

## 海峽兩岸營業秘密的法律秩序及案例分析

張紹斌\*

### 壹、前言

### 貳、兩岸關於營業秘密保護法制之歷程

- 一、我國營業秘密的保護法制：脫離公平交易法的法制發展
- 二、中國大陸營業秘密的保護法制：以反不正當競爭法為主的基礎

### 參、兩岸對於營業秘密保護要件的比較

- 一、對秘密性的觀察
- 二、對經濟性的觀察
- 三、對採取合理保護措施的觀察

### 肆、海峽兩岸實際保護營業秘密運作的建議（代結論）

- 一、預防在前：保護自身商業利益
- 二、執法在中：維護公平商業秩序
- 三、健全在後：提昇業界商業道德

\* 作者現為廈門大學法學院知識產權學院博士候選人、合盛法律事務所主持律師。  
本文相關論述僅為一般研究探討，不代表本局之意見。

## 摘要

本文因感今（2019）年4月間，中國大陸為因應中美貿易議題，就其《反不正當競爭法》中進行營業秘密保護條款第二次的修法，在距離2018年1月1日才剛施行的營業秘密保護新法，短短不到一年半的時間內就提出第二次的修改，而且幅度還不小，這在中國大陸法制作業是極為罕見的，因而引發筆者出面探討兩岸關於營業秘密保護法制之動機；本文先從宏觀角度觀察海峽兩岸對營業秘密保護法制設計，論述我國在九〇年代時同樣受到國際貿易智財權保護的要求，從當時公平交易法保護中抽離對營業秘密之保護而單獨設置專法的過程，以及中國大陸至今仍始終保持在反不正當競爭法制中對營業秘密保護的不同作法，分別論述其由來；再則針對兩岸的保護營業秘密的基本要件，即秘密性、經濟性及採取合理保密措施三者，微觀的引證相關的司法判決逐一應對；最後則對兩岸營業秘密之實務提出三點相關期許，包含：1、預防在前：保護自身商業利益；2、執法在中：維護公平商業秩序；3、健全在後：提昇業界商業道德，做為日後兩岸企業及各相關機關在營業秘密建置及執行時，供做更精進努力目標的參考。

關鍵字：商業秘密、合理保護措施、反不正當競爭法、營業秘密法

Trade Secret、Reasonable protecting measures、Anti-unfair competition law、Trade Secret Law

## 壹、前言

世界貿易組織（WTO）自 1994 年通過並於次年 1 月 1 日生效的《與貿易有關智慧財產權協定》（Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPS），在第七節對「未經公開資料的保護（Protection of Undisclosed Information）」列明應當加以保護之相關條款<sup>1</sup>，此已意味著國際多邊協定對營業秘密（Trade Secret）的保護已納入智慧財產權規範的範疇；企業將其內部資訊當成營業秘密加以保護，固係欲提昇其企業對外的競爭優勢及對內的資產運用，然而該企業對該資訊保護是否符合營業秘密的法規及要件，常會因各地不同的法制規劃及實務運作而有不同的認定，也會影響日後該資訊被不當外洩時，其是否能主張侵權及受償的程度，故適切地瞭解不同地域有關營業秘密的法規及實務即有其必要性。

海峽兩岸自 2001 年及 2002 年先後加入 WTO<sup>2</sup>，均有遵守上開協定並確實履行的義務，惟 TRIPS 並無硬式規定營業秘密<sup>3</sup>保護的法規形式，兩岸在此方面的發展即有各自的法制設計，且因兩岸在整體的司法運作本有極大的差異，導致執行營業秘密保護的方式及結果亦有各自不同的呈現；加之兩岸在近年來，從各自的用以保護營業秘密的主要法規進行修改增刪，相關配套或其目的亦在保護營業秘密同性質的其他法規是否已同時配合調整，均值得加以關注並給予適當的建議，此即本文撰述的動機及目的。

<sup>1</sup> TRIPS 第 39 條：「1. 為依巴黎公約（1967）第十條之二，提供有效保護以防止不公平競爭，會員應就符合下列第二項所規定之未公開資訊，及依第三項規定所提交政府或政府相關機構之資料，予以保護。2. 自然人及法人對合法處於其控制下之資訊應有可能防止他人未經同意而以違背誠實商業行為的方式（註釋如後），揭露、取得或使用，但該資料須：(a) 具有秘密性質，且不論由就其整體或細節之配置及成分之組合視之，該項資料目前仍不為一般處理同類資訊之人所得知悉或取得者；(b) 因其秘密性而具有商業價值；且 (c) 合法控制該資訊之人已依情況採取合理步驟，以保持其秘密性。3. 會員為核准新化學原料之醫藥品或農藥品上市，而要求提供業經相當努力完成且尚未公布之測試或其他相關資料，應防止該項資料被不公平的使用於商業之上。此外，除基於保護公眾之必要，或已採取措施以確實防止該項資料被不公平商業使用外，會員應保護該項資料以防止洩露。」請參經濟部智慧財產局，TRIPS 逐條釋義，頁 62，2007 年 6 月）。

<sup>2</sup> 中國大陸在 2001 年 11 月 17 日加入 WTO，我國則在 2002 年 1 月 1 日加入該組織。

<sup>3</sup> 本文將在以下討論整體法制及案例時使用「營業秘密」一詞，但在討論中國大陸法制時則使用其慣稱之「商業秘密」一詞代之。

因此，筆者針對近年在兩岸研究或辦理營業秘密案件的實務經驗，希望能釐清目前營業秘密保護立法及修法的經過，並且將探討海峽兩岸在營業秘密保護要件，各有若干案例的分析，最終則是對於兩岸營業秘密的保護措施中，企業需要的實際保護措施給予個人建議，以供產業與學術在此進行對話交流。

## 貳、兩岸關於營業秘密保護法制之歷程

### 一、我國營業秘密的保護法制：脫離公平交易法的法制發展

我國於1996年將民法中以工商秘密為主要法益的保護對象設置專法，即訂立營業秘密法加以保護，在此之前，坊間的營業秘密一般多以民刑法保護之，至於企業在交易時以脅迫、利誘等不正當方法，獲取他事業之產銷機密、技術秘密者，則以公平交易法第19條加以保護，惟此條之違反因係採用先行政後刑罰之規定，遇此情況則適用1991年公布施行的《公平交易法》第36條規定；如被害人認為受有其他侵害者，侵權人尚應負其他責任時，則另依當時可適用的法規加以追究<sup>4</sup>。

