

1 我國有關營業秘密立法 之評析

目次

- 壹、前言
- 貳、營業秘密之法律性質
- 參、我國其他相關法律規定
- 肆、我國營業秘密法
- 伍、結語

摘要 SUMMARY

我國的營業秘密法自民國85年1月制定通過，施行至今，數年來隨著世界經濟局勢的變動，貿易型態的改變及智慧財產權保護觀念的提升，目前無論實務或學界，對營業秘密法條文本身規定與適用尚有曖昧不清，界限模糊之處，實務上常因僱傭期間內保密契約的制或競業禁止條款的限制，及僱傭期間終止後或離職後競業禁止的約束，而產生許多糾紛，因欠缺對不法行為之遏阻效果，影響業者研發意願，而

阻撓產業技術移轉。

本文將探討我國學理配合國際潮流之趨勢，及我國其他相關法律規定：民事法規、公司法、公平交易法、刑法，確認我國有關營業秘密之立法是否妥適，或有另行訂定防制經濟間諜單行法規之必要。並就我國營業秘密法之實體規範、司法實務及我國營業秘密法與其他相關法律規定之比較，避免造成不公平競爭，以彌補現行法規缺失，因此建議制定劃分權責與刑責的相關立法。

關鍵字

■ 營業秘密
■ 保密契約

■ 競業禁止條款

■ 僱傭關係

壹、前言

我國自民國85年1月17日營業秘密法制定公布適用至今¹，雖以單行法規保護營業秘密，因欠缺對不法行為之遏阻效果，影響業者研發意願，而阻撓產業技術移轉，形成產業提升之障礙，就我國有關營業秘密之立法，其中尤以營業秘密法兼述其他法律規定，本文將探討我國學理配合國際潮流之趨勢，及我國其他相關法律規定：民事法規、公司法、公平交易法、刑法，確認我國有關營業秘密之立法是否妥適，現行法規是否足夠，或有另行訂定防制經濟間諜單行法規之必要。並就我國營業秘密法之實體規範、司法實務及我國營業秘密法與其他相關法律規定之比較，避免造成不公平競爭，以彌補現行法規缺失，因此建議制定劃分權責與刑責的相關立法，俾達成遏止妨礙營業秘密的行為及懲治經濟間諜之立法目的。

營業秘密保護之目的在於維護產業競爭倫理，調和經濟競爭秩序，鼓勵產業技術之創造與維新，並能提供消費者更佳消費環境與選擇，營業秘密之定義概括來說，乃謂保障營業上的秘密，不被他人使用不正當的方法洩漏或盜用，以鼓勵技術之更新。

貳、營業秘密之法律性質

對於營業秘密之法律性質，營業秘密法立法前，我國實務見解通

* 本文大部分內容曾於民國94年4月22日，發表於嶺東科技大學「2005財經法律學術研討會」，感謝與會學者與兩位匿名審稿老師的寶貴意見，作者經潤飾修改後，並自負文責。

¹ 我國營業秘密法係於民國85年1月17日由總統正式公布實施，請參見司法院公報第38卷第3期，民國85年1月17日華總字第8500008780號令。

4 智慧財產權論叢——第貳輯

說採取利益說²，認為其為一種財產上之利益，運用侵權行為違法性構成之法理，斟酌侵權行為與被害法益，綜合判斷³。其他尚有準物權說⁴、人格說、相對性債權說⁵，因為營業秘密有時能創造之經濟利益，反而更超過有形財產之價值。

我國營業秘密法立法後，第1條亦明定立法目的係「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」，保障營業秘密實質上可鼓勵創新與研究發展，藉以平衡員工與雇主間、事業體彼此間之倫理與公平競爭秩序。現今國際資訊業蓬勃發展，使用電腦已成普遍之趨勢，而軟體資訊業又是電腦科技之核心，如何建立及保護智慧財產權，已從單純的法律問題演變成國際間產業競爭問題⁶。

