

## 我國營業秘密法制及爭議問題介紹

### ——以刑事責任為中心

謝宛蓁\*

#### 摘要

我國營業秘密法自民國 85 年 1 月 17 日公布施行，規範內容包括營業秘密之定義、營業秘密之歸屬、讓與及授權、侵害營業秘密之民事責任等，未訂有刑事責任之處罰。然而，隨著國際商業活動日趨複雜，跨國企業競爭態勢愈顯激烈，為妥善保障產業倫理及市場公平競爭秩序，營業秘密保護強度應予提高，我國乃於 101 年起啟動營業秘密法修法計畫。營業秘密法修正案，增訂刑事責任、域外加重處罰、訴追要件、刑事罰併同處罰等規定，業於 102 年 2 月 1 日起正式施行。本次營業秘密法之修正，對產業界、技術財團法人相關雇主及員工均有相當重大之影響，為有助於各界瞭解營業秘密法修正內容並妥為因應，本文將從營業秘密法基本概念談起，再深入解析此次修法具體內容，並探討後續實務上可能衍生之各種爭議問題，最後介紹企業營業秘密管理機制建立之方向與實際作法，以增進各界對營業秘密之認識。

關鍵詞：營業秘密法、民事責任、刑事責任、域外加重處罰、告訴乃論、告訴可分、非告訴乃論、併同處罰、法人兩罰、營業秘密管理

---

收稿日：102 年 8 月 19 日

\* 作者為經濟部智慧財產局法務室專員。

### 壹、前言

營業秘密與專利權、商標權及著作權相同，均屬於無體之智慧財產，差別在於專利權、商標權及著作權無庸置疑地都是具有排他性質之專屬權利，任何人未經專利權人、商標權人或著作財產權人之同意或授權，皆不得擅自利用其享有專利權、商標權或著作權之成品。至營業秘密之本質究屬「權利」或「利益」，則仍有所爭議，尚無定論，但無論營業秘密之本質為何，隨著國際商業活動日趨複雜，跨國企業競爭態勢愈顯激烈，為妥善保障產業倫理及市場公平競爭秩序，營業秘密有受法律保護之必要，且保護強度日益升高，已為一不爭之事實。

我國營業秘密法自民國 85 年 1 月 17 日公布施行，規範內容包括營業秘密之定義、營業秘密之歸屬、讓與及授權、侵害營業秘密之民事責任等，至 101 年初經濟部智慧財產局（以下簡稱智慧局）啟動修法作業時，已逾 16 年未曾修正。侵害營業秘密之行為，依修正前營業秘密法第 11 條至第 13 條規定有民事責任，但並無刑責規定。立法院於當時審議時，針對該法宜否納入刑責即有相當熱切之討論，基於侵害營業秘密之行為，刑法已有洩露工商秘密、竊盜、詐欺、侵占、背信等規定加以處理，為避免國人誤蹈法網、動輒得咎，甚至招致以刑逼民之惡果，因此，在營業秘密法立法之初，決定不應另訂刑事責任規範<sup>1</sup>。

---

<sup>1</sup> 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，法務部代表報告稱：「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。」請參閱，立法院公報第 84 卷第 20 期，委員會紀錄，第 169 頁。

然而，隨著國際商業活動日趨複雜，各國營業秘密保護法制於近年多所調整，尤其以增訂侵害營業秘密行為之刑事責任或加重其刑責為重要趨勢<sup>2</sup>，又近年來，產業界陸續發生幾件離職員工盜用或外洩原任職公司營業秘密以及以不法手段竊取臺灣產業營業秘密之嚴重案件<sup>3</sup>，不但侵害了產業重要研發成果，更嚴重影響產業之公平競爭。此外，來自其他第三國之經濟間諜案件亦時有所聞，這些不法竊取營業秘密之行為已經重挫臺灣產業之國際競爭力，戕害產業創新之果實，乃至可能威脅臺灣之國家安全。

揆諸現行刑法規定，第 317 條、第 318 條、第 318 條之 1 及第 318 條之 2 雖對無故洩漏業務上、職務上或因利用電腦或相關設備而知悉或持有之工商秘密行為設有規範，第 359 條雖亦對無故取得營業秘密電磁紀錄訂有處罰條文，但侵害營業秘密之類型甚多，包括不法取得、無故洩漏及非法使用營業秘密等情形，刑法規定殊欠完整且法定刑過低，實不足以有效保護營業秘密，爰營業秘密法確有增訂刑罰之必要。

基於上述理由，加上產業界不斷呼籲政府應儘速修正營業秘密法，增訂刑事責任等相關條文，以強化我國營業秘密之保護機制，智慧局乃於 101 年度起積極辦理「營業秘密法部分條文修正草案」之相關法制作

---

<sup>2</sup> 美國 1996 年制訂經濟間諜法案，即將侵害營業秘密之行為區分為「竊取營業秘密罪」及「經濟間諜罪」二種態樣，前者的法定刑為 10 年以下有期徒刑，後者為 15 年以下。102 年 2 月底美國提出一份「降低美國營業秘密遭竊行政策略」報告，其中更建議應將「經濟間諜罪」之刑度提高到 20 年，以有效消弭行為人之犯罪誘因，強化營業秘密之保護。