在營業秘密法的立法之初，因當時考量對營業秘密的保護，是將舊有權利樣貌用嶄新法制加以保護，故僅有民事保護相關規定，此亦因TRIPS對商標及著作權之保護有應設刑事處罰規定的強制規定<sup>5</sup>，而對侵害營業秘密之行為則未有上述要求，故當時即未在該法內即加入刑事處罰之規定；如被害人認侵權者涉有侵害營業秘密應負之刑事責任，則可另依刑法的竊盜、背信、洩漏工商秘密罪等處規定加以論處；但在實際司法審判過程中，由於刑法中關於竊盜、背信等財產犯罪，多僅針對一般財產權的保護，雖有準動產之準用規定，但商業秘密未必落入該準用之範圍；而洩漏工商秘密罪的保護客體僅限於「工商秘密」，其範圍已無法涵蓋營業秘密法保護的法益，更況以現今營業秘密的重要性比之當年在工商秘

<sup>4</sup> 參見立法院第二屆第五期經濟、司法兩委員會審查「營業秘密法草案」第一次聯席會議紀錄，立法院公報84卷2期，頁168。

<sup>5</sup> TRIPS於第五節（刑事程序）第61條規定必須對具有商業規模的商標仿冒及著作權侵權案件設置刑事處罰之規定，惟對專利、商業秘密之侵害則未予規定，依「明示其一，排斥其他」的拉丁法諺，會員對營業秘密保護是否設刑事處罰，則聽任其自行決定，請逕參註1，TRIPS逐條釋義，頁79。

密所要保護的法益已不可同日而語，因為涉犯刑法第 317 條之犯罪主體，頂多僅須負一年以下有期徒刑之刑事責任，所以雖然部分違反營業秘密的行為可能藉由刑法加以規範，但實際上已難因應現今對於營業秘密保護的需要。

為此我國的營業秘密法在 2013 年即進行第一次修法，除考量上述因素外，亦因業界多有反應近年來科技進展神速，跨境間的商業競爭日益劇烈，境內境外盛行挖角，無非期待坐享我國業界多年累積研發之成果，如不在該法中增訂適度的刑罰，將不足以遏此歪風，遂決定在該法中增訂第 13 條之 1 至第 13 條之 4 關於刑事處罰之內容，將違反「營業秘密法」的刑事處罰明文規範，其中針對涉嫌人將非法取得的營業秘密洩露於境外地區，設有較重的處罰規定<sup>6</sup>；至於對應公平交易法條文中的營業秘密保護重疊部分<sup>7</sup>，也在 2015 年的修法後將原先營業秘密處罰規定移除，其理由略以：「按營業秘密法對營業秘密之定義，已包括原條文（按指公平交易法第 19 條）第五款所定『產銷機密、交易相對人資料或其他有關技術秘密』，且該法所規範侵害類型顯更廣泛周延，慮及法規範效益，爰將原條文第五款刪除，使該等違法行為類型，回歸營業秘密法規範。」自此在我國適用的《公平交易法》與《營業秘密法》兩法各回歸各自保護之體系及範疇。

## 二、中國大陸營業秘密的保護法制：以反不正當競爭法為主的基礎

目前中國大陸並無未針對營業秘密<sup>8</sup>單獨立法，關於其早期商業秘密的保護主要是依 1993 年頒布施行的《反不正當競爭法》加以保護，依其舊法第 10 條第 3 款<sup>9</sup>所指商業秘密是指：「不為公眾所知悉，能為權利人帶來經濟利益、具有實用性並經權利人採取保密措施的技術資訊和經營資訊」，按其法條文義，商業秘密作為一種資訊，分為技術及經營兩類；而此二類資訊必須同時符合本句前段

<sup>6</sup> 營業秘密法第 13 條之 2 第 1 項規定：「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。」

<sup>7</sup> 即產銷機密與技術秘密的相關規定。原民國 100 年 11 月 23 日公布之《公平交易法》第 19 條第 1 項第 5 款：「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。」該條文於 104 年 2 月 4 日第六次修訂中刪除。

<sup>8</sup> 中國大陸稱「商業秘密」，以下涉及中國大陸法制時，以其慣用的名詞稱之。

<sup>9</sup> 中國大陸對法條順序之習慣用法，係以條、款、項為其順序，與我國略有不同，以下論及中國大陸法條將尊重其習慣用法。

的「不為公眾所知悉」、「能為權利人帶來經濟利益」，以及「具有實用性」並「經權利人採取保密措施」四項要件方得成立。

日後中國大陸為符合各國企業對商業秘密共同之認知，於2017年間進行第一次《反不正當競爭法》的修訂<sup>10</sup>，將商業秘密保護相關規定的條號由原第10條修改為第9條，對於商業秘密的定義，則沿用「不為公眾所知悉」、「具有商業價值」、「權利人採取保密措施的技術資訊和經營資訊」等名詞及要件，但將舊法中「權利人帶來經濟利益、具有實用性……」則簡化為「具有商業價值……」，此修正將原本的四要件變更為三要件；觀其修正主要是將「利用性」及「實用性」合為「經濟性」，免除不具備實用性之要件<sup>11</sup>，此一修改已與專利法中須具備「實用性」有所區隔，由此定義觀之，對營業秘密的認定反較為寬鬆，亦即保護範圍隨之擴大；迨至今（2019）年4月間，因中美貿易爭議日趨嚴峻，中國大陸除就關稅增減提出應對方案外，亦另就美國最關切中國大陸不時竊取美國各大企業「商業秘密」部分，再度提出其《反不正當競爭法》中對於商業秘密保護條款之修改<sup>12</sup>，以正視聽。

此次修改的重點<sup>13</sup>，計有：一、擴大商業秘密定義<sup>14</sup>；二、增加侵犯商業秘密的情形<sup>15</sup>；三、擴大責任主體範圍<sup>16</sup>；四、提高賠償／處罰，規定五倍懲罰性賠償，

<sup>10</sup> 中國大陸反不正當競爭法第一次修正之頒布日期為2017年11月04日，並將執行日期訂於2018年1月1日。

<sup>11</sup> 例如未成功的研發紀錄或實驗數據列為商業秘密，即未必具備實用性

<sup>12</sup> 2019年4月23日，第十三屆全國人民代表大會常務委員會第十次會議通過《關於修改〈反不正當競爭法〉的決定》，修改後的條款自4月23日起施行，這是中國大陸反不正當競爭法第二次的修改，短短不到兩年間即兩度修改，在中國大陸較為罕見，恐係回應國外指摘其對商業秘密保護不週的做法。

