經濟部智慧財產局九十三年度研究委辦案

營業秘密法整體法制之研究

期末報告書

經濟部智慧財產局

中　華　民　國 九 十 四 年 十 月 二 十 七 日

經濟部智慧財產局九十三年度研究委辦案

營業秘密法整體法制之研究

期末報告書

計畫主持人：張靜律師
研 究 委 員：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
顧　　問：謝銘洋教授、章忠信專門委員、
許智誠律師
執 行 單 位：經緯大陸國際投資顧問有限公司

中 華 民 國九十四年十月二十七日

「營業秘密法整體法制之研究」

期末報告目錄

第一章　緒論.....1

壹、研究緣起.....1

貳、研究內容.....2

參、研究方法.....6

第二章　營業秘密法制概述.....7

壹、營業秘密保護理論.....7

一、契約法理論.....8

二、侵權行為法理論.....8

三、反不正競爭理論.....9

四、財產權理論.....9

貳、德國營業秘密法制.....12

一、法制概說.....12

二、營業秘密之概念.....21

三、營業秘密之性質.....24

四、營業秘密之侵害類型與規範內容.....25

五、刑法上之犯罪類型.....39

參、日本營業秘密法制.....43

一、法制概說--營業秘密在日本法律體系下之地位.....43

二、不正競爭防止法對營業秘密之規範背景與主要內容...45

三、營業秘密之性質.....49

四、營業秘密之定義與保護要件.....51

五、營業秘密之歸屬.....54

六、營業秘密之侵害類型.....55

七、營業秘密之民事救濟與民事訴訟程序中之保護.....63
八、營業秘密之刑事救濟.....78
肆、韓國營業秘密法制.....89
一、法制概說--營業秘密在韓國法律體系下之地位.....89
二、營業秘密的性質.....90
三、營業秘密的定義與保護要件—客體論.....91
四、營業秘密的侵害類型.....92
五、營業秘密的侵害救濟.....95
伍、中國大陸地區營業秘密法制.....98
一、法制概說.....98
二、商業秘密之定義與保護要件.....104
三、商業秘密之法律性質與權利歸屬.....111
四、商業秘密之侵害.....117
五、侵害商業秘密之法律責任與救濟.....120
陸、美國營業秘密法制.....132
一、法制概說--美國營業秘密法制的整編.....132
二、美國經濟間諜法案的立法背景及影響.....137
三、營業秘密在美國經濟間諜法案之定義.....139
四、美國經濟間諜法案所規範之犯罪行為及其內容.....140
五、美國經濟間諜法案相關案例介紹及分析.....146
柒、國際公約營業秘密法制.....152
一、保護工業財產權巴黎公約.....152
二、建立世界智慧財產權組織公約.....153
三、TRIPS 對營業秘密之保護.....154
第三章　我國營業秘密保護法制.....157

壹、法制概說 157
貳、立法背景 159
參、立法目的 160
肆、營業秘密之定義與保護要件－營業秘密之客體 161
一、營業秘密之定義 161
二、營業秘密之保護要件 163
三、非一般涉及該類資訊之人所知之解說 165
四、營業秘密之秘密性喪失探討 166
五、保密（守密）義務 168
伍、營業秘密之歸屬－營業秘密之主體 172
一、僱傭關係之歸屬 172
二、委聘契約之歸屬 172
二、共同開發之歸屬 173
柒、營業秘密之讓與、處分、授權及行使之限制 174
一、營業秘密之讓與、處分及行使之限制 174
二、營業秘密之授權及其限制 174
三、營業秘密不得設質及強制執行 175
柒、營業秘密之侵害態樣 178
捌、營業秘密侵害之民事救濟 182
玖、營業秘密訴訟之審理特別規定 186
拾、營業秘密之互惠保護 188
第四章　我國營業秘密法與我國相關法制之互動關係 189
壹、前言－互動的法律體系 189
貳、與民法之互動關係 191
一、概說 191

二、營業秘密之法律性質—權利與利益之爭 192
三、從法律體系的觀點看營業秘密法與民法之互動 220
四、我國法院民事案例舉例 224
參、與刑法之互動關係 237
一、刑法就無形營業秘密被侵害所設之規定 237
二、刑法或特別刑法之其他刑罰規定 252
三、我國法院刑事案例舉例 255
肆、與民事及刑事訴訟法之互動關係 273
一、與民事訴訟法之互動關係 273
二、與刑事訴訟法之互動關係 286
伍、與公平交易法之互動關係 290
一、公平交易法第 19 條第 5 款之條文解析 291
二、民事責任 297
三、刑事責任 299
四、行政責任 303
陸、與科技保護法草案之互動關係 306
一、背景 306
二、科技保護法之定位 307
三、立法院對於科技保護法草案之質疑 308
四、科技保護法與營業秘密之保護 309
五、科技保護法草案與美國經濟間諜法案之區別 312
第五章　我國營業秘密法與外國營業秘密法制之比較分析 ...315
壹、與德國不正競爭防止法之比較分析 315
一、法律體系之比較 315
二、營業秘密概念與定義之比較 316

三、營業秘密之性質比較 317
四、侵害類型之比較 317
貳、與日本及韓國不正競爭防止法之比較分析 320
一、法律體系之比較 320
二、營業秘密概念與定義之比較 321
三、營業秘密之性質比較 322
四、侵害類型之比較 322
五、與韓國不正競爭防止法之比較分析 327
參、與美國經濟間諜法案之比較分析 330
一、法律體系之比較 330
二、營業秘密概念與定義之比較 330
三、營業秘密之性質比較 331
四、侵害類型之比較 331
第六章　我國營業秘密法整體條文之檢討分析 335
壹、第一條檢討分析 335
一、現行條文規定及其立法理由 335
二、研究課題 335
三、檢討分析 336
四、結論與建議 343
貳、第二條檢討分析 346
一、現行條文規定及其立法理由 346
二、研究課題 346
三、檢討分析 346
四、結論與建議 348
參、第三條及第四條檢討分析 350

一、現行條文規定及其立法理由 350
二、研究課題 351
三、檢討分析 352
四、結論與建議 357
肆、第五條及第六條檢討分析 359
一、現行條文規定及其立法理由 359
二、研究課題 360
三、檢討分析 360
四、結論與建議 362
伍、第七條檢討分析 365
一、現行條文規定及其立法理由 365
二、研究課題 366
三、檢討分析 366
四、結論與建議 370
陸、第八條檢討分析 373
一、現行條文規定及其立法理由 373
二、研究課題 373
三、檢討分析 373
四、結論與建議 382
柒、第九條檢討分析 386
一、現行條文規定及其立法理由 386
二、研究課題 386
三、檢討分析 387
四、結論與建議 397
捌、第十條至第十二條檢討分析 399

一、現行條文規定及其立法理由 399
二、研究課題 402
三、檢討分析 403
四、結論與建議 413
玖、第十三條檢討分析 418
一、現行條文規定及其立法理由 418
二、研究課題 419
三、檢討分析 419
四、結論與建議 424
拾、第十四條檢討分析 426
一、現行條文規定及其立法理由 426
二、研究課題 426
三、檢討分析 426
四、結論與建議 437
拾壹、相關條文或議題之檢討分析 445
一、現行條文及其立法理由 445
二、研究課題 445
三、檢討分析 445
四、結論與建議 453
第七章　我國營業秘密法增訂刑事責任之檢討與建議 457
壹、營業秘密法明文規範刑事責任之可行性分析 457
一、我國現行刑法法制下各種秘密侵害之刑事責任 457
二、侵害營業秘密行為應否犯罪化之探討 458
三、侵害營業秘密犯罪之我國現行刑法法制檢討 460
四、探究營業秘密法增設刑事責任之妥適性及可行性 462

貳、營業秘密法是否應明文規範經濟間諜罪之探討 467
參、侵害營業秘密罪之犯罪構成要件與法定刑之建議 469
一、從罪刑法定主義到犯罪構成要件 469
二、從罪刑法定主義到符合罪刑相當原則之法定刑 469
三、英美法系與大陸法系之法制面向 470
四、就本法增設犯罪之犯罪構成要件及其法定刑之擬議 . 471
肆、增設刑事責任後之配套措施擬議 488
一、告訴乃論 488
二、沒收特別規定 500
三、兩罰規定 502
四、域外效力 514
伍、與刑法、公平交易法競合或衝突之解決 519
一、與刑法競合或衝突之解決 519
二、與公平交易法刑罰規定競合或衝突之解決 521
陸、結論與建議 523
第八章　我國營業秘密法修正條文草案之提出 —
立法建議　代結論 537
營業秘密法修正草案總說明 537
營業秘密法修正條文對照表 540
附件
附件一：德國 2004 年不正競爭防止法第 17 至 19 條規定（中譯本）... 577
附件二：日本 2003 年不正競爭防止法有關營業秘密侵害態樣與犯罪類型條文（中譯本）..... 579
附件三：日本平成 17 年（2005 年）法律第 75 號修正條文新舊對照（中譯本）　581
附件四：韓國 2004 年不正競爭防止法及營業秘密保護關連法（中譯本）594

附件五：美國 1985 年統一營業秘密法（中英文對照本）.....599

附件六：美國 1996 年經濟間諜法案（中英文對照本）.....605

附件七：瑞典 1990 年營業秘密法（中英文對照本）.....613

參考文獻.....623

第一章　緒論

壹、研究緣起

營業秘密係屬一種智慧財產或無體財產，屬於智慧財產權保護法制領域中的一環，但它是否具有權利屬性，在國內外均頗有爭議。考我國法制就營業秘密之保護，除有單獨立法之營業秘密法外，尚有民法、刑法及公平交易法之多重規範，與大陸法系許多國家主要以競爭法規範之立法例頗有不同。考我國營業秘密法始於民國（下同）85 年（西元 1996 年）1 月 17 日經總統公布 3 日後施行，全部法典僅 16 條，施行迄今近 10 年，對營業秘密之法制建立及教育意義，固不無貢獻，但因當年立法環境昔非今比，而企業界對尋求營業秘密之保護也日益殷切，此外，營業秘密之洩漏及非法使用，有時還有影響國家安全之虞，以致國內有所謂科技保護法草案之產生。尤其營業秘密法對營業秘密之侵害尚乏刑事制裁，藉諸刑法及公平交易法之規範顯有不足，為進一步保護我國科技產業之技術及機密，各界乃均有修法之議。