<sup>3</sup> 例如 101 年 10 月時，報載友達光電公司顯示器開發中心最高主管連水池、OLED 技術處經理王宜凡涉嫌將友達全球唯二的「AMOLED 技術」等關鍵文件洩漏予中國，調查局據報後，趁二人返台時，以涉嫌違反刑法第 317 條及第 318 條之 2 之「利用電腦設備洩漏工商秘密罪」等罪約談二人。

業。經參酌美國、日本、韓國及德國立法例，並召開二次座談會及一次修法公聽會，廣泛蒐集彙整產業界、專家學者及相關部會之具體意見後，研擬提出修正草案版本，增訂侵害營業秘密之刑事責任相關規定。本案經與立法院折衝協調後，於 102 年 1 月 11 日三讀通過、並經 1 月 30 日總統令公布，2 月 1 日正式施行，為我國營業秘密保護法制展開新頁。

## 貳、營業秘密法基本概念介紹

### 一、營業秘密之定義：

按營業秘密法第 2 條規定，所謂營業秘密，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，而符合下列要件者：

- (一) 秘密性：非一般涉及該類資訊之人所知者。
- (二) 經濟性／價值性：因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值者。
- (三) 合理保密措施：所有人已採取合理之保密措施者。

在此三要件中，比較容易在實務上產生爭議的是「秘密性」及「合理保密措施」之認定，而合理保密措施之部分，本文之後將予以介紹企業如何建立營業秘密管理機制之方法，在此擬不贅述。而有關秘密性之部分，參酌目前司法實務判決之見解<sup>4</sup>，多認為如係一般性或能輕易於公

---

<sup>4</sup> 請參照，台北地院 96 年度勞訴字第 35 號判決、桃園地院 100 年度訴字第 977 號判決、最高法院 102 年度台上字第 235 號判決及士林地院 100 年度重勞訴字第 2 號判決等。

開管道查知之資訊，例如同一業界均熟知之技術內容或公眾透過網路即得搜尋得知之資訊，皆不具備秘密性，從而非屬營業秘密。簡言之，法院認為經企業投注相當之人力、財力，並經過篩選、整理及分析，始獲致之「非可從公開領域取得」之資訊，方具有秘密性，而屬營業秘密。

## 二、營業秘密之歸屬、讓與及授權：

### (一) 營業秘密之歸屬：

按營業秘密法第 3、4、5 條規定，有關營業秘密之歸屬，可以區分成以下四種情形：

#### 1. 受雇人職務上開發：

受雇人於職務上研究或開發之營業秘密，原則上歸雇用人所有。但契約另有約定者，從其約定。

#### 2. 受雇人非職務上開發：

受雇人於非職務上研究或開發之營業秘密，原則上歸受雇人所有。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。

#### 3. 出資聘請：

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。

#### 4. 共同研究或開發：

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。

#### (二) 營業秘密之讓與：

按營業秘密法第 6 條規定，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。

#### (三) 營業秘密之授權：

按營業秘密法第 7 條規定，營業秘密所有人得授權他人使用其營業秘密，其授權使用之地域、時間、內容、使用方法或其他事項，依當事人之約定；被授權人非經營業秘密所有人同意，不得將其被授權使用之營業秘密再授權第三人使用；營業秘密共有人非經共有人全體同意，不得授權他人使用該營業秘密，但各共有人無正當理由，不得拒絕。

### 三、侵害營業秘密之民事責任：

按營業秘密法第 10 條規定，侵害營業秘密之行為態樣有五種，包括：(1) 以不正當方法取得營業秘密；(2) 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；(3) 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；(4) 因法

律行為取得營業秘密，而以不正當方法使用或洩漏；(5) 依法令有守營業秘密之義務，而使用或無故洩漏。

被害人於營業秘密受侵害時，除得請求排除或防止侵害之外，亦得請求損害賠償。損害賠償金額之計算，被害人得依民法第 216 條之規定請求，或依侵害人因侵害行為所得之利益請求。另值一提者是，營業秘密法設有「懲罰性賠償金」之規定，侵害行為如屬故意，法院得因被害人之請求，依侵害情節，酌定損害額以上之賠償。但不得超過已證明損害額之三倍。

## 參、營業秘密法修正內容重點解析

本次營業秘密法修正之重點內容，主要包括「增訂刑事責任」、「域外加重處罰」、「訴追要件」及「刑事罰併同處罰」四大部分，分述如次：

### 一、增訂刑事責任（修正條文第 13 條之 1）：

#### （一）本條第 1 項共列舉四款侵害營業秘密之行為態樣，其要點茲分述如次：

##### 1. 行為人以竊取、侵占、詐術、脅迫、擅自重製或其他不正方法而取得，或取得後進而使用、洩漏營業秘密：

（1）行為主體為任何人，並未限制行為主體之身分、資格或應具備之特定關係。

（2）所謂「竊取」，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」，指易持有為所有之行為，亦即是將自己持有之他人之營業秘密變為自己所有之行為。所謂「詐術」，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；又重製係指以印刷、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。所謂「其他不正方法」，例如以窺視、竊聽而加以探知取得該營業秘密之行為方式，亦屬之。

- (3) 行為人以竊取等不正方法取得營業秘密後，進而使用、洩漏營業秘密之行為，例如：擅自重製含有營業秘密之電磁紀錄，以電傳方式洩漏予他人。

### 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：

因契約關係或經授權合法知悉或持有營業秘密之人，未經授權或逾越授權範圍而重製、使用或洩漏該營業秘密，由於其非屬第 1 款不正方法取得、使用或洩漏之行為，故有必要加以明定。例如公司員工因職務需要而合法取得或持有公司的特定機密，但嗣後未經公司授權或逾越授權範圍而以私人的 USB 擅



