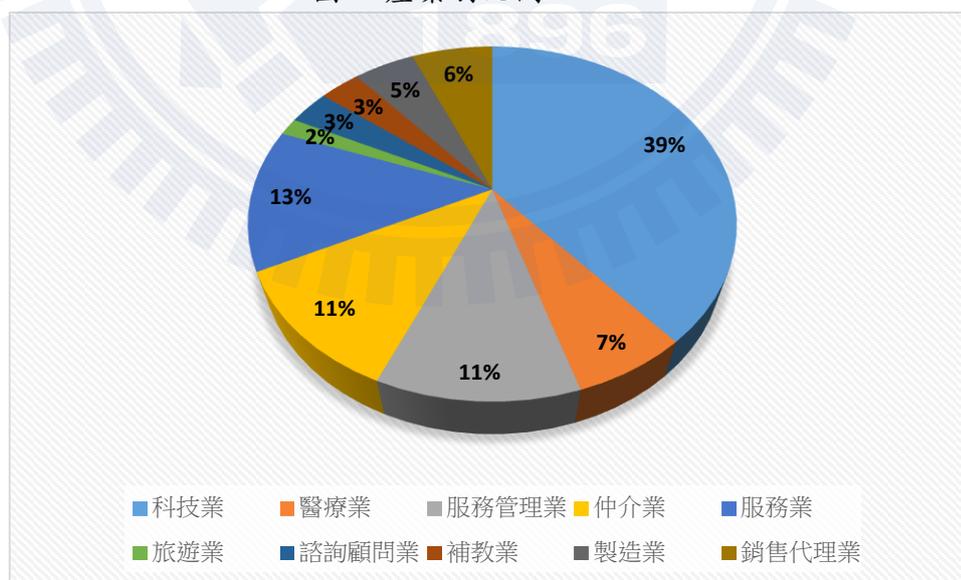
因員工違反離職後競業禁止約款而採取民事訴訟之產業，以科技業（佔 39%）、服務業（佔 13%）為主。此外涉訟的公司行業別尚有醫療業、旅遊業、諮詢顧問業、服務管理業、補教業、仲介業、製造業、銷售代理業。從所屬產業別可以看出，採用離職後競業禁止約款來約束員工跳槽之領域仍以科技業為主，其原因可能與我國目前產業發展型態有關，且科技產業之營業秘密研發與維持經常需要耗費許多成本，經濟價值與競爭價值都較高。然其餘各種產業亦有存在離職後競業禁止約款之簽訂，範圍極廣。

表 12 產業別一覽表

產業	件數	產業	件數
科技業	24	旅遊業	1
醫療業	4	諮詢顧問業	2
服務管理業	7	補教業	2
仲介業	7	製造業	3
服務業	8	銷售代理業	4

表格來源：本文自行製作

圖 7 產業別比例



圖表來源：本文自行製作

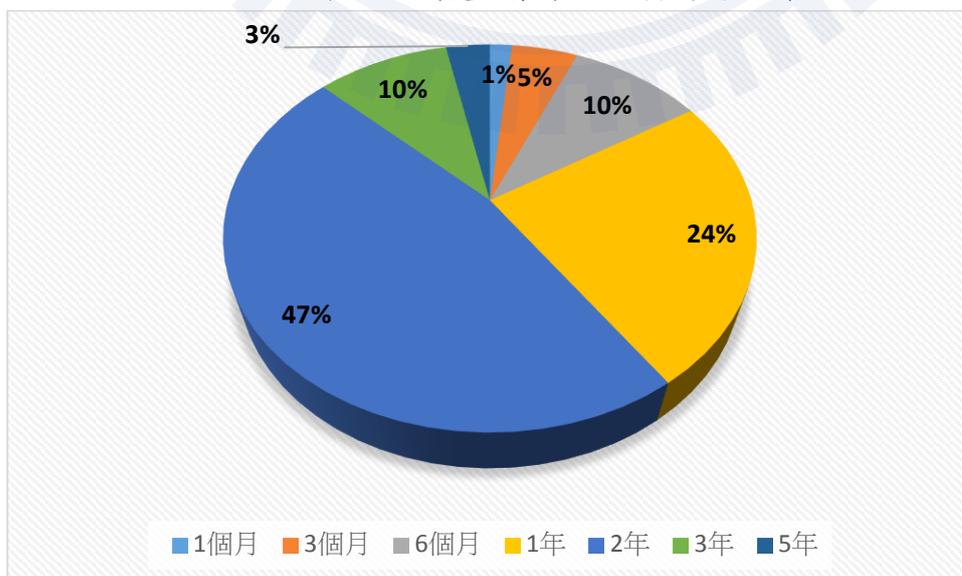
(三) 離職後競業禁止限制期間比例

在這 62 個案件中，限制競業期間共有 7 類，分別為一個月、三個月、六個月、一年、兩年、三年及五年，以總件數來說，係以一年及兩年占最多數，各占 47% 及 24%。而若單就勝訴判決來看，則以限制期間一年為多數，在七件中占四件。從中亦可發現，法院所判准的競業禁止約款，其限制期間短至六個月，長至三年均存在，均由法院作個案綜合判斷，無法歸納出固定期限。又，若單就科技業來看，限制競業期間主要以兩年為多數。

表 13 離職後競業禁止限制期間一覽表

離職後競業禁止限制期間	總件數	勝訴判決件數	科技業件數
一個月	1	0	0
三個月	3	0	0
六個月	6	1	1
一年	15	4	1
兩年	29	1	19
三年	6	1	2
五年	2	0	0

圖 8 離職後競業禁止限制期間比例



(四) 雇主敗訴理由

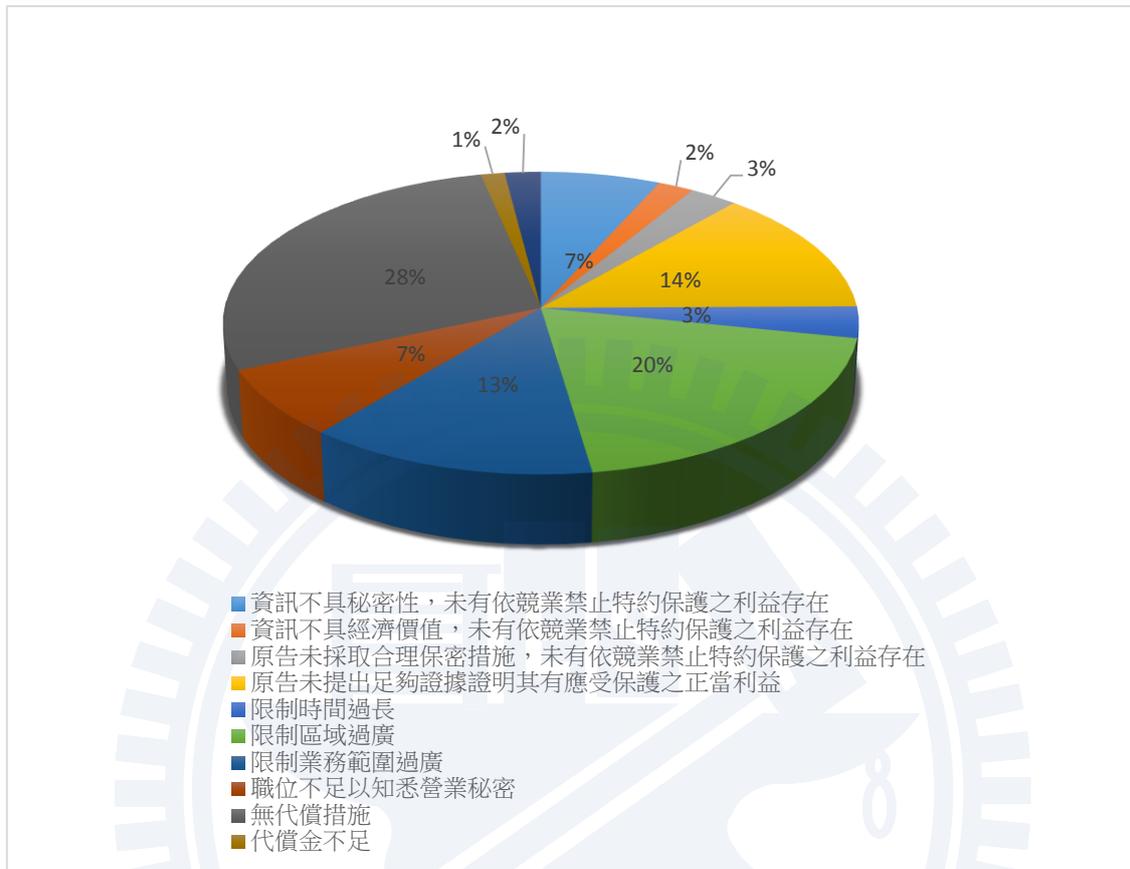
檢索出的 62 個案件中，扣除列於其他之 3 個案件，共有 52 件敗訴判決。法院在審查約款有效性時，主要依五標準或四標準來認定：1. 企業或雇主需有依競業禁止特約保護之利益存在，亦即，雇主的固有知識和營業祕密有保護之必要；2. 勞工之職務及地位知悉上開正當利益，故沒有特別技能、技術且職位較低，並非位居主要營業幹部，勞工縱使離職後再至從事相同或類似業務之公司任職，亦無妨害原雇主營業之可能，此競業禁止約定應認不當拘束勞工轉業自由而無效；3. 限制勞工就業之對象、期間、區域、職業活動之範圍，需不超逾合理之範疇，不致對離職勞工之生存造成困難；4. 需有填補勞工因競業禁止所受損害之代償或津貼措施；5. 離職後員工之競業行為是否具有顯著背信性或顯著的違反誠信原則。第五項標準非審酌離職後競業禁止約款有效性的要件，而算是補充性的檢視條件，故多有採四標準說。經過整理發現，雇主與員工所簽訂之離職後競業禁止契約之所以無效，主要原因乃係「無代償措施」（佔 28%），而其中又僅有 2 個案件為單純因無代償措施而無效，其餘皆有綜合其他因素判斷而無效；其次則係因「限制區域範圍過廣」（佔 20%），而「原告未提出足夠證據證明其有應受保護之正當利益」，以及「限制業務範圍過廣」，亦係影響法院判約款無效之主要原因（佔 13%）。

表 14 雇主敗訴理由

雇主敗訴理由	件數
資訊不具秘密性，未有依競業禁止特約保護之利益存在	10
資訊不具經濟價值，未有依競業禁止特約保護之利益存在	3
原告未採取合理保密措施，未有依競業禁止特約保護之利益存在	4
原告未提出足夠證據證明其有應受保護之正當利益	20
限制時間過長	5
限制區域過廣	29
限制業務範圍過廣	20
職位不足以知悉營業祕密	11
無代償措施	42
代償金不足	2
原告未舉證被告有顯著背信性或顯著的違反誠信原則之行為	3

表格來源：本文自行整理

圖 9 雇主敗訴理由比例



圖表來源：本文自行整理

(五) 勝訴判決

判決檢索整理 62 件判決中僅有 7 件為雇主勝訴。而在這 7 件勝訴判決中，有 2 件為一造辯論判決，法院審理時僅有原告一即雇主一造出席，則此勝訴原因可謂被告一即員工，自行放棄抗辯機會。其中，又有 5 件勝訴判決法院在審理時並未審查代償金之有無即認約款有效，或認有無代償措施並不影響競業禁止約款有效性。

表 15 勝訴判決整理表

案號	公司名稱	所屬產業	被告	職位	原告主張金額	判決金額	勝訴理由
103,台上,1984	鑫晶鑽科技股份有限公司	科技業	陳炳忠	生產部副理			本件法院認為被告乃生產部副理，對於專業知識、技術等項，係來自上訴人出資培訓所提供之特殊知識，其離職後旋即受僱於佳晶公司擔任長晶部經理，使該公司得以利用其知識順利縮短產品製造時程及有效提升生產良率。似此情形，能否謂系爭競業禁止條款已逾合理、必要之範圍而無效，非無疑義。原審未詳加研求，遽以前揭情詞為上訴人不利之論斷，有可議出處。
100,勞訴,252	百瑞精鼎國際股份有限公司	醫療業	蔡稚玲	業務發展部副經理	1,857,505 元	1,000,195 元	被告為副經理之中高階主管，其於任職期間確實得以知悉原告公司之客戶名單及報價所需成本與客戶需求等相關營業秘密資訊，系爭競業禁止條款僅有 1 年之期限，契約又明文表示若被告受到競業禁止要求，原告將給予補償金，約款有效。
100,勞簡上,30	臺北市私立時	補教業	邱孟慧	教務助理	20 萬元	10 萬元	營業資料乃被上訴人為吸引學生及取得其等之信任，以擴展學生員額所為，專屬其補習班之營業利

	代國際 語文短期補習 班						益事項；又其培訓之師資良莠與否及研發之教材、 教程是否精良，亦為被上訴人能否永續經營之關 鍵，被上訴人有應受保護之利益。又系爭競業禁止 約款就限制對象而言，只限制從事相同性質之成人 英日語行業，限制期間僅有一年，限制區域亦僅限 於台中以北，應為合理。雖本件並無代償金，然本 件被告學經歷及工作資歷均富，本件契約應不妨礙 上訴人於就業職場上之發展。
101,重 勞簡,44 (一造 辯論判 決)	大潤發 廣告有 限公司	仲介業	龍浩璋	仲介 營業 員	50 萬	10 萬元	房仲業客戶基本資料，包含聯絡方式、物件標的、 出價高低等，而此等客戶資料，一般均不會於公開 資料上顯示，應屬原告營業秘密有受保護之必要性 存在。而被告之職位，亦對該秘密亦有所知悉。本 件競業禁止條款所限制之地點僅於與原告服務所在 相同之區域，限制時間亦僅約定一年。本件雖無代 償措施，但法院認為有無代償措施並不影響競業禁 止約款有效性，約款有效。
101,重 勞簡,26	洲子洋 不動產 經紀有 限公司	仲介業	張釗璋	仲介 營業 員	500,000 元	80,000 元	原告公司之客戶資料，如住址、聯絡電話、交易標 的之詳細地號、門牌號碼等，一般均不會於公開資 料上顯示，應屬原告公司之營業秘密。系爭競業禁 止條款僅有 1 年時間限制，限制之地點亦僅於與原 告公司所在相同之區域，約款有效。(本件未提到代 償金)

102,板 勞簡,64 (一造 辯論判 決)	鴻霖國 際事業 股份有 限公司	服務業	潘哲元	管理 部副 總經理	50 萬元	20 萬元	原告主要從事印刷排版業務，需積極開發客戶，而有建立客戶基本資料之需求，包含 聯絡方式、經營及財務狀況、營業類型 等情，而此等客戶資料，一般均不會於公開資料上顯示，應屬營業秘密。又被告為 管理部副總經理 ，得接觸該類資訊。系爭競業禁止約款僅係限制被告不應利用在職期間所知悉之客戶而與之聯繫接洽，且限制期間 3 年。本件雖無代償金，但法院認為有無代償措施並不影響競業禁止約款有效性，約款有效。
101,竹 小,397	國雲公 寓大廈 管理維 護股份 有限公司	服務管 理業	陳宗煌	正群 工商 大樓 擔任 總幹 事	5 萬元	36,000 元	原告將其固有知識以教育訓練課程傳授予被告，並派駐被告至正群工商大樓擔任總幹事，定期加以監督指導，使被告熟悉正群大樓住戶及該公寓大廈之管理方式，而能管理有序維護妥當，此又為客戶與原告締約與否之重要因素，應認原告確有依競業禁止特約保護之利益存在，又被告職位得以知悉該營業秘密。系爭競業禁止條款僅有 6 個月限制期間，限制之區域及活動範圍，亦僅限於被告離職前所派駐執勤之社區服務。本件雖無代償金，但法院認為有無代償措施並不影響競業禁止約款有效性，約款有效。