本公司成立十餘年，負責人張靜律師所服務之客戶及另負責的經緯法律事務所服務之客戶也多屬科技產業或智慧財產權產業，而以智慧財產權見長。緣我國營業秘密法制定時之草案條文，即係經濟部商業司於 82、83 年間委託張靜律師所承辦。今值經濟部智慧財產局針對「營業秘密法整體法制之研究」有此委外研究案，張靜律師願藉過去服務客戶、爭訟處理及當年起草制定營業秘密法草案之經驗，並結合幾位長年關注且非常專業的學者、專家，再為我國營業秘密法制之修正盡一份社會責任。

貳、研究內容

依本研究計畫招標規範書之伍所載，本研究計畫之工作項目有：

一、營業秘密法基礎理論，包括與科技保護法草案、公平交易法、刑法之互動關係。

二、我國營業秘密法與美國經濟間諜法及日本、德國、韓國不正競爭防止法之比較分析。

三、我國營業秘密法訂定刑事責任與罰則規定之必要性分析。

四、營業秘密法整體條文之檢討分析並提出條文修正草案。

因此，本研究計畫將以上列工作項目細分為以下內容之研究：

一、營業秘密法基礎理論：

1.營業秘密保護理論

2.德國營業秘密法制

3.日本營業秘密法制

4.韓國營業秘密法制

5.中國大陸地區營業秘密法制

6.美國營業秘密法制

7.國際公約營業秘密法制

二、我國營業秘密保護法制：

1.立法背景

2.立法目的

3.營業秘密之定義與保護要件－營業秘密之客體

4.營業秘密之歸屬－營業秘密之主體

5.營業秘密之讓與、處分、授權及行使之限制

6.營業秘密之侵害態樣

7.營業秘密侵害之民事救濟

8.營業秘密訴訟之審理特別規定

9.營業秘密之互惠保護

三、我國營業秘密法與我國相關法制之互動關係

1.與民法之互動關係

2.與刑法之互動關係

3.與民事及刑事訴訟法之互動關係

4.與公平交易法之互動關係

5.與科技保護法草案之互動關係

四、我國營業秘密法與外國營業秘密法制之比較分析

1.與德國不正競爭防止法之比較分析

2.與日本、韓國不正競爭防止法之比較分析

3.與美國經濟間諜法案之比較分析

五、我國營業秘密法增訂刑事責任之檢討與建議

1.可行性分析

2.犯罪構成要件

3.法定刑

4.告訴乃論

5.沒收

6.兩罰規定

7.域外效力

8.與刑法、公平交易法競合或衝突之解決

六、營業秘密法整體條文之檢討分析：

1.第一條　營業秘密應否明文規定為權利？「營業秘密權」是否存在？

2.第二條

(1)營業秘密的定義還有無更具體明確規範之可能？

(2)營業秘密保護要件之法條文字有無修正之必要？

3.第三條及第四條

(1)營業秘密是否僅限於研究或開發而得？

(2)利用雇用人之資源或經驗所生之營業秘密，雇用人如何及何時應支付合理報酬？所謂合理報酬為何？

(3)「事業」及「業務上」之範圍應如何界定？

4.第五條及第六條

(1)共同研發而未約定應有部分時，應如何推定較妥適？

(2)營業秘密是否得部分讓與？

(3)共有人之一得否不經共有人全體之同意而自行使用營業秘密？

(4)共有人拋棄或無人承受其應有部分時，應否明定規範？

5.第七條

(1)有無明文規定專屬授權與非專屬授權之必要並賦予不同法律效果？

(2)營業秘密所有人授權後之守密義務有無明文規定必要？

6.第八條

(1)營業秘密是否得設質？

(2)營業秘密是否得為強制執行？

(3)營業秘密有無破產程序之適用？

7.第九條

(1)公務員之界定與曾任公務員之人有無增列必要？

(2)本條第 2 項及第 3 項應否整併？如何整併？

8.第十條至第十二條

(1)營業秘密侵害類型有無擴大或修正之必要？

(2)善意取得人能否例外使用營業秘密？

(3)是否所有的輕過失都有損害賠償責任？

(4)不作為請求權是否有規範不足或太過之處?

9.第十三條

(1)是否應增訂舉證責任減輕之規定？

(2)是否應增列法定賠償額？其與懲罰性賠償額之關係應為如何？

(3)是否有增訂損害計算鑑定制度之必要？

10.第十四條

(1)民事訴訟之營業秘密保護應如何強化？

(2)刑事訴訟之營業秘密保護應如何強化？

11.其他

(1)本法應否明定經濟部智慧財產局為主管（專責）機關？

(2)離職後競業禁止約款應否在本法中予以明文規定？

(3)行政程序中之營業秘密應如何保密？

七、營業秘密法修正條文草案之提出——立法建議　代結論：

1.修正草案總說明

2.個別條文之修法或增設理由

3.新舊條文對照表

此外，應予一提的是，在整個計畫期間，依照本研究案委辦契約之約定，本研究團隊一共舉行了三次公聽會及三次座談會，分別聽取了產業界、法學界、司法實務界、主管機關及相關政府機關、部門的寶貴意見，也盡可能地將大家的意見納入研究報告之中。當然不同甚或衝突之意見必然存在，取捨之間難免有所割愛，但本研究團隊人員仍然心存感激，藉著大家的腦力激盪，讓本研究報告之內容益加充實。本研究團隊深信本研究報告所呈現者，不但富有學術理論性，更深具實務操作性，足供主管機關未來修法擬定具體政策及條文的參考。

參、研究方法

一、相關文獻蒐集整理與分析

此之文獻包含國內外相關法律條文規定、學說主張及司法實務之見解。而相關法律包括國內外營業秘密法、經濟間諜法、不正競爭防止法（公平交易法）及民法、刑法、民事訴訟法、刑事訴訟法有關營業秘密之規範。

二、與營業秘密相關司法案例分析

國內外有關營業秘密司法上之實踐，是檢討營業秘密法制不可缺少的參考資料，藉著國內外相關司法案例之整理、分析予以類型化，即可以之檢討現行條文之缺失及提出興革之道。

三、比較法之研究

依本研究計畫招標規範書之規定，進行與美國經濟間諜法、德國、日本、韓國不正競爭防止法等之比較分析，並以之為我國營業秘密法修法之參考。

四、本研究計畫主持人張靜律師邀請國內對著作權及營業秘密素有專攻之張懿云教授、陳錦全助理教授、張凱娜講師、賴文智律師及曹英香律師為研究委員，另聘請謝銘洋教授、許智誠律師、章忠信專門委員為顧問，其中陳錦全助理教授、張凱娜講師、謝銘洋教授及許智誠律師也是十餘年前制定營業秘密法草案時參與研究之人員，故本研究計畫主持人深具信心在諸位研究委員及顧問之共同努力及鼎力支持之下完成本研究案，而得以不負經濟部智慧財產局之所託。如今這本期末報告書之順利完成，就代表著本研究團隊所有成員的自我期許及所肩負的專業良心與社會責任，希冀本期末報告書，確能達成社會各界之期望，並有助於我國營業秘密法制之深耕及發展。

第二章　營業秘密法制概述

壹、營業秘密保護理論

營業秘密是市場競爭下的必然產物，它是由產業倫理或商業道德所衍生出來的智慧財產權。考營業秘密的起源甚早，在西方，西元（下同）1995 年美國法律整編第三版反不正競爭法在第 39 條之注釋中即提及，營業秘密之保護，至少可追溯到羅馬帝國時代，羅馬法禁止行為人誘使他人的受雇人（奴隸）洩漏雇用人（主人）有關的營業秘密，而有所謂之「誘惑奴役訴訟」（actio servi corrupti），損害賠償為實際損失的 2 倍，這應是最早有關營業秘密之法律規定[1]。我國自古以來，也早就有「祖傳秘方」、「傳子不傳女」之作法。但商業秘密之保護成為一專門的法律制度，則是歷經了工業革命與市場經濟之衝擊，對營業秘密的侵害，正是對產業倫理的違反，它可能來自契約關係特別是保密義務或信賴關係之違背，也可能是產業間諜之侵權行為，並產生不公平競爭的諸多課題。此所以我國雖就營業秘密法為單獨立法，但其第 1 條仍開宗明義指出為保障營業秘密，維護產業倫理與競爭秩序，乃有本法之制定，仍不脫競爭法之意涵。而這也正是大陸法系許多國家如德國、奧地利、瑞士、日本、韓國甚至目前之中國大陸地區一直以競爭法之角度來規範營業秘密之原因。但是，營業秘密之有財產性質，應受財產法之保護，應是不爭之事實。乃隨著智慧財產權範圍不斷地擴充，使得營業秘密的法律觀念，也從單純產業倫理或商業道德的領域逐漸演變兼涉至財產權之領域。至於英美法系之為普通法（Common Law）國家，藉著判例之形成對營業秘密保護之觀點也大有建樹，然英國與美國所呈現之面向與其背後之思惟仍有差異。如今卻在競爭法與智慧財產權法不斷各自發展又相互影響及在國際公約的調和與妥協下，各種理論似乎又都已兼容並蓄。以下即簡介有關營業秘密保護的理論依據。

---

[1] 請參閱葉茂林、蘇宏文、李旦，「營業秘密保護戰術——實務及契約範例應用」，頁 11，永然文化公司，1995 年 5 月；唐昭紅，「商業秘密研究」，民商法論叢第 6 卷，頁 722-723，1997 年 4 月。

一、契約法理論

這是歷史上營業秘密保護頗為優久的一種理論，無論是大陸法系抑或英美法系，早期的營業秘密民事保護都是以契約法理論為主要，特別是在契約法發達的英國與美國，在涉及營業秘密的訴訟中經常被提出引用，而英國迄今仍是此理論之忠誠實踐者，此與早期認為營業秘密係一種對人權、相對權不無關係[2]。本理論認為營業秘密之所以應予保護，是來自於營業秘密所有人與接觸人間因契約所生的保密義務，雙方經常存在的明示（express contract）或事實上之默示的契約（implide-in-fact-contract）關係，主要的約定是保密約款及競業禁止約款，而普遍存在於僱傭（勞動）契約、委任契約、授權契約、加工、代工契約、共同研發契約之中，或是以獨立的保密契約方式存在。至契約法理論之保護實質，即在於以契約之違約責任，來事先預防及事後制裁有關侵犯營業秘密之行為。