自重製該機密後，攜出公司並洩漏予公司之競爭對手，即屬本款規定之行為。

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：

本款適用對象為持有營業秘密之人，由於科技之進步與發展，刪除、銷毀電磁紀錄之行為，有可能藉由資訊技術，還原該營業秘密，因此，行為人可能表面刪除、銷毀營業秘密電磁紀錄，卻私下隱匿該電磁紀錄，因此，明定「隱匿」有其必要。例如甲員工因負責公司某項專案計畫，而知悉或持有公司特定機密，但嗣後公司以業務調整為由，命甲將該專案移交給乙處理並刪除相關資料。如甲未刪除、銷毀該等機密，或表面上移除實則隱匿，即可能違反本款規定。

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：

本款處罰對象為營業秘密之惡意轉得人，且僅限於該惡意轉得人具有直接故意始該當。例如 A 公司的甲員工受到 B 公司乙經理之煽惑，而從 A 公司竊取營業秘密並交付予乙，再由乙轉交給 B 公司使用。此時，乙雖非竊取營業秘密之行為人，但其主觀上明知甲係以不正方法取得該營業秘密，仍接受並為後續之使用、洩漏，即可能該當本款規定，而受刑事處罰。

### (二) 處罰未遂犯：

因刑法上之目的財產犯，多有未遂之處罰，故本條第 2 項亦規定未遂犯罰之。

### (三) 罰金加重：

本條第 1 項雖已有科罰金之規定，惟由於侵害營業秘密之行為，可能為犯罪行為人帶來龐大之不法利益，甚而超出科罰金之上限，因此有必要增設一加重規定，如犯罪行為人所得利益超出罰金最高額，得於其所得利益 3 倍範圍內加重處罰，更能達到遏阻營業秘密侵害行為之目的。

## 二、域外加重處罰（修正條文第 13 條之 2）：

### (一) 第 13 條之 1 之加重處罰規定：

本條為意圖域外使用而犯第 13 條之 1 之罪之加重處罰規定。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，其可非難性較高，爰參酌外國立法例，明定加重處罰。刑事責任為 1 年以上 10 年以下有期徒刑或拘役，得併科新臺幣 3 百萬元以上 5 千萬元以下罰金。

### (二) 處罰未遂犯：

因刑法上之目的財產犯，多有未遂之處罰，故本條第 2 項亦規定未遂犯罰之。

### (三) 罰金加重：

本條第 1 項雖已有科罰金之規定，惟由於境外侵害營業秘密之行為，可能為犯罪行為人帶來龐大之不法利益，甚而超出科罰金之上限，因此有必要增設一加重規定，如犯罪行為人所得利益超出罰金最高額，得於其所得利益 2-10 倍範圍內加重處罰，更能達到遏阻境外營業秘密侵害行為之目的。

### 三、一般侵害營業秘密屬告訴乃論，域外加重則屬非告訴乃論（修正條文第 13 條之 3）：

#### (一) 第 13 條之 1 為告訴乃論之罪，並採告訴可分原則：

1. 由於刑法上有關營業秘密之犯罪，包括刑法第 317 條、第 318 條、第 318 條之 1、第 318 條之 2 及第 359 條，均係告訴乃論之罪，故本條定為告訴乃論之罪，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。
2. 營業秘密受侵害案件中，由於證據取得非常不易，如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，較「告訴不可分」更能促進偵查之便利。再者，在國外立法例上，亦常以「窩裡反」之作法取得犯罪證據，例如美國司法部對優先自首並提供證據之被告提供免刑等寬恕政策，屢屢使得美國司法部能將複雜且蒐證難度極高之跨國反拖拉斯案件定罪。因此，對於行為人一方告訴或撤回告訴，其效力不及於他方，將有助於犯罪事實之發現及違法事證之取得，爰明定告訴

或撤回告訴可分原則。

### (二) 第 13 條之 2 為非告訴乃論之罪：

因於我國境內竊取營業秘密後，在外國或中國大陸、香港、澳門地區使用或洩漏之行為，不僅侵害被害企業之商業經濟利益，亦可能危脅臺灣之國家安全，其可非難性較高，應賦予檢察官得主動介入偵查之權限，故將第 13 條之 2 訂為非告訴乃論之罪。

### (三) 公務員加重處罰：

由於公務員或曾任公務員之人在執行職務時，可能會接觸或持有他人之營業秘密，為避免公務員無故洩漏該等營業秘密，又考量公務員身分之特殊性，故針對公務員洩密行為有加重處罰之必要。

## 四、刑事罰併同處罰（修正條文第 13 條之 4）：

### (一) 法人併同處罰之法理：

併同處罰制之規定，係就同一犯罪行為同時處罰行為人及其企業組織。對於行為人而言，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。從法理而言，對受罰之企業組織，其處罰具有從屬性，必以行為人受處罰為前提。

(二) 免責規定：

1. 本條但書之免責規定，讓法人或自然人雇主有機會於事後舉證而得以證明其已盡力防止侵害營業秘密之發生，此既可免於企業被員工之個人違法行為而毀掉企業形象，也可免於大筆罰金之支出，更可予企業事先盡力防止犯罪發生之獎勵，而有預防犯罪之功能。
2. 至於法人應採取哪些措施，方得被認為已善盡監督防止義務，原則上仍須由法院依個案事實情況加以認定，惟現行實務上，有許多公司在雇用新進員工時，會要求對方簽一份切結書，確認該員工並未從前公司攜帶任何營業秘密到新公司，以保證新公司並無取得其他公司營業秘密之意圖，且於在職期間加強員工教育訓練，督導員工尊重智慧財產權，避免侵害他人營業秘密等措施，殊值參考。