<sup>13</sup> 參見黃武雙，完善法律保障出實招，保護商業秘密正當時——解讀新修改的反不正當競爭法有關商業秘密的規定；參見<http://ip.people.com.cn/BIG5/n1/2019/0517/c179663-31090065.html>（最後瀏覽日：2019年8月6日）。

<sup>14</sup> 即將商業秘密定義中的「技術資訊和經營資訊」修改為「技術資訊、經營資訊等商業資訊」，即商業秘密不再僅限於技術資訊、經營資訊，如有其他有秘密性質的商業資訊亦屬之。

<sup>15</sup> 增加侵犯商業秘密的情形：（1）增加了以電子侵入手段獲取權利人商業秘密的情形；（2）增加了教唆、引誘、幫助他人違反保密義務或者權利人有關保密的要求，獲取、披露、使用或者允許他人使用權利人的商業秘密的情形。

<sup>16</sup> 將經營者以外的「其他自然人、法人和非法人組織」納入侵犯商業秘密責任主體的範圍。

進一步強化了侵犯商業秘密行為的法律責任<sup>17</sup>；五、加重侵權人舉證責任<sup>18</sup>，並已於公布日同日施行。

值得注意及比較的是中國大陸現行《刑法》與《反不正當競爭法》均是2017年11月4日第十二屆全國人民代表大會常務委員會第三十次會議通過的法案，其中刑法第219條<sup>19</sup>係針對侵害商業秘密保護的處罰規定，在前述同一會議中其條文並未隨著2017年《反不正當競爭法》的相關條文有所修改更新<sup>20</sup>，仍有「具有實用性……」之要件存在，而非「具有商業價值」的定義，即仍沿用《反不正當競爭法》修改前第10條對商業秘密之定義，則依刑法罪刑法定之原則，現今對於侵犯商業秘密罪的成立，若仍須具備「實用性」方能論處，則此規定將造成審判的困擾，縱有對他人商業秘密故意侵權，亦有可能該商業秘密不具備「實用性」要件，而難令其負該條的刑事責任；另外中國大陸的《反不正當競爭法》中對於商業秘密客體有諸多的補充規定，包括前工商行政管理局於1995年制定《關於禁止侵犯商業秘密行為的若干規定》<sup>21</sup>，以及2007年最高人民法院頒布的

<sup>17</sup> 在第17條第3款增加（1）對於惡意實施侵犯商業秘密行為，情節嚴重的，按照權利人因被侵權所受到的實際損失或者侵權人因侵權所獲得的利益的一倍以上五倍以下確定賠償數額；在同條第4款增加（2）對權利人因被侵權所受到的實際損失、侵權人因侵權所獲得的利益難以確定的，將人民法院判決的最高賠償限額由三百萬元提高到五百萬元；及在第21條中加大對侵犯商業秘密行為的行政處罰力度，增加沒收違法所得的處罰，並將罰款的上限由五十萬元、三百萬元分別提高到一百萬元、五百萬元。

<sup>18</sup> 此次修法新增第32條，對侵犯商業秘密的民事審判程序中舉證責任的轉移作了規定。（1）A、商業秘密權利人提供初步證據，證明其已經對所主張的商業秘密採取保密措施，且合理表明商業秘密被侵犯；B、涉嫌侵權人應當證明權利人所主張的商業秘密不屬於本法規定的商業秘密。（2）A、商業秘密權利人提供初步證據合理表明商業秘密被侵犯；B、涉嫌侵權人應當證明其不存在侵犯商業秘密的行為。

<sup>19</sup> 根據2017年11月4日中國大陸第十二屆全國人民代表大會常務委員會第三十次會議通過《刑法修正案（十）》所公布刑法第219條【侵犯商業秘密罪】規定如下：

有下列侵犯商業秘密行為之一，給商業秘密的權利人造成重大損失的，處三年以下有期徒刑或者拘役，並處或者單處罰金；造成特別嚴重後果的，處三年以上七年以下有期徒刑，並處罰金：

- （一）以盜竊、利誘、脅迫或者其他不正當手段獲取權利人的商業秘密的；
- （二）披露、使用或者允許他人使用以前項手段獲取的權利人的商業秘密的；
- （三）違反約定或者違反權利人有關保守商業秘密的要求，披露、使用或者允許他人使用其所掌握的商業秘密的。

明知或者應知前款所列行為，獲取、使用或者披露他人的商業秘密的，以侵犯商業秘密論。

本條所稱商業秘密，是指不為公眾所知悉，能為權利人帶來經濟利益，具有實用性並經權利人採取保密措施的技術資訊和經營資訊。

本條所稱權利人，是指商業秘密的所有人和經商業秘密所有人許可的商業秘密使用人。

<sup>20</sup> 該法亦是於2017年11月4日第十二屆全國人民代表大會常務委員會第三十次會議修訂。

<sup>21</sup> 1995年11月23日中國大陸國家工商行政管理局令第41號發布，根據1998年12月3日發布的《國家工商行政管理局修改〈經濟合同示範文本管理辦法〉等33件規章中超越〈行政處罰法〉規定處罰許可權的內容》進行修改。但其規定第2條第3款仍是：本規定所稱能為權利人帶來經濟利益、具有實用性，是指該資訊具有確定的可應用性，能為權利人帶來現實的或者潛在的經濟利益或者競爭優勢。

《最高人民法院關於審理不正當競爭民事案件應用法律若干問題的解釋》<sup>22</sup>，其就商業秘密的相關定義均仍維持原條文，迄今未做同步之修改，如此在執行上必有諸多難於適用及解釋之處，中國大陸相關單位對此宜及早做出修改，方能配合與2019年4月23日現行《反不正當競爭法》的相關規定併同施行。

## 參、兩岸對於營業秘密保護要件的比較

就目前中國大陸對商業秘密保護法制現況而言，不難看出是個較複雜的保護體系。在沒有單獨立法的情形下，各部門間對商業秘密保護，在法律的適用上因現行法律及行政、司法機關對營業秘密定義解讀不一的情況下，可能讓企業遵循法令產生混淆，加之各單位執法時的連結較為薄弱，恐將各行其是；相對的在我國具有專法的保護架構之下，企業實際的保護及遇到侵權的司法審理過程中，則可較專注於營業秘密法的判讀，故本節將就營業秘密各個構成要件分別述明並做比較，以供參考。