一、我國通說

我國學界與實務贊成財產權說者，其主要理由包括：第一、營業秘密基於公平交易法第30條與第31條之規定，有不作為請求權與損害賠償請求權，已具權利之性質；第二、依所得稅法第8條第6款之規定，以營業秘密為標的所取得之對價為國民所得，為課稅之標的；第

² 基於法律並未明認營業秘密為一種權利，理由如下：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上卻無工商秘密權或營業秘密權之明文，與商標、專利或著作之有明文承認為權利者不同。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出現。

³ 如最高法院78年台上字第662號判決中即認為「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」，臺灣高等法院78年更(一)字第35號判決亦採此見解。

⁴ 依據公平交易法第19條第5款，對於不正手段取得營業秘密之行為有防止侵害之虞請求權，其民事上之法律效果與民法物權之規定無殊，實賦予有準物權之地位。

⁵ 請參閱文衍正，營業秘密之侵害及其應負之法律責任，國立中正大學法律學研究所碩士論文，頁8，民國83年11月；徐玉玲，營業秘密的保護，頁42-47，民國82年11月。

⁶ 王衡隆，從管理者的角度建立智慧財產權，智慧財產權管理季刊，頁24，民國85年10月。

三、明定營業秘密屬智慧財產權，符合西元1994年多邊貿易談判中通過「與貿易有關之智慧財產權協定」(Agreement on Trade-Related Aspect of Intellectual Property Rights，簡稱TRIPs協定)⁷加強保護之趨勢⁸。

我國為配合及尊重國際上的共識，已將營業秘密視為智慧財產權的一環，國際潮流中如TRIPs協定，對我國相關立法有極大影響，其他

⁷ TRIPs使得傳統上僅著重於商品與服務貿易的GATT之規範範圍隨之廣大，而及於與貿易有關的智慧財產權與防止仿冒品之貿易，馮震宇，世界貿易組織與關稅暨貿易總協定，月旦法學雜誌試刊號，頁6，民國84年3月。

⁸ 營業秘密保護制度之研究，頁79，民國81年12月。此見解為統一營業秘密法第2條所採。反對財產權說者，主要係認為獨創性與公共性乃無體財產權之主要屬性，而營業秘密既不要求如同專利之高度新穎性（不具獨特性）又其保護以秘密為前提（不具公共性），難謂係無體財產權；營業秘密縱已讓與，仍有自行使用或第三人再度開示之可能，又營業秘密顯非不動產，故財產權說不可採。實務及學說未能將營業秘密視為財產權，乃因法無明文，但其它如肖像權，亦法無明文，而由學說予以肯定，既然營業秘密具有財產價值，即不應否認其為財產權，故營業秘密為一種無體財產權或智慧財產權。因此，可從既存法律體系加以解釋說明，明文承認營業權或營業秘密權。張靜，營業秘密究為權利或利益？載於蔡明誠、陳家駿、張靜、許智誠、張凱娜等五人合著，營業秘密六十講，頁40，民國81年3月。將營業秘密視為智慧財產權：1.權利應不限於明文，祇要從既存法律體系加以解釋係明認之權利即可。2.我國既存法律體系既然有刑法上妨害工商秘密罪之規定，而營業秘密亦有財產之價值，即不應否認其為財產權，如民法第305條及第306條有關營業概括承受資產及負債之規定，營業秘密即為一種資產，得一併概括。3.營業秘密既為秘密，此秘密財產在性質上即為一無形或無體財產，也是一種智慧財產，秘密並非秘密所附著之媒介物本體為秘密，而係該附著物上之資訊或情報始為秘密，何況許多秘密根本無附著之媒介物，原即為無形的技術（know-how），故營業秘密應係一種無體財產權或智慧財產權。營業秘密之法律性質本文認為係屬權利，且為智慧財產權之一。請參閱立法院所編印法律案專輯第一九一輯「營業秘密法案」乙書所載，行政院經濟部次長楊世緘發言紀錄，頁49；行政院法務部參事游乾賜發言紀錄，頁50；柯建銘立法委員發言紀錄，頁52、頁107；行政院經濟部商業司司長陳明邦發言紀錄，頁105及林志嘉委員發言紀錄，頁107，均認為我國營業秘密法已將營業秘密之法律性質解為權利。黃三榮，論營業秘密(五)經一兼評行政院版「營業秘密法」草案，萬國法律雙月刊第87期，頁33，民國85年6月。