**肆、營業秘密法修正後續爭議問題探討**

由於營業秘密法修正施行後，在實務執行上可能會產生許多問題與爭議，為利法院、法務部等相關執法機關於後續適用營業秘密法時，能對相關疑義有初步之認知，並能妥予因應，智慧局乃於 102 年 5 月 27 日召開「營業秘密法修正內容及實務議題座談會」，針對各項學理及實務爭議問題，與相關執法機關進行研討，會中研討議題及初步結論茲整理如下：

### 一、營業秘密之界定：

有關營業秘密保護客體及範圍之界定，仍須回歸營業秘密法第 2 條之定義觀之。按該條規定，營業秘密之法定要件有三，即「秘密性」、「經濟性／價值性」及「採取合理保密措施」，故任何方法、技術、製程、配方或可用於生產、銷售、經營之資訊，只要符合上述要件，均可能成為營業秘密而受保護。

至於公司持有之客戶名單或商品售價等商業資訊，是否該當營業秘密之要件，實務上仍須由法院依個案情況予以認定，尚難有一定之標準。建議公司可以針對該等資訊進行整理、分析，以提升該等資訊之獨特性，並落實一套可行的營業秘密管理機制，如此可以增加法院確認該等資訊為營業秘密之機率。

### 二、侵害營業秘密行為之性質：

依刑法理論，犯罪行為至少可以區分為「行為犯或結果犯」、「狀態犯（即成犯）或繼續犯」二組類型。侵害營業秘密之行為之性質究竟為何？是否會因個案情形或涉犯之不同款侵害行為態樣而有不同之認定？茲說明如下：

#### （一）侵害營業秘密之行為應屬「行為犯」：

行為人以竊取等不正方法取得他人營業秘密，即構成犯罪，不以有後續之使用洩漏或已造成所有人之損害為必要。因此，多數說傾向認為侵害營業秘密係屬行為犯。

(二) 侵害營業秘密之行為應屬「狀態犯」：

1. 界定侵害營業秘密之行為，係屬狀態犯或繼續犯之實益在於，追訴權期間起算時點之認定。如為狀態犯，則犯罪行為一完成即終了，應開始起算追訴權時效；如屬繼續犯，則須待整個犯罪行為終了，方能起算。
2. 由於現行營業秘密法中之侵害行為態樣甚多，包括以竊取、侵占、詐術、脅迫、擅自重製等不正方式取得營業秘密，經告知而不刪除銷毀或隱匿，以及使用或洩漏等行為，故侵害營業秘密之行為究屬狀態犯或繼續犯，應依個案所涉情狀及行為態樣分別認定，較為妥適。例如：竊取、侵占或以詐術取得營業秘密之行為，可對應相關刑法條文及實務見解<sup>5</sup>而認定該行為係屬狀態犯，較無疑義。
3. 目前可能發生爭議的是，不刪除、銷毀或隱匿營業秘密之行為，究屬狀態犯或繼續犯？會議中即有不同意見。是以，此議題僅能留待日後累積更多司法實務見解後，方能有較為明確統一之看法。

三、侵害營業秘密的罪數認定：

假設某員工因職務上關係而合法持有公司之營業秘密，但嗣後公司以業務調整為由，要求該員工刪除銷毀其所持有之營業秘密，但該員工表面上將該機密銷毀實則隱匿，之後又未經公司授權而將該機密洩漏予

<sup>5</sup> 請參照，最高法院 100 年台上 5413 號判決、101 年台非 44 號判決、102 年台上 115 號判決。

他人。該員工之行為可能同時構成第 13 條之 1 第 1 項第 2 款及第 3 款，則此時該員工係犯二個營業秘密罪？或係二者間可能成立想像競合或吸收關係，而只構成一個營業秘密罪？茲說明如下：

- (一) 如該員工隱匿機密時，並無使用洩漏之意圖，而係於隱匿一段時間後，方產生使用洩漏之行為決意，則該員工主觀上有二個行為決意，此時應構成二個侵害營業秘密罪，數罪併罰。
- (二) 如該員工隱匿機密時，即有使用洩漏機密之犯罪想像，應只有一個行為決意，而隱匿機密係為達成後續使用洩漏之目的，則二者間應可成立吸收關係，惟究竟何者為法益侵害程度較高之高度行為，而應吸收侵害程度較低之低度行為，則應繼續觀察後續司法判決之認定。

#### 四、侵害營業秘密罪之未遂態樣：

如何區分侵害營業秘密之既遂或未遂？行為人著手之時點如何判斷？茲說明如下：

- (一) 新法雖明定未遂犯罰之，惟侵害營業秘密之行為態樣眾多，仍須逐一檢視是否有成立未遂犯之可能。例如竊盜、侵占、或以詐術取得營業秘密，均可對應相當之刑法條文，而確認能成立未遂犯。至於非法重製之行為，雖於著作權法中不處罰未遂，但想像上行為人可能下載檔案到一半即被發現，而構成未遂，法條既未排除非法重製處罰未遂之情形，仍應罰之。惟不刪除、銷毀營業秘密之行為，本質上係屬不作為犯，無成立未遂犯之可能。