三、 實證結果綜合整理

(一) 簽訂離職後競業禁止約款所屬產業以科技業為主

依實證研究之結果，我國違反營業秘密且違反離職後競業禁止契約之案件，其原告公司產業主要為科技業，第二大則為服務業，其原因應與台灣目前經濟發展逐漸轉型為以科技業、工商業為主相關。各公司在研發新產品的過程中，必然需要員工投入勞力協助研發等，然其從公司所獲悉的營業秘密等，均係極具經濟價值的資訊，且非競爭對手所能輕易得知的，是故藉由與員工簽訂離職後競業禁止約款之方式，避免員工洩漏營業秘密。然本文認為須注意的是，科技業於 62 件判決中共佔 24 件，為利用簽訂離職後競業禁止來限制員工的最大宗產業，卻僅有 1 件勝訴判決，亦即約款有效。由此可推論，雖科技產業對於營業秘密之保護有極高意識，然其在約款內容之限制上多可能因為限制期間、區域或業務範圍過廣等其他因素，法院認為違反民法第 247 條之 1 之定型化契約規定或第 72 條之公序良俗，因而導致契約全部無效，致使契約完全無法執行，根本無法達到保護營業秘密之目的。

(二) 法院多採四標準認定有效性，而以無代償措施為首要敗訴原因

而在勝敗訴比例上來看，除去非因約款無效而敗訴的 3 個案件，59 個案件中，僅有 7 件為雇主勝訴，其餘 52 件皆為雇主敗訴。雖從此勝敗訴比例上來看，可能可以推論法院在認定此類約款上有平抑雇主與員工之間的權益，避免員工受到前雇主約款之限制而喪失工作自由。然而，從雇主敗訴理由的整理來看，主要原因乃係「無代償措施」（佔 28%），其次則係因「限制區域範圍過廣」（佔 20%），而「原告未提出足夠證據證明其有應受保護之正當利益」，以及「限制業務範圍過廣」，亦係影響法院判約款無效之主要原因（佔 13%）。從本實證研究可發現，目前實務上的離職後競業禁止約款，有絕大多數均未約定代償金，而其限制的區域範圍與業務範圍又均過廣，明顯對於勞工或員工的工作權造成負面影響。雖謂 52 件雇主敗訴判決中，其敗訴原因乃係因無代償措施即佔了 42 件，其中卻僅有 2 件是法院單純認為因無代償措施而約款無效，其餘 40 件皆係綜合其他因素而約款無效。而從 7 件勝訴判決中又可發現，其中有 5 件勝訴判決法院在審理時並未審查代償金之有無即認約款有效，或認有無代償措施並不

影響競業禁止約款有效性。由此可發現，法院雖似有逐漸重視代償金措施有無，然其無效原因仍係因綜合觀察各其他要件，如限制期間過長、業務範圍過廣、限制區域範圍過大等，其仍非法院在審查離職後競業禁止約款有效性的決定性因素。然從本實證研究可以確定的是，目前實務上的離職後競業禁止約款大多未有代償金之約定，卻以約款限制員工跳槽，明顯侵害員工工作權。

(三) 案例延伸—全有全無原則與藍鉛筆原則

美國法上關於離職後競業禁止約款有效性之判決，有以下三種規整方式：

1. 全有全無原則³⁴⁰ (red pencil doctrine)。

該競業禁止約款之限制內容必須全部均被法院認為合理，法院才承認其全部有效。若有任何一部分內容法院認不合理，則該約款全部無效。採此原則者有威斯康辛州、南卡羅萊納州、阿肯色州等。

2. 藍鉛筆原則³⁴¹ (blue pencil doctrine)。

若該競業禁止約款之內容得以明確區隔合理即不合理之部分，則法院有權只承認合理部分的條款為有效，不合理部分的條款則當然無效。本原則之重點在於，該競業禁止契約的條款是明顯可分割的，若約款內容不可分割則部分無效僅得全部無效。目前美國多數州均採此原則，其中包括阿拉巴馬州、印第安那州、北卡羅萊納州、康乃狄克州、路易斯安那州等³⁴²。

3. 合理化原則³⁴³ (rule of reasonableness)。

若法院認為該競業禁止約款內容不合理，法院有權依據雙方合意之本意，在修改契約內容至其認為合理的限度，並賦予該約款有效執行力，目前美國法上採此原則者有田納西州、德州等³⁴⁴。

而在本實證研究中的 62 件判決中，法院審查約款有效無效時，均係以四標準或五

³⁴⁰ P. Andrew Torrez, Of Red and Blue Pencils: Three Ways In Which States Can Respond to Defective Noncompete Clauses, <http://www.suitsbysuits.com/three-ways-states-rewrite-noncompetes>

³⁴¹ <http://www.suitsbysuits.com/three-ways-states-rewrite-noncompetes>

³⁴² <http://www.tradesecretslaw.com/uploads/file/Updated%20Blue%20Penciling%20Non-Competition%20Sheet.pdf>

³⁴³ *Supra* note 340.

³⁴⁴ 陳金泉，「離職後競業禁止約定爭議案例解析」，律師雜誌，第 269 期，頁 105-07 (2002)。

標準來認定約款是否違反民法第 72 條公序良俗及第 247 條之 1 定型化契約之規定，若無法通過審查標準，則整部約款即認無效，即採類似美國法上的全有全無原則。然須注意的是，新北地院 101 年度勞訴字第 134 號判決法院認為系爭競業禁止約款限制區域及業務範圍均過廣，且原告鴻海公司並未提出足夠證據證明其有應受保護之正當利益，是故一部無效，約款全部無效。然本案上訴至二審法院後，法院則改採類似美國藍鉛筆原則，認依我國民法第 111 條之規定：「法律行為之一部分無效者，全部皆為無效。但除去該部分亦可成立者，則其他部分，仍為有效。」若有具體情事，可認當事人間除去無效之部分外，仍有受契約拘束之意思，則法律行為之其他部分仍為有效。該院謂：「倘因上開條文之限制過廣，而認定離職後競業禁止之約定全部為無效時，顯不符目前電子科技業界之經營形態，亦不符契約當事人締約之真意，是本院認為就無效之部分去除後，依民法第 111 條之規定，其他約款之效力，仍屬於有效。」是故，二審法院進一步限縮了約款限制業務範圍以及區域，該部有效，其餘無效。智慧財產法院 103 年度民營訴字第 2 號判決亦明採藍鉛筆原則，該判決謂：「系爭約定書綜約定過廣，但就被告任職時所任工作範圍部分仍具有效力，並不違反雙方訂約之目的，無民法第 247 條之 1 第 3 款規定之使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利與同條第 4 款規定之其他於當事人有重大不利亦之規定而可任系爭約定書無效。」

由以上案例可發現，我國法院已開始有採類似美國藍鉛筆原則之見解，而認當離職後競業禁止約款內容部分無效時，得按民法第 111 條但書之規定，認除去該無效之其他部分，仍為有效。然而必須注意的是，究竟法院採何者標準較為合理？乍看之下似乎以藍鉛筆原則較為可採，因其似能同時兼顧到保護雇主及勞工雙方之權益，雙方做讓步，惟實務上可能不盡如此。因離職後競業禁止約款主要乃係由雇主單方面訂定內容，而若未來法院採藍鉛筆原則，僅使契約不合理之部分無效，則雇主可能即存僥倖心，盡量擴大約款限制內容，因無論如何法院皆會在其認合理的範圍內判定約款有效。除此之外，雇主所可能喪失的無效部分規範，尚須員工提出不合理抗辯始有面臨被判無效之可能，且並非所有員工皆會提起訴訟，若員工對於個人權利意識薄弱，則雇主似乎即得逕依該完全不合理之約款內容限制員工工作權，而過份保護其營業秘

密。是若未來均採藍鉛筆原則，則可能形成的結果將是雇主將競業禁止約款限制無限擴大，勞工工作權益將越受束縛³⁴⁵。而若如我國目前多數地院所採之全有全無原則，則雇主為避免其競業禁止約款遭到無效判決，將更願花費心思審慎考量如何制定約款始能讓約款有效執行，勞工所受到的束縛也會達到最低，形成勞雇雙贏之局面³⁴⁶。針對此見解，本文極為肯認，因藍鉛筆原則雖表面上看來平衡了勞雇雙方權益，然實際上卻僅係在為雇主的訂約缺失做補償，而忽略員工工作權。

(四) 小結

本文認為，營業秘密之保護固屬必要，雇主藉由與員工簽訂離職後競業禁止契約來避免營業秘密之洩漏，亦屬可行之方法，然應審慎訂立其限制之期間、區域及業務範圍等，否則未來若涉訟，而遭法院判決約款全部無效，不僅雇主無法保護到營業秘密，員工亦可能因為深信該競業禁止約款有效而放棄相關或更好的職務，形成雙輸局面。又，本文亦認為代償措施應為最重要的審查要素，今即使原雇主於約款內所限制的內容極為寬廣，但若有足夠的代償金得以補償其某段期間內因未能为競業行為而失去的工作機會與薪資，則其對於員工的侵害即已降到最低，亦能同時達到保護營業秘密之目的。

第四節、以訪談觀察

一、 質性訪談研究方法

本研究採用質性研究方法中的訪談研究，以獲取研究資料。研究訪談方法分為「結構式訪談」、「非結構式訪談」及「半結構式訪談」，本文乃係採取「半結構式訪談」，訪談中並不侷限於原先設定之題目，而是依受訪者的回答內容進行延伸詢問。在訪談前，研究者會先將「質性訪談說明」及「訪談同意書」交予受訪者，並告知其得隨時終止錄音或停止訪談之權利，訪談前亦會將訪談問題清單交予受訪者先行參考，此外，並會事先告知此研究之目的及訪談內容、流程及用途，確定受訪者無疑問後始進行訪談。

³⁴⁵ 同前註。

³⁴⁶ 同前註。

本次質性訪談研究受訪者共八位，八位受訪者的身分分別為科技公司總經理、知名糕餅業老闆、連鎖飲料店老闆、勞動法研究學者、智慧財產權領域律師、智慧財產法院法官、上櫃生物醫藥公司法務以及上市上櫃科技公司法務。本研究期望透過與不同產業、學界及實務界人士進行訪談研究，一方面了解目前產業對於營業秘密之保護及員工競業禁止約款之簽訂如何進行，另一方面探討學界及實務界對於本次營業秘密新增訂刑法規定之看法，為本研究提供不同角度的經驗與建議，受訪者相關背景及訪談時間如下：

表 16 受訪者資料與訪談紀錄

編號	受訪者背景	訪談時間
P1	科技公司總經理	2014/08/14
P2	法律系教授－勞動法學者	2014/10/21
P3	智慧財產訴訟律師	2014/10/24
P4	連鎖手搖飲料店老闆	2014/10/31
P5	知名糕餅店老闆	2014/11/05
P6	智慧財產法院法官	2014/01/16
P7	上櫃生物醫藥公司法務	2015/02/11
P8	上市上櫃科技公司法務	2015/02/16

表格來源：本文自行整理

本次訪談欲研究之議題如下：

1. 產業界

- (1) 營業秘密之保護管理現況
- (2) 離職後競業禁止約款之簽訂現況

2. 學界

- (1) 企業雇主保護營業秘密及受公平競爭之權益與勞工的工作權之權衡
- (2) 「一般知識」與「特殊知識」之區分
- (3) 營業秘密法新增刑法條文後對勞工工作權之影響

3. 實務界

- (1) 一般知識與特殊知識之分辨
- (2) 不可避免揭露原則於我國法上採用之可能性
- (3) 營業秘密法新增刑罰條文之疑義

二、 產業界

(一) 營業秘密之保護管理現況

1. 營業秘密相關保密制度採行狀況

(1) 基本上均有最基本的營業秘密保密制度，惟依產業規模不同而有程度差異

目前公司針對禁止進入的區域部份我們會利用監視器來控管。……無塵室也算是秘密區域，進去有被管制，不能拍照、不能帶 USB，但員工部分主要是自我約束啦！沒有強制，那如果是外面的人進來的話會做要求，另外 USB 的話是有規定只有公司允許的 USB 才能帶到裡面去，一來是安全問題，一來是秘密問題。……電子檔的部分沒有加密欸，但是我們一定會有比如說 Premier confidential 就是一定有寫機密，那一般人就看不到這個區塊了，能看的到的就只有有權責的人、文件管理單位的，或者是 MRS，基本上這兩個單位他本來要保守秘密的層級就非常高嘛！那如果是紙本的話，有機密文件就會加蓋機密。所以其實一般人看不到那個資料夾，連資料夾都看不到，只能去有公告的文件去下載。(P1)

我們是有給員工簽訂一些保密約款，但只有針對師傅喔，打工的那些妹妹是沒有的。……主要就是要求他們不可以洩漏技術阿、特殊配方這些，但沒有特別限制他們離職後不能去同類行業工作啦！（P5）

有建立一些基本的保密條款，但覺得不太完善，因為沒有明確規範到若員工洩漏營業上的技術阿這些情況。……我們對於所有新進員工剛進來的時候會要求他們簽訂員工守則，那裏面是有提到關營業秘密的保密契約。(P4)

比如說監視器阿或保全，是一體適用的，並沒有針對什麼地方保全特別多或監視器特別多，所以並沒有特別設置營業秘密保護的區域。紙本的話因為我們公司是 GMP 藥廠，所以在文件的管控上面大概會遵循藥廠 GMP 的那一套，他就會完全給品保也就是 QA 去 control，所以就我所知，那一套算是藥廠相關的一個規範，取用阿、改版阿，主要都是被文件所壓住，所以就我所知在取用跟閱讀上面他是很嚴格被規範住的。……電子文件或檔案的話，我們公司大概在兩年前開始引進了一個叫 D security 的這個系統，現在是一視同仁，凡是公司的檔案全部上鎖，比如說你寄給我一個 email，我在公司裏面去開了你

寄給我的附檔，他就直接把他上鎖，更不用說今天這個 word 檔是在公司裡面打出來的，打完存檔就上鎖，那上鎖的意義是在說，凡是上了鎖的文件，今天我直接用 usb 把一個上鎖的文件放到你的電腦裡面去，你的電腦不是公司發給你的電腦，你沒有那個系統你會打不開。那目前就我所知，他的判別標準就是你只要是由外進來的資料就上鎖，自己產生出來的就上鎖，電腦沒有灌那個軟體你怎麼樣都不能開。……真正要能夠看到那個文件的話，目前公司是設定解鎖權人，唯有主管級的人才解鎖權，所以你今天就算有那個軟體，你沒有透過解鎖權去處理的話你也沒辦法看。那如果我的電腦是在公司的網域之下而且是公司配給的電腦，然後選擇 online，他就會認為說我是可以看被加密的文件，就可以一律看。但是當我要寄出去，我要讓你看到就非得經由我的主管解密了，我再把他變成郵件附件寄給你你才能看到。據我所知現在我們還有一個地方會用一個特別的措施，其實講特別也沒有太特別，就是代碼。那現在因為我們公司比如說最核心的營業秘密就是生產製造的程序，生產製造的程序一定是 GMP 的那個核心，所以能夠看到的人有哪些我們會很清楚，然後有誰來申請要借閱阿，或是影印等都是完全被控制好的。除此之外我們現在還有一個是做配方開發，配方開發的問題就是譬如說今天如果是製成的話呢，可能你還要想辦法說我要知道前中後，從頭到尾知道的對我才有用，那屬於配方的呢就是說，這是糖加幾克、鹽加幾克、攪拌多久之後呢放在 8 度 C 儲存，這個是可以一眼就看光的，對於這個部份我們就用代碼，所以我們就不會寫鹽跟糖。那目前據我所知，應該只有不會超過三個主管，應該就只有第一階跟第二階的主管會知道什麼代碼對應到糖，什麼代碼對應到鹽，到操作者就會完全只看到代碼，目前就我所知最麻煩的一個防護方法是針對配方。(P7)