如外國立法例，亦為我國參考立法的重要藍圖。在我國營業秘密法第2條定義，第6條、第7條、第11條乃至第12條規定，均以權利之觀念為前提而制定條文內容，各國不論是以不公平競爭法為專章保護營業秘密，或另立專法保護營業秘密，皆未明文將營業秘密規定為「權利」或「營業秘密權」，原本應屬「利益」的營業秘密，在我國所以成為「權利」，純粹是立法政策之結果⁹，既然在立法政策上確認營業秘密是「權利」，本文以為營業秘密法中就應直接以「營業秘密權」稱之。

二、配合國際潮流

為順應國際間對營業秘密之要求保護，反應在西元1986年「關稅貿易總協定」¹⁰（General Agreement on Tariffs and Trade，簡稱GATT協定），1993年12月15日達成最終協議，1994年4月簽署世界貿易組織協定（World Trade Organization，簡稱WTO協定）¹¹，由國際貿易及關稅總協定（GATT）而來，自1995年1月1日起取代GATT。世界貿易組織（World Trade Organization）係GATT自1986年起，美國、日本及其他歐洲具領導性之跨國產業聯盟共同呼籲，應將智慧財產權列為烏拉圭談判議題，並於TRIPs中，將智慧財產權之保護納入規範¹²。

有關未經公開資料之保護（undisclosed information），規定於第

⁹ 章忠信先生亦採取此種見解，<http://www.copyrightnote.org/ts/ts004.html>（上網日期：民國90年12月27日）。

¹⁰ GATT於民國82年12月15日烏拉圭回合談判之結束而定案。

¹¹ 我國於西元1990年1月1日依據GATT第33條規定，以在對外貿易關係上具自主權地位的「臺灣、澎湖、金門及馬祖個別關稅領域」向GATT秘書處提出入會申請，歷經多年努力，終於在2001年完成各項雙邊與多邊入會經貿諮商。於2002年1月1日成為WTO正式會員。「我國申請加入GATT/WTO之歷史紀要」，http://www.moeaboft.gov.tw/global_org/wto/WTO-into/into3/into02.htm（上網日期：民國91年10月1日）。

¹² 該協定明確要求會員國對營業秘密應予以法律保護。

二篇第七節第39條，在該協議第39條中關於「未公開資訊之保護」的規定（Protection of Undisclosed Information），即包含對營業秘密的保護。在該規定中，除要求各會員國對未公開之資訊應予以保護，以有效防止不公平競爭（第1項）外，並進一步規定，自然人或法人對於合法處於其控制之下列資訊，得防止他人未經其同意以違背誠實商業行為之方法，洩漏、取得或使用之（第2項）¹³。

美國及加拿大已單獨立法，如美國統一營業秘密法第1條第1項第4款、加拿大統一營業秘密法第1條第2項，德國之不正競爭防止法¹⁴，日本亦於西元2004年1月完成「不正競爭防止法」之修法¹⁵。根據國際上的見解，商場上運作之營業秘密，須有法律加以保護，以維商業上的倫理秩序，因此將營業秘密確定為權利之一種。

¹³ GATT烏拉圭回合談判TRIPs協定第39條第2項就營業秘密界定為：自然人及法人對合法擁有之下列資訊，應可防止其洩漏，或遭他人以不誠實之商業手段取得或使用：1.秘密資訊，亦即指不論以整體而言，或以其組成分子之精確配置及組合而言，這類資訊目前仍不為一般涉及該類資訊之人所知或取得為；2.因其秘密性而具有商業價值者；3.所有人已採行合理步驟以保護該資訊之秘密性者。但該資料須：(1)具有秘密性質(2)因其秘密性而具有商業價值(3)業經資料合法持有人以合理步驟使其保持秘密性。駱志豪，TRIPs協定對營業秘密之保護，公平交易季刊第4卷第3期，頁61-62。