- (二) 行為人欲竊取或非法下載營業秘密，但因被發現而未完成取得營業秘密之行為，是否構成未遂，應視行為人是否著手而定。有關著手時點之認定，依據實務見解，竊盜著手實行之標準，係以行為人是否有接近財物並進而物色之舉動而定，是行為人如接近營業秘密保存地點，並進而搜尋、翻找，應屬已著手<sup>6</sup>。
- (三) 行為人成功竊取營業秘密，但後續為使用、洩漏時被發現，而未完成使用或洩漏之行為，則應屬前段竊取行為既遂，後段使用洩漏行為未遂，二者數罪併罰。

#### 五、科罰金所得利益之計算：

由於營業秘密係屬無體財產，犯罪行為人侵害營業秘密所得之利益為何，究應如何認定？茲說明如下：

##### (一) 單純之商業間諜：

如係單純之商業間諜，應可以行為人使用或洩漏該營業秘密所得之對價為計算基準。

##### (二) 離職員工：

1. 如係被對手公司挖角之員工，離職後順道帶走營業秘密，則認定該員工所得利益似有困難，蓋其跳槽至新公司後所得之簽約金或薪資收入，應屬因僱傭關係所獲之利益，能否逕行認定該

---

<sup>6</sup> 請參照，82年第2次刑庭決議。

等收入為離職員工因侵害營業秘密所得利益，似有疑問。

2. 筆者認為，可綜合考量該離職員工之年資、職位、業務性質及工作表現，再參照業界平均給薪標準（包括分紅及績效獎金），予以認定該離職員工應得之合理薪資範圍，若新公司支付之薪資顯不合理，或可認定超出合理範圍之薪資為該員工之所得利益。
3. 如實務上當事人無法提出合理薪資之相關資料予法院參考，則或許可以考慮以鑑定方式認定犯罪人所得之利益，但因刑事案件較少以鑑定方式處理，故仍須視後續司法判決是否採納此一見解。

### 六、侵害營業秘密罪與刑法之關係：

行為人不法取得或洩漏營業秘密之行為，如同時該當營業秘密法及刑法之可罰要件時，各罪間之競合關係為何？茲說明如下：

- （一）行為人不法取得或洩漏營業秘密之行為，可能同時該當營業秘密法第 13 條之 1 一般侵害營業秘密罪、刑法第 317 條以下洩漏工商秘密罪及刑法第 359 條無故取得電磁紀錄罪，此時因營業秘密法具有特別刑法之性質，故應僅論以一般侵害營業秘密罪。
- （二）由於營業秘密法第 13 條之 1 與刑法第 317 條洩漏工商秘密罪保護法益相同，且洩漏工商秘密罪完全涵蓋於業秘密法第 13 條之 1 之範圍內，二者應屬法條競合關係，故建議法務部可以考慮刪除刑法第 317 條之洩漏工商秘密罪。

### 七、域外犯罪加重認定及執行：

如行為人尚未有將所得之營業秘密洩漏至外國之具體行為，則應如何認定其主觀上有洩漏至外國之意圖？又行為人確實攜帶營業秘密潛逃至國外時，目前司法實務上可以透過哪些管道或機制，將行為人引渡回國，以確保我國審判權及刑罰權之執行？茲說明如下：

- (一) 如行為人尚未有將所得之營業秘密洩漏至外國之具體行為，可以由行為人與境外公司互通之郵件或任何接觸之資訊，包括 FB、Line 等即時通訊工具傳送之電子資訊，設法舉證證明行為人有將營業秘密洩漏予境外公司之意圖。惟應注意者是，電子資訊有易遭變造、偽造或刪除之特性，故被害人於主張時應注意維持該電子資訊之一致性，以增加法院採信之機率。
- (二) 行為人確實攜帶營業秘密潛逃至國外時，可以透過司法互助之管道，例如我國與中國大陸簽署之「兩岸共同打擊犯罪協議」，以確保我國審判權及刑罰權之執行。

### 八、法人監督防止義務之認定範圍及標準：

如何認定法人已盡監督義務，屬於個案事實認定、適用法律之問題，尚難一概而論。惟參照目前實務作法，有許多公司在雇用新進員工時，會要求對方簽一份切結書，確認該員工並未從前公司攜帶任何營業秘密到新公司，以保證新公司並無取得其他公司營業秘密之意圖。此外，公司內部應落實加強員工教育訓練，督導員工尊重智慧財產權，避免侵害他人營業秘密等措施，殊值參考。

### 九、記憶抗辯：

所謂記憶抗辯，係指員工於特定領域工作已久，累積了相當深厚豐富的專業知識與技能，但該等資訊都只存在於該員工腦中，其離職後並未竊取或下載任何公司文件資料，至新公司後自然地將其腦中具備的智識分享給新公司的成員，是否亦構成營業秘密之侵害？

有關記憶抗辯之問題，我國目前司法實務上尚無相關案例或判決，美國實務上有所謂之「必然揭露理論」(Inevitable Disclosure Doctrine)。所謂「必然揭露理論」，係美國法院於前雇主主張營業秘密有被離職員工不正洩露之威脅或危險而聲請假處分救濟時，經由案例累積所建立之原則。目前有部分法院傾向於認為，若離職員工確實能接觸或知悉前公司之營業秘密，或是於離職前已有洩漏營業秘密予其他公司之明確事證，則應禁止其跳槽至競爭對手公司工作，尤其不能擔任與其在原公司相似之職位或職務，以免侵害原公司之營業秘密，並造成不公平競爭之結果。