契約法理論在適用上最明顯的困難是，若連默示的契約保密義務都不存在時，例如完全沒有契約關係之產業間諜以不正當方法取得營業秘密時，對該人就無法加以規範。此外，營業秘密的保護範圍是否得因契約自由原則而產生不當擴張的可能性？同樣也讓人擔憂。為了讓侵害營業秘密之人都能受到法律的制約，保密或信賴關係理論乃相應而生，甚且藉著一系列前後手取得營業秘密之間之關連，織起了一連串默示義務的法網，產生了法律上的默示契約（The contract implied in law）理論[3]，使得任何人實質上都負有不侵害他人營業秘密的義務，從而導致了契約法理論與侵權行為法理論最後是殊途同歸。

二、侵權行為法理論

與契約法理論相比，營業秘密以侵權行為法來保護，其理論是發展得稍晚，而在美國最為流行，它強調的是侵權行為人破壞了保密關係，1939 年美國侵權行為法整編第一版正是此理論及實務的總結。侵權行為法理論的特點是不必強調當事人間的契約關係或契約義務，且也不禁止他人合法取得營業秘密，甚至可以保護到不屬營業秘密的資訊，故其適用性強而廣泛，也不必去深入探討營業秘密的財產性質究係所有權、智慧財產權還是其他權利或財產利益，至少在美國是如此。侵權行為法理論純係私法權利本位的體現，直接保護營業秘密所有人的

---

2 請參閱唐昭紅，「商業秘密研究」，民商法論叢第 6 卷，頁 726，1997 年 4 月。

3 同上註，頁 727，此法律上的默示契約，不同於事實上的默示契約，它無須借助證明默示同意的事實以推定契約關係之存在，而是由基於保護營業秘密的需要而擬制此一契約關係，法律將信賴關係所生的忠實義務加諸營業秘密所有人之相對人。

經濟利益，但侵害營業秘密不僅是侵害個人的私益外，也同時破壞了市場上公平交易的競爭秩序，然而，侵權行為法理論對此無法作任何的解釋，反不正競爭理論便應運而生。

三、反不正競爭理論

本理論是從社會利益本位出發而產生及發展，認為營業秘密之保護僅是對不正競爭行為的禁止權，營業秘密是一種競爭優勢，僅與所有人之可得利益有關，它不該被他人以不正當方法取得、使用或洩漏，但法律並不保護商業秘密本身，其並非法律上的權利，而祇是構思在不應有不正競爭之行為，以維護產業倫理與競爭秩序，故以還原工程或獨立研發而合法取得之營業秘密都在保護之列。本理論其實反而強化了營業秘密作為一種財產利益的性質，甚且因本理論是從侵權行為法的判例及原則逐漸發展起來的，而成就一個獨立於侵權行為法之外之法律領域──競爭法，是其基本立場亦在保護公有領域，防止不該受營業秘密保護的資訊受到過份的保護，過猶不及，反而會阻礙資訊之流通、使用與社會、經濟發展。此外，也應指出的是，本理論並未排斥契約法理論，反而更加強對受雇人忠實義務的要求。

四、財產權理論

本理論是將營業秘密定性為一種財產或財產權（property or property right），而依財產法加以保護。本理論將營業秘密視之為一種無體財產（intangible property）或智慧財產（權）（intellectual property（right）, IP or IPR），與有體財產一樣具有價值及重要意義，故可為讓與、信託、設質（擔保）、繼承或破產財團之標的，而轉讓或授權營業秘密之所得是按財產所得納稅而非以勞務所得納稅[4]，是美國保護營業秘密的主流理論之一，延續有一個世紀以上，一般公認 1868 年美國麻塞諸塞州最高法院 Peabody V. Norfork, 98 Mass.一案是美國法院承認營業秘密具有財產權益的濫觴[5]。之後，即在美國法院的審判實務中不斷被闡釋確

[4] 請參閱陸文山，「技術貿易中 Know-How 的認定及法律保護」，中外法學總 11 期，頁 7-8，1990 年 9 月。

[5] 請參閱朱效亮，「美國商業秘密保護法的發展」，中外法學總 20 期，頁 69，1992 年 3 月；湯明輝，「營業秘密保護制度之早期發展」，台北銀行月刊第 24 卷第 9 期，頁 43-44，82 年 9 月；文衍正，「美國法上營業秘密民事保護之案例研究」，公平交易季刊第 2 卷第 1 期，頁

認[6]，如 1984 年美國最高法院在 Ruckelhaus V. Monsanto Company 一案中，就以完全一致的決議贊成在營業秘密中存在著可保護的財產性權利[7]。目前財產權理論已為國際上多數國家所接受或默認。但大陸法系國家仍不承認營業秘密係一種財產「權利」，而僅認是權利以外之利益，其關鍵在營業秘密之有無「排他性」上，此到第四章之貳再詳述。

也因此，本研究案成員賴文智律師認為，美國法上對於財產權之認定，相當於我國民法上的權利與利益。故而，在理解上不應把財產權說理解為「權利說」，而應從美國法院認為營業秘密具有應受法律保護的財產價值或財產利益的方向來理解[8]。然有趣的是，我國亦有學者雖持相同的美國見解，卻得出完全不同的結論，其認為美國法所稱之 Property 包括權利與利益雙重之意思，即美國法上權利與利益是不分的，由於包括權利之意思，故由我國法之觀點言，Ruckelhaus 一案之判決應係主張營業秘密為財產權[9]。

惟財產與財產權二者之關係，在我國法制下究為何？一般而言，學說是認為財產應包括財產權，亦即財產之範圍較財產權為大，包括財產利益[10]，但司法院大法官釋字第 180 號、217 號、286 號解釋就租稅影響人民之財產利益，認為與憲法第 15 條有關，等於承認憲法第 15 條之財產權又包括財產利益[11][12]，則財產與財產權實難以區分[13]。最後應說明的是，財產權理論之確立，使得侵害營

41-42，83 年 1 月。

6 請參閱許智誠，「營業秘密之法律地位及保護概況」，經社法制論叢創刊號，頁 206-207，77 年 1 月；朱效亮，「美國營業秘密保護法的發展」中外法學總 20 期，頁 71-73，1992 年 3 月。

7 Ruckelhaus V. Monsanto Co., 467 U.S. 986 (1984)。

8 請參閱賴文智律師計畫主持，「營業秘密法制之研究　期末報告書」，頁 7-8，經濟部智慧財產局 92 年度委託學術機構研究案，92 年 10 月。

9 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 41 註八三，83 年 11 月。

10 請參閱吳秀明，「論『企業權』與侵害營業利益之損害賠償」，收錄於其「競爭法制之發軔與展開」，頁 563，元照出版公司，93 年 11 月。

11 請參閱謝哲勝，「準財產權」，收錄於其「財產法專題研究」，頁 262-264，三民書局，84 年 5 月。

12 請參閱楊松齡，「財產權保障與公用徵收補償之研究」，經社法制論叢第 9 期，頁 261-262，81 年 1 月，認憲法上財產權之意義，乃指個人一切有財產價值之權利，不以民法上之動產、不動產為限，凡任何種類之物權，或主觀上之公法上權利或公法上之法律地位，於具備一定條件時，亦屬於憲法上所稱財產權保障之標的等語，故憲法上之財產權比民法上財產權涵義為廣。

13 請參閱王澤鑑，「商品製造者責任與純粹經濟上損失」，收錄於其「民法學說與判例研究」第 8 冊，頁 269，85 年 10 月，認財產應包括財產權（即財產之範圍大於財產權），但又主張消費者保護法第 7 條之財產，應限縮解釋為財產權。此外，尚值得注意的，王教授在此將 property 譯為所有權，而非財產或財產權。從財產權之概念基本上乃建立在所有權概念之上之觀點來看，這是正確的觀點與譯法，請參閱（英）詹姆斯・哈里斯（J.W. Harris）於 2002 年 5 月在

業秘密的救濟，既可適用違約責任，亦易於適用侵權責任，而更有利於保障營業秘密，進而也更能維護產業倫理與競爭秩序，故各個理論之間並不相互排斥，甚且能相輔相成。

吉林大學的演講稿，彭誠信譯，「論西方的財產觀念」，法制與社會發展總第 54 期，2003 年 11 月，就財產與財產權是不加以區分的。

貳、德國營業秘密法制

一、法制概說

考德國對於營業秘密之保護，起源甚早，在 1871 年德意志帝國統一之前，各邦刑法即可見有處罰職工（受雇人）洩漏或擅自使用工廠（雇用人）之工業（技術）秘密之規定，此最早可回溯至 1845 年[14]，不過這些邦刑法之規定並未為統一後之 1871 年 5 月 15 日施行的帝國刑法典所繼受，此係因作為帝國刑法典制定基礎之普魯士刑法，對於營業秘密之保護採取較為消極之態度所致。以致，較有體系保護營業秘密之刑事立法，是要到 1896 年之不正競爭制止法(Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerb, UWG 1896）制定時才出現[15]，而以民事角度來保護營業秘密，也是一併在反不正競爭法始有其規範[16]。

溯自法國大革命之後，營業自由（Gwerbefreiheit）之思想，逐漸而緩慢地在德國各邦產生，1869 年 6 月 21 日北德意志聯邦公布營業條例（Gewerbeordnung），其第 4 條一般性地取消行會組織，確立了營業自由之原則，自由競爭機制開始支配著德國的經濟生活，但當時尚未形成不正競爭之理論，直至 1874 年 5 月 12 日德意志帝國商標保護法（Markenschutzgesetz des Deutschen Reiches）公布，競爭法之理論始引起注意。惟帝國法院（RG）於 1880 年代就阿波麗納里士（Apollinaris）一案所為之判決，拒絕承認商標法規定以外之競爭法義務，而不願去制裁對產品產地有意欺瞞之行為。法院認為祇要不是商標法所明文禁止的，所有的競爭行為就是合法的，法院也就不得禁止這些行為。此判決當然有正面及負面的影響，它直接宣告了欲藉助法國民法第 1382 條[17]所發展出之不正競爭理論，為德國法制建立一套獨立競爭法之努力付諸失敗，但間接地也促成了新的商標法即 1894 年商品標章保護法（Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen）及 1896 年不正競爭制止法之制定[18]。