### 一、對秘密性的觀察

#### （一）我國對秘密性的司法實務

目前我國《營業秘密法》的「秘密性」要件<sup>23</sup>，採用「不為公眾知悉」的界定原則，「公眾」是指「非一般涉及該類資訊之人」所知者為詮釋。雖然秘密性要件有別於專利權的「產業的利用性」及「新穎性」，秘密性要件並未對於資訊有「非現於國內外之公開刊物或公開使用<sup>24</sup>」及「與歷來之先前技術狀態相異，且必須是前所未有的技術創作有所不同<sup>25</sup>」資訊唯一而不為人知的嚴格要求，而是在於該秘密資訊是否被管控於「一定範圍」內之人所知悉，亦即為條文中「非一般涉及該類資訊之人所知者」之相對新穎性意涵。

<sup>22</sup> 中國大陸最高人民法院，法釋[2007]2號，2007-01-11。其中第10條指出：有關資訊具有現實的或者潛在的商業價值，能為權利人帶來競爭優勢的，應當認定為反不正當競爭法第十條第三款規定的「能為權利人帶來經濟利益、具有實用性」。

<sup>23</sup> 亦有學者將此「秘密性」稱為「新穎性」；詳參王偉霖，營業秘密法理論與實務，頁34，元照出版社，2015年4月初版。

<sup>24</sup> 謝銘洋，智慧財產權法，頁113，元照，2016年9月6版。

<sup>25</sup> 同註23，頁37。

基於我國自 1996 年起即已制定「營業秘密法」，自斯時起相關司法實務對企業在營運過程對其技術或商業資訊秘密性的維護，在其判決內也有相關的事例可供解讀，這些相關資訊主要有「客戶名單<sup>26</sup>」、「客戶資料<sup>27</sup>」、「商品售價<sup>28</sup>」、「進貨成本<sup>29</sup>」、「交易底價<sup>30</sup>」、「人事資料<sup>31</sup>」等資訊，而上述資訊的秘密性認定，應以各該資訊是否可輕易的由公開管道獲取、機密信息需耗費相當的時間、金錢及努力取得、以及企業是否有對機密資訊的取得付出相當的努力等。

## (二) 中國大陸對秘密性的司法實務

相對於我國以專法的法制保護，中國大陸商業秘密直接保護就只有圍繞在現行《反不正當競爭法》第 9 條，該條第 4 款指出：「本法所稱

- <sup>26</sup> 客戶名單參考案例：最高法院 99 年台上字第 2425 號民事判決。該判決略以：「……以被上訴人係經由公開資訊取得客戶資訊，再寄發大量電子郵件行銷，始取得與國外客戶進行交易之機會，難認客戶名單有何秘密性，……，認定上訴人所稱其客戶名單及營業（商品）銷售價格並非營業秘密法所保護之客體，……，經核於法洵無違誤。」
- <sup>27</sup> 客戶資料參考案例：臺灣高等法院高雄分院 89 年度上易第 169 號民事判決。該判決略以：「……按營業秘密除指技術性之資訊外，故尚包括商業性之資訊，客戶之相關資料雖可認為公司之商業機密，惟並非所有客戶之資料均為商業機密，如只是單純客戶之名稱、公司設址之資料，一般人可由工商名冊任意取得，即非商業機密。」
- <sup>28</sup> 產品售價參考案例：桃園地院 100 年度訴字第 977 號民事判決。該判決略以：「……原告雖又主張被告因知悉原告銷售價格之秘密而將之透露給昶昕公司，並採削價競爭方式損及原告權利。然而，就證人劉國賢前述證言雖可知被告為昶昕公司提出之報價資料顯示較同一時間原告所報價格為低，然就其所言亦可知，客戶本可向不同廠商之業務告知他廠商所願意出售之價格，由廠商決定是否以較低之價格出售商品，原告既然可以藉由客戶得知昶昕公司之售價，為何昶昕公司或被告不可藉由客戶得知原告公司之售價？故銷售價格之本身，應無秘密可言，原告徒以被告曾經任職於原告公司而認為昶昕公司所報較低售價係被告透露予昶昕公司，已難認有據。」
- <sup>29</sup> 進貨成本參考案例：最高法院 102 年度台上字第 235 號民事判決。該判決略以：「……查張淑青原為上訴人業務部副理，於離職前一、二日曾閱覽上訴人電腦關於公司供應商價格管理區、樣品目錄單、客戶索取樣品等檔案資料，其所閱覽資料之位置除其個人檔夾外，並有 Kitty share、公司共用資料區及 Tim share 等屬公司人員共用資料之事實，為原審所確定，上揭公司員工共用資料倘需得上訴人同意下始容許披露且供員工閱覽者，似與員工外之公眾得任意獲悉之公司資料非無區別；且張淑青於九十八年四月十五日已簽立辭職申請書預定於四月三十日離職，並就公司相關設計圖樣、帳冊、客戶往來資料等保證無影印、抄寫亦不洩露任職期間知悉之秘密，亦見上訴人對離職員工非全無保密措施，原審未就上揭閱覽之情報資訊是否有分類、分級之群組管制措施及張淑青當時有無閱覽之權限，詳加調查審認，遽以該資訊乃上訴人員工得自由取得者，認非屬營業秘密，已嫌疏略。」
- <sup>30</sup> 交易底價參考案例：臺中地方法院 102 年度易字第 122 號刑事判決。本件係屬現行營業秘密法修正前因無刑事處罰之規定，而以刑法妨害工商秘密罪訴追之案例，該判決略以：「……本案被告所發送簡訊內容底價部分，乃係委託人記載於買賣委託書內容更改附表所載之「實際底價」，尚非屬「廣告底價」，該「實際底價」係屬刑法第 317 條所稱之「工商秘密」乙情，應可認定」。

的商業秘密，是指不為公眾所知悉、具有商業價值並經權利人採取相應保密措施的技術資訊、經營資訊等商業資訊。」其中不為公眾所知悉，即是資訊須具客觀秘密性的要求。

中國大陸商業秘密案件對於秘密性要件的審查，主要是對秘密持有人持有的資訊查驗是否具備非公眾所知悉且不易取得加以判斷，此在司法判決及行政執法中對「參考價格成交底線<sup>32</sup>」、「軟體原始程式碼和涉案開發文檔<sup>33</sup>」是否具備秘密性即分別有司法機關之認定，且認為「不為公眾所知悉」是認定商業秘密的前提條件，如果涉案資訊不符合該要件，就沒有必要再對其是否符合商業秘密的其他要件進行認定<sup>34</sup>。

另外如「技術資訊中部分資料有其他單位的標註<sup>35</sup>」、「公開資訊的特定有序組合<sup>36</sup>」、「秘密點認定<sup>37</sup>」、「經濟性聯繫<sup>38</sup>」、「不為公眾