惟須注意者是，禁止或限制離職員工至競爭對手之公司工作，涉及對員工工作權及職業自由之侵害，必須審慎評估處理，故個案中是否有「必然揭露理論」之適用，必須綜合具體事實情狀而定，例如離職員工是否曾簽署保密條款或競業禁止約定、所處行業別及該營業秘密之性質及經濟價值等，都是判斷能否適用「必然揭露理論」之標準。

### 十、實務面執行問題：

如員工竊取公司機密後，即轉至外國公司任職，則公司對其提起營

業秘密侵害訴訟，是否有其實益？又應如何蒐證或進行相關訴訟程序，獲致勝訴判決之機會較高？又如海外子公司員工竊取營業秘密並洩漏予他人，犯罪行為地及結果地均在臺灣境外，則營業秘密所有人即母公司能否跨海提告？營業秘密法保護效力是否及於此種情形？茲說明如下：

- （一）在我國境內竊取營業秘密後，意圖在外國、中國大陸或港澳地區使用者，加重其刑。因此，公司當然可以對竊取營業秘密後，轉至外國公司任職之員工提起訴訟。至於如何蒐證或進行訴訟程序，才能提高勝訴之機會，仍須視個案情況而定，建議公司必須事先妥善蒐集相關事證，包括提供充分證據證明遭竊取之資訊確屬營業秘密，以及釋明員工確有不法取得、使用或洩漏公司營業秘密之行為。
- （二）有關營業秘密法之刑事效力範圍，由於其與刑法相同，均採屬地主義原則，故原則上行為地與結果地須有一在我國境內，方有我國營業秘密法之適用。刑法第 5 條有所謂「保護原則／世界原則」之規定，亦即在我國境外犯內亂罪、外患罪、偽造貨幣罪、毒品罪等罪之人，亦得適用刑法規定加以處罰，但其中並未包括洩漏工商秘密罪。此外，侵害營業秘密罪亦非三年以上之罪，不符刑法第 7 條規定。因此，海外子公司員工竊取營業秘密並洩漏予他人，由於犯罪行為地及結果地均在我國境外，且非屬刑法第 5 條及第 7 條規定情形，故營業秘密所有人即母公司似無法依我國營業秘密法之規定，對該員工提告。母公司如要提起訴訟維護自身權益，應按行為地或結果地法律之規定予以主張。

(三) 有關營業秘密法之民事效力範圍，視洩密員工係臺灣人或外國人，會有不同結果：

1. 如係臺灣人，則為我國民事訴訟法「人之效力」所及，我國企業得在我國境內對之提起民事訴訟，又因侵害行為發生於國外，故屬一涉外案件。按涉外民事法律適用法第 42 條規定，以智慧財產為標的之權利，依該權利應受保護地之法律。是以，如我國企業海外子公司的營業秘密係來自母公司，母公司為營業秘密所有人，則雖侵權行為發生在海外，母公司似得主張其營業秘密受我國法之保護，而使法院適用我國營業秘密法之規定予以審判，而非適用侵權行為地法。
2. 如係外國人，則已溢出我國民事訴訟法之效力範圍，我國法院無管轄權，我國企業僅能向行為地法院或外國人所屬國家之法院提告。

## 伍、營業秘密管理機制之建立方針

企業所採取之營業秘密管理措施，包括其執行方式及程度，將影響該特定資訊能否受到營業秘密法保護之認定，為利企業內部的各類重要資訊，均能獲得妥善適切之保護，協助企業進一步保障其研發成果與競爭力，本段落將從「物的管理」、「人員管理」及「組織管理」三方面切入<sup>7</sup>，介紹營業秘密管理機制之建立方針，提供企業參考使用。

---

<sup>7</sup> 本段落係以日本經濟產業省「營業秘密管理指針」之內容為基礎，輔以相關文獻資料及實務上普遍採取之保密方法，統整並歸納出企業保護營業秘密之三大管理機制。

## 一、物的管理：

「物的管理」，主要是針對記載營業秘密的各類載體，以及存放相關資料的處所或區域之管理，大體上應該涵蓋「紙本文件管理」、「電子檔案管理」、「置物櫃／抽屜／保險箱管理」、「電腦設備管理」及「區域空間管理」等範疇，茲分述如次：

### （一）資訊密等之區辨與標示：

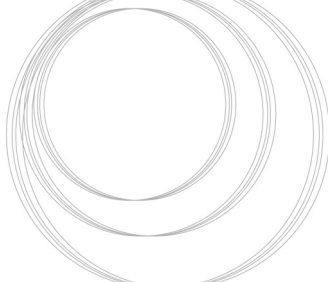
為使接觸企業內部資訊之人，能輕易且清楚地認識到接觸之文件內容是否為機密資訊，避免判斷上之不確定性，應落實將機密文件加註機密等級之措施，具體作法如下：

1. 機密文件可以依重要性及機密程度區分不同等級。有關區分方法，紙本文件與電子檔案因特性不同，應為相異之處理，茲分述如次：

（1）紙本文件部分，可以用黏貼標籤或以不同顏色的卷宗包覆等方式區分，但建議最好直接在文件上面以戳印加「密」、「機密」、「極機密」、「絕對機密」等標示，如此較不容易被塗銷、撕毀或抽換。