我覺得我們公司應該是沒有特定的區域保護營業秘密，只能說我們甚至連營業秘密的界定都沒有這麼得清楚，但你說管理上的話，就像你今天來訪阿，你要進去我們公司內部都需要換證，手機也會需要貼標籤，防止你照相。那文件上來說，我們有個文件管理中心，那邊會分級，但並不是針對營業秘密來存放，單純管理公司所有的文件。那麼誰看過這些文件也都會被登記下來，我們要看的話全部都要輸入帳號密碼，然後都有留下紀錄。另外文件列印的時候會出現浮水印，你幾點幾分、誰印下來，這樣如果丟出去才知道是誰弄丟的。……另外還有門禁限制，譬如說像我們法務是刷不進去研發區域的，只有研發人員才有權進出。像我們每個地方幾乎都有門禁，每個地方都需要刷卡，所以其實如果有人進來，我們要去查他的流向的話，就是看這些刷卡紀錄和監視器。……我們公司所有人的電腦都是沒辦法使用 USB 的，都被鎖住了，就連公司配發的電腦也不行，你裝上去他是沒有反應的。另外像是郵件的話，每個人

有自己的信箱，寄出任何郵件都有做紀錄，然後你寄出去的時候，IP 是有設一些關鍵字去篩選，所以如果他認為你這封信有一些問題的話，會有幾種狀況：第一，你被記錄下來了，通知你的主管，那你這封信可能主管放行就出去了；第二，他是直接記錄下來然後擋下來。他的關鍵字非常的多，譬如說我可能只是在跟律師討論我的案件，但是裡面出現了「規格」，他就記錄了。我第一次收到我有嚇到，想說天啊這是怎樣，他救世會告訴你說你寄出的信件已被攔截然後你這個有機密資訊的疑慮．．．等等，已通知你的主管。他好像會分幾種等級，像我碰到的頂多就是通知我主管，我知道有些是直接攔截下來的。

我們有一個 SOP 告訴我們這樣的文件會是怎樣的機密等級，那在文管當中他就去設定嘛，譬如說這個是什麼部門可以看到這樣，那像我們部門可以連的就是公用槽或是我們自己法務的硬碟這樣子。像我剛剛說我們公司不能用 USB，所以如果我要寄檔案給別的部門超過 10M 又沒辦法寄，那我們有設一個公用區域，你就把檔案放到那個公用區域裡面另外一個人再去抓。(P8)

(2) 雖均簽訂保密契約，惟員工未必知悉營業秘密保護範圍

(Q：是否有明確告知員工營業秘密之範圍？) 恩...這個其實也沒有捏！主要就是在契約裡面有寫說特殊技術、特殊配方這些要保密這樣。(P5)

(Q：所以員工其實不太明白到底營業秘密是那些東西，您們只是概括性的告訴員工說不能洩漏營業秘密卻沒有指導營業秘密是哪些？) 是，我們沒有欸，只是概括性的條款，但其實要我們自己這種手搖飲料店分辨出來哪些是營業秘密也蠻困難的(笑)。(P4)

2. 員工教育訓練之採行與否

(1) 均有提供員工教育訓練，但教育訓練重點卻未必係在強調保護營業秘密

有，之前就有幫所有同仁上過教育訓練，因為當時授課房間空間太小，無法讓所有同仁參與，但有錄音錄影，請他們上去看，這部分是有的。對於新進同仁剛報到的第一天或第二天會請他們上去看一下，但是我們沒有定期提供教育訓練欸。阿現在契約部分也有了，從八月一號開始，舊的人全部重新簽，員工手冊，僱傭契約，主管手冊，報到時也會提到有哪幾點需要注意到。(Q：所以公司是近幾年來才有營業秘密保密措施這些嗎？) 之前其實也有，只是有給林教授看過，他說根本就是不行(笑)其實以前一直都有，但是保密契約內容是有瑕疵的，如果說真的開始，應該是公司一成立就有在做了啦，只是東西有沒有效用是一回事啦。(P1)

員工剛進來的時候，我們是有提供教育訓練拉，只是幾乎都是在跟他們講一些工作技巧、買賣應該要注意的事情這樣，好像沒有針對營業秘密去做強調。(突然改變口氣)所以以後應該要這樣就對了？

(P5)

我們定期都會開會，提供教育訓練，關於所有的產品或是新的產品要上架的會是會有教育訓練的，但是這部分的話我們還是沒有明確的告訴他們這些新的配方是不能洩漏出去的，所以我覺得這可能是我們目前做的比較不完善的部分。(P4)

3. 是否利用「離職面試」，確認營業秘密未遭帶走

(1) 均有執行離職面試，但產業不同面試態度也不同

基本上離職的時候我們有跑一套離職流程，那也有請對方去勾離職原因。很多同仁的作法都是離職之前我就把電腦整個交給你。離職時有 checklist 保管人要寫啊主管要簽名阿，然後比如說業助會保管一些銷貨單的明細或什麼的，那他離職的時候他就要把這些文件跟交接的人對點清楚啊，那如果沒有交接的人他就要跟主管對點清楚這樣子，這是有的。但是沒有那麼強烈的針對營業秘密，只是公司的東西就要交還給公司。(P1)

不算是離職面試啦，就只是如果他要辭職或怎樣的話，我們都還是會關心一下是怎麼樣的情況要離職阿這樣，可是沒有去強調說阿你哪些配方阿資料阿不可以帶走。(P5)

我們的離職面試主要偏重於了解員工值不值得慰留，或是員工未來規畫如何，比較感性面的啦！並沒有特別針對營業秘密或競業禁止約款再作重申。我們目前契約並沒有離職後競業禁止約款，只有關於不得洩漏技術與他人的部分，但因目前營業秘密越來越趨於完善，我們未來也希望在這方面加強，對離職員工做更多的規範。(P4)

就人資那邊來說的話，他們都會做離職面試，也是一律的，沒有做高階或基層的區別，他的重點在於離職原因，那關於營業秘密的部分可能會提到但應該不會強調。(P7)

我沒有碰過離職面試的狀況，但是就我了解的話，SOP 是有規範到說，離職一定會面談嘛，那我們當然會了解一下他離職的原因，那營業秘密這部分如果是一般員工，應該就是跟他說一下要記得遵守聘雇契約就有的約定。如果是高階的話，我們會再請他簽一份．．．內容大概是寫說你要記得你簽過什麼契約，裡面有什麼條款，你知道這件事這樣子。另外像譬如說員工進來的時候，我們會跟他說你不要帶前公司的營業秘密來，我們不需要而且也怕涉訟，所以基本上是會提醒。(P8)

(二) 離職後競業禁止約款之簽訂及涉訟狀況

1. 僅上櫃生物醫藥公司及上市上櫃科技公司有簽訂相關約款，其餘均未與員工簽訂離職後競業禁止約款

之前沒有競業禁止的簽訂，八月一號開始才有，目前是針對所有員工，包括總經理董事長，應該是說沒有離職後競業禁止，只有在職中，那你真的要做這件事，你至少要先跟主管溝通，讓高層主管同意你才可以這樣做，你如果擅自去偷偷接阿幹嘛都是屬於違法的。因為我們公司跟營業項目有關，我們有販售設備嘛，那設備是我們自主開發，目前業界你也沒辦法獨立去創去做啦，那另外一部分是代理銷售的部份，我們代理銷售其實是耗材，那耗材外面多的是小型的三四人公司，就是貿易商買進賣出，所以這個禁不了，這比較難禁。而且說到實際面，這比較多業務會這樣說，就是業務我已經有一群客群我養成了，我也發現說他也累積了一點客群人脈之後，他也跟供應商搭上線，他就會想要自己跳出去做，那通常這種業務走了之後他就會把他一部分的客戶群帶走，那這個你禁不了阿，人家就想走阿，阿客戶又只認他，他走了之後客戶其實短時間如果兩三個月可能會跟公司下單，再久之後他還是找原本那個人，他已經跟那個人養成默契跟習慣了。(P1)

我們都沒有欸，阿因為老實說其實也沒有什麼特別的東西需要保護啦，市面上很多也都跟我們賣的東西一樣阿，做法大同小異啦，阿就只是口味上大家喜歡的不一樣而已。(P5)

我們目前契約並沒有離職後競業禁止約款，只有關於不得洩漏技術給他人的部分，但因目前營業秘密越來越趨於完善，我們未來也希望在這方面加強，對離職員工工作更多的規範。(P4)

2. 離職後競業禁止約款簽訂對象為全體員工，且均未另提供代償金

關於離職競業禁止約款我目前知道是一視同仁，我記得沒錯的話好像是在新進的時候就會提到離職後競業禁止這一塊，我們目前可能公司規格還小，我們大概只要求說我們東西大概有提到，有要用的時候有武器用就可以了。所以這個文件在給新進人員簽的時候既提到保密的又提到競業禁止的應該都只是很原則性的。比如說我要實施競業禁止的權利，garden leave 要多長，我合理補償是幾 percent 的月薪，這些當然就沒有提到，但就有提到說如果怎麼樣怎麼樣的話，提醒你注意我們可能會有競業禁止的問題，然後就代表說我告訴你了你知道，大概這個樣子。……我們目前留下員工的方式應該就只有員工認股權，員工認股權是幾年後你可以執行百分之幾，所以 X 年後你如果不任職了你就沒有權利去執行員工認股

權。這是一個吸引員工留任的方式，但是確實我們沒有把他跟合理補償連結在一起，我大概也只有在被問到的時候，其實我們公司還是一個研發導向比較強的，這種情形發生的時候都變得法務是鷹派，老闆是鴿派，但是我也必須去講說以目前可能勞委會的函示或怎麼樣，合理補償應該是會一定被要求的，那老闆他就會自己心理在打算盤，我要做或是不要做，那目前來看我們是沒有使用過這項武器過，所以也沒有向將離職的員工去 offer 這樣的事情。(P7)

我們公司目前是這樣做，聘雇契約裡面直接約了保密義務還有離職後競業禁止條款（問：離職後進業禁止約款是針對所有員工嗎？）是（笑），OP 可能沒有，OP 我不太確定，但是一般辦公室的間接人員，都是直接在聘雇契約裡面約，競業禁止期間大概是一年，那另外針對高階主管的話我們會另外跟他簽久任契約，就是可能有對價關係的，那這個競業禁止期間可能會更久。目前基本上約款簽訂對象是一視同仁沒錯，但我們目前公司會去主張的對象還是重要的高階幹部。……我們目前的作法是這樣，我們在契約裡有告訴他，所有公司給的呢，就有包含代償（笑）其實因為大部分的人不太了解這件事，那在我們的教育訓練中也不會告訴勞工說有這樣的權利，那這件事其實在法院判決當中也是一個通則，沒有說法定，所以我們可能自己了解有這樣的原則，但是為了公司的利益（笑）我們目前就是告訴他公司所有的薪資都已經包含有代償金了。那我們作法其實也是這樣沒有錯，因為像我們陸陸續續併了幾家公司，那有的公司也蠻有趣的，例如他告訴你譬如你的薪水是四萬，另外公司再給每個月五千的競業禁止代償對價金，那因為我們併進來以後一致化處理，就給所有員工發同意書，告訴他們我剛說四萬家五千嘛，以後你的薪水就是四萬五千，那你同意你的薪水已經包含代償津貼的部分，所以目前一致化是這樣處理。(P8)

3. 除上市上櫃科技公司，其餘均未有涉訟狀況，然有類似竊取營業秘密之情況，卻因約款不夠明確而無法追訴

我們沒有涉訟，但確實有員工去洩漏這方面的秘密這樣，他會去洩漏報價狀況阿，或是跑客戶的狀況，我們之前有一批人離開，那一批人他其實跟我們部分業務有重疊到，那批人都有去新創公司了，留下來的人有些人跟他們還是不錯的關係嘛，那他們就是會出去聊天講話就會講到這些東西，那時候是有想要制止可是沒有實際證明。後來也有發現說有同仁去外面偷開公司這個東西那時候正在蒐證的階段的時候，這個消息走了兩個月他自己就請辭了，所以也沒有進到訴訟那一塊啦！可是確實是有發生這樣的事情的。（Q：沒有進到訴訟的原因？）因為當初所簽訂的契約內容太過廣泛無效，無法真正處罰到員工，

而且你說真的要找到白紙黑字的證明也找不到，多半都是大家口耳相傳，但確實有知道說比如這個人說要去哪裡出差，但是有被抓到他實際不是去那裏出差，而是去對方公司去聊天阿什麼啊，**有些間接證據但沒有直接證據這樣。**

另外還有發生過一個狀況是，客戶需要下單某項產品，但剛好之前負責處理跟生產那項產品的主要員工離職了，我們原本想說從還原工程來找，但因為某些因素沒辦法，等我們回去問之前那個員工的時候，他就說喔這個我知道啊我知道怎麼做啊，但**我都記在腦海裡**。也許當時有圖，但我們那時候做交接的時候沒有去注意到這點，所以他就跟客戶說那你果買就好啦，就是他也不願意教這樣，這是實際產生的案例。那等於是在他腦海中嘛，就是他記得怎麼做啊，他就說他以前都是用記的，因為當時公司也沒有要求他把它寫出來。我**之前有想過要要求工程師把所有研究的過程結果把它寫出來，可是我覺得這有困難啦**，因為他可能真的不會寫，或是他不想寫，他也要有他的存在價值阿，中間研發過程他可能不願意分享出來，大家就是笑笑帶過這個話題，除非你叫他寫實驗記錄拉，讓後續接手的人有方法嘛，但是真的想出解決方法還是在人腦，我覺得這也算是智慧財產吧。(P1)

我們從開始經營到現在，其實都沒有涉訟的狀況，只是曾經有一個大陸的員工，來我們店裡作大概一年多至兩年的時間，但是在期間就是他對於我們公司任何，可能廠商資料、進貨還有物料的來源都很感興趣，所以曾經發現說他可能**翻看我們的廠商資料或是名片，並且用手機拍攝下店鋪的擺設與店鋪的整體設計存在手機裡面**，這部分應該是算是有竊取營業秘密之意圖（Q：所以他是想要拿到大陸去開新的店）期間他也一直有表明他對餐飲業這方面很有興趣，本來是討論到要跟我們加盟是要在台灣開店，後來因為自己家庭因素搬到大陸，但是也沒有要加盟的意思了，後來就沒有再作一步的討論或追蹤了。

(P4)

就我個人意見我認為競業有發生，或是即將發生，然後營業秘密被濫用這個我就不確定。比如說我們曾經有同仁他在公司裡面做研發 01，因為研發有很多種，他離職之後有兩年去做 sales，後來進了我們競爭廠商，他可能是 RD01，但是他中間經過兩年的 sales，這是我覺得可以排除離職後競業禁止的例子，但是這個例子裡面還是可以去詢問我們的營業秘密有沒有被濫用，因為這可能性還是會在。競業禁止一般如果說 garden leave 兩年的話他已經 clean，但是如果我被問說他有沒有濫用營業秘密的話，這部分因為我們沒有去問，所以無從得知。另外一個就會是我們現在會知道有同仁他可能即將跳槽到競爭對手公司，但是我不知道他在我們公司是做 RD01，他去對手公司是不是也做 RD01，這部分就是比較不確定

的。目前例子也不多，所以並沒有一個 practice 去賦予 HR 或賦予法務去做什麼樣的事情，所以目前大概就這幾個例子而已。

4. 即使涉訟，主要亦乃係主張違反離職後競業禁止契約，且因公司舉證責任很高，全數敗訴

我們現在有幾個訴訟的對象，但是因為這都比較舊了，所以並不是直接去告洩漏營業秘密，是告違反競業禁止這件事情，那同時搭配刑法洩密，洩漏工商秘密那一條，大概就是主張這兩個。可是事實上來說，我覺得法院這一塊應該說比較站在一般勞工的立場，那同時這個舉證也是比較困難的。比如說我們會說你把信轉寄到私人信箱去，他就會說我是為了工作，我晚上回家加班，那我們可能就是把他所有信件調出來，說他並沒有寄回來又請他主管來作證，但是其實這部分法院採信的程度都比較低。因為只要說我沒有洩漏營業秘密，這部份我們很難去舉證。那競業禁止就比較簡單一點，所以我們大部分都是告這個。我進公司大概三年，是沒有很久，這種案子可能就是前輩在處理，他們都弄很久，纏訟好幾年，但幾乎沒有贏過。而且現在競業禁止阿，很多是跳槽到大陸去的，這更難舉證，因為假如說在台灣工作我們就看他的勞健保在哪家公司的，那家公司有沒有競爭關係，現在移到大陸去那就查不到，而且他很容易避開，就像梁孟松那案子，他會先去研究機構待一下，過不久再換過去。而且，我們公司面對的對象，感覺應該有人在教他們怎麼做，因為都是一套流程，一開始都是先突然地離開，然後就跳槽了嘛，一開始一定是去一間好小好小沒有相關的公司，而且還改名字，然後一直搬家，光我們存證信函就一直寄一直寄，法院也一直叫我們提供他的最新地址，因為根本沒有通知到他，就是他們的流程都一樣，我覺得是有人在教。而且他們一定會過了競業期間才進到競爭對手公司，他們改名字是改台灣戶籍的，他們在大陸是用化名的，譬如說我在台灣叫某某某，但我去大陸後就叫 Chris，我就一直叫 Chris，根本沒人知道你叫什麼名字（笑）。