<sup>31</sup> 人事資料參考案例：臺北地方法院 104 年度訴字第 617 號刑事判決。該判決略以：「……營業秘密法所稱之營業秘密，須符合「秘密性」（非一般涉及該類資訊之人所知）、「經濟性」（因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值）及「所有人已採取合理保密措施」等三要件始足當之。……公司員工就職時所自行提供之個人基本資料，上開資料，透過家庭、親友、個人學歷背景所形成之現實人際網絡、個人名片、在網路上可查得之個人過往學業成就、工作成果、求職資料、徵友廣告、社群網站等管道，是否仍然難以得知，已屬有疑。」筆者因係本案被告陳威任之選任辯護人，故對本案之攻防及審理過程知之甚稔，併此敘明。

<sup>32</sup> 價格成交底線參考案例：河南省高級人民法院（2016）豫民終 347 號民事判決。該判決略以：「……系爭資訊中的品種、規格、數量能夠說明客戶的獨特需求，成交日期能夠反映客戶要貨的規律，單價能夠說明客戶對價格的承受能力和價格成交底線，備註反映了客戶的特殊資訊，這些內容係公司係刻意保持不為他人所悉，構成了反光材料公司經營資訊的秘密點」。

<sup>33</sup> 軟體原始程式碼和涉案開發文檔參考案例：上海知識產權法院審理後認為「網路公司和資訊公司未指明其軟體中哪些技術資訊是其保護的秘密點，而區市場監管局也未確定技術資訊的範圍，無法對其是否達到『不為所屬領域的相關人員普遍知悉和容易獲得』的商業秘密程度進行判斷，故對於軟體公司構成商業秘密侵權的認定有誤，因此『責令停止侵權行為』、『罰款人民幣貳萬元整』的行政處罰決定應予撤銷」，參見 <http://www.cnsymm.com/2017/0428/28173.html>（最後瀏覽日：2019 年 10 月 18 日）。

<sup>34</sup> 同前註。

<sup>35</sup> 技術資訊中部分資料有其他單位的標註之參考案例：江蘇省高級人民法院（2015）蘇知刑終字第 00012 號刑事判決，該判決指出：「……經鑑定報告內容進行實質性審查後，發現原告提出的技術資訊中，部分資料有其他單位的標註（經查，為另一間公司的技術資料），因而對秘密性的認定有相反認定，因為根據現有證據不足以證明該技術資訊不為公眾所知悉，顯然刑事案件的證據認定較為嚴謹」，鑑定報告內容進行實質性審查後，發現原告提出的技術資訊中，部分資料有其他單位的標註（經查，為另一間公司的技術資料），……所以根據現有證據不足以證明該技術資訊不為公眾所知悉，顯然可見其刑事案件的證據認定較為嚴謹，本案同時也被最高人民法院選為 2016 年十大知識產權案件。

<sup>36</sup> 公開資訊的特定有序組合參考案例：北京市西城區人民法院（2004）一中民初字第 7721 號刑事判決。

<sup>37</sup> 秘密點認定參考案例：廣東省廣州市中級人民法院（2013）穗中法知民終字 279 號民事判決。

<sup>38</sup> 經濟性聯繫參考案例：浙江省高級人民法院（2004）浙民三終字第 156 號民事判決。

所知悉<sup>39</sup>」等保護樣貌的訴訟案件中，亦為中國大陸司法界認定有無秘密性的參考適例。

## 二、對經濟性的觀察

### (一) 我國對經濟性的實務判決

營業秘密的第二個要件是經濟性的判斷，通俗的說法就是經濟價值要件，該秘密具有創造實際或潛在經濟價值，而使其相對於同業而言具更高競爭優勢<sup>40</sup>。在我國《營業秘密法》第2條第1項第2款因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值者，在實際判決的個案中可以從幾個不同的價值衡量依據，分別如下：

#### 1、能否證明投入成本

是否對該營業秘密的產生投入一定的成本，即是從研發紀錄中、資料產生過程決定之，此可參考臺灣高等法院104年度上易字第1052號民事判決<sup>41</sup>，法院認定上訴人因為資料蒐集及整理分析，而方具有相當經濟價值之商業機密文件，足認具有重要經濟價值，相對的在臺北地方法院88年勞訴字第25號民事判決<sup>42</sup>則認為，法院因無法瞭解原告投注在系爭方程式之心力，故尚難認係屬營業秘密法規定之營業秘密。

#### 2、能否用於產生價值

營業秘密的精神與專利權相通處，即在用於該產業能有一定的利用性，價值的認定常為訴訟兩造的焦點。例如智慧財產法院103年度

<sup>39</sup> 不為公眾所知悉參考案例：最高人民法院（2016）最高法民申2619號民事裁定。

<sup>40</sup> 王偉霖，營業秘密法理論與實務，頁45，元照，2015年4月。

<sup>41</sup> 該判決略以：「……系爭資料不僅係被上訴人就其客戶資料加以蒐集而已，尚涉及被上訴人客戶承辦人員之聯絡方式、客戶特殊需求、商機評估等重要商業機密資料，並經被上訴人整理歸納及研討分析後始得資料結果，核屬被上訴人投入大量人力、物力等成本後，透過資料蒐集及整理分析，始具有相當經濟價值之商業機密文件，堪認具有重要經濟價值。」

<sup>42</sup> 該判決略以：「……故本件方程式對原告及競爭者之價值而觀，競爭者仍可藉由其他模式獲得土壤參數，且原告在結構技師公會說明會中將代表性及客觀性案例逐一提出說明，仍無法瞭解原告投注在系爭方程式之心力，故尚難認係屬營業秘密法規定之營業秘密。」

民營上第 3 號民事判決<sup>43</sup>、最高法院 87 年度台上字第 2322 號民事判決<sup>44</sup>，均是以營業秘密法中的經濟價值為審判考量的基準。

### 3、與技術的相關程度

當事人從事研發所開發出來的技術，既經以營業秘密加以保護，則其是否具備經濟價值即為法院判斷之依據，此可參考臺灣高等法院 94 年度上易字第 1806 號刑事判決<sup>45</sup>、智慧財產法院 103 年度民營上字第 5 號民事判決<sup>46</sup>及智慧財產法院 104 年度民營訴字第 1 號民事判決<sup>47</sup>，這些判決都是考量營業秘密與技術相關程度決定其勝敗訴之主因。