---

14 請參閱鄭穎，「營業秘密侵害在刑事法上之研究」，國立中興大學法律學研究所碩士論文，頁 52 註 2，87 年 8 月。

15 同上註，頁 17。

16 在歐洲大陸，就營業秘密之保護，早期都是以刑事保護為主，而與英美法系初期以民事保護有異，甚至英國到現在為止，都還未對營業秘密之侵害行為科以刑責。

17 法國民法第 1382 條：「凡行為人以可歸責之方式致他人受損害者，應負賠償之責。」

18 請參閱徐火明，「公平交易法論－不正競爭防止法」，頁 3，三民書局，86 年 11 月。邵建東，「德國反不正當競爭法研究」，頁 3-5，中國人民大學出版社，2001 年 9 月；德 Axel Beater

緣 19 世紀末，因竊取工業秘密行為猖獗，帝國刑法卻無任何保護之規定，以致各界對於不正競爭行為呼籲應予立法之聲浪大漲，1894 年德意志商工會議決議要求對於不正競爭及洩漏營業秘密之行為制定相關法律規範，帝國議會也通過一項決議，要求政府盡快提交一份目的在更大範圍內制止不正競爭行為之法律草案，故而，當時各界人士要求對於營業秘密予以立法保護，正是德國制定反不正競爭法之主要原因[19]。1896 年 5 月 27 日德國不正競爭制止法正式公布並定於同年 7 月 1 日施行，此為世界上第一部反不正競爭法，全文凡 16 條，一共列舉了 5 種不正競爭行為，但卻沒有一概括條款。其中第 9 條規定：「企業之職員、工人或學徒於僱傭關係存續中，將其因僱傭關係受託或知悉之營業或經營秘密，為競爭或損害企業主之目的，洩漏他人者，處 3 千馬克以下罰金或 1 年以下有期徒刑（第 1 項）。因前項洩漏或以違反法律或善良風俗之方法知悉他人之營業或經營秘密，為競爭之目的，未經許可使用，或洩漏他人者，亦同（第 2 項）。因前 2 項行為受損害之秘密所有人，得請求損害賠償，前 2 項行為人應負連帶責任。」另第 10 條規定：「為競爭之目的，使他人為第 9 條第 1 項之洩漏行為者，處 2 千馬克以下罰金或 9 月以下有期徒刑。」不但規範了侵害營業秘密之刑事責任，也有民事保護之規定，而將不正競爭行為視之為特別（特殊）的民事侵權行為[20]。1896 年之不正競爭制止法並在第 11 條規定了消滅時效，第 12 條規定了告訴乃論，第 16 條則係有關具有涉外因素之不正競爭行為，作為制裁不正競爭的法律手段，每種不正競爭行為都規定了不作為義務及損害賠償責任，同時還規定了刑事責任[21]。而最重要的一條規定是第 1 條，此相當於後來 1909 年不正競爭防止法（Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG 1909）第 3 條，而能有效地制止不正當廣告[22]。

茲因 1896 年不正競爭制止法採取的是法定列舉主義，而沒有當初各界人士所要求應制定不正競爭行為之一般條款（或稱概括條款），以致本法即使業已施行，經營者仍然奉行「凡是法律所未明文禁止的競爭行為，都屬於正當競爭」之原則，依然可以為所欲為地從事各種有背於善良風俗或商業道德之競爭行為。由於無法適用此反不正競爭法來禁止這些行為，帝國各級法院就試圖以甫於 1900

著，楊君仁譯，「一百年反不正競爭法：一個從德國、比較法和歐洲觀點的評價」，法學叢刊第 165 期，頁 96-97，86 年 1 月。

19 請參閱蔡文燦，「侵害營業秘密民事救濟制度之研究」，中國文化大學法律學研究所碩士論文，頁 11-12，86 年 6 月；邵建東，「德國反不正當競爭法研究」，頁 6；中國人民大學出版社，2001 年 9 月。

20 同上註蔡文燦，頁 12；邵建東，頁 16-18。

21 同上註，邵建東，頁 7。

22 UWG1896 第 1 條規定，請參徐火明，「公平交易法論－不正競爭防止法」，頁 3 之說明，三民書局，86 年 11 月。

年 1 月 1 日施行之德國民法第 826 條[23]有關侵權行為之規定來禁止那些本質上屬於侵權行為之不正競爭行為。但因民法第 826 條要求侵害行為人必須有主觀上之故意，就被害人而言舉證非易，因而當時學界有認為，不正競爭行為尚可同時構成民法第 823 條第 1 項[24]之侵權行為。申言之，行為人侵害了他人的其他權利（Sonstiges Recht），而任何一個經營者對其已設立及經營的企業都享有一項後來稱之為營業權或企業權（Das Recht am Gewerbebetrieb）之絕對權（absolutes Recht）[25]，受到不正競爭行為侵害之經營者，有權要求不正競爭行為人承擔侵權行為之損害賠償責任，但此一主張卻為德國帝國法院拒絕採用。作為最高司法機關之德意志帝國法院，雖然也承認經營者享有絕對的營業權，但它堅持營業權之保護僅限於對企業之直接侵害，由於不正競爭行為大多無法構成對其他經營者之直接侵害，故祇有在極為例外之情況下，不正競爭才可被認定為侵害營業權之侵權行為[26]。

正因 1896 年之不正競爭制止法及 1900 年之民法都無法讓人滿意，於是乎，德國隨即於 1909 年 6 月 7 日重新制定了成為現行法基礎之不正競爭防止法，採取例示概括之立法方式，除仍例示有數種不正競爭行為外，並於第 1 條增列了概括條款：「以競爭為目的，於營業交易中，從事背於善良風俗之行為，得請求其不作為及賠償損害。」依據此一競爭法領域之「帝王條款」，一切背於善良風俗之競爭行為都是不正競爭，侵害行為人承擔排除侵害及損害賠償之責。乃 1909 年不正競爭防止法，其主要制定之目的就是為了要加入第 1 條之概括條款，以此授權各級法院，根據此一概括條款來認定法律未明文禁止的及新出現之不正競爭行為。而近百年來的實踐也證實，德國各級司法機關，特別是第二次世界大戰以後所設立的聯邦最高法院（BGH），依此第 1 條之概括條款，審理了大量的不正競爭案件，認定了許多新的不正競爭行為，因而建立了若干種典型的案例類型[27]，乃德國的反不正競爭法，可說主要是法官法或判例法，成文法反僅有次要性

---

23 德國民法第 826 條：「故意以背於善良風俗之方法加損害於他人者，對被害人負損害賠償責任。」

24 德國民法第 823 條：「因故意或過失，不法侵害他人之生命、身體、健康、自由、所有權或其他權利者，對被害人負賠償損害之義務（第 1 項）。違反以保護他人為目的之法律者，負相同之義務。依其法律之內容，雖無過失亦可能違反者，僅於有過失時，負賠償損害之義務（第 2 項）。」

25 企業權或營業權為一種「範疇權」（Rahmenrecht）或譯為「框架權」，早期在德國之舊稱為「在已設立與經營之營業上權利」（Das Recht am eingerichteten und ausgeübeen Gewerbebetrieb），詳細的介紹，請參閱吳秀明，「論『企業權』與侵害營業利益之損害賠償」，收錄於其「競爭法制之發軔與展開」，頁 551-620，元照出版公司，93 年 11 月。

26 請參閱邵建東，「德國反不正當競爭法研究」，頁 8-9，中國人民大學出版社，2001 年 9 月。

27 有關之案例類型，請參閱徐火明，「公平交易法論－不正競爭防止法」，頁 18-43，三民書局，86 年 11 月。

或補充性的作用[28]。至 1896 年之不正競爭制止法，即於 1909 年 10 月 1 日隨著新法之正式施行而失效。

1909 年新制定之不正競爭防止法，其中第 17 條之規定，其實就是沿用 1896 年舊法第 9 條第 1 項、第 2 項，僅將原來罰金選科之規定改為選科或併科，以加重其刑罰。至第 18 條之規定則為新增，有其特殊之立法背景。另第 19 條與舊法第 9 條第 3 項之規定相同，第 20 條也與舊法第 10 條規定相同。之後，1909 年不正競爭防止法歷經 1925 年 3 月 21 日、1932 年 3 月 9 日、1935 年 2 月 26 日、1940 年 3 月 8 日、1957 年 3 月 11 日、1965 年 7 月 21 日、1969 年 6 月 26 日[29]、1975 年 3 月 10 日[30]、1986 年 7 月 25 日[31]、1990 年 12 月 17 日、1994 年 7 月 25 日[32]、1994 年 10 月 25 日[33]、1997 年 8 月 13 日[34]、2000 年 9 月 1 日[35]之多次修正，而最近一次的修正則於 2004 年 7 月 3 日完成。

其中就營業秘密而言，重要的修正有三次，一次是 1932 年之修正，將第 17 條原來僅 1 年以下有期徒刑之法定刑提高至 3 年以下，並於罪責各條增列「為自己之使用目的」此一新的不法意圖，而對於共犯、教唆犯之行為也均加以處罰，還擴及於預備行為，並於第 17 條第 3 項新增對於明知會在國外使用營業秘密之洩漏，或自己在國外使用不正競爭行為增列為 5 年以下有期徒刑之重刑，尚增訂第 20a 條有關域外效力適用之規定[36]、[37]。