三、 學界

(一) 企業雇主保護營業秘密及受公平競爭之權益與勞工的工作權之權衡

1. 應重新理解跟認識營業秘密所由而來，始為法的規範化所應考量

營業秘密聽起來像是雇主所謂基於公司的財產權或所有權而來的下位的概念，但營業秘密本身的成果，勞工事實上是參與其中的，有他的心和力。但是呢我們是說因為有這個互動關係，所以使得雇主因為法律規定而使得對於工作勞務成果而可以有他的所有權的歸屬。但營業秘密如果保護範圍過大，會使得勞工在勞務給付過程的貢獻受到過度評價，這是不公平的，這是第一個；第二個，很可能勞工在勞務給付過程裡雖然利用了公司相關設備，但這部分也是勞工作為一個人勞動的培養，雖說雇主有貢獻，可是也有他個人的努力。相同的工作，並不是任何人都有同樣的結果，怎可低估勞工在工作上的努力呢？第三個，這樣的努力，是作為他在職場生涯或是在勞動市場裡面他可以有比較好的提升自己的待遇，或是能夠以此作為他在市場上可以競爭的很重要的基礎，如果是這樣低估的話，是不是對於勞工是不公平的？甚至雇主因為有了這樣的秘密，而限制他在勞動市場的進出，來去限制他就職的機會，這樣對勞工根本不公平阿！……我們對於雇主財產權的保護基於憲法，我們當然是承認的，但是另一方面，也不能因為這個限制的範圍過度，而使得勞工的付出的心力受到過多過低的評價，以及造成他反而在勞動市場失去競爭優勢，我認為這是一個前提。所以你說如何權衡，與其說權衡不如說如何重新理解跟認識在實際上所謂營業秘密的所由而來，以及他對勞工所造成的不公平，這部分我覺得在法的規範化應該要去做特別考量的。(P2)

2. 離職後競業禁止約款中，代償措施之要件極為重要

一個很重要的是代償措施，例如說他是一個課長而已，結果雇主說他不能去相類似的行業工作十年，那這無論是在契約締結時所簽訂的，或者是在求職之後所簽訂的，我們說這違反公序良俗，當然無效。如果沒有代償措施，為什麼還能限制員工去工作？那豈不是斷了員工生路？”……代償措施在日本法上是非常重要的，因為我們說對勞工的工作權以及他的生存權來講的話，有無代償措施，以及代償措施的保護的內容，是來判斷勞工受到求職的限制或是工作限制裡面一個很必要的考量。我是覺得說，台灣這部分在實務上即使也是有考量，只是對這部分在司法實務上過度的忽略，我是覺得這是不合理的。(Q：所以老師認為我們應該要效仿其他國家，把代償措施當作必要之點？)是。

3. 將營業秘密定義明確化，雇主亦應配合不同員工之情況對內容做調整

我認為比較重要的，應該是讓**營業秘密本身有無的認定更加法律化**，什麼意思呢？如何讓營業秘密本身有無的認定呢，是訂有一個明確的透明的清楚的一個判斷標準，這個事情是最重要的，讓權利有無的認定法律化，這是一個最重要的！那有了這個之後我們才說，到底某種程度勞工要不要去負責，才會有一個相對應的判斷基準阿，你沒有一個法律化的是非有無，沒有判斷基準，你只是強調勞工違反**競業禁止所應賠償的空間，我認為這是本末倒置啦！**（Q：所以老師您是認為目前營業秘密定義過於寬鬆嗎？）我認為還有很多要更明確啦，而且每個產業的情況都不同，過去判決下來是一個非常抽象普遍的原則，但是每個個別的勞雇裡面，特別是勞工他的身分，勞工他本身的特殊性都不一樣，而且我是覺得說對於普遍公司沒有代償措施的情況來講，若去談勞工的責任範圍，我覺得這是不公平的。我覺得可以像日本採行政指導，或是代償措施如果是明顯且合理的。另外我想要提的是，勞工他有他的不同特殊，例如是否有家庭考量，是不是身心障礙者，或是原住民勞工，這些都是可以來去做斟酌的，我認為說在這種情況下**雇主是優勢者，應該要配合勞工情況去做調整。**

（二）「一般知識」與「特殊知識」之區分

1. 應利用資訊本身秘密性程度來判斷

我舉個例子，例如會計，如果你本身欠缺處理財務上的知識，而給予你機會學習，那在這樣的情況下，有很多可能是因為**雇主是為了自己的利益，使得勞工勞務的給付有更好的品質**，或者是說本身因為公司業務的開發或是新的市場需求，所以需要勞工負擔更多的工作內容，那為了使勞工負擔更多內容，提高更好的勞務的品質，請問一下，這種情況之下是不是公司受有很大利益？那公司**因此而獲利，但公司卻因此而限制勞工求職，我覺得這是非常不公平的！**所以我覺得應該回到**營業秘密的判斷**上，是不是公司特別提供所謂的特殊知識，例如說，他有受到金融管理這樣所謂一個特別的訓練，那對於金融管理這樣的一個知識裡面，就一定會涉及到公司的營業秘密嗎？我認為當然沒有啊，這怎麼會是一個需要去保護的秘密範圍呢？那再例如說，公司為了要增加業務的承銷，而訓練員工去做行銷管理知識，這是特殊知識嗎？我認為這是一個人力資源訓練上，公司為了提高自己獲利而來的，我認為這沒有所謂營業秘密存在。我為了公司本身的需求跟他的利益，結果我竟然還因為有這個知識受限制，這有營業秘密嗎？沒有啊！……我是覺得重點應該要**回歸到討論秘密性程度的問題**拉，而不是說可以直接二分

（三）營業秘密法刑罰化對於勞工工作權之影響

1. 完全負面，要件過於寬鬆且利用刑法太過嚴厲

對勞工當然很大影響啊！而且是一個非常不利益的影響，而且非常不公平！我看了條文，我覺得從整個勞動法的判決來看，對於雇主違法的行為，我國法院就全球全世界來看都判得非常輕，對雇主行為的採取非常嚴格的要件。可是呢，對於營業秘密現在刑法條文來看，對勞工卻採取非常寬鬆的要件而且非常嚴厲，嚴厲到以刑法來規範。你看，在民事法裡面，已經對勞工保護這麼薄弱，對雇主違法行為要件是採取這麼嚴格的要件，讓雇主負擔這麼少的責任，結果反過來對於雇主有所謂的權利侵害的時候，給與雇主這麼大的保護而給勞工這麼大的責任，不僅如此，還竟然以刑事的方式來規範勞務的給付過程裡面勞工責任，這是一個非常嚴厲的刑法。在過去台灣社會這麼多違法雇主的情況下，使勞工超過勞動基準法裡面正常勞動時間裡面呢而造成勞工過勞死，這麼多的案件，最近又有很多團體跟學界去提出是否讓過勞刑罰化，結果呢？因為工商團體的反對，行政機關直接撤銷，不讓涉及私權上的勞動關係給予雇主過大責任，可是我們發現，在這個營業秘密上面，我們卻看到立法者竟然把刑法搬出來，給雇主這麼大的保護，然後用這個對於相對勞工契約這麼不公平的情況下，課予勞工這麼大的責任，我認為這是非常糟糕的法律，我認為這是個惡法。

四、 實務界

(一) 「一般知識」與「特殊知識」之區分

1. 實務上必須綜合判斷，依產業別、職位高低、原公司待的時間長短等因素綜合考量

我認為第一個你要去區隔勞工或員工他是在什麼樣的產業，**產業別很重要**。因為比方說你是在所謂的傳統產業，或者是一般的行銷，跟高科技產業，這就本質上會有區隔。還有跟你的**職務也有區別**……之前有個案子就是講說是美容師或按摩師，在沙龍，他不會認為雇主有什麼特殊知識可以 qualify 做為競業禁止保護的對象。我覺得這個就是某程度在講產業別，美容師他就只知道按摩，就算按摩技巧可能有一點點差異，但是他程度上不到可以排除別人或者是有保密的話，事實上那種部分大概不應該被認為是特殊知識。可是一般傳統產業某些東西他如果有特別加以保護的，那他還是屬於營業秘密。……最典型的應該就是所謂的高科技產業……應該是說，**如果我是在這個雇主的公司裡面，而且是利用他的資源所產出或你才能獲悉的，我覺得都可以算是雇主的特殊知識**，是他會主張的營業秘密的範圍。目前實務上對於這部分的判斷主要都是在民事，尤其競業禁止的部分會拿出來做討論，但這會跟勞工的職位跟產業別跟他在原公司待的時間長短會有關聯性，但是還是要做綜合判斷，實務目前幾乎沒有明確定論。(P5)

我的想法是，這個區別很難，要去區分的話應該是發動訴訟的雇主要去做舉證，你所握有我的特殊知識是我競業禁止要去規範的，因為這兩個混和在一起你很難去界定嘛，所以**雇主第一個應該要證明這是我努力研發來的，我花了很多金錢人力產生出來的秘密；第二個你現在跳槽到競爭對手那裡去，應該要去證明說你在那邊所使用的知識跟我的特殊知識的因果關係**。因為一般知識和特殊知識都在人的內心，你很難去區分，只有從外表客觀上來講，**由原雇主去舉證說這個知識如果沒有透過我這個公司或是接觸我提供的機器設備，他是發展不出來的，如果能夠證明到這點，就屬於他的特殊知識**。這是我個人想用這個方式來界定。(P6)

(二) 不可避免揭露原則於我國法上採用之可能性

1. 美國法上並未成為通案，我國法院在民事上僅剛開始有此概念且適用極為審慎，刑事不可能採用

我覺得我國民事也才剛剛開始有這樣的概念，你就要把他擴張到刑事比較困難，尤其是你要把這個變成所謂未遂犯的概念……我認為他可能還是在國內民事訴訟的那個營業秘密法 11 條避免侵害之虞……**如果要用這個不可避免揭露原則來用在刑事證明他是屬於因為他的職務所以使用而洩漏的未遂犯，我覺得**

可能性不高，因為你未遂犯還是要證明到他有著手或意圖阿，而且幾乎實務上如果你要證明他有著手意圖你要證明到他到底著手或意圖所洩漏的到底是什麼營業秘密，所以我覺得這個未遂犯的風險沒有那麼高，因為你要去證明這個東西幾乎也要證明到既遂啦。因為你要去說，喔你已經帶走什麼，除非拉就是說這種情況我能想像的就像宏達電那案子，他已經把我一些機密資訊帶走了，只是我還沒辦法證明到他有用，那可能是這種情況可以主張未遂，可是如果你說連這個都沒有，只是因為你要去任職你要利用不可避免揭露原則去主張未遂我覺得不可能，實務上幾乎不會成立，以目前刑法的狀況來說。因為我是從實務的角度來說，我們怎麼可能去冒這種險，因為我們需要去想檢察官他所 concern 的是什麼，因為未遂犯你要去證明到著手阿，那這些著手，我覺得在沒有任何證據的情況下單純利用不可避免揭露原則去主張刑事的部分，我....我起碼我不敢去做這樣的主張啦！（笑），這個太 advance 了我覺得不太可能。（P5）

因為營業秘密的認定很難，法院也不能一定推定員工到競爭企業去就會用到營業秘密，像包喬鴻那個案子就這樣，原告就主張說他到了矽碼公司做連結器，他不可避免地一定會用到鴻海連接器的資訊，不可避免地會揭露。但是這個案子的律師就提出來，不可避免揭露原則不應該被適用，因為在美國也沒有成為通案，那也沒錯啊，就是變成法官主觀去認定這樣夠不夠客觀嘛。因為誰知道他到底會用到多少的過去知識～我認為不可避免揭露原則可以做參考，但不能當成認定的唯一依據，那就完了，危險！（P6）

（三）營業秘密刑罰化條文之疑義

1. 立法上未考量到保護法益之差異，導致條文未達到經濟間諜法防範的效果

我想從美國經濟間諜角度來看，從他的題目你就知道他防範的是那個竊取營業機密的行為，可是如果從我國目前的竊取營業秘密的法條來看，比較看不出來。雖然條文訂立是有某程度參考美國經濟間諜法的部分，然後美國經濟間諜法最主要是它有很特定是針對國外的外國代理人阿、政府等等的經濟間諜的行為。那就我所知，前一陣子 AIT 他們，就是美國的 FBI 有來講經濟間諜法執法的部分，在經濟間諜法的立法本質上，他們美國會認為這是一個跟國家競爭力或國安層次的東西，所以我覺得這個的高度或者它的影響力，跟目前我國內的營業秘密法．．．因為營業秘密法它本質是民事責任後來才加入刑法化，目前訂立的範圍我是覺得本質上還是有點不太一樣，這是從立法的角度來講啦。那當然，如果你指的是 13-1 或 13-2 來比對，13-2 他有點是說把它提升成公訴罪然後加重罰金等等的。但是我覺得這一條他有某程度是要去達到類似像經濟間諜法這樣防範的效果，而且從我們實務經驗上，國內的廠商面臨這樣的

挑戰非常非常地大，但是非常可惜的是，國內的執法單位檢察官並沒有像美國 FBI 一樣地在解釋跟適用 13-2 這個法條。(P5)

美國經濟間諜法他叫間諜法是因為他是等於是外國或境外的人去竊取他美國或不當使用他美國的祕密才叫間諜，但我們沒有間諜，我們營業祕密法是等於說他把營業祕密給他刑法化了，其實這個我想也是一個問題，因為畢竟這是私權嘛，不能管到那麼多。他是私權，你想想看專利都沒有，為什麼營業祕密要有？營業祕密法現在是一個很矛盾的立法，現在就連著作權，我們法院都已經有人去聲請大法官釋憲，大法官還沒處理，認為著作權刑罰化太多了。那商標有拉，那專利法都刪除了嘛，專利法跟營業祕密比較相近嘛，專利法都沒有為什麼營業祕密法要有？現在如果是為了保護國家法益，那這個東西（第 13 條之 1 條文）營業祕密要件都要做限縮。(P6)

2. 利用刑事立法，目前營業祕密定義範圍太廣泛

我覺得國內的營業祕密法的定義規範裡面，因為營業祕密法一開始是民事法律的部分，那當然還是有三要件阿等等，但是就是說他（刑事）可能規範的對象或範圍感覺上是比較廣闊的，太廣泛了太廣泛了（強調），那個這我是覺得會沒有那麼 Focus 在真正有傷害性的或是對於產業有影響的這一種經濟間諜類型的犯罪。所以我覺得如果可能的話，我認為營業祕密法的這個相關的法條是不是有必要再做某種程度的區隔或限縮，還有在執法上要去加強有經濟間諜這個性質的這種法條的執法。(P5)

營業祕密本身是一個不確定概念，應該是說這個事實太廣了，大家看法會不一致，你很難界定一個標準出來，那你要去把它刑法化的話是有問題的。所以，應該是在立法院刑法的構成要件裡面要把營業祕限定在技術資訊很難取得的概念上，是經過一個很努力去研發獲得了一些資訊然後突然有人把你拿走了，那樣子的營業祕密。所以損害營業祕密所有人之利益的這個營業祕密，應該是限定在立法理由書裡面講的國家機密或是社會法益裡面他比較限定的觀念……應該是直接從營業祕密本身去做限縮，到底什麼樣的資訊你要去用刑法，不是所有資訊都要用刑法，因為專利都沒有嘛為什麼營業祕密更廣的東西還要有。(P6)