透過這些營業秘密的訴訟個案，經濟性的意義在於確立營業秘密的經濟價值，並非普遍所認知的一般市場的價格、售價，而是對企業的經營能否帶來積極的調高利潤或消極的降低成本等項綜合判斷之。

## (二) 中國大陸對經濟性的實務判決

中國大陸在 1993 年以《反不正當競爭法》作為商業秘密的主要規範之後，在訴訟上最直接就是面臨經濟價值的挑戰，然而在 2017 年第一次

<sup>43</sup> 該判決略以：「……經查上訴人亦未附具任何證據證明上開有為說明之 6 封郵件之具體內容，是否確為如附表 1-1 之『寄出信件的附件原始內容』欄所示之內容，而上訴人於原審所提原證 5 之跨部門調查報告書（見原審卷第 28 頁），亦無法證明附表 1-1 之『寄出信件的附件原始內容』欄所示之內容確屬真實，本院自難僅憑附表 1-1 知悉上訴人主張受侵害之營業秘密的具體內容，遑論判斷其是否具有實際經濟價值，且上訴人亦未就有無合理保密措施加以舉證。」

<sup>44</sup> 該判決略以：「……客戶名單包括客戶名稱、住址、聯絡人、電話、產品需求、財務狀況及購買意願等，公司須由業務人員建立完整檔案資料，充分掌握客戶訊息與需求。又產品底價，涉及公司之獲利與競爭能力，此於科技產品尤為明顯。」

<sup>45</sup> 該判決略以：「……參酌市面上已有數家廠商生產元件載具，元件載具之生產顯有一定之市場銷售量，元件載具之生產資訊自具有相當之經濟價值，況台灣 3M 公司所採用生產元件載具之製程，復具有前開產品特徵及生產效率而有別於一般業者，本件台灣 3M 公司所採用之『特殊輪轉模以及特別規劃之元件載具產品生產流程』實符合營業秘密法有關經濟價值之要件。」

<sup>46</sup> 該判決略以：「……有關經濟性部分：所謂經濟性者，係指凡可用於生產、製造、經營、銷售之資訊，亦即可以產出經濟利益或商業價值之資訊，即有經濟性。查上訴人主張之『金屬球塞加工圖紙』及『該圖紙上所載之數據資料』，可用以生產、製造金屬球塞，自具有經濟性。」

<sup>47</sup> 該判決略以：「……爰審酌被上訴人複製涉及上訴人營業秘密之相關資訊，雖尚未能證明有故意洩漏上開秘密於上訴人之競爭同業之情形，惟已使上開資訊陷於可能為他人知悉之風險，且造成上訴人公司管理上之困難，認應酌減為 15 萬元為適當，逾此數額之請求，即不應准許。」

修法後，將商業秘密的定義中的「經濟利益」具「實用性」<sup>48</sup>自條文中改為「具有商業價值」<sup>49</sup>，以解除研發未成功不具備實用性的實驗品不受商業秘密保護的疑慮；然而在《刑法》侵犯商業秘密罪條文中依然保留了具「實用性」<sup>50</sup>的敘述，因此在司法實踐中因商業秘密已不須有實用性，依照罪刑法定主義的原則，如日後商業秘密刑事案件如審判員認定該違反營業秘密案件不具備實用性，即有可能構成要件不足而直接為無罪之判決。

### 1、以能否實際使用作為價值基準

無論是舊法「實用性」或新法「具有商業價值」，對於商業秘密的訴訟均為一種不確定的衡量標準<sup>51</sup>，如參考最高人民法院（2000）知終字第3號民事判決內容，該案例爭議的秘密內容並非是最先進性和實用性的技術，但不能因為缺乏新穎性或價值主張，而對被告侵害商業秘密的行為予以寬容。同樣的，在上海市高級人民法院（2008）滬一中民五（知）終字3號民事判決中，也看到審判長採用潛在經濟利益作為審判標準，作出不利被告之判決。

但若是以刑事審理的重點來看，因要看給商業秘密的權利人造成如何的「重大損失」，甚至造成如何的「特別嚴重後果」的才能論罪科罰，所以必須要求衡量該商業秘密的經濟價值的估算，作為刑事量

<sup>48</sup> 中國大陸學者一般的論述，都採三要件說：即秘密性或新穎性、價值性或經濟性，及保密性或管理性，但也有將經濟性與實用性分開論述，而採四要件說者，請參見：徐德敏，知識產權法學，頁259-263，中國政法大學出版社，2002年9月；孔平主編，面向21世紀的中國知識產權問題，頁197-201，知識產權出版社，2000年10月；李國光主編，知識產權訴訟，頁692-696，人民法院出版社，1999年8月。

<sup>49</sup> 中國大陸2017年修正條文重點將「本條所稱的商業秘密，是指不為公眾所知悉、能為權利人帶來經濟利益、具有實用性並經權利人採取保密措施的技術資訊和經營資訊。」更改為「本法所稱的商業秘密，是指不為公眾所知悉、具有商業價值並經權利人採取相應保密措施的技術資訊和經營資訊。」

<sup>50</sup> 參見中國大陸修改前《反不正當競爭法》：「能為權利人帶來經濟利益，具有實用性」及現行《刑法》：「能為權利人帶來經濟利益，具有實用性。」和《關於禁止侵犯商業秘密行為的若干規定》：「能為權利人帶來經濟利益，具有實用性，是指該資訊具有確定的可應用性，能為權利人帶來現實或者潛在的經濟利益或競爭優勢。」請參經濟部智慧財產局委辦，張靜主持，張懿云教授、陳錦全助理教授、張凱娜講師、賴文智律師、曹英香律師共同研究，營業秘密法整體法制之研究，頁105。

<sup>51</sup> 盧文祥，智慧財產權不確定法律概念的剖析研究，頁14，瑞興圖書公司，2006年2月。

刑的重點<sup>52</sup>；此參考北京市海澱區人民法院（1998）海刑初字第328號刑事判決及四川省成都市中級人民法院（1999）成刑終字第312號刑事裁定，這兩個裁判都透過專家鑑定技術的市價、營運價值，最終做出不利被告的結果，惟從實務觀察，在中國大陸能真正作出技術鑑價的營業秘密案件卻是少數。

## 2、有無為公司帶來經濟利益

中國大陸各級法院在審理訴訟案中關於商業秘密要件，其中就有無經濟價值之認定，如審理結果認定該營業秘密確可為公司創造利益，即應受法律之保護。此參考上海市高級人民法院（2011）滬高民三（知）終字第100號民事判決書<sup>53</sup>即可知曉，該判決因當時反不正當競爭法對商業秘密仍有實用性要件之要求，故除秘密性、經濟性及合理保密措施均予詳細審查外，亦將實用性列入審酌之範圍。