---

28 請參閱邵建東，「德國反不正當競爭法研究」，頁 9-11，中國人民大學出版社，2001 年 9 月。

29 同上註，頁 12-13。上世紀 60 年代的兩次修法均與消費者權益保護有關，無涉營業秘密。

30 UWG 1975 年 3 月 10 日修正規定，國內中譯本，請參閱陳世雄、江錫麟、蕭錦鐘、吳惠郁，「公平交易法之研究」，司法院 81 年度研究報告第十三輯中冊第四篇，頁 1001-1018，82 年 6 月。

31 UWG 1986 年 7 月 25 日修正規定，國內中譯本，請參閱行政院公平交易委員會發行，「德國公平交易法相關法規彙編」，頁 86-102，86 年 6 月。

32 UWG 1994 年 7 月 25 日修正規定，國內中譯本，同上註頁 103-104。

33 UWG 1994 年 10 月 25 日之修正，係為配合新商標法於同日之公布而來，刪除了第 16 條之規定，並均於 1995 年 1 月 1 日施行。

34 請參閱邵建東，「德國反不正當競爭法研究」，頁 13-14、420、423，中國人民大學出版社，2001 年 9 月，上世紀 70 年代至 90 年代的幾次修法也與營業秘密無關。

35 UWG 2000 年 9 月 1 日之修正，則係為落實歐盟 1997 年 10 月 6 日「修改 1984 年引人錯誤準則以增加比較廣告」準則，而經由 2000 年 9 月 1 日「比較廣告法及競爭法修正法」而修正，請參閱劉孔中，「公平法對營業標誌保護之研究」，收錄在「當代公法新論」（下），頁 740-748，元照出版公司，2002 年 7 月。

36 德國法院組織法（GVG）第 172 條第 2 款：「法院得在以下情況，將案件審理的全部或部分過程不對外公開，當・・・2、要討論的內容涉及重要的商業、營業、發明或是稅務機密，對此秘密之公開討論，將使應受保護之重大利益受到侵害。」另第 173 條規定：「每一判決都應公開宣判（第 1 項）。法院得在第 171b 條及第 172 條所規定之前提要件下，特別裁定不公開全部或部分之判決理由。」

另一次則係 1986 年之修正。此次修正，與當年 5 月 15 日通過的第二防制經濟犯罪法（Zweites Gesetz zur Rekämpfung der Wirtschaftskriminalität vom , 2 WiKG）[38]有關，相應於與電腦有關之犯罪於刑法增訂第 202a 條，本法也作了配合之修正，擴大了第 17 條之犯罪構成要件。其修正重點有四：一、增加「為第三人利益之目的」此一不法意圖；二、第 17 條第 2 項第 1 款為新增規定，規範第三人非法取得營業秘密（即產業間諜）的幾種行為為犯罪，而原第 2 項規定修正並移列為該項第 2 款，此係為相應於資訊電腦化所為之立法，為此次修正最重要的部分；三、新修正之第 2 項第 2 款係為配合同項第 1 款之增訂而修改，將原來舊法之「以違反法律或善良風俗之方法」刪除，代之為處罰因第 1 項及本項第 2 款不法取得之營業秘密再為使用或洩漏之行為，使得不法行為之規範更為明確；四、增列第 1 項及第 2 項未遂犯之處罰為第 17 條第 3 項（原第 3 項移列第 4 項），擴張了可罰行為之範圍[39]。

至 2004 年 7 月 3 日德國最新修正通過之不正競爭防止法，主要是為配合 TRIPS 第 39 條第 2 項，及在特別考慮受雇人地位的情況下，對營業秘密之規定進行修正與檢討。修正後德國不正競爭防止法關於營業秘密之保護，主要規定在第 17 條至第 19 條（原來舊條文是第 17 條至第 20a 條、22 條），而刪除了原來第 19 條[40]之民事損害賠償責任及第 21 條之消滅時效[41]規定，因而，營業秘密所有人仍得依據契約關係（民法第 280 條第 1 項）[42]及侵權行為（民法第 823 條

---

37 請參閱蔡文燦，「侵害營業秘密民事救濟制度之研究」，中國文化大學法律學研究所碩士論文，頁 13-14，86 年 6 月；鄭穎，「營業秘密侵害在刑事法上之研究」，國立中興大學法律學研究所碩士論文，頁 18-19，87 年 8 月。

38 兩德於 1990 年 10 月 3 日統一之前，西德先後於 1976 年及 1986 年通過第一防制經濟犯罪法及第二防制經濟犯罪法，相關之論述，可參西德替德曼教授於 76 年 9 月 19 日在政治大學法律研究所舉辦之演講會上所發表之論文，由許玉秀譯，「西德經濟刑法－第一和第二防制經濟犯罪法之檢討」，刑事法雜誌第 32 卷第 2 期，頁 53-97，72 年 4 月；林東茂，「德國近年來的經濟刑法發展趨勢」，收錄於其「危險犯與經濟刑犯」，頁 107-147，五南圖書公司，1999 年 10 月。上述二法都是採「包裹立法」，第一法案於 1976 年 7 月 29 日通過，同年 9 月 1 日正式施行，第二法案於 1986 年 5 月 15 日通過，同年 8 月 1 日正式施行。

39 請參閱鄭穎，「營業秘密侵害在刑事法上之研究」，國立中興大學法律學研究所碩士論文，頁 20-22，87 年 8 月。

40 原不正競爭防止法第 19 條：「違反第 17 條及第 18 條規定者，應負損害賠償義務。損害賠償義務人有數人者，負連帶債務人責任。」

41 原不正競爭防止法第 21 條：「本法所定之不作為或損害賠償請求權，自請求人知悉有行為及賠償義務人時起，6 個月內不行使而消滅；不論何時知悉，自行為時起，逾 3 年者亦同（第 1 項）。損害發生前，損害賠償請求權之時效不開始。」

42 民法第 280 條第 1 項：「因可歸責於債務人之事由，而違反債務關係所生之義務，債權人得請求賠償損害。」

第 2 項）請求不作為及損害賠償[43]。至於舊法第 20a 條[44]關於準用德國刑法第 5 條第 7 款[45]的部分，以及舊法第 22 條[46]是否為告訴乃論之罪之規定都予以刪除，而在各條文中分別加以規範。

依德國最新修正的不正競爭防止法，營業秘密之侵害類型主要有下列五種：

１、第 17 條包含三種犯罪行為：（１）經由在企業任職之人洩漏營業秘密（第 17 條第 1 項）；（２）產業間諜，亦即經由特定的手段或方法刺探營業秘密（第 17 條第 2 項第 1 款）；（３）營業秘密未經許可之使用及再洩漏，亦即經由洩漏或刺探所取得之營業秘密，無權加以使用或再洩漏（第 17 條第 2 項第 2 款）。

２、第 18 條：（４）是所謂的樣本的任意剝削（Vorlagenfreibeuterei），也就是未經授權將受託之樣本或技術性文件，自行加以使用或洩漏給他人。

３、第 19 條：（５）是在擴大刑罰的適用範圍，使一些為了違反第 17、18 條的特定的預備行為（如 Verleiten, Erbieten, Bereiterklären），也都包括在內。

上述五種行為，皆有刑事責任。其中第 17 和 18 條之未遂犯亦處罰之。另外，不正競爭防止法第 17 條第 4 項還對情節特別嚴重之案件加重其刑，行為人為職業慣行，或於洩漏時明知該秘密會在國外使用（至行為人所洩漏的營業秘密是否真的在國外使用，有關的契約是在國內或國外簽訂，均在所不問），或行為人自己在國外使用該秘密時，通常即已該當情節特別嚴重之案件。

此外，2004 年之修法，還有一個重點，就是施行將近百年的第 1 條概括條款被刪除，代之而起的是另一概括條款即第 3 條規定：「不公平競爭行為，其足以對競爭對手、消費者或其他市場參與者之競爭產生非不顯而易見（nicht unerheblich）之不利益者，不得為之。」新法第 1 條則變更為不正競爭防止法之立法目的規定：「本法係為防止競爭者，消費者及其他市場參與者受到不公平的競爭。本法同時亦保護不被扭曲競爭之公共利益。」新法所以為此修正，要從原來舊法第 1 條之法條適用關係上談起。因舊法第 1 條之概括條款，就背於善良風

---

43 Emmerich, Unlauterer Wettbewerb, §10.II.5。

44 原不正競爭防止法第 20a 條：「第 17 條、第 18 條及第 20 條之犯罪行為，準用刑法第 5 條第 7 款之規定。」

45 德國刑法第 5 條第 7 款：以下所列舉的在國外所發生之犯罪行為，不論犯罪行為地國家之法律如何規定，均適用德國刑法，...

7：侵害設立在本法適用區域內之企業，或是侵害設立在國外，而隸屬於設立在本法適用區域內之企業，並同組企業集團之關係企業的商業或營業秘密的行為。

46 原不正競爭防止法第 22 條第 1 項：「除第 4 條及第 6c 條外，本法之罪，須告訴乃論。但犯罪追訴機關基於特別公共利益而認有依職權進行追訴之必要者，則前句不適用於第 17 條、第 18 條及第 20 條之規定（以下規定與營業秘密無關，故略）。」

俗之禁止規定，一方面有補充其他條款各個具體規範不足之功能，一方面在實際案例之適用上，又有競合適用之功能，而且這是立法機關給予司法機關的一項授權——依據善良風俗此一抽象標準，將競爭領域的善良風俗予以具體化以至於類型化，而具體劃定正當競爭與不正競爭的界限[47]。因此，舊法第 1 條此一概括條款，在適用之際，經由法院判決予以具體化，有其重要意義，以此發展出應受規範之行為態樣，必須反覆經過法院之檢視、驗證，確認在競爭秩序引導中的經濟體系中，該系爭行為是具有促進競爭或阻礙競爭的功能。據此，累積法院實務多年的案例類型，2004 年修正不正競爭防止法時，非但將此概括條款，摒棄「背於善良風俗」（gegen dei guten sitten versto ben）之文字使用，使之成為上述較具體之規定，更增列第 4 條[48]及第 7 條[49]具體化後例示規範。至於立法上之考量，

---

47 請參閱邵建東，「德國反不正當競爭法研究」，頁 35-38，中國人民大學出版社，2001 年 9 月；廖義男大法官計畫主持，「公平交易法之註釋研究系列(二)　第十八條至第二十四條」，由吳秀明執筆之第二十四條，頁 422，行政院公平交易委員會，93 年 11 月。