3. 行為態樣應罰性程度不同，立法應更精緻化

我認為 13-1 條的行為態樣有些要變，前面的話竊取侵占這情況都是對的，但是知悉或持有營業祕密，未經授權或逾越授權範圍的重製使用或洩漏該營業祕密，跟前面的行為侵害法益的密度輕重不同，你都放在同一個條文適用，沒有精緻化，應把較輕微的提出來。……其實我倒覺得挖角去獵人頭，這本來就是

企業常態，這才是競爭的法制的來源，所以他是不是要刑罰化有疑問，他的惡性要很嚴重，也就是說知悉或持有營業秘密，而且你要故意或有惡性，他那個要件還要再加，譬如說為什麼本來就是人家很努力研發的東西，都還沒有公開上市，我就把她偷走或是我用高薪把你挖角過來，然後把營業秘密帶過來，這樣子就有可能，因為東西是努力來的我們應該去保護。……要件應該更細緻，其實法律上不確定的東西太多以後都會到實務上再做調整，都變成法官見解就是要讓他怎麼適用比較標準一致，或是怎麼樣的情況下我應該跟你去設立到刑事，怎麼樣的情況下應該歸類為民事，我們會去做那個標準，可是怕那個標準每個人都不一樣，所以為什麼要設最高法院的原因在這裡，希望可以弄出一個統一的見解來，所以13-1 我的想法是說應該要拆解，營業秘密要限縮或是定義更清楚，不能以第二條為唯一的狀況，因為他的處罰標的不是所有資訊。(P6)

五、 訪談結果綜合分析

(一) 從產業界角度觀察

本文所訪談的五間公司，其中 P1、P4 及 P5 為我國中小企業或傳統產業。從訪談內容得以知悉，其均對於營業秘密保護的意識不太高，雖有與員工簽訂保密約款或在職中競業禁止約款，卻未必明確執行營業秘密之分類與告知，導致員工根本無從知悉哪些資訊屬於一般知識得以直接利用，哪些資訊屬於雇主之營業秘密而須加以保密，員工與雇主之間缺乏溝通。除此之外，各企業雖均有提供員工教育訓練，卻僅有規模較大的科技公司做到提醒員工營業秘密重要性的教育課程，其餘兩間台灣傳統產業卻均僅注重於教育員工工作上的技巧或是執行職務時所應注意之事項，似均未向員工解釋強調營業秘密之分類及員工須遵守之重要事項，卻於保密約款賦予其保密義務，若員工違反不僅可能須給付懲罰性違約金，更可能受到解雇或停職之處分，如此對於員工根本是不教而殺。另關於離職面試，企業似亦僅著重於情感面的對談，進行慰留或深入了解員工離職原因，少有再次向員工重申其須注意到違反保密契約可能面臨到的罰則或訴訟，亦未向員工分析其得帶走之一般知識與不得帶走之營業秘密，由此可知，雇主對於保護營業秘密之概念甚為薄弱。除此之外，其均未有與員工簽訂離職後競業禁止約款之規定，從產業規模來看，可能係因此三間企業均屬中小型企業，其所涉及的營業秘密經濟價值性較低或是影響範圍較窄，尚未到須利用離職後競業禁止約款來

保護營業秘密之程度。

而 P7 及 P8 公司，則因產業規模較大且已上市或上櫃，屬於我國重點發展產業，對於營業秘密的保護自然較為謹慎。該兩間公司除了均有針對電子及紙本相關機密文件作控管，公司區域亦均有利用監視器或是門禁管制來過濾出入人員。然而，針對離職後競業禁止約款之簽訂，此兩間公司雖謂會在新進人員聘雇契約裡規定離職後競業禁止約款，其卻是一視同仁的簽訂，而不論該新進人員究竟是否有直接或間接接觸到營業秘密之可能。又，即使有此類競業禁止的規定，卻亦均無提供合理代償金來補償員工因無法任意跳槽所受到的損失。由此可知，雖為這般大企業公司對於保護營業秘密之意識較一般傳統產業為高，然其卻未全面思考到員工可能受到的侵害，進而過度保護公司營業秘密，如此的結果不僅導致公司受到如 P8 公司法院敗訴的判決，亦可能使得對於個人權利意識薄弱的員工不懂得主張權利，僅能傻傻地遵守這般不合理的競業禁止約款，形成雙輸局面。

(二) 從學界角度觀察

本文雖僅訪談一位勞動法學者，或許意見較為偏頗，不能代表所有學界人士之意見，惟本文仍認為從勞動法角度來看營業秘密刑罰化對於勞工工作權之影響，能確實站在勞工的角度來檢視目前實務上不平等之狀況，仍具參考價值。從訪談內容中得以發現，其核心理念主要是認為一間公司得以成功、壯大，無論是其中的營業秘密或是研發的成果，事實上均有勞工的心和力參與其中。若無勞工的勞務給付，何得產業成果？其並非否認雇主之營業秘密應有受到保護之權，惟若營業秘密保護範圍過大，將使得勞工在勞務給付過程的貢獻受到過低評價，形成不公平現象。目前我國營業秘密法若要權衡雙方權益，有以下重點必須做進一步思考：1. 將營業秘密定義明確化：訂立一個明確的透明的清楚的判斷標準，而讓權利有無的認定法律化，不僅能讓雇主得有跡可循而訂立有效且明確之約款，更能使勞工輕易分辨一般知識與營業秘密，而免於受到不公平之民刑事追訴。2. 雇主應配合不同員工之情況對營業秘密相關約款內容做調整：勞工各有不同特殊情況，不應單純以定型化契約限制所有勞工，例如家庭背景、身心障礙者，或是原住民勞工等，均為可做斟酌之點，勞雇契約之簽訂，雇主本

身即為優勢者，應要配合勞工情況去做調整。3. 若須利用離職後競業禁止約款來保護營業秘密，須予勞工合理代償措施。其最後認為我國營業秘密法刑罰化，乃係極度偏頗的立法，未審慎思考到勞工的權益，且法條構成要件過於寬鬆，將使勞工輕易限於訴訟的危險中，為一惡法。

(三) 從實務界角度觀察

從實務經驗工作者的角度來看，事實上要區分勞工可自由使用的一般知識及屬於雇主的特殊知識仍有其難度存在，且我國實務目前亦幾無沒有明確定論。若真要給予判斷基準，則仍須綜合考量其產業別、職位高低及勞工在公司待的時間長短等因素。其一訪談者亦提出或可從兩標準來做判斷：1. 雇主應證明該營業秘密乃係其投資大量金錢、心力、人力所努力研發而來的；2. 雇主應證明員工在競爭對手公司所使用到的知識或技術與其在原公司所習知之營業秘密的因果關係。如雇主證明以上兩點，即屬於雇主之特殊知識。惟，這般綜合考量雖看似有分類的雛型存在，卻對勞工來說仍有極大風險在，因其仍沒有明確的標準可予遵守，而若勞工在工作經驗上所累積下來的技術與營業秘密緊密結合時，又將如何評斷？這在我國實務上皆未有判例可資參詢，對於勞工來說無謂像顆未爆彈。

除此之外，實務界兩位受訪者均認為不可避免揭露原則未來不太可能適用在民事程序及刑事程序上，其原因在於美國法上亦非全面承認與適用。惟須注意的是，該原則已有國民事訴訟判例採用，未來若仍有其他法院法官肯認此美國法法理，進而限制員工跳槽，這對於勞工工作權的影響不言可喻。

最後，針對目前營業秘密法新增刑罰化條文，立法者未全面考量到竊取營業秘密行為與經濟間諜行為所需保護法益之差異，導致條文根本無法達到真正所欲打擊的經濟間諜行為之效果。除此之外，營業秘密法之定位過去乃係民法之特別法，惟現今增加了刑罰化條文，若單純依據營業秘密法第2條所規範之定義來認定違反營業秘密之刑事責任，處罰範圍過廣，其立法正當性應有疑義。故受訪者建議若欲將營業秘密刑罰化，應針對營業秘密客體本身做進一步限縮，且各行為態樣之應罰性除度有高低之分，不應合併立法。否則依目前條文來看，規範的對象和範圍太過廣泛，未來可能成

為雇主打擊勞工的利器。



第五章 結論

第一節、營業秘密法刑罰化之疑義

保護營業秘密之目的，不僅在維護營業秘密所有人之權益，亦在維護整體社會經濟之公平競爭環境，更甚者，乃是在維護整體國家安全。因之，如營業秘密之侵害僅單純地藉由使侵害者對被侵害者負擔民事上損害賠償責任，或是利用過去刑法上保護不周全的法條來做保護，或許均無法達到適當的保護。我國營業秘密法刑罰化固有其必要，由於台灣目前已從過去的技术輸入國逐漸轉為技術輸出國，各大公司企業的營業秘密乃其於市場上競爭之重要利器，若法律疏於保護，則其影響不僅產業個人，亦係整體社會國家經濟。

惟，我國 102 年新增之刑罰化條文，不僅未明確以保護法益之不同而做分別立法，導致各款行為態樣應罰性程度不一卻可能面臨相同刑責，對於域外加重之規定亦未仔細思考到其乃係牽涉到國家法益之保護而審慎立法。再加上營業秘密法在立法之初本身即定位為民法之特別法，故對於營業秘密之定義得以有不確定概念存在，惟刑罰化後，亦未針對營業秘密做限縮，似有違刑罰明確性之要求。營業秘密法尚未刑罰化之前，乃有刑法背信罪、洩漏工商秘密罪、妨害電腦使用罪等條文加以規範，另有公平交易法第 19 條第 5 款之限制競爭或妨礙公平競爭之規範得以保護營業秘密，營業秘密法刑罰化後保護範圍確實擴大，然立法卻過於鬆散，形成兩條窒礙難行的新法律。

而依照目前條文之規定，企業之員工就像待宰羔羊，隨時可能因為使用、洩漏或是經告知而沒有刪除的作為或不作為而受到雇主的刑事追訴，然該營業秘密卻可能僅係公司自認為有經濟價值性的教學手冊等等不具競爭價值之營業秘密。又若員工單純僅係將該營業秘密攜出至外國使用，亦有可能面臨到一年以上十年以下的重刑。而須注意的是，營業秘密之保護除了增加刑事處罰等實體法規定，程序上亦必須配合「秘密保持命令」、「定暫時狀態假處分」等保全程序，始能確實而全面地避免營業秘密喪失秘密性。關於訴訟程序上的保全，為本研究未來的延伸，有待進一步探討，惟非在

本研究的處理範圍。

第二節、離職後競業禁止約款

離職後競業禁止約款之所以在適用上產生許多問題，除了因為其目前在我國仍未有法律明文之規定外，最主要之原因在於其限制了員工工作權。雇主對於其花費大量心力、人力及金錢所研發出來的營業祕密固然應受到保護，惟應考量到其之所以有所成果其中亦存在大量員工的勞力，故應尋求雙方基本權衝突之調合，平衡勞雇雙方權益。

若過度維護雇主之權益而執行離職後競業禁止約款，則不僅影響的是員工個人工作權，亦可能如美國麻州 128 公路之例，阻礙產業的進步與創新，使得整體社會經濟競爭力下降。而若過度站在勞工權益的立場，則亦可能使得企業不願公開或授予其營業祕密相關知識與員工，產業不願花費成本研發新技術，亦對於經濟發產生負面影響。是以，契約自由原則在勞動法領域，並無法達到雙方實質上平等之功能，而仍須由法院介入，利用合理性審查標準來為勞雇雙方做把關，基於國家保護之義務做更嚴格之審查。

惟我國法院目前雖有五審查標準得以認定離職後競業禁止約款之有效性，然各法院見解仍不一致，並未有統一性的合理性審查標準。除此之外，目前企業實務上雖多利用離職後競業禁止約款限制員工跳槽，避免營業祕密遭洩漏，然而其約款內容卻多未做審慎思考而撰寫，不但多數未有提供合理代償措施予員工，限制時間、區域或業務範圍亦多過於寬廣。這般的情形若涉訟，則雇主可能因約款內容無法通過合理性審查而獲法院無效判決；若未涉訟，則員工可能逕認為其須恪遵該類約款而失去其工作權益，如此可能形成雙輸的局面。因此，應尋求合理性審查標準之建立，給予勞雇雙方遵循準則，始能有效平衡雙方權益。本文認為，應從合理代償措施制度著手，將其列為考量標準之必須，利用此方式來補足員工不得競業所喪失之利益，以求保護居於弱勢之勞工。

第六章 建議

第一節、制度面

在各式企業中，一個真正具經濟效率且優秀的營業秘密制度，應該是可以讓員工或勞工能確信其所持有或知悉之知識為雇主之營業秘密，並提供員工合理管道學習一般知識與特殊知識，又不讓因為了保護雇主之營業秘密而失去自由選擇工作權³⁴⁷。這樣的制度必須能讓員工或勞工能夠正確分辨屬於雇主之營業秘密，與員工或勞工能於在職中自由使用或離職後亦能自由帶走的一般性知識³⁴⁸。然而，目前我國無論是營業秘密法制度本身，抑或是實務上判決，對於營業秘密之認定仍極為模糊，造成勞工與雇主間之關係緊張。

其實一個好的營業秘密保護制度之形成，對於勞方與雇方實際上會形成互利局面。若欠缺營業秘密制度，對於員工或勞工來說，當雇主認為其所有之營業秘密並無法受到法律或制度上完善之保障，其可能會一昧過份地限制員工接觸營業秘密，或是透過雇用極少量之員工，僅雇用雇主可能信任之人選，甚至選擇不雇用新員工，以避免營業秘密之洩漏；除此之外，勞工亦無法從工作環境中學習到新知識，而僅是日復一日地在耗費心力體力，卻無增長任何實質有用經驗，這樣對於勞工皆會形成負面影響。同樣地，這樣的情形對於雇主亦將造成工作成果不彰的結果，因勞工將會因無法取得有用之營業秘密而降低工作效率，更會失去動力去獲取更多對於工作上有幫助之資訊，直接受影響的當然會是整體公司競爭力³⁴⁹。

究竟怎麼樣的資訊屬於雇主得合理受保護的營業秘密，而怎樣的資訊又屬於員工得自由使用帶走的一般知識呢？這問題即是造成雇主與員工之間關係緊張的核心，亦為本篇論文所主要想要解決之重點，此外，伴隨自由經濟的發展與蓬勃，如何在促進

³⁴⁷ Adam Waks, *Where the Trade Secret Sits: How the Economic Espionage Act is Inflaming Tensions in the Employment Relationship, and How Smart Employers and Employees are Responding*, 3 NYU J. Intell. Prop. & Ent. L. 391, 399 (2014)

³⁴⁸ *Id.*

³⁴⁹ Peter C. Quittmeyer, *Trade Secrets and Confidential Information Under Georgia Law*, 19 GA. L. REV. 623, 656 (1985).