（2）電子檔案部分，可以在存取該資訊之 USB 隨身碟上加貼標籤，以資辨識，或因應該檔案之機密等級設定密碼，秘密等級越高之檔案，設定之密碼強度應越高，且定期更換密碼之時間應縮短，以防遭他人破解並盜取機密內容。

2. 機密文件與其他一般性文件應分別存放及保管，放置於特定專



## 本月專題

我國營業秘密法制及爭議問題介紹——以刑事責任為中心

用的保管庫，以避免混淆、缺漏或遺失，且方便派員加強控管。

### (二) 設備管制：

為防堵企業內部之營業秘密遭不肖人士竊取，應加強對存放或載有相關營業秘密資訊的設備之控管，並限制對該類資訊的存取、下載、複製、回收及銷毀，建議可採取以下措施：

1. 將紙本機密文件存放於保險櫃，或放置於不透明且可上鎖之櫃子中，由專門人士負責管理，管理者有輪調或更替之情況時，應確實辦理交接工作，並同時更換相關設備之密碼。
2. 一般電子機密檔案可儲存於負責員工之電腦，但應落實加密上鎖之機制，且密碼必須定期更換；重要機密檔案則建議僅能於特定電腦開啟或操作，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。
3. 用於開會討論或方便說明之紙本機密文件，應於使用後立即回收，並用碎紙機予以銷毀，避免與會人士將營業秘密攜出並洩漏；刪除或銷毀電子機密檔案時，應盡可能採取不可回復之措施，以免員工假裝已移除該檔案，之後又加以復原。

### (三) 區域控管：

為防止無權限之人接觸機密文件資料，應針對保存機密檔案卷宗之處所或區域，加強安全警戒管理機制，並根據特定營業秘

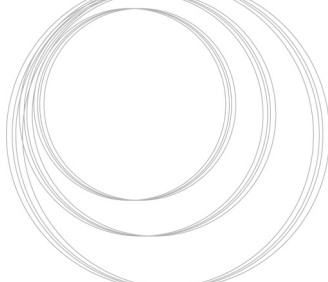


密之經濟價值與機密程度，區分不同等級的控管方式。

1. 保管營業秘密之場所應與一般場所有所劃分，以茲區隔與辨識。建議可於保密場所之特定範圍內，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。
2. 針對一般性的營業秘密，其保管場所必須上鎖，且最好能夠配置全天候輪班的保全人員加以看管，若有人要求進入，必須出示相關授權證明，並落實登記制度，以確認出入該場所之人的身分及停留時間。如無足夠經費聘請保全人員，至少應裝設保全系統或監視錄影器，以達部分嚇阻功效。
3. 針對高度機密的營業秘密，其保管場所應加裝高科技的認證系統，例如使用 IC 卡認證、虹膜辨識認證、指紋辨識認證等，以避免有人偽裝其身分或假造授權證明而混入保密場所。
4. 如有外來人士進入公司洽公，櫃檯總機人員應將其引導至貴賓接待室或會議室等待，避免其進入公司辦公核心區域，甚至接觸保管文件資料之相關處所，以防重要機密遭竊取或外洩。

#### (四) 電腦系統管理：

由於在數位網路時代，各行各業幾乎都已經使用電腦紀錄並儲存相關資訊，亦經常藉由電子郵件傳送或散布內部訊息，為避免駭客或有心人士侵入公司內部電腦系統，竊取重要機密資料並予以散播，企業應積極想方設法並採取相應的措施，阻斷侵害發生之機會。



## 本月專題

我國營業秘密法制及爭議問題介紹——以刑事責任為中心

1. 建議應訂定網路連線的管理規則，將電子郵件內容及備份資料編碼化，並以書面明確記載資料複製或備份之步驟，以便後續查驗或稽核。
2. 對於以電磁紀錄方式保存的營業秘密，應加入他人無法閱覽的技術限制，如設定電腦或檔案之登入密碼，且密碼設定的強度亦應予以要求，禁止同一或類似的密碼重複使用，以防容易遭人破解。
3. 強化對外部入侵的防禦，隨時注意是否有駭客或不肖人士企圖透過網路入侵而盜取資料，並應設置防火牆及防毒軟體，以防範電腦病毒之惡意攻擊；另為防止資訊不經意地遭漏，應嚴格控管電腦上安裝之軟體，且不可任意安裝不必要的軟體，例如具有即時通訊功能的聊天軟體。

### 二、人員管理：

即便針對重要資訊或保管該等資訊之處所，已採取最嚴密、滴水不漏的控管方式，如果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，適當的人員管理也十分重要，有關人員管理的作法，分述如下：

#### (一) 教育訓練：

1. 營業秘密管理教育課程之實施，係一長期性常態性的活動，因此應設立固定的專責職位，選定適合的教育研習負責人擔任此一職務，專門負責規劃教育研習的課程內容、製作各式教材、

挑選適當講師及評估員工學習成效，將教育責任明確化，將有助於此項業務之推展與專業化。

2. 教育乃一潛移默化之過程，因此除了定期舉辦特定的研習課程外，為了灌輸員工根深蒂固之營業秘密保護概念，企業應善用各類員工聚集的場合（例如晨會或工作會議），隨時提醒員工注意營業秘密管理相關事項。