48 新法第 4 條規定：「第 3 條所稱之不公平行為特別是指，行為人：

1.所從事之競爭行為，其以施加壓力、以卑劣手法或以施加其他不當影響力之方式，妨礙消費者或其他市場參與者之決定自由者。

2.所從事之競爭行為，係利用消費者之無交易經驗，特別是小孩或年輕人，或利用消費者之輕率、恐懼或強制狀況。

3.就競爭行為之宣傳特徵加以隱藏。

4.在促銷措施中，諸如減價、附加物品或贈品，對於享有權益之條件未清楚而明確的揭露。

5.在勸誘性的懸賞或中獎活動，對於參與條件未清楚而明確的揭露。

6.對於消費者參與懸賞或中獎活動與否，取決於所購買之商品或服務。但懸賞或中獎活動在性質上即與商品或服務併存者，不在此限。

7.貶抑或毀謗競爭對手之標誌、商品、服務、事業活動或營業關係。

8.關於競爭對手之商品、服務或事業，或關於事業主或經營成員之事實陳述或散布，且陳述或散布內容之真實性未經證實，因而造成事業經營或事業信用之損害者。若陳述或散布者為私下之消息，且發出消息或接受消息者對此有正當利益者，僅於陳述或散布違反真實之事實者，始構成不公平行為。

9.所提供的商品或服務，其乃模仿競爭對手之商品或服務者，且：

a. 造成交易相對人誤認企業來源；

b. 不當利用或妨礙被模仿商品或服務之信譽者；或

c.不當獲取模仿所需之知識或資料者。

10.為特定目的而妨礙競爭對手。

11.違反法令規定，其乃基於市場參與者利益而對市場行為之規定者」。

49 新法第 7 條規定：

(1) 第 3 條所稱之不公平行為係指，行為人以不合理的方式煩擾市場參與者。

(2) 尤其是如下行為會被視為乃不合理的煩擾：

1、 廣告行為，且可預見廣告接收者不願意接受之。

2、 未經其允許而對消費者之電話廣告；或推測其應不允許而對其他市場參與者之電話廣告。

則是認為「背於善良風俗」具有道德非難意味，對於系爭事業加諸不必要之標籤。然而，新法之「不公平競爭行為」與舊法之「背於善良風俗」，學說上都認為並無實質上的不同。故舊法第 1 條所適用之要件與前提，仍都適用於新法第 3 條[50]。

故除了上述五種類型外，營業秘密的保護尚有不正競爭防止法概括條款之適用。對於營業秘密之侵害，如果不屬於前述各規定之情形，其足以對競爭對手、消費者或其他市場參與者之競爭產生非不顯而易見（nicht unerheblich）之不利益者，仍然可以主張依第 3 條之規定受到保護，被害人除可請求不作為（第 8 條）[51]外，尚可請求損害賠償（第 9 條）[52]。此外，於 2004 年修法前，雖未明文有「侵害排除請求權」，然而一般認為此種權利已經包含於不作為請求權中[53]。2004 年修法後，第 8 條則明文規定有排除侵害請求權。如果是以背於善良風俗之方法對他人為營業秘密之侵害者，同時亦會構成違反民法第 826 條所規定之「故意以背於善良風俗之方法加損害於他人」，就此部分仍有適用德國民法相關規定之餘地。

3、 未得接收者允許之情況下，利用自動發話機、傳真機或其他電子郵件方式之廣告行為。

4、 包含訊息之廣告，而接受委託寄送廣告之寄送人身份被遮掩、隱藏或其有效住址並不存在者，使得接收者無法在僅需負擔傳送費用的情況下，要求寄送人停止訊息之傳送。

(3) 第 2 項第 3 款關於利用電子郵件寄送廣告，若符合如下要件，不被視為乃不合理的煩擾：

1、 事業取得郵件住址，係與商品或服務售予顧客有關聯者；

2、 事業是為了直接廣告自己的類似商品或服務，而利用該郵件住址；

3、 顧客對於該郵件住址之利用行為不表反對；且

4、 在取得郵件住址及每一利用行為中，均向顧問明確而清楚的說明，其可隨時反對該利用行為，且除了傳送費用外，無須負擔其他費用。

50 請參閱廖義男大法官計畫主持，「公平交易法之註釋研究系列(二) 第十八條至第二十四條」，由吳秀明執筆之第二十四條，頁 422-432，行政院公平交易委員會，93 年 11 月。

51 第 8 條：排除及不作為請求權

「（1）對違反第 3 條之行為，得請求除去之，或是在有重複犯行之虞者，得請求不作為。祇祇要有違反之虞，即有不作為請求權。

（2）若違反之行為人是企業內之員工或其受託人，則排除請求權或不作為請求權，也可以針對該企業之擁有者提出。

（3）－（5）略。」

52 第 9 條：損害賠償

「因故意或過失而違反第 3 條之規定，對競爭對手應賠償其因此所生之損害。

僅限於故意之行為，方得對發行週期性刊物的負責人主張損害賠償請求權。」

53 Baumbach/ Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 17.Aufl., Einl Rd. 307，依學者之見解，此一排除侵害請求權既包含於舊不正競爭防止法第 1 條之不作為請求權中，則毋庸再援引民法第 1004 條有關除去侵害請求權及不作為請求權之規定作為依據。

二、營業秘密之概念

「營業秘密」（Geschäftsgeheimnisse）在競爭市場中具有重要之意義，具有營業秘密之事業往往可以取得競爭上之領先地位，有時其價值甚至比專利技術還高。營業秘密在德國相關法律上經常被提及，例如不正競爭防止法、限制競爭防止法、刑法、商法、股份法、聯邦銀行法、民事訴訟法、行政程序法、法院組織法等，然而並無任何法律對其明文加以定義。

依照德國學者與法院通說之見解，營業秘密通常係指：其為與營業經營有關且未公開之事實，而其所有人有保持秘密之明示或可得推知之意思[54]。除此之外，從德國不正競爭防止法第 17 條規定之「洩漏營業秘密」之角度觀之，引起極大爭議者為：究竟該秘密祇要其所有人有保密之意思即可，抑或所有人必就該項秘密有正當之經濟利益始可？此即為「意思說」（Willenstheorie）與「利益說」（Interessentheorie）之爭。通說認為正確之看法應該是「意思」與「利益」應兼具，因為不正競爭防止法中對於洩漏營業秘密之行為人規定有刑責，就刑事制裁而言，競爭法在於保護正當之競爭，並禁止加害他事業之行為，秘密擁有者之主觀意思尚不足以為以刑罰制裁他事業之依據，尚且必須該秘密之保有具有競爭上之意義，如果公開將會對相關事業之競爭能力造成影響，亦即該秘密必須具有經濟上之價值，始有以刑罰保護之必要，否則頂多僅是構成民法上之責任而已[55]。另外，自營業競爭限制防止法（Gesetz Gegen Wettbewerbsbeschrankungen）第 18 條[56]之角度觀之，該條規定在於規範營業秘密「授權契約」與限制競爭之關係，依通說之見解，認為營業秘密係指未公開之事實，而且擁有者有保密之意思與足夠之經濟利益，德國聯邦卡特爾局更進一步對其加以定義：「營業競爭限制防止法第 21 條第 1 項（新法修正為第 18 條第 1 項）之營業秘密（Betriebsgeheimnis），係指授權人之未公開，而且在當時及未來在內部經營上使用之技術知識與實際上

---

54 Vgl. Lieberknecht, Die Behandlung ven Geschäftsgeheimnissen im deutschen und EG-Recht, WuW 10/1988, 833, 836.

55 Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 17.Aufl., § 17 Rd.2.

56 德國營業競爭限制防止法第 18 條：「(1)企業間就商品或營業上給付所訂立契約，使當事人一方有下列情事之一者，卡特爾局得宣告其即時或自其所指定之未來時點起不生效力，並禁止其施行同類之新限制：1、對於供給之商品、其他商品或營業上給付之使用自由加以限制者，或 2、限制其向第三人購買或對第三人販賣其他商品或營業上給付者，或 3、限制其將供給之商品讓與第三人者，或 4、使其負擔接受性質上或交易習慣上不相繫屬之商品或營業上給付之義務，且有下列情事之一者：(a)因而使市場上存有競爭之大多數企業，受到同樣限制，並使其營業競爭之自由受到不公平之限制，或(b)因而使其他企業加入市場受到不公平之限制，或(c)因該限制之範圍，致使該商品或其他商品或營業上給付之市場競爭受到嚴重之損害。(2)對於其他企業仍有參與供給或需求之可能性加以比較，其限制並不重大者，不視為(1)項 4(b)所稱之不公平。」

之製造過程，其為授權人於其事業經營上所知者，且依其表示之意思不願公開，而被授權人依契約使用該營業秘密時有守密之義務者」[57]。

歸納以上學說與實務對於不正競爭防止法與營業競爭限制防止法中有關營業秘密規定之看法與說明，可知在競爭法上所涉及之營業秘密，基本上具有幾項特徵[58]：

（一）被當成秘密之事實僅限於有限之人知悉：此為秘密本來即所應有之特質，知悉該秘密之人僅能限於特定而封閉之範圍內，如果已經成為公開之事實，則不再是秘密，例如已經在期刊上發表過。

（二）必須是與事業之營業或經營有關之事實：此所要強調者，是秘密之為與營業之關連性，而且此種關連性僅能有特定人知悉[59]。因此縱使是一個眾所周知之方法或製造設備，如果事業以之為秘密而加以使用，亦有可能成為營業秘密，例如某事業使用一種眾所周知之方法製造傢具清潔劑，而一般公眾及同業卻不知此一眾所周知之方法可用以製造該傢具清潔劑。

（三）必須營業秘密之擁有者有保密之意思：所謂保密之意思，係指秘密之擁有者必須讓知悉該秘密之人知悉其有保守秘密之意思。讓人知悉有保密之意思之方法，無論是以明示、默示或由其他情事可以得知均可，所謂其他情事，如在客觀上具有保密之利益，此種保密之意思祇要讓大多數之人知悉即可。

（四）保守秘密具有經濟上之利益：特別係指保守該秘密對於事業之競爭能力具有重要之意義者。

（五）該秘密必須是他人不能或無法輕易得知者：如果該秘密是專業人士必須經過努力之研究後始能得知者，則屬於他人無法輕易得知者。雖然有可能某項方法為眾所周知，但其實施運用之方式上卻為他人所不易得之者，亦可以成為秘密。