¹⁴ 關於德國不正競爭防止法，請參閱Act Against Unfair Competition sections17 (of June.7, 1909; As last Amended on October 25, 1994)，英文譯文引自WIPO網站<http://clea.wipo.int/clea/lpext.dll/folder/infobase/la349/lae70?fn=document-frame.htm&f=templates&2.0>。

¹⁵ 與日本營業秘密法相關的條文，譯有日本不正競爭防止法（Unfair Competition Prevention Law）條文第3條：對於侵害企業利益，竊取營業機密而造成競爭的人，不論其為故意或過失，都必須要負損害賠償責任。一般談到營業秘密，既然是用trade secret，在前文定義中有提過，必須與營業秘密有關，既與營業秘密有關，自然會被競爭對手拿來做為打擊商機或影響商譽之工具，甚至奪取客戶為目的，因此，容易造成不正當的商業競爭手段。在日本，如同德國一樣，兩者既為大陸法系國家，所以除了民法的規定外，目前我國營業秘密法參酌外國法例時，也以日本不正競爭防止法為主要依據。請參閱Unfair Competition Prevention Law (Law No. 47, promulgated on May 19, 1993 [Amendments by: Law No. 116, of December 14, 1994])，本法英文譯文引自WIPO網站<http://clea.wipo.int/clea/lpext.dll/folder/infobase/la349/lae70?fn=document-frame.htm&f=templates&2.0>。

上開協定明確要求會員國對營業秘密應予以法律保護，我國政府有鑑於當前之產業競爭與經濟環境，並參考外國立法例，為因應世界趨勢，加上與美國貿易301條款之壓力¹⁶，因此於民國85年1月17日公布施行營業秘密法，為我國營業秘密之定義、侵害之態樣、救濟途徑、損害賠償的計算，有了明確的標準¹⁷。該法共計16條條文。

參、我國其他相關法律規定

營業秘密乃產業界賴以生存與發展之利器，各產業對於營業秘

¹⁶ 之前我國營業秘密法立法乃為加入GATT的準備，並因美方動輒以貿易301條款施壓，加上當時資訊廠強烈要求，西元1992年6月15日中美談判時簽署之「了解備忘書」Article 2之10 Understanding Between the Coordination Council for the North American Affairs and the American Institute in Taiwan. The authorities represented by CCNAA will ensure that the industrial design, semiconductor chip protection and trade secret laws meet the standards and requirements of the TRIPS text. The authorities represented by CCNAA commit to use best efforts to work with the Ly for the passage of the industrial design law, the semiconductor chip protection law, and , if necessary, the trade secret law, as early as possible , but not later than the LY session ending July 1994.再如1993年12月14日烏拉圭回合談判最終決議案“Final Act” of the Uruguay Round. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade In Counterfeit Goods (TRIPS). Article 39 (Section 7: Protection of Undisclosed Information. Part II: Standard Concerning the Availability, Scope and Use of Intellectual Property Rights). 亦可參見張凱娜，營業秘密介紹，資訊市場情報中心法律研究組報告，民國84年11月15日。

¹⁷ 政府有鑑於此，爰參酌我國當前之產業競爭與經濟環境，並參考外國立法例，於民國85年1月17日公布施行營業秘密法。16條條文中可以發現引用了許多外國立法例的精神，其要點包括：第1條立法目的；第2條營業秘密定義及要件；第3、4條營業秘密歸屬；第5條營業秘密之共有；第6、7、8條營業秘密可讓與性，授權，不可設質及強制執行性；第9條公務員、司法及仲裁程序相關人員之保密義務；第10條營業秘密侵害之態樣；第11、12、13條營業秘密民事救濟途徑及賠償之計算方法；第14條營業秘密案件審理之原則；第15條互惠原則。