由於中國大陸是自2017年第一次修改《反不正當競爭法》時，才把商業秘密「實用性」的要件刪除，且是2018年1月1日才開始實施，故目前在中國大陸相關的商業秘密爭訟的判決案例中較不易見到只論經濟價值而不問實用性的終審判決，故上述兩個關於經濟性的案例中，各法院均仍依原商業秘密須有實用性的要件論述，特此敘明。

<sup>52</sup> 根據中國大陸最高人民檢察院、公安部關於經濟犯罪案件追訴標準的規定（2019年4月27日發布）第六十五項：「侵犯商業秘密案（刑法第219條）侵犯商業秘密，涉嫌下列情形之一的，應予追訴：1、給商業秘密權利人造成直接經濟損失數額在五十萬元以上的；2、致使權利人破產或者造成其他嚴重後果的。」

<sup>53</sup> 參見周慧民與衢州萬聯網路技術有限公司侵害商業秘密糾紛二審（上海市高級人民法院（2011）滬高民三（知）終字第100號）民事判決書，該判決指出：「……綜上所述，涉案網站資料庫中的使用者資訊，包括客戶名單資料表中的註冊用戶名欄位、註冊密碼欄位和註冊時間欄位等資訊，構成商業秘密。被上訴人萬聯公司主張保護的涉案網站資料庫中的使用者資訊，能為被上訴人帶來經濟利益且具有實用性，且該50多萬個註冊用戶名、註冊密碼和註冊時間等資訊不易為相關領域人員普遍知悉和容易獲得，且被上訴人對上述資訊採取了保密措施，故上述資訊符合商業秘密的構成要件，是被上訴人萬聯公司擁有的商業秘密，依法應受法律保護。」請參 <https://v1.iphouse.cn/cases/detail/186941.html>（最後瀏覽日：2019/08/16）。

### 三、對採取合理保護措施的觀察

#### (一) 我國對採取合理保護措施的實務判決

在《營業秘密法》第2條第1項第3款所謂合理之保密措施，係指營業秘密所有人於客觀上已為一定之行為，使人瞭解其有將資訊當成秘密加以保護之意思<sup>54</sup>，並思考針對侵害秘密之威脅而施以對策，判斷是否已達合理保密措施之程度，應在具體個案中，視該營業秘密之種類、事業實際經營及社會通念而定之。而審查營業秘密所有人之保密措施時，不採嚴格之保密程度，解釋上已達任何人以正當方法無法輕易探知之程度，即可認定具備合理之保密措施<sup>55</sup>。參考智慧財產法院104年度民營訴字第2號民事判決<sup>56</sup>，營業秘密所有者的合理保密措施包含與可能接觸該營業秘密之員工簽署保密合約、對接觸該秘密者加以管制、於檔上標明「機密」或「限閱」等註記、對營業秘密之資料予以上鎖、設定密碼、作好保全措施等。

這部分的判斷基準相比前兩項更為明確，也容易援用其他偵查經驗總結，基本的保護措施態樣如下<sup>57</sup>：1、註記「機密」、「限閱」或其他任何足以表彰該等文件機密性之字樣；2、保密契約；3、保管於可上鎖之檔櫃或受管制之區域；4、管理辦法明訂為機密資料；5、標的資料內容（含電子化文件）之存取權力（如系統密碼）僅由特定人士持有；6、離職員工不得將公司資料（含電子化文件）攜出；7、明確告知員工標的資料內容（含電子化檔）之保密方法；8、限制人員接觸（門禁管理、內部監控）。

<sup>54</sup> 謝銘洋，營業秘密之保護，競爭政策通訊2:5期，頁20-26，1998年9月。

<sup>55</sup> 智慧財產法院105年度民秘聲上字第5號民事裁定；另參何燦成，「誰搬走了我的營業秘密？」，2018年企業營業秘密合理保密措施研討會簡報，頁9，2018年5月4日。

<sup>56</sup> 該判決略以：「……營業秘密法所謂合理保密措施，係指營業秘密之所有人主觀上有保護之意願，且客觀上有保密的積極作為，使人瞭解其有將該資訊當成秘密加以保守之意思，例如：將資訊依業務需要分類分級而由不同授權職務等級者知悉、對接觸該營業秘密者加以管制、於檔上標明『機密』或『限閱』等註記、對營業秘密之資料予以上鎖、設定密碼、作好保全措施（如限制訪客接近存放機密處所）等，又是否採取合理之保密措施，不以有簽署保密協議為必要，若營業秘密之所有人客觀上已為一定之行為，使人瞭解其有將該資訊作為營業秘密保護之意，並將該資訊以不易被任意接觸之方式予以控管，即足當之。」

<sup>57</sup> 賴文智、顏雅倫，營業秘密法二十講，頁126-127，翰蘆圖書，2004年4月。

## （二）中國大陸對採取合理保護措施的實務判決

雖然中國大陸目前無保護商業秘密的專法，但是對於採取合理保護的規範方式與我國相同，甚至於可優於我國的專法規範，主要是因為中國大陸對於合理保護措施的規範，可以詳見中國大陸最高人民法院的《最高法解釋》<sup>58</sup>對於保密措施有較具體的解釋<sup>59</sup>；根據《最高法解釋》第11條第1款，將「保密措施」解釋為「權利人為防止資訊洩露所採取的與其商業價值等具體情況相適應的合理的保護措施」，同條第2款，規定了保密措施的合理性認定，包括所涉資訊載體的特性、權利人的保密意願強度、保密措施的可識別程度、他人通過正當方式獲得的難易程度等參考指標。

在有明確規範保護措施的情況下，中國大陸的合理保護措施爭議容易出現於行為面，參考最高人民法院（2015）民申字第1518號民事裁定，該案例就是簽訂保密條款後，雙方針對遵守保密合約的行為產生爭議，最後認定被告並無遵守保密合約規範，而原告在保護措施上則已經符合必要之措施。就合理保護措施的具體審理依據，如最高人民法院（2017）最高法民申2964號民事裁定既認定保護措施的有效性，反證的案例可以參考最高人民法院（2016）最高法民申3774號民事裁定，對原告主張的保護措施則是無法證明滿足已採取合理保護措施的要件，因此判定被告商業秘密侵害不成立。