## （二）契約管理：

1. 企業簽署保密協定的對象，不僅限於現職員工，亦應包括離職員工在內，以防員工在解除僱傭關係後，即不受當初簽訂之保密條款拘束。另須注意者是，企業與在職員工或離職員工簽訂保密契約時，仍必須考量保密條款的內容是否具備合理性及必要性，以及是否符合公序良俗。
2. 企業認為有必要時，亦得與員工簽訂競業禁止契約，限制員工於離職後一定期間或一定區域範圍內，不得任職於同性質或同領域之公司，但必須注意該契約條款之合理性與必要性，以免過度侵害員工之工作權。有關離職員工之競業禁止義務，依據法院判決，若競業限制內容超出合理範圍，該約定將被認定為無效，因此企業必須審慎研議競業禁止契約之條款，確定「限制之時限」、「場所範圍」、「限制對象之職務範圍」等事項，以平衡企業營業秘密保護及離職員工之權益。

### 三、組織管理：

為了具體達成「物的管理」及「人員管理」之目標與效果，上位的「組織管理」策略之貫徹與實施，在組織中扮演相當重要之整合角色，企業應有更宏觀全面之整體規劃及制度設計，方能更有效地保護營業秘密。

企業可以廣泛蒐集公司內部資訊，並逐項進行風險分析，再針對某些具有重要性之特殊資訊，作為營業秘密加以管理，亦可因應該營業秘密之特性決定管理方法。通常一項資訊會因企業的規模、所屬行業別、資訊屬性、資訊與外界接觸狀況，而有不同管理方式，企業可以從組織角度進行系統性之分類及規劃。

至於組織管理的要點，可以從 PDCA 四步驟加以說明：

#### （一）Plan——決定管理方針：

將營業秘密管理制度／方針書面化，並制訂具體實施的準則管理手冊。

#### （二）Do——實施管理制度：

在確立管理制度／方針後，必須讓全體員工徹底瞭解相關規定內容，並依照權責分工實施管理制度/方針。

#### （三）Check——檢視管理狀況：

為確保管理的有效性，除了日常的檢視之外，還需要進行定期內部稽核，必要時亦可請外部公正第三人協助檢驗。

#### （四）Action——修正管理制度：

應規劃並定期實施檢視、分析及改善流程，以確保管理制度之效益符合預期結果，並依實施流程的結果修正制度。

### 陸、營業秘密法修正通過效益分析——代結論

營業秘密法修正案，為已實施多年未曾修法的營業秘密法，帶來新的改革與契機，預期此修正案將帶來以下效益：

#### 一、填補刑法不足，強化營業秘密之保護：

有關營業秘密之保護，修正前營業秘密法並無刑罰規定，而刑法雖有竊盜、侵占等罪，惟其屬一般財產性犯罪，如果適用於侵害營業秘密之行為，則事實上並不是保護營業秘密本身，而是營業秘密以外之一般體財產權。又刑法有關洩漏工商秘密罪章，均僅處罰無故洩漏營業秘密之行為，而不法取得及非法使用行為，即一般俗稱之「產業間諜」非屬規範範圍。另刑法雖對無故取得營業秘密電磁紀錄訂有處罰條文，但僅處罰無故（不法）取得、刪除或變更營業秘密之行為，又不及於無故洩漏及非法使用行為。因此，現行刑法規定殊欠完整，法定刑過低，營業秘密法修正通過，增訂刑事責任後，將能有效填補此部分之闕漏與不足，強化營業秘密之保護。

#### 二、降低犯罪動機，減少侵害案件之發生：

由於營業秘密往往涉及龐大的商業利益，犯罪行為人極可能因為貪圖鉅額報酬或利潤，在理性評估侵害營業秘密所面臨的刑罰不高後，進而以身試法、鋌而走險。因此，營業秘密法修正案增訂刑事責任及域外

加重處罰等規定，不僅提高侵害營業秘密行為之處罰刑度，亦加重其罰金額度，應能有效消弭違法誘因，遏止犯罪行為之發生，將有助於保護產業營業秘密之重要研發成果，更能維持產業之公平競爭環境。

### 三、增進產業界對營業秘密之重視：

營業秘密雖亦屬智慧財產權領域之一環，但相較於專利、商標及著作權而言，營業秘密過去在我國所受到的矚目與關心甚少，產業界可能挹注許多資源與成本，投入專利產品之研發、製造及申請，卻忽略無法申請專利之相關商業或技術資訊之保護與管理。因此，此次營業秘密之修法，亦能有效喚醒產業界對營業秘密之重視，促使產業界重新檢視、盤點其內部所有文件、檔案與資訊，並針對重要且機密之資訊，建立妥善管理機制，以防止營業秘密外流或洩漏。

### 四、活絡營業秘密法學理及實務問題之討論：

營業秘密法自民國 85 年增訂以來，由於僅有 16 條條文，規範內容僅包括營業秘密之定義、權利歸屬、讓與、授權、民事責任等，與其他同屬智慧財產權領域之專利法、商標法及著作權法相較，其規定顯然較為簡單，故值得深入研究、探討之處較少，自然也導致相關的研究、論文及參考資料不若專利、商標及著作權領域豐富。然而，此次修正營業秘密法新增刑事責任及相關配套規定後，不僅喚起企業界對營業秘密之重視，亦使得智慧財產領域的專家學者開始重新關注營業秘密法修正後續動態，並針對修法內容或營業秘密相關議題開始撰寫文章，從而達到活絡營業秘密法學理及實務問題討論之功效，對我國營業秘密保護法制之建立與改善，有極為正面的助益。