密之保護均不遺餘力，廠商為取得競爭優勢，投入鉅額成本研究各種有形無形成果，舉凡製造方法、配方、藍圖、設計圖、顧客名冊、規格、機器操作方法、製造程序、工廠管理實務、技術之紀錄……等均屬之。一旦此等營業秘密被公開揭露或為競爭對手所知悉，將因此失去競爭優勢。由於營業秘密具有高度商業價值，且為產業競爭之重要致勝利器，各國為保護其產業得於正常之競爭秩序下經營運作，並鼓勵產業致力於研發與創新，促進產業蓬勃發展，免於產業間以惡意挖角，或商業間諜等各種不正當競爭手段，獲取最新之商業情報，無不明文制定法律，以保障營業秘密。

受僱人離職後，對之前僱用人仍有保密及忠實義務，為維繫僱傭和諧關係，調和勞資雙方之公平性¹⁸，離職後競業禁止條款，多半規範僱傭期間之薪資、工作環境、紅利分配、工作時間，甚至解僱原因等事項，鮮著眼於離職後條件之限制，一般雇主在僱傭契約內加上限制條款，乃避免重要幹部或行銷業務人才之流失，如臨時辭職而造成日後相關秘密洩漏給競爭對手，使得雇主商業上之技術、資訊移轉或喪失與客戶間之關係、資料的情形。我國在民國85年營業秘密法制定公布之前，相關糾紛只能適用其他法律規定¹⁹或法理解決，如我國民法、

¹⁸ 台北地方法院80年度勞字30號民事判決「兩造約定『乙方（被告）於離職後2年不得從事與甲方（原告）營業項目相同或類似之行業，否則……所謂不得『從事』應指不得自行經營相同或類似之行業』」。判決認為若是被告受雇於其他相同或類似行業，應不予禁止，因為「被告係以電腦軟體之操作謀生技能，如禁止其於2年間在相關行業就業，原告又未給與相當之補償，此項約定無異剝奪被告生存之權利，應屬違背公序良俗，亦不能認為有效」。

¹⁹ 民國85年前尚無營業秘密法，民法上亦無有關保守科技機密之直接規定。各公、民營機關及公、私立學校僱傭不具公務員身分者（包括外國人），從事科技機密性之工作時，為約制其保密，必須在僱傭契約中明白約定：「受僱人負有保守其因職業或業務知悉或持有之科技機密之義務。」其所負保密義務之期間、應保守之科技機密範圍及違約時應負之賠償責任，均為約款之重點，語意宜力求明確，將來解釋契約時，始可避免發生爭議。尤其是受僱人保密義務之期間，如須延至僱傭契約終止後若干年者，更應明定其意旨，始生約定之效力。為確保受僱人履行保密義務，亦得約定其違反此

公司法、公平交易法及刑法，皆有條文適用如下，惟多侷限於僱傭關係、競業禁止之限制或特定類型之侵害態樣，對於我國營業秘密之保護，實有不足。

一、民事法規

民法所規定的競業禁止乃針對代辦商、經理人，未具備此類身分者，只能依侵權行為、公序良俗……等的相關規定請求損害賠償。

（一）規範內容

因信賴關係而獲得營業秘密，或引誘他人違背此種信賴關係而取得營業秘密者，應認為其欠缺誠信之過失，而違背善良風俗，欲取得競業者之營業秘密，而延攬競業者之受僱人，而造成侵害他人債權之利益，得依民法第184條第1項後段請求賠償²⁰。如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²¹；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²²；或為他人處理事務，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害本人之利益，而

項義務時，應支付損害賠償額如預定性之違約金或懲罰性之違約金。如係前者，應就違約金或不履行之損害賠償擇一請求；如係後者，除違約金外，尚得就不履行之損害賠償併為請求。契約終止前已發生之損害賠償或違約金請求權，均不因契約終止而失其存在（參考民法第263條準用第260條），62年10月30日最高法院民庭推總會議決議（四）。參考法條：民法第746條（民國74年6月3日）。請參閱法務部行政解釋彙編第一冊，頁398，民國81年5月。

²⁰ 民法第184條第1項後段：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限」。

²¹ 刑法第317條。

²² 刑法第318條。