基於以上之概念與特徵，在德國實務上曾經被認為是營業秘密者有：顧客名單、樣品書、年度財務報表、已經締結或將來欲締結之契約、構造複雜之機器（必須要拆卸開才能仿造）、製造程序、草圖、模型、價格之計算、招投標材料、保險公司之代理人目錄、行銷方案、廣告方法、化學配方、化學流程、電腦程式等[60]。

營業秘密由於係未公開，具有秘密性，因此受到他人仿冒之可能性就較低，此為其往往比其他受到智慧財產權保護之權利更有價值之原因，因此對於營

---

57 Stumpf, Der Know-how-Vertrag, 3. Aufl., S. 182.

58 Baumbach/Hefermehl, a.a.O., Rd.3ff.

59 請參閱張玉霜、張慧真，「資訊電子業營業秘密之保護」，資訊工業透析，頁 2-1~2-13，資策會市場情報中心，77 年 2 月(1)。

60 Vgl. Baumbach/Hefermehl, a.a.O., Rd.9.

業秘密之保護，其保護之客體可以說是營業秘密所有人「維持其秘密性之利益」（Geheimhaltungsinteresse）。營業秘密如果在經濟上有使用之可能性，則具有獨立之財產價值，而構成所有人財產之一部分，其不僅可以讓與，而且於破產時屬於破產財團之一部分[61]。

三、營業秘密之性質

雖然營業秘密具有經濟利益，並在競爭上具有重要意義。然而營業秘密究竟是否屬於法律上所賦予其所有人之一種「權利」？或僅為一種受法律保護之「利益」？在德國法上亦有討論之必要。

以保護營業秘密最為重要之德國不正競爭防止法而言，其除了保護營業秘密所有人維持其秘密性之利益外，其目的尚且在於保護消費者與公眾之利益，以維持自由而正當之競爭秩序，並非僅以競爭者為唯一之保護對象，因此如果認為不正競爭防止法係賦予競爭者一個絕對性之權利，不僅與規範之目的及規範功能不符，而且亦與競爭制度不合。因為在自由競爭下，任何競爭者均無要求維持其享有一定經濟利益或維持其生存之權利，這些均應由市場之競爭機能決定之，是以不正競爭防止法所保護之法益，嚴格言之，並非「權利」，而僅是一種受法律保護之「利益」[62]。此由德國一般通說對於營業秘密受侵害時，認為其除不正競爭防止法之規定外，同時構成民法第 823 條第 2 項之「違反保護他人之法律」或第 826 條之「故意以背於善良風俗之方法加損害於他人」之侵權行為[63]，即可得知，此種對於營業秘密之保護，係屬於一種法律上所保護之利益，而非權利。

雖然如此，由於營業秘密係法律所保護之法益（Rechtsgut）屬於事業財產（Betriebsvermögen）之一部分，因而有學者從法律對於企業保護之角度，認為無正當理由而使用或洩漏他人之營業秘密應構成民法第 823 條第 1 項之不法行為。然而此一見解並不為法院所採，法院對於已經離職之員工侵害營業秘密之情形，基本上仍認為應適用不正競爭防止法或民法第 826 條，而非依民法第 823 第 1 項處理，況且縱使依後者處理，由於不法性之判斷仍然必須對於雇主與離職員工間之利益加以衡量，其情形及結果與適用前者以是否違背善良風俗為判斷標準

---

61 Vgl. Baumbach/Hefermehl, a.a.O., vor §§17-20a Rd.1.

62 此為德國聯邦最高法院以及大多數學者之見解，Emmerich, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs, 3.Aufl., 1990, S. 15ff.，詳細之文獻資料請參閱 Kraßer, Grundlagen des zivilrechtlichen Schutzes von Gschäfts- und Betribsgeheimnissen sowie von Know-how, GRUR 1977, 177, 189.

63 Vgl. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 17.Aufl., § 17 Rd.46; v. Gamm, Wettbewerbsrecht, 5. Aufl., Erster Halbband, 51 Rd. 4; Emmerich, a.a.O., S. 135.

並無不同，而且直接依民法第 823 條第 1 項處理可能會導致不妥當之結果，亦即縱使取得營業秘密之方法係屬正當，在過失使用或洩漏而造成侵害之情形，亦必須負責，過於嚴格[64]。另外，縱使從企業保護之角度觀之，認為企業有所謂之「企業權」（Das Recht am Unternehmen），然而依德國通說之見解，企業本身為一受保護之客體，因此企業所有人雖然得要求他人不得有侵害其企業自由競爭發展之不法行為，然而其並無積極之權利內容，因此所謂企業權並非一真正之「權利」，亦非民法第 823 條第 1 項所稱之「權利」[65]，是以縱使認為營業秘密是企業權之一部分，其亦非真正之權利。[66]

德國聯邦最高法院僅於極例外之情形認為營業秘密為排他權（Ausschlußrecht），亦即當營業秘密成為破產財團之一部分，而由破產管理人讓與他人並同意受讓人得禁止破產人使用該營業秘密時，法院認為其具有排他之效力。但縱使在此種情形，受讓人所能禁止者亦不過是破產人，而得禁止破產人繼續使用或散布該營業秘密，其並無禁止其他人使用該營業秘密之排他權利[67]。

四、營業秘密之侵害類型與規範內容

以下分別就不正競爭防止法第 17 條至 19 條之相關侵害類型與規範內容說明如下：

（一）在企業任職之人於職務期間洩漏營業秘密（第 17 條第 1 項）

在企業任職之人於職務關係存續中，基於競爭之目的，為自己之使用，為第三人之利益，或意圖加損害於企業所有人，將其因職務關係受託或知悉之營業或經營秘密，無故洩漏他人者，處 3 年以下有期徒刑或併科罰金。

---

64 Vgl. Baumbach/Hefermehl, a.a.O., § 17 Rd. 53.

65 Vgl. Baumbach/Hefermehl, a.a.O., Allg. Rd. 110, 114.

66 企業權在德國法院判例，也有承認營業秘密之侵害可構成企業之侵害，請參閱吳秀明，「論『企業權』與侵害營業利益之損害賠償」，收錄於其「競爭法制之發軔與展開」，頁 594-595，元照出版公司，93 年 11 月。所引之 BGHZ16，172；Fikentscher , Schuldrecht , S.752.

67 Vgl. Baumbach/Hefermehl, a.a.O., § 17 Rd. 53.

1. 行為人

舊不正競爭防止法第 17 條明定行為人，祇能是「企業之職員、工人或學徒」。但是為了達成廣泛保護企業營業秘密的目的，通說對此所規範之受雇人範圍均採相當廣義的解釋。因此，2004 年最新修正的不正競爭防止法遂改採一般性文字，將此一用語修正為「在企業任職之人 (beschäftigte Person)」，以便放寬解釋。在此一定義下，凡所有在企業任職之人（Beschäftigten），不論其所從事之內容、範圍、任期或薪資如何，皆涵蓋在內。

又依本條「職務關係」（Dienstverhältnis）之文義及其規範目的來看，則此項身份的認定，也不以行為人是否有接受指揮命令的依賴性做為前提，因此董事、監察人和股份有限公司的總經理，甚至連公務上受託的管理人（例如：破產管理人、強制處分執行人、遺囑執行人或是監護人）都可能是本條所稱的行為人[68]。

又當事人是否簽訂工作契約也不是必要條件，因此借調的雇工或是在家工作者，也可以包括在內。總之，本條之行為人必須是在企業內從事業務，而能夠接觸到營業秘密之人員。

至於不能成為行為人的（尤其是參與者）可以包括如：企業所有者（合夥人、股東），但必須這些人不是在企業內也同時從事業務始可。其他如：從事獨立營業者（例如：商務代表、仲介商和修理商等）或自由業者（例如：律師、企業顧問、會計師和計帳師等），縱使他們和企業之間存在著服務契約（例如：商業服務契約），企業所有者與員工的親人或是朋友，來公司造訪的人員、顧客和送貨員。

在企業集團的部分，則應視為一個整體，但若祇是鬆散的企業關係，如祇是一種策略聯盟或祇是一種卡特爾組織，則尚非為本條之行為主體。

2. 行為客體

必須是在企業任職之人因職務關係而受託管理或是得以接觸取得的營業或經營秘密（Geschäfts und Betriebsgeheimnisse）[69]，才得為本條之行為客體。因此，

---

68 但也有學者表示反對，認為如此不免違反刑法禁止類推適用的原則，參閱 Baumbach/ Hefermehl, a.a.O.,§ 17, Rdnr.14 之說明。

69 德國的立法者都使用「營業秘密及經營秘密」兩個用詞來泛指「Trade Secrets」，但卻未對它們下定義。在德語中，Geschäftsgeheimuisse 與 Betriebsgeheimnisse 本來是兩個不盡相同的概念，前者主要指經營方面的資訊，後者則主要指技術方面的資訊，而不正競爭防止法所稱的營業秘密及經營秘密則具有完全相同的意義及法律地位，故無再予界定區分之必要，故德國法學界也有人將二者統稱為企業秘密（Unternehmensgeheimnisse），請參閱邵建東，「德國反不正當競爭法研究」，頁 298-299，中國人民大學出版社，2001 年 9 月，但邵建東則譯成「商業秘密及營業秘密」。

職務關係必須是得悉該秘密最根本的原因。假若企業員工在以前就已經知悉該項秘密，或是該員工知悉該項秘密與其受僱工作的關係並無關連，則不在此規定的範圍內。

(1)「受託」（Anvertraut），係指員工在事前或是在被交付一項營業秘密的同時，也清楚地被告知其應遵守的保密義務。至於員工自公司外部（如有償性）帶來的秘密，則自其將秘密帶入的同時即負有保密義務。

(2)「可接觸取得 (知悉)」（Zugaenglich）意指，公司員工不論是運用何種方式，祇要是基於職務關係而取得營業秘密。至於營業秘密是該員工親自取得，或是經由他人告知，是以違反工作契約的方式得知，或是出於偶然，都無關緊要。