## 肆、海峽兩岸實際保護營業秘密運作的建議（代結論）

目前我國對於保護營業秘密的保護已有獨立之專法，而中國大陸依然以《反不正當競爭法》為主要的保護基礎，雖然中國大陸亦可從不同法律中找到保護其

<sup>58</sup> 《最高人民法院關於審理不正當競爭民事案件應用法律若干問題的解釋》法釋[2007]2號，2007-01-11。

<sup>59</sup> 此亦為兩岸司法實務不同之處，對於中國大陸諸多最高人民法院或行政部門頒布的「解釋」、「規定」等指導文件，中國大陸負責執法的部門無不遵守；但若相同的情況發生在我國，就負責偵審的檢察官及法官們，則頂多將上開「指導文件」用之在承辦個案之參考，避免有被干涉審判之嫌疑。

商業秘密的法規，且保護力道似乎也不弱於其他，但從研發成果保護的核心權利而言，商業秘密保護的重要性甚至不亞於大家常見的專利權，因此近年來有不少中國大陸學者及司法實務工作者仍企盼中國大陸能考慮有單一專門為保護商業秘密的法規出現<sup>60</sup>。

兩岸在此法制運作精神皆是期望商業運作的公平，因此營業秘密與競爭秩序關係緊密，保護營業秘密是要維護公平的競爭秩序，侵犯營業秘密實際上是違反誠實信用的商業道德。本文從兩岸立法演進及要件分析配以兩岸判決加以論述，最後則在目前的環境下，提供三點建議，以供兩岸官方及民間企業在建置營業秘密保護的參考。

## 一、預防在前：保護自身商業利益

兩岸企業在國際的激烈競爭下，各有不同的突出表現，甚至在競爭中又有不少合作成功的實例；但在保護自身的商業利益之下，則應對自己的企業或週遭環境採取因應之對策，其中最重要莫過於建置適宜的營業秘密保護的機制，此可由對內部營業秘密的自我教育做起，建立企業從老闆到員工所有同仁都有保護智慧財產權的觀念，且可從現在即行做起，例如我國在2008年起即已對企業宣導的「臺灣智慧財產管理規範」(Taiwan Intellectual Property Management System, TIPS)<sup>61</sup>，中國大陸則在2013年3月1日起實施貫徹《企業智慧財產權管理規範》國家標準<sup>62</sup>，兩者均為兩岸企業可直接並即時培養建立自身營業秘密人才及機制的經典規範。

<sup>60</sup> 包括陳愛蓮代表（詳見：王俏，制定商業秘密保護單行法，人民法院報，<http://www.ensymm.com/2018/0309/28651.html>（最後瀏覽日：2019/09/18）。）、周雲傑代表（詳見：杜丁，企業商業秘密糾紛頻發：人大代表：亟需制定商業秘密保護法，中國網財經，<http://finance.china.com.cn/news/special/2017lh/20170310/4130699.shtml>（最後瀏覽日：2019/09/18）。）、朱良玉代表（詳見：陳維松，全國人大代表建議儘快制定商業秘密保護法，中國網，[http://www.china.com.cn/lianghui/news/2016-03/10/content\\_37984503.htm](http://www.china.com.cn/lianghui/news/2016-03/10/content_37984503.htm)（最後瀏覽日：2019/09/18）。）。而早于2011年左延安代表即以提出商業秘密專法建議（詳見：魯周煌，商業秘密保護的法制現狀，中國智慧財產權54期，<http://www.chinaipmagazine.com/journal-show.asp?id=1053>（最後瀏覽日：2019/09/18）。）。

<sup>61</sup> 我國經濟部工業局委由資策會科技法律研究所，自2008年起執行「推動企業建置智慧財產管理制度計畫」，藉由我國智慧財產管理規範（TIPS）的建立與推動，實現「全面普及廠商、財團法人、研究機構智慧財產管理制度」的願景；同時建立公平、公正之驗證機制，俾利企業取得具備智慧財產管理能力之證明。

<sup>62</sup> 中國大陸企業知識產權管理規範的國家標準是由國家知識產權局會同其他部會所制訂，經由國家品質監督檢驗檢疫總局、國家標準化管理委員會批准頒布，標準號是GB/T29490-2013。

## 二、執法在中：維護公平商業秩序

兩岸在智慧財產權保護方面，雖均已建置專責法院，但在司法人員養成方面則應不斷的培育，特別是在營業秘密的認定及相關審理經驗的傳承上，應建立定期的講習與研討，因不論公平交易法或營業秘密的保護均係維護公平商業秩序之遵守，在營業秘密的審理實務，雖然營業秘密的三性均應檢驗，但法官、檢察官甚至司法員警在處理此類案件，多由原告（被害人）有無對所主張的營業秘密採取合理的保密措施著手，如果未符此要件，則不論所主張的客體有極高秘密性或經濟性，亦會因未採取保密措施而喪失營業秘密的資格，至於偵查或審理中對當事人之守密義務或營業秘密的經濟價值如何認定等各項細節，因均關乎訴訟當事人的利益，自應認真研習並在實際案件上務實操作，才能成為維護公平正義及商業秩序的守護者。

## 三、健全在後：提昇業界商業道德

從事商業活動的經營者應講究商業道德並具備良好的商業信譽，不但有助於經營者的長遠發展，更有利於整體經濟發展。隨著市場經濟發展和科技進步，營業秘密具有越來越大的價值，相對地透過宣導、產業自律等商業道德的鼓勵，先進國家的適當作法值得我們起而效尤，例如各個企業專注於自身的研發或智慧財產權的授權，而不會處心積慮想從轉職的員工中獲取競爭對手的營業秘密；兩岸關於營業秘密保護的法律機制僅係在不肖企業違法之時才啟用之，訴諸司法已是最後不得已的手段，惟有讓商業道德提昇在法律保護之前，才可共榮共用經濟發展的果實。

法律條文的最終功能還是在定紛止爭，因此用作訴訟裁判的準則是最基礎的功能。營業秘密固涉及該秘密的產業價值判斷，但在營業秘密權利人的利益與公共利益間衝突時如何斟酌，自當有所考量；又如產業內的各自透過獨立開發、逆向工程等方式，即可獲得近似甚或相同的營業秘密資訊，即無侵害他人營業秘密的故意；為了實現智慧財產權相關法規，追求整體社會利益的社會目標，兩岸均須在營業秘密立法中考慮利益平衡原則，對權利人的權利加以一定限制，以維護權利人、競爭對手及社會公眾利益，以達到個體利益與公共利益平衡，創造社會和諧多贏的最終目標，此為營業秘密立法及執行之最高指導原則。