自由競爭的同時，維護公平的競爭秩序與員工自由工作之權利，亦需要相關完善制度之建立與法律之調衡。若營業秘密保護範圍過大將使得員工失去工作流動性，然若營業秘密保護範圍太狹窄，又可能使企業失去其在市場上競爭力的利器。

一、 雇主方

(一) 確認營業秘密之存在

1. 確實執行營業秘密保護制度

我國營業秘密法第 2 條對於營業秘密之成立給予三要件：一、非一般涉及該類資訊之人所知者；二、因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值者；三、所有人已採取合理之保密措施者。從這三要件看來，雇主對於其所需要保護的營業秘密最重要之處在於其資訊之秘密性，而一個資訊欲具秘密性，乃係靠雇主，及營業秘密所有人確實採取合理之保密措施而得。美國司法部即曾予企業主提出七點保密措施之建議³⁵⁰，指導公司應如何確實執行營業秘密之保護，甚而得於訴訟時，能容易從制度上看出公司所做的努力，而毋需面臨舉證困難之窘境。本文認為該七點建議極具參考價值，不僅係從預防面給予企業主正確的指導方針，亦給予員工對於營業秘密與一般知識之分辨有更為清楚之界線認知。該七點建議如下：

- (1) 明確表達立場說明公司禁止員工竊取或使用他人營業秘密。
- (2) 指定資深的行政部門人員確實執行監督。
- (3) 減少員工個人對於營業秘密的裁量權，提供員工專人相關諮詢服務。
- (4) 在新訓時即開宗明義向員工清楚介紹營業秘密法所規範禁止的內容。
- (5) 實施監察程序，例如設置檢舉專線。
- (6) 公司內部確實處罰違反公司與營業秘密相關規則之行為人。
- (7) 當有員工違反規定行為發生，應採取所有必要的補正行動，並確保未來不會再有相關違反行為發生。

而要確認營業秘密之存在，除上述美國司法部對於公司保護營業秘密所作的建議

³⁵⁰ Berg et al., *supra* note 44, at 20

外，本文亦整理出各公司得以採取的營業秘密保密機制，基本上可分為物的管理、設備與區域的管理及人的管理³⁵¹，以下分述之：

- (1) 物之管理：營業秘密除了存在於無形之電磁紀錄等型態之中，最常即是存在於有體物之中，是故企業主對於乘載有營業秘密之機密文件等，必須採取必要管理措施，使其明顯與其他一般性文件產生區隔，如此不僅對於雇主本身營業秘密能有較周全之保護，未來若涉訟亦能減輕舉證責任；除此之外，對於公司員工亦較有保障，能從管理措施中輕易分別雇主所有之營業秘密與其能自由使用之一般知識。首先，公司應先設立一群專業的審計人員或部門來負責審核公司哪些資訊屬於營業秘密，正確地界定出營業秘密之範圍，進而做適當的區分並定期複查與更新³⁵²。有關區分方法，由於紙本文件與電子檔案特性不同，又應為不同之處理：對於紙本文件部分，應直接在重要機密文件上面加蓋「密」、「機密」、「極機密」或「絕對機密」等標示，並放在密封的資料夾裡，將其置放在獨立上鎖的空間³⁵³。而對於電子檔案部分，則應將重要之營業秘密檔案設定密碼，機密等級越高之檔案，設定之密碼強度應越高，所謂密碼强度高不僅係單組密碼組合複雜，亦可係設定多層密碼。除此之外，公司應定期更換密碼，且更換時間應縮短，以防遭他人破解並盜取機密內容³⁵⁴。
- (2) 設備與區域的管理：對於營業秘密之管理，不能僅是針對機密資訊本身，亦必須對於存放或是管理營業秘密的設備與空間建立一套完善的保護措施，否則若是僅在營業秘密資料上加蓋「密」的字樣，卻將其隨意置於任何人皆可以接觸的公司大廳接待桌上，任何人皆有可能將其偷走，又何有保密可言？是故，加強對存放或載有相關營業秘密資訊的設備與空間之控管乃公司保護營業秘密之必要措施，並應限制員工對該類資訊的存取、下載、複製、回收及銷毀，本文建議可採取以

³⁵¹ 營業秘密保護實務教戰手冊，經濟部智慧財產局，頁 47-53（2013）。亦可見經濟部智慧財產局網站：<http://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=499557&ctNode=7127&mp=1>（最後瀏覽時間：2014 年 12 月 29 日）。

³⁴⁷ Baldwin, *supra* note 36, at 55.

³⁵³ *Id.*, at 58.

³⁴⁹ Waks, *supra* note 347, at 407.

下措施：

- I. 對於機密紙本文件應將存放於密封資料夾內，對於機密電子文件應存放於加密電子資料夾中，並將該些設備置於特定區域內，並於明顯位置張貼或設置「未經授權禁止進入」或「管制區域非請勿入」等警語標示³⁵⁵，如上鎖的房間、須利用門禁卡始可進入的空間，或保險櫃儲存³⁵⁶。
 - II. 限制重要機密檔案的員工使用權，且非經一定層級以上主管之授權，不得開放下載之權限或功能，並應限制得接觸該電腦之員工身分，以降低重要機密外洩之風險³⁵⁷。除限制身分外，更須進一步控管員工進出必須利用相關人士才給發之磁卡，若有必要攜帶他人進入，並須嚴格實行登記制，以確認出入該場所之人的身分及停留時間。
 - III. 對於極敏感的區域，應限制人員攜帶手機、USB 進入，避免營業秘密遭到拍攝、複製³⁵⁸。
- (3) 人的管理：即便針對重要資訊或保管該等資訊之處所，已採取最嚴密、滴水不露的控管方式，若企業內部員工不瞭解營業秘密管理的重要性，缺乏相關的認知意識，仍然無法達到有效管理營業秘密之目的。因此，公司平時必須定期舉辦相關的教育訓練課程或研習活動，向員工宣導相關的法令、規定及罰則甚或研訂具體契約條款或工作守則，明確約定員工有保守營業秘密之義務，以全面提升員工對營業秘密管理的認識。在新進員工正式進入公司前，企業主必須明確要求並告知其不得將前雇主之營業秘密攜入新公司並使用之，確實執行 Brain Dump，所謂 Brain Dump 乃是在員工正式新進公司工作前，要求其將過去在前公司所學習到且未來可能會在新公司使用到之知識與資訊寫下來，以供現任雇主參考³⁵⁹。其目的不僅能使工作交接更為容易，更能使現任雇主確認員工是否有將前雇主之營業秘密攜來，避免產生不必要之訴訟。而員工正式入職時，應確實與其簽署保密約

³⁵⁵ *Id.*

³⁵⁶ *Id.*

³⁵⁷ Baldwin, *supra* note 36, at 57-58.

³⁵⁸ *Id.*, at 58.

³⁵⁹ Waks, *supra* note 347, at 410-11.

款、競業禁止約款等契約，並明確告知營業秘密之範圍。惟須注意的是，該保密約款及競業禁止約內容必須合理且明確，不應限制過於寬廣，否則不僅係侵害員工之工作權，未來於訴訟上亦可能導致整體契約無效，反而得不償失。除此之外，企業主應提供新進、在職員工定期教育訓練，向員工傳授與宣導營業秘密管理的重要性、管理組織的概要、具體的管理規則以及營業秘密洩漏後之適當處理方式等內容³⁶⁰。而在員工離職時，則應進行離職面試（Exit Interview），再次告知離職員工競業禁止、保密義務及違反後將面臨之民刑事責任，並要求其將擁有之所有與公司相關之營業秘密繳出或刪除³⁶¹。離職面試其實對於營業秘密之保護是很重要的，然而我國企業實務上卻似鮮少正視此制度。雇主除了在物的管理、設備與區域的管理作完善的保護制度外，若能在員工離職時，針對離職員工進行離職面試，不僅可以利用該最後機會向員工重申營業秘密保護之範圍、提醒員工其負有保密義務不得洩漏公司營業秘密，亦能從中了解員工未來工作去向，確認員工所任職之新公司是否與其公司形成直接競爭關係，若是直接競爭關係，則可以提前預先追蹤，確認其於新工作場所並無洩漏營業秘密之行為。除此之外，透過離職面試，亦能讓雇主與員工之間再次確認彼此對於營業秘密之認定有無差異，甚至能利用動之以情，使原本可能想攜帶營業秘密至他公司使用之離職員工再次審慎考慮之機會³⁶²。

二、 勞方

在各式企業的生態中，勞方本就處於弱勢角色，其與雇主之間談判籌碼從立基點開始本就不公平，然透過一個好的且完善的營業秘密保護制度，卻是能夠平衡雇主之經濟利益與勞工之自由工作權，而在取得這個平衡點前，勞工應先做自我保護，避免超越雷池界線。員工在新進公司時，應主動提出 Brain Dump，將其認為合法知悉之一般知識、技能等清楚且完整的寫下來，並影印予新雇主及個人留存，透過這樣的方

³⁵⁵ Berg et al., *supra* note 44, at 20.

³⁶¹ Waks, *supra* note 347, at 411-12.

³⁶² *Id.*

式，即得以讓新雇主清楚知悉員工原有之知識與未來新獲得之資訊的界線，未來若有爭議，則有此白紙黑字得以避免不必要之訴訟³⁶³。

員工在與新公司簽約時，契約內容若有關於保密約款或競業禁止約款，應主動詢問雇主其欲保護之營業秘密確切範圍，透過要求雇主提出其欲真正保護的範圍與內容，得以讓員工有更大的談判力量，其原因在於當你讓雇主明確知悉你必須為了保護雇主的 A、B 與 C 的這些營業秘密而放棄某些權利，此時的談判籌碼即大於與雇主簽訂簡單而不明確的營業秘密保護範圍，因該模糊範圍將使員工看來並未犧牲太大³⁶⁴。是以，簽訂相關約款時，員工藉由要求雇主明確提出營業秘密範圍，未來對於接觸之資訊能有更清楚之認知，不僅對自己本身是種保護，亦能藉由分析員工因該營業秘密範圍而放棄之權利，拿來當作提高薪資的談判籌碼。而若一間公司在相關競業禁止約款或保密契約之內容過於廣泛，又不願進行協議或給予補償，則員工即應做好放棄該份工作的準備，勿過留戀。

而員工在職中或離職後，必須抱持應有的倫理道德，若明確知悉其所取得的乃係公司之營業秘密，則當然必須負其保密之責任，若有疑義，則應向公司專責單位詢問並確認之。主動要求離職面試亦會是一個好的選擇，透過離職面試，員工可以有最後機會向雇主確認其所知悉之資訊究竟屬於可帶走之一般資訊抑或是屬於公司之營業秘密，避免未來產生不要要之爭端。

第二節、立法面

一、 第 13 條之 1 應限縮營業秘密之範圍

營業秘密法第 2 條對於營業秘密之定義範圍極廣，任何資訊只要符合秘密性、經濟價值性、合理保密措施之三要件，即得列入第 13 條之 1 的刑法保護範圍。然而，無論係從同法第一條之立法目的抑或是營業秘密刑法修正草案總說明中的立法說明，均應得出本法並非單純保護營業秘密本身的財產法益，主要亦係在保護國家社會競爭力之公共利益。是故，針對營業秘密法新增之刑法條文，應將客體限縮在具「市場經濟

³⁶³ *Id.*, at 414-17.

³⁶⁴ *Id.*, at 418-19.

價值」及「競爭價值」之營業秘密，始符合法益保護原則。

本文認為，或可參考美國第 1832 條之立法，將營業秘密所涵蓋之範圍限縮，在 13 條之 1 增加第 2 項：「前項之營業秘密，指本法第二條且具市場競爭價值者。」其是否具有市場競爭價值，則由原告負舉證責任。

二、 第 13 條之 1 加入致生損害之客觀要件

我國營業秘密法新增第 13 條之 1 至第 13 條之 4 以刑罰來制裁利用竊取或侵占無體性資訊之刑事立法代表意義，確認了刑法財產犯之刑罰權範圍及於營業秘密上獨佔性利益之保護³⁶⁵。而為表明財產犯之性質，較適當之立法模式乃係參考我國刑法第 342 背信罪之構成要件，以及美國經濟間諜法第 1831 條之立法模式，在第 13 條之 1 條文中加入「致生損害於營業秘密所有人之財產或其他利益³⁶⁶」而從本次修法來看，立法者乃採預防性立法，惟若增加此要件，不僅得以確保本罪之適用符合刑法之法益保護原則，更輔有未遂犯之規定，對於有犯罪意圖而未遂之人仍得加以處罰。

三、 刪除第 13 條之 1 第 1 項第 3 款之不作為態樣

本文認為，第 13 條之 1 第 1 項第 2 款及第 3 款乃屬民事違約行為，對此類行為課以刑事責任，本身即有研求之必要。而單純以第 2 款及第 3 款之行為做比較，第 2 款之行為應罰性程度似又較第 3 款之不作為為高，然此兩款行為之刑度卻均相同，其立法正當何在亦實具疑義。除此之外，第 3 款之不作為應屬第 2 款之洩漏或使用之前行為，乃屬吸收關係。另本款亦有未遂犯之處罰規定，惟其中「刪除、銷毀」之規定屬純正不作為犯，只要在行為人違反作為義務時即屬該當，然純正不作為犯於何時構成未遂犯在學理上或有探討之可能，但就實務而言恐無實益，亦殊難想像此情形之發生，且此規定亦未見於美、陸等國之立法例，單純為我國所創設出來之立法³⁶⁷，本文認為，持有營業秘密，經營業秘密所有人告知應刪除、銷毀後而不為刪除、銷毀或隱匿之規定，其惡性本身極低，若處以刑罰不符刑法之謙抑性，且本款行為易被其他款

³⁶⁵ 蔡惠芳，前揭註 9，頁 333。

³⁶⁶ 同前註。

³⁶⁷ 王偉霖，前揭註 251，頁 94。

吸收，實務執行上根本難以利用到此條規範，因此本文認為應可將本款刪除。

四、 限縮第 13 條之 2 之主觀構成要件

本次修法，關於本條之增訂理由謂：「按行為人不法取得我國人營業秘密，其意圖係在域外使用，將嚴重影響我國產業國際競爭力，其非難性較為高度，爰參酌德國不正競爭防止法第十七條第四項、韓國不正競爭防止法第十八條第一項規定，明定加重處罰。³⁶⁸」由此可見，其加重規定最初所欲處罰者，應係類美國經濟間諜罪之行為，亦即會危害到國家科技、經濟發展，進而危害我國國家安全及產業國際競爭力者。若欲打擊此類經濟間諜類型犯罪，則本文認為應參考美國經濟間諜法第 1831 條之經濟間諜罪之立法方式進行修法，在行為人於域外侵害營業秘密行為之主觀構成要件予以限縮，將條文修改為「明知其侵犯行為將裨益任何外國政府、外國機構，或外國代理人，而犯前條第一項各款之罪者」，刑度上亦應參考相同保護國家法益的刑法第 109 條洩漏或交付國防秘密罪，處三年以上十年以下有期徒刑。

³⁶⁸ 立法院法律系統網站：<http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw?@@846930886>

參考文獻

中文文獻

一、 中文書籍

1. 林山田，刑法各罪論，自版（2005）。
2. 林山田，刑法通論（上），自版（2008）。
3. 施啟揚，民法總則，自版（2005）。
4. 柯芳枝，公司法論（上），三民出版社（2004）。
5. 徐火明主編，徐玉玲著，營業秘密的保護，三民出版社（1993）。
6. 張靜，營業秘密法及相關智慧財產問題，經濟部智慧財產局（2014）。
7. 許玉秀，犯罪階層體系及其方法論，春風煦日論壇（2000）。
8. 許玉秀，犯罪階層體系及其方法論，春風煦日論壇（2000）。
9. 曾勝珍，資訊時代中營業秘密保障之探討，五南出版社（2009）。
10. 曾勝珍，營業秘密法，五南出版社（2009）。
11. 馮震宇，了解營業秘密法－營業秘密法的理論與實務，永然（1997）。
12. 黃三榮等著，營業秘密－企業權益之保護，萬國法律基金會（2002）。
13. 詹森林，競業禁止與保密條款契約實務，經濟部智慧財產局（2007）。
14. 賴文智、顏雅倫合著，營業秘密法二十講，翰蘆出版社（2004）。
15. 謝銘洋等著，營業秘密法解讀，月旦出版社（1996）。
16. 林更盛，勞動法案例研究(二)，五南出版社（2009）。

二、 論文集

1. 蔡惠芳，〈營業秘密侵害之刑事相關問題研究：以營業秘密法第 13 條之 1 至第 13 條之 4 為中心〉，收於《智慧財產訴訟制度相關論文彙編：第 3 輯》，頁 305-337，司法院行政訴訟及懲戒廳（2014）。
2. 陳繼聖，〈勞動關係之倫理與法理〉，收於《勞資關係論文集（一）》，頁 45-92，行政院勞工委員會（2003），。

三、 期刊論文

1. 王偉霖，〈簡評我國營業秘密新修正刑事規範-兼論美、日、陸營業秘密刑事規範〉，《台灣法學雜誌》，第 254 期，頁 87-95，2014 年 8 月。
2. 吳啟賓，〈營業秘密之保護與審判實務〉，《台灣法學雜誌》，第 98 期，頁 1-20，2007 年 9 月。
3. 李治安，〈台灣營業秘密侵害之實證研究〉，《月旦法學雜誌》，第 216 期，頁 150-173，2013 年 5 月。
4. 李建良，〈競業禁止與職業自由〉，《台灣法學雜誌》，第 15 期，頁 111-118，2000 年 10 月。
5. 李惠宗，〈禁止跳槽的程式設計師〉，《台灣法學雜誌》，第 33 期，頁 123-133，2002 年 4 月。
6. 林志潔，〈我國營業秘密法刑罰化之評析〉，《台灣法學雜誌》，第 248 期，頁 61-67，2014 年 5 月。
7. 林更盛，〈離職後競業禁止約款的控制—是否給予勞方適當的補償〉，《全國律師》，頁 41-52，2009 年 2 月。
8. 張紹斌，〈刑法電腦專章及案例研究〉，《軍法專刊》，第 54 卷第 4 期，頁 86-100，2008 年 8 月。
9. 張凱娜，〈員工離職後競業禁止約款之探討--以兩岸近年相關案例與規範為視角〉，《月旦民商法雜誌》，第 27 期，頁 86-102，2010 年 3 月。
10. 章忠信，〈新法增訂侵害刑責，營業秘密更有保障〉，《科技法律透析》，第 25 卷第 3 期，頁 4-9，2013 年 3 月。
11. 陳秉訓，〈營業秘密法『不可避免揭露原則』之商權：評智慧財產法院 100 年度暫字第 5 號民事裁定〉，《法令月刊》，第 65 卷第 9 期，頁 11-34，2014 年 9 月。
12. 曾勝珍，〈美國經濟間諜法初探〉，《國立中正大學法學集刊》，第 19 期，頁 71-146，2005 年 11 月。

13. 曾勝珍，〈美國經濟間諜法施行成效之探討〉，《財產法暨經濟法》，第 22 期，頁 79-116，2010 年 6 月。
14. 曾勝珍，〈負面資訊與離職後競業禁止形成不公平之競爭〉，《公平交易季刊》，第 16 卷第 4 期，頁 1-29，2008 年 10 月。
15. 馮震宇，〈營業秘密等同於工商秘密？〉，《月旦法學教室》，第 126 期，頁 39-41，2013 年 4 月。
16. 黃惠婷，〈不純正不作為犯之「著手」〉，《台灣本土法學雜誌》，第 65 期，頁 205-209，2004 年 12 月。
17. 黃榮堅，〈侵占脫離物與錯誤〉，《台灣本土法學雜誌》，第 15 期，頁 148-151，2000 年 10 月。
18. 蔡蕙芳，〈電磁紀錄無權取得行為之刑法規範〉，《中正法學集刊》，第 13 期，頁 97-196，2003 年 10 月。
19. 鄭津津，〈離職後競業禁止〉，《月旦法學教室》，第 73 期，頁 12-13，2008 年 11 月。
20. 駱志豪，〈TRIPS 對營業秘密之保護〉，《公平交易季刊》，第 4 卷第 3 期，頁 61-79，1996 年 7 月。
21. 謝宛蓁，〈離職員工記憶抗辯爭議問題之研究〉，《智慧財產權月刊》，第 190 期，2014 年 10 月。

四、 碩士論文

1. 江彥儀，《侵害營業秘密刑事責任之研究》，國立台北大學碩士論文，2004 年。
2. 依智麒，《論犯罪行為應罰性～以刑法第一八五條之三為例》，文化大學法律研究所碩士論文，2008 年。
3. 梁文中，《營業秘密與競業禁止之研究》，輔仁大學法學系碩士在職專班碩士論文，2013 年。
4. 陳武鍵，《我國營業秘密法之檢討》，嶺東科技大學財經法律研究所碩士論

文，2011年12月。

5. 陳彥嘉，《保護營業秘密之刑事立法—臺灣法與德國法的比較研究》，2005年6月。
6. 游世賢，《勞工離職後競業禁止之研究》，中正勞工研究所碩士論文，2002年。
7. 黃偉銘，《員工競業禁止條款效力之研究—以競業禁止制度及營業秘密制度為中心》，國立高雄大學法律學系研究所碩士論文，2011年。
8. 劉盈宏，《論勞工離職後競業禁止—兼論美國法制》，東華大學財經法律研究所碩士論文，2005年6月。
9. 蔡仲彥，《刑法新增電腦條款之檢討》，國立成功大學法律學研究所碩士論文，2003年。
10. 鄭穎，《營業秘密侵害在刑事法上之研究》，中興大學法律學研究所碩士論文，1998年6月。

五、 研究報告

1. 台灣經濟研究院，我國電信事業資費管制之研究，電信總局委託研究（1997）。
2. 張靜計畫主持，營業秘密法整體法制之研究，經濟部智慧財產局九十三年度研究委辦案（2005）。
3. 蔡明誠計畫主持，建構科技創新環境之政策與推動—經濟間諜法之立法可行性研究，公共政策與法律研究中心（2012）。
4. 賴文智計畫主持，營業秘密法制之研究：期末報告書，經濟部智慧財產局（2003）。

六、 網路資料

1. hTC 內鬼案 6 幹部起訴，蘋果日報：
<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20131228/35539578/>
2. 公平交易法修正草案審查口頭報告，立法院第8屆第5會期經濟委員會第12

- 次全體委員會議：<http://lis.ly.gov.tw/lydb/uploadn/103/1030512/2.pdf>
3. 台積電告被挖角去三星的梁孟松侵權再次勝訴，且有更嚴格禁令，科技新報網站：<http://technews.tw/2014/05/15/tsmc-lawsuit-issue/>
 4. 示好無效？HTC 驚傳內鬼差點倒 背後主謀竟是大陸官方，ETtoday 財經新聞：<http://www.ettoday.net/news/20130904/265904.htm>
 5. 行政院勞委會，簽訂競業禁止參考手冊：
http://ewda.tw/uploads/tadnews/file/nsn_1025_1.pdf
 6. 告袁帝文刑事不起訴 聯發科遭對手大挖角，經濟日報：
<http://udn.com/NEWS/FINANCE/FIN3/8747566.shtml>。
 7. 美國/駐波士頓辦事處經濟組，麻州擬消除「競業禁止」相關協議，經濟部國際貿易局網站：
<http://www.trade.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=46&pid=468991>
 8. 美國經濟間諜法案簡介，益思科技法律事務所：<http://www.is-law.com/old/OurDocuments/AT0006YE01.pdf>
 9. 美國營業秘密法之探討，優理商務法律事務所網站：<http://premiumlaw.tw/wp-content/uploads/2013/05/%E7%BE%8E%E5%9C%8B%E7%87%9F%E6%A5%AD%E7%A7%98%E5%AF%86%E6%B3%95%E4%B9%8B%E6%8E%A2%E8%A8%8E-20130523%E5%A4%96%E9%83%A8.pdf>
 10. 案例主題： 競業禁止不能及於所有員工，法律諮詢服務網：
<http://law.moeasmea.gov.tw/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=898>
 11. 章忠信，「營業秘密」之範圍與條件：
<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=8&act=read&id=2>
 12. 章忠信，侵害營業秘密與竊盜罪之關係，著作權筆記網站：
<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=8&act=read&id=20>
 13. 章忠信，經濟間諜法案簡介：<http://www.copyrightnote.org/>
 14. 章忠信，營業秘密之侵害態樣：

- <http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=8&act=read&id=8>
15. 章忠信，營業秘密與公平交易法：
<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=8&act=read&id=4>
16. 許全義，從美國經驗看科技資訊的流通與管制，科技大觀園網站：
<http://scitechvista.nsc.gov.tw/zh-tw/Articles/C/0/10/10/7/389.htm>
17. 劉博文，美國經濟間諜法簡介，經濟部智慧財產局網站：
<http://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=207083&ctNode=6740&mp=1>
18. 蔡朝安、洪振豪，公司與員工間之智財議題：競業禁止條款篇，PWC 網站：
<http://www.pwc.tw/zh/services/legal/knowledge-center/legal-column/feature/legal-feature-20121012-2.jhtml>
19. 選用育晉留 人才管理五流程，台灣失業聯合勞工網站：
<http://city.udn.com/55272/2365653>
20. 營業秘密保護實務教戰手冊，經濟部智慧財產局網站：
<http://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=499557&ctNode=7127&mp=1>
21. 營業秘密數個問題，經濟部智慧財產局網站：
http://www.tipo.gov.tw/sp.asp?xdurl=BBS/board_reply_list.asp&icuitem=426375&CtNode=7445&captcha=Y&boardSection=
22. 離職後競業禁止協議是否合乎公平合理原則之審酌標準為何?，中華人事主管協會：
<http://www.hr.org.tw/zone/hr/getnewsdetail.asp?ctype=2&autono=1305#>
23. 蘇宏文，年後轉職潮即將到來，如何安全離職？—淺談員工離職後的競業禁止約定 104 獵才月刊網站：
<http://hunter.104.com.tw/edm/BEP00-00001-934/06.htm>

英文文獻

一、 英文期刊

1. Baldwin, Brittani N., Keeping Secrets: An Alternative to the Economic Espionage Penalty Enhancement Act, 32 Temple Journal of Science, Technology

- &Environmental Law 45-59 (2013).
2. Berg, Gabriel and Joel M. Androphy, Criminal Prosecutions of Trade Secret Theft: The Emergence of The Economic Espionage Act, 38 The Houston Lawyer 16-36 (2000).
 3. Brenner, Susan W. and Anthony C. Crescenzi, State-Sponsored Crime: The Futility of The Economic Espionage Act, 28 Houston Journal of International Law: 389-464 (2006).
 4. Cohen, Adam, Securing Trade Secrets in the Information Age: Upgrading the Economic Espionage Act after United States v. Aleynikov. 30 The Yale Journal on Regulation 189-232 (2013).
 5. Edelman, William J., The “Benefit” of Spying: Defining the Boundaries of Economic Espionage under the Economic Espionage Act of 1996. 63 Stanford Law Review 447-474 (2011).
 6. Keller, Kelley Clements and Brian M.Z. Reece, Economic Espionage and Theft of Trade Secrets: The Case for a Federal Cause of Action, 16 Tulane Journal of Technology and Intellectual Property 1-35 (2013).
 7. Kuntz, Robin L, How not to Catch a Thief: Why the Economic Espionage Act Fails to Protect American Trade Secrets. 18 Berkeley Technology Law Journal 901-940 (2013).
 8. Lewis, Jonathan Eric, The Economic Espionage Act and The Threat of Chinese Espionage in The United States, 8 Chicago-Kent Journal of Intellectual Property 189-235 (2009).
 9. Moohr, Geraldine Szott, The Problematic Role of Criminal Law in Regulating Use of Information: The Case of The Economic Espionage Act, 80 North Carolina Law Review 853-920 (2002).
 10. Stevens, Linda K., The Economic Espionage Act: New Criminal Penalties for Trade

- Secret Misappropriation. 17 *Franchise Law Journal* 3-10 (1997).
11. Waks, Adam, Where the Trade Secret Sits: How the Economic Espionage Act is Inflaming Tensions in the Employment Relationship, and How Smart Employers and Employees are Responding. 3 *The Journal of Intellectual Property and Entertainment Law at New York University School of Law* 391-421 (2014).
 12. Tucker, Darren S., The Federal Government's War on Economic Espionage, 18 *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law* 1109-1152 (1997)
 13. Bishara, Norman D., Fifty Ways to Leave Your Employer: Relative Enforcement of Covenants Not to Compete, Trends and Implications for Employee Mobility Policy, 13 *University of Pennsylvania Journal of Business Law* 751-795 (2011).
 14. Rosenberg, Nathan & L.E. Birdzell, Jr., Science, Technology and the Western Miracle, *Scientific American* 42-54 (1990).
 15. Augustin, Jeff, From Goldfinger to Butterfinger: The Legal and Policy Issues Surrounding Proposals to use the CIA for Economic Espionage, 26 *Law and Policy in International Business* 459-492 (1995).
 16. Jack Morton, Chris Carr, , & Jerry Furniss, The Economic Espionage Act: Bear Trap or Mousetrap? 8 *Texas Intellectual Property Law Journal* 159-209 (2000).
 17. Blake, Harlan M., Employee Agreements Not to Compete, 73 *Harvard Law Review* 625-691 (1960).
 18. Gilson, Ronald J., The Legal Infrastructure of High Technology Industrial Districts: Silicon Valley Route 128, And Covenants Not to Compete, 74 *New York University Law Review* 575-642 (1999).
 19. Barry L. Cohen, The Current Status of The Inevitable Disclosure Doctrine A Unique Trade Secret Litigation Tool, 2 *Landslide* 40- (2010).
 20. Muccifori, Thomas A. & Benjamin D. Morgan, Exploring The Nooks and Crannies

of The Inevitable Disclosure Doctrine, 287 New Jersey Lawyer Magazine 84-87 (2014).

21. Burton, Randy, Sam Johnson & Cara Burton, The Sound of Inevitability: The Doctrine of Inevitable Disclosure of Trade Secrets Comes to Texas, 44 Texas Journal of Business Law 103-127 (2012).
22. Godfrey, Eleanore R., Inevitable Disclosure of Trade Secret: Employee Mobility v. Employer's Rights, 3 Journal of High Technology Law 161-179 (2004).

二、 英文電子文章

1. National Survey on Restrictive Covenants,
http://www.foxrothschild.com/uploadedfiles/practiceareas/securitiesfinancialinstitution/survey_nationalSurveyRestrictiveCovenants.pdf
2. McHugh, Thomas, Employment Non-Compete Agreements in Massachusetts: "The Times They Are A-Changin", <http://venturefizz.com/blog/employment-non-competite-agreements-massachusetts-times-they-are-changin>
3. Rosen, Michael, MA Senate Passes Noncompete Reform Bill,
<http://www.massachusettsnoncompetelaw.com/2014/07/ma-senate-passes-noncompete-reform-bill/>
4. Schweizer, Peter, The Growth of Economic Espionage: America is Target Number One, Foreign Affairs, <http://www.foreignaffairs.com/articles/51617/peter-schweizer/the-growth-of-economic-espionage-america-is-target-number-one>
5. Kanuch, Bruce M. and Eric Kraeutler. The Economic Espionage Act: 18 U.S.C. §§1831-39. Intellectual Property Owners Association Annual Meeting 2002.
Available at
http://www.morganlewis.com/pubs/kraeutler_economicespionageact_04nov02.pdf.

附錄一 刑事相關判決實證研究整理—有罪

編碼	案號	判決法院	判決時間	適用法條	產業別	被告	職位	宣告刑	緩刑(年)	易科罰金(元)
高1	100,上易,1674	台灣高等法院	1010110	第 342 條背 信罪	生技業	童大鵬	豐田公司副總經理	6 月		1000
						沈志成	豐田公司專案經理	5 月		1000
高2	99,上易,1947	台灣高等法院	990906	第 342 條背 信罪	房仲業	甲○○	至善房屋公司承攬特約經紀人	3 月		1000
高3	95,上易,2287	台灣高等法院	960628	第 342 條背 信罪	科技業	甲○○	海鷗公司研發部門員工	8 月	2 年	
高4	94,上易,1806	台灣高等法院	950613	第 317 條洩 漏業務上知 悉工商秘密 罪	研發製造業	丁○○	3M 公司工程部維護室領班	3 月		300

高 4	101,上易,488	台灣高等法 院台中分院	1020214	第 342 條背 信罪	製造銷售業	吳信樂	管理部門經理	1 年	3 年	
高 5	97,上易,1103	台灣高等法 院台中分院	980122	第 342 條背 信罪	製造業	丁○○	寶竣公司採購課 長	6 月		1000
						戊○○	寶竣公司員工	6 月		1000
高 6	94,上易,1170	台灣高等法 院台中分院	941025	第 317 條洩 漏業務上知 悉工商秘密 罪 + 第 318-2		乙○○	傳啟公司負責人	拘役 40 天		
高 7	97,上訴,551	台灣高等法 院台南分院	970930	第 342 條背 信罪	科技業	甲○○	威奈公司製程部 副理	8 月		
高 8	90,上易,1556	台灣高等法 院台南分院	901105	第 342 條背 信罪	服務業	甲○○	鋼琴老師	?		300
智 9	100,刑智上 訴,14	智慧財產法 院	1010315	第 317 條洩 漏業務上知 悉工商秘密	科技業	楊世祺	聯發科公司應用	拘役		1000
							工程部資深工程 師	25 日 9 月		1000

				罪+第 318-2 第 318-1 洩 漏電腦秘密 罪						
北 11	101,審易,547	台北地院	1010523	第 317 條洩 漏業務上知 悉工商秘密 罪+第 318-2		梁華年		10 月		1000
板 12	99,簡,10372	板橋地院	1000321	第 342 條背 信罪	科技業	黃建銘	盛詮公司員工	6 月	2 年	1000
板 13	99,易,2720	板橋地院	1000311	第 342 條背 信罪	科技業	林俊廷	万德公司電子產 品銷售工程師	4 月	3 年	1000
						葉彭宗	万德公司 MTD 副總經理	6 月		1000
板 14	99,簡上,587	板橋地院	991102	第 342 條背 信罪	科技業	乙○○	惟昌企業股份有 限公司設計員	3 月	2 年	1000

板 15	93,簡,4959	板橋地院	940214	第 317 條洩 漏業務上知 悉工商秘密 罪	科技業	甲○○	廣輝電子股份有 限公司資深工程 師	拘役 50 天	3 年	
板 16	91,易,448	板橋地院	920123	第 342 條背 信罪	科技業	乙○○	致福股份有限公 司研發部門副理	3 月	2 年	300
						甲○○	仁寶電腦公司個 人行動通訊事業 處處長	3 月	2 年	300
桃 17	100,簡上,616	桃園地院	1010116	第 317 條洩 漏業務上知 悉工商秘密 罪 + 第 318-2	科技業	李應傑	天丞上海公司昆 山分公司擔任維 護部經理	4 月		1000
						江淵涵	天丞上海公司昆 山分公司維護部 副理	?月		1000
桃	98,桃簡,2331	桃園地院	990312	第 317 條洩	科技業	丙○○	宏達國際電子股	拘役		1000

18				漏業務上知 悉工商秘密 罪+第 318-2			份有限公司工程 師	60 天		
				第 318-1 洩 漏電腦秘密 罪			乙○○	i-mobile 網站架設 人		
桃 19	96,易,1447	桃園地院	970526	第 342 條背 信罪	製造業	戊○○	安捷公司品保組 主管	3 月		1000
桃 20	96,訴,1290	桃園地院	960713	第 359 條破 壞電磁紀錄 罪	科技業	甲○○	昇強科技公司執 行副總經理	10 月	2 年	
竹 21	93,易,243	新竹地院	930930	第 342 條背 信罪	科技業	甲○○	蔚華科技公司測 試研發工程師	?月		?百
中 22	101,易,1186	991029	1011225	第 342 條背 信罪	生科業	林可薰	富紳生技股份有 限公司業務員	拘役 55 天		1000
						簡孜璇	永達康生物科技	拘役		1000

							有限公司業務員	55 天		
中 23	98,易,3648	台中地院	991029	第 342 條背 信罪	科技業	戊○○	裕豐國際科技股 份有限公司董事 長	9 月		



附錄二 刑事相關判決實證研究整理－無罪

編碼	案號	判決法院	判決時間	適用法條	產業別	被告	職位	無罪原因
高 1	103,上易,670	台灣高等法院	1030513	第 342 條背信罪	醫療業	魏嵩陽	天母大學眼科診所負責人	無委任關係，不該當"為他人處理事務"之要件
						方惠玲	天母大學眼科合作醫師	無委任關係，不該當"為他人處理事務"之要件
高 2	102,上易,1314	台灣高等法院	1030318	第 359 條破壞電磁紀錄罪	機電工程業	王國義	詮營股份有限公司服務處處長	無積極證據足以證明刑法第 359 條"致生損害"之要件
高 3	102,上易,2443	台灣高等法院	1021231	第 317 條洩漏業務上知悉工商秘密罪 第 342 條背信罪	人力仲介業	林造詰	鴻運公司外務員	洩漏工商秘密罪：不具秘密性，不符合工商秘密之要件 背信罪：無積極證據足以證明刑法第 342 條"致

								生損害於本人之財產或其他利益者"之要件
				第 342 條背信罪		羅正菁	泰商發益人力仲介股份有限公司在臺代理人	無積極證據足以證明刑法第 342 條"致生損害於本人之財產或其他利益者"之要件
高 4	101,上易,718	台灣高等法院	1010502	第 342 條背信罪	科技業	柳嘉齊	光寶科技股份有限公司電源供應器研發人員	保密契約是賦予不作為義務而非作為義務，並不該當刑法背信罪"為他人處理事務"之要件
高 5	99,上易,1344	台灣高等法院	990913	第 342 條背信罪	生科業	乙○○	群傲公司員工	證據不足以證明被告主觀上具有背信之不法意圖或故意
高 6	97,上易,2090	台灣高等法院	971001	第 317 條洩漏業務上知悉工商秘密罪	房仲業	○○	永慶房屋經理人	不具秘密性，不符合工商秘密要件／行為人主觀上並無洩漏營業秘密

								之犯意
高 7	97,上訴,1608	台灣高等法院	970731	第 342 條背信罪 第 359 條破壞 電磁紀錄罪		○○		背信：行為不符刑法第 342 條之「受委託處理事務」之構成要件 妨害電腦使用：被告所為乃係刪除自己建立之電磁紀錄，核與刑法第 359 條規定之「他人電磁紀錄」之構成要件不符
高 8	95,上易,1467	台灣高等法院	960913	第 342 條背信罪 第 317 條洩漏 業務上知悉工 商秘密罪	科技業	丙○○ 丁○○ 戊○○	蘭記公司研發工程師 正峰工業股份有限公司負責人 邁科絡光學科技股份有限公司負責人	背信：無足夠證據證明有背信行為 洩漏工商秘密：得以還原工程取得電路圖，不符合工商秘密要件

高 9	95,上易,1767	台灣高等法院	960412	第 342 條背信罪	科技業	甲○○ 丁○○ 丙○○	威盛公司董事長 威盛公司之董事兼總經理 威盛公司市場部經理	證據不足以證明被告主觀上具有背信之不法意圖或故意 亦無法證明有犯意聯絡
高 10	94,上訴,701	台灣高等法院	940608	第 317 條洩漏業務上知悉工商秘密罪 第 359 條破壞電磁紀錄罪	科技業	丁○○	業強科技股份有限公司熱導管事業部營業處協理	破壞電磁紀錄：無積極證據足以證明"致生損害"之要件 洩漏工商秘密：無法具體舉證有"洩漏"之行為
高 11	93,上易,1754	台灣高等法院	941012	第 342 條背信罪 第 317 條洩漏業務上知悉工商秘密罪	科技業	乙○○	永豐隆公司總經理	背信：被告離職已不具委任關係，不符合背信罪"為他人處理事務"之要件 洩漏工商秘密：不符合"無故"及"工商秘密"之要件

								件
高 12	91,上易,926	台灣高 等法院	910903	第 317 條洩漏 業務上知悉工 商秘密罪	仲介業	○○		無法具體舉證被告有"洩 漏"之行為
智 13	99,刑智上 易,56	智慧財 產法院	991025	第 342 條背信 罪	科技業	○○	鴻方科技股份有 限公司執行副總 經理	無積極證據足以證明"致 生損害"之要件
士 14	102,自,14	士林地 院	1030509	營業秘密法第 13 條之 1	汽車銷售業	陳鴻霖	新凱公司銷售顧 問人員	中古車銷售價目表，並 未採取交由特定人保 管、限制相關人員取得 等合理保密措施，難認 符合「所有人已採取合 理之保密措施者」之要 件，且其不具經濟價值
士 15	100,易,71	士林地 院	1000929	第 317 條洩漏 業務上知悉工	科技業	趙慶堯	精英公司硬體設 計二課主任	客體不具營業秘密三要 件

				商秘密罪				
士 16	93,自,46	士林地 院	950127	第 317 條洩漏 業務上知悉工 商秘密罪+第 318-1,318-2 第 359 條破壞 電磁紀錄罪	紡織業	丁○○	聯發紡織纖維股 份有限公司業務 員	洩漏工商秘密：無法具 體舉證被告有刑法第 317、318-1&318-2"洩漏 "之行為 破壞電磁紀錄：無積極 證據足以證明刑法第 359 條"致生損害"之要件
板 17	94,易,353	板橋地 院	950831	第 317 條洩漏 業務上知悉工 商秘密罪 第 342 條背信 罪	科技業	丙○○	中儀科技股份有 限公司副總經理	背信：已離職，不具"為 他人處理事務"之身分 洩漏工商秘密：不具秘 密性，亦為一般涉及該 類知識之人可知之資訊
板 18	93,自,37	板橋地 院	940322	第 317 條洩漏 業務上知悉工 商秘密罪		丙○○ 壬○○	昊亞有限公司員 工 名隆紡織股份有	背信：無積極證據證明 有"違背其任務"之行為 洩漏工商秘密：客觀上

				第 342 條背信 罪			限公司負責人	不具秘密性
竹 19	100,智易,7	新竹地 院	1020912	第 317 條洩漏 工商秘密罪	科技業	黃雲朋 黃華強 周致宏 張天健 許文俊 王坤民 戴鋒英 涂榮杰 洪煥然 楊雅惠 李金杰	立錡科技股份有 限公司員工	無法具體舉證被告有"知 悉"該工商秘密，亦無法 舉證"洩漏"之行為
竹 20	97,自,4	新竹地 院	980925	第 342 條背信 罪	科技業	甲○○	德利森科技股份 有限公司業務部 經理	保密契約並不該當刑法 背信罪"為他人處理事務 "，且本件時間點上被告

								已離職，不具委任關係
中 21	99,易,621	台中地 院	991231	第 317 條洩漏 業務上知悉工 商秘密罪	工程服務業	練維沛	羅布森環境工程 股份有限公司員 工	客體客觀上不具秘密性
中 22	94,訴,1996	台中地 院	950731	第 342 條背信 罪 第 317 條洩漏 業務上知悉工 商秘密罪 第 359 條破壞 電磁紀錄罪		癸○○ 丙○○ 甲○○○ 丁○○(非 員工)	可貿企業股份有 公司員工	背信：保密契約不該當 背信罪"為他人處理事務 "之要件 洩漏工商秘密：未採取 合理保密措施，不符合 工商秘密要件 破壞電磁紀錄：無積極 證據證明"致生損害"之 要件
雄 23	100,自,18	高雄地 院	1010207	第 342 條背信 罪	汽車零件製 造業	陳又德	世德工業股份有 限公司歐洲部副 理	保密契約並不該當刑法 背信罪"為他人處理事務 "

附錄三 離職後競業禁止相關判決整理—樣本一覽表

編碼	判決字號	原告公司	產業別	編碼	判決字號	原告公司	產業別
最高 1	103,台上,1984	鑫晶鑽科技股份有限公司	科技業	北 10	102,北勞簡,41	迅捷國際稅務顧問有限公司	諮詢顧問業
最高 2	103,台上,793	三和耐火工業股份有限公司	製造業	北 11	100,重訴,966	遠建不動產有限公司	仲介業
北 1	103,勞訴,6	久和醫療儀器股份有限公司	醫療業	北 12	101,北勞簡,80	沛驊國際股份有限公司	服務業
北 2	103,北勞小,47	信義之星公寓大廈管理維護股份有限公司	服務管理業	北 13	100,勞訴,252	百瑞精鼎國際股份有限公司	醫療業
北 3	102,勞簡上,66	勤立不動產經紀股份有限公司	仲介業	北 14	100,訴,4085	永久管理顧問有限公司	補教業
北 4	102,勞訴,213	愛樹科技股份有限公司	科技業	北 15	101,勞訴,239	長城保全股份有限公司	服務管理業
北 5	101,重勞訴,16	福聚太陽能股份有限公司	科技業	北 16	101,勞簡上,33	友興儀器股份有限公司	醫療業
北 6	102,重訴,818	木石文化股份有限公司	服務業	北 17	100,重勞訴,30	國巨股份有限公司	科技業
北 7	102,勞訴,175	健鼎科技股份有限公司	科技業	北 18	101,勞訴,265	太平洋房屋仲介股份有限公司	房仲業

北 8	102,勞訴,171	邊境數位科技股份有限公司	科技業	北 19	101,勞訴,189	台裕股份有限公司	製造業
北 9	101,店勞簡,30	光輝國際旅行社有限公司	旅遊業	北 20	100,勞訴,173	華城國際移民有限公司	顧問諮詢業
北 21	101,勞訴,94	泰和光電股份有限公司	科技業	北 32	99,勞訴,375	捕夢網數位科技有限公司	科技業
北 22	101,勞訴,8	哥德式國際股份有限公司	銷售代理業	北 33	100,勞訴,151	北大欣股份有限公司	銷售代理業
北 23	100,勞訴,61	三迪光電股份有限公司	科技業	北 34	100,勞簡上,30	臺北市私立時代國際語文短期補習班	補教業
北 24	101,勞簡上,10	艾妮爾國際股份有限公司	服務管理業	北 35	99,勞訴,370	統和資訊國際股份有限公司	服務業
北 25	101,勞簡上,13	超越保全股份有限公司	服務管理業	北 36	99,重勞訴,64	福盈科技化學股份有限公司	科技業
北 26	100,勞訴,280	運籌國際餐旅管理顧問有限公司	服務管理業	北 37	100,勞訴,64	捷勝搬家貨運有限公司	服務業

北 27	100,訴,4460	品果未來行銷有限公司	服務業	北 38	99,勞訴,203	三迪光電股份有限公司	科技業
北 28	100,勞訴,222	海景房屋仲介經紀有限公司	仲介業	新北 1	102,勞訴,97	浩然科技股份有限公司	科技業
北 29	100,勞訴,244	銓宏汽車多媒體科技股份有限公司	銷售代理業	新北 2	102,板勞簡,64	鴻霖國際事業股份有限公司	服務業
北 30	99,重勞訴,67	新綜工業股份有限公司	製造業	新北 3	102,勞訴,45	雅博股份有限公司	醫療業
北 31	100,勞訴,135	展望國際股份有限公司	科技業	新北 4	102,勞訴,24	綠映人資企管顧問有限公司	服務管理業
新北 5	101,勞訴,134	鴻海精密工業股份有限公司	科技業	竹 5	102,勞訴,24	日揚科技股份有限公司	科技業
新北 6	101,重勞簡,44	大潤發廣告有限公司	仲介業	竹 6	102,勞訴,6	汎銓科技股份有限公司	科技業
新北 7	101,重勞簡,26	洲子洋不動產經紀有限公司	仲介業	竹 7	101,竹小,397	國雲公寓大廈管理維護股份	服務管理業

						有限公司	
板 1	101,訴,501	京群超媒體股份有 限公司	服務業	竹 8	101,勞訴,10	萊爾富國際股 份有限公司	服務業
板 2	100,勞訴,101	喝采生活家飾股份 有限公司	代理銷售業	竹 9	100,勞訴,4	晶元光電股份 有限公司	科技業
板 3	99,勞訴,53	億光電子工業股份 有限公司	科技業	竹 10	100,訴,591	國巨股份有限 公司	科技業
板 4	99,勞訴,114	嘉禾不動產投資顧 問有限公司	仲介業	竹 11	101,竹勞簡,1	宇富半導體材 料科技股份有 限公司	科技業
竹 1	102,重勞訴,6	日揚科技股份有限 公司	科技業				
竹 2	102,勞訴,25	日揚科技股份有限 公司	科技業				
竹 3	102,勞訴,29	日揚科技股份有限 公司	科技業				

竹 4	102,勞訴,28	日揚科技股份有限 公司	科技業				
-----	-----------	----------------	-----	--	--	--	--