3. 事實行為

事實行為（Tathandlung）是指，在未經許可的情況下，將秘密告知（洩漏）第三人之行為。

(1)所謂的告知（洩漏）（Mitteilung），是指任何導致第三人知悉營業秘密的行為或手段。不論是屬於積極性的作為（如以口頭或是文字的表達方式、出版的方式或交付或使其可直接取得繪圖或產品的方式），或是以違反其職務義務的消極不作為（容忍其知悉秘密），都屬之。至於是否有防止他人知悉之義務，或是應有何程度的防範義務，則應檢視其具體情況而定（如信賴程度或保密義務的書面約定等）。第三人必須是經由員工的行為而獲得秘密，進而將該秘密留為己用，或是再轉交他人。

但與此情況不同的是，若是員工已經事前知悉的秘密，或是他並未接觸過該項秘密，或是他未真正了解秘密的內容，則頂多祇是檢視其是否構成「未遂」而已（參不正競爭防止法第 17 條第 3 項）。又如果員工祇將秘密留為己用，尚未構成告知（洩漏）。

(2)告知行為的接收者（Mitteilungsempfaenger）（或稱為某人 jemand）：告知行為的接收者可以是任何第三人，如同事、合夥人、公務受託人，甚至包括企業所有者所安排的內線。

(3)未經許可（unbefugt）的告知行為，意味著違反在職務關係中所應具有的保密義務。但可以提出合理化事由，如同意，但必須不是以欺騙手段所取得之同意，或如依刑法第 34 條「阻卻違法之緊急避難」[70]，而為告知，或如根據刑法第

[70] 德國刑法第 34 條：「因避免自己或他人生命、身體、自由、名譽、財產或其他法益現所遭遇之緊急危難，而出於不得已之行為，不違法。但應衡量有關之對立法益及其危害程度之輕重，所保護之法益應顯然較重於所危害之法益，且其行為係避難之適當方法為限，始適用本條規定。」

138 條規定[71]對特定犯罪行為（如預備侵略戰爭罪，種族謀殺罪…等等）具有檢舉告發義務事項，而為告知。

4. 行為期間

行為期間（Tatzeitraum）是指，行為開始的時間必須是在職務關係有效期間之內。若洩漏營業秘密行為是發生在職務關係屆滿之後，則不在本條的適用範圍，可能引發的是民法上的責任問題，但應無本條之刑事責任。

其關鍵在於，行為發生時，其職務關係在法律上是否存在（至少事實存在或是具有瑕疵而仍存在）。德國法院與學者均認為，若行為人結束僱傭關係是為了競爭之目的，以便將其正當取得之營業秘密加以使用，則此種行為亦應屬第 17 條第 1 項規範之範圍[72]。因此，如果行為人違約未就職或者提早去職，也不能據此要求免予追究。工作的結束也不能當做免予追究的理由，如行為人也不能以工作試用期已經結束的理由，來要求免予追究之後的洩密行為[73]。

5. 主觀構成要件

主觀構成要件是指行為人在其客觀的行為構成要件上，必須具有故意，並且

---

[71] 德國刑法第 138 條係有關怠於為犯罪計劃或實行之告發規定：「對於下列犯罪行為之計劃或實行，於其尚未實行或其結果得加以防止前，已確悉而怠於適時向官署告發或犯罪可能受威脅之人通報者，處 5 年以下自由刑或併科罰金：

1、 預備侵略戰爭（第 80 條）

2、 第 81 條至第 83 條第 1 款之內亂罪。

3、 第 94 條至第 96 條、第 97 條 a 或第 100 條之叛國罪或外患罪。

4、 第 146 條、第 151 條、152 條之偽造貨幣及有價證券罪，或第 152 條 a 第 1 款至第 3 款之偽造支付證卡及歐洲支票罪。

5、 第 181 條第 1 項第 2 款或第 3 款之嚴重的人口交易罪。

6、 第 211 條之謀殺罪、第 212 條之故意殺人罪、國際刑法第 6 條之滅絕種族罪、國際刑法第 7 條反人類犯罪及國際刑法第 8 條至第 12 條之戰爭罪。

7、 第 234 條、第 234 條 a、第 239 條 a 或第 239 條 b 之妨害人身自由罪。

8、 第 249 條至第 251 條或第 255 條之強盜罪或恐嚇取財罪。

9、 第 306 條至第 306 條 c 或第 307 條第 1 項至第 3 項、第 308 條第 1 項至第 4 項、第 309 條第 1 項至第 5 項、第 310 條、第 313 條、314 條、315 條第 3 項、第 315 條 b 第 3 項、第 316 條 a 或第 316 條 c 之公共危險罪。

對第 129 條 a、第 129 條 b 第 1 項第 1 句及第 2 句所列犯罪的計畫或實行，於其實行尚得加以防止前，已確悉而怠於適時向官署告發，適用前項之處罰規定。第 129 條 b 第 1 項第 3 句至第 5 句之規定準用之。

已確悉違法行為之計劃或實行，而疏於向官署告發者，處 1 年以下自由刑或併科罰金。」

[72] Vgl. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, §17, Rdnr.10ff.

[73] Vgl. BGH GRUR 55, 402-Anreißgerät.

要出於以下至少一種動機或理由而進行其行為[74]：

(1)為競爭之目的，包括不論是為自己或他人的、合法或不法的、現在或未來的競爭[75]。若告知行為的接收者有意持續繼續接收資料的傳送，亦得視為外來的競爭的資助[76]。

(2)為自己使用之目的，這一部分是為了增進自身有形的或是無形的利益而採取行動[77]。

(3)為第三人之利益之目的，這是為圖利任何第三者（例如：為第三國、未來的雇用人等）而採取行動。

(4)意圖加損害於企業所有人，這是意圖造成（也包括無形的）傷害，但光靠交易時的吹牛，並非即能達成此所稱之損害，

6. 行為的完成與未遂

行為的完成係指，將秘密告知第三人即視之為行為的完成。行為的完成不以接收者的對於資訊的正確接收為前提，而是祇要符合德國民法第 130 條第 1 項非對話意思表示所稱的到達（Zugang），即可視為行為的完成[78]。根據第 17 條第 3 項，未遂犯亦加以處罰，並有德國刑法第 23 條[79]對未遂犯處罰規定之適用。

（二）商業間諜（第 17 條第 2 項第 1 款）

基於競爭之目的，為自己之使用，為第三人之利益，或意圖加損害於企業所有人，而為下列行為者，亦同：

Nr.1：對無權取得或持有之營業或經營秘密，

a) 以利用技術方式，

b) 將秘密進行有形的重製，或

c) 取走秘密所附著之物。

---

74 Vgl. BGH GRUR 77, 539, 541 – Prozessrechner.

75 Vgl. 請參閱 Einf Rdn 163ff..

76 但有相反意見，vgl. aA RG DJZ 32, 1150.

77 Vgl. BGHSt 11, 97.

78 Vgl. Großkommentar, Jakobs/Lindacher/Teplitzky,1991, §17, Rdnr.57.德國民法第 130 條第 1 項相當於我國民法第 95 條第 1 項：「非對話而為意思表示者，其意思表示，以通知達到相對人時，發生效力。但撤回之通知，同時或先時到達者，不在此限。」

79 德國刑法第 23 條：「重罪之未遂，皆應處罰，輕罪未遂之處罰，以法律有明文規定者為限。未遂犯得按既遂犯之刑減輕之。行為人由於對行為對象或手段的認識錯誤，其行為根本不能完成者，法院得免除或減輕其刑。」

1. 行為人

本條所規範的對象，並沒有行為主體上之限制，故包括員工在內的每一個人，都可能是行為人。

2. 事實行為

事實行為是行為人必須是使用特定的技術方式，在未經許可的情況下，取得或持有一項營業或經營秘密。

「取得（Sichverschaffen）」或「持有（Sichern）」，意指將附在實體物上的秘密置於自己的掌控之下，或獲取更進一步詳盡資料的可能性而言。對於非實體的秘密，則是屬於「知悉」秘密的情形。至於行為人是否了解秘密內容或意涵，並非必要，因其與使用該營業秘密之行為（如販賣）並無關連。

3. 行為方法

行為方法（Tatmittel）是指該行為必須是以下列三種行為手段之一所為之：

(1)使用技術方式，此項定義包括如：影印機、照相機、攝影機、竊聽器、傳送/接收器、使用電子數據設備、資料傳輸系統[80]，或透過植入電腦的方式[81]，所進行的打探或監聽。

(2)對秘密進行有形的重製，不論是否使用第 17 條第 2 項第 1 款 a) 所例示的技術性工具，都包括在內，如影印、照相、錄音、電腦列印、轉錄、抄寫、繪圖與複製。反之，若祇是光靠記憶，則不在此範圍內，但若在事後憑其記憶再予繪製圖像，則亦屬之[82]。

(3)取走秘密所附著之物，可以是原件，也可以是重製物。「取走(Wegnahme)」意指以取得有體物的方式讓自己得以進行再製或使用。若行為人原本就已經擁有該物件，也就是說，他已經單獨持有該物件，則就不算是「取走」[83]。但是，假如他未經許可而將公務上所使用之物件帶回家，或是他以欺騙的手法取得該物件，亦屬之。至於是否擁有物件的意圖，並非必要。

4. 主觀構成要件

主觀構成要件與前述第 17 條第 1 項同。

---

80 Vgl. BT-Drucks 10/5058, S.39; LG München CI 98, 209.

81 Vgl. BayObLG GRUR 91,694.

82 Vgl. Kundenanschriften, BGH WRP99, 912,914.

83 Vgl. BayObLG WRP 92,174,175.

5.違法性

違法性（Rechtswidrigkeit）必須是行為人在未經許可的情況下所做出的行為。但行為人若是在得到許可的情況下所做出的行為，或是他自己成功地透過民事訴訟方式，而取得該物件的話，就不是未經許可。

6.未遂之處罰

依第 17 條第 3 項規定，本罪之未遂也應受處罰，並有德國刑法第 23 條對未遂犯處罰規定之適用。

（三）秘密的使用或洩漏（第 17 條第 2 項第 2 款）

Nr.2：無權使用或將營業或經營秘密洩漏第三人，而該等營業或經營秘密，係以第 1 項所稱之方式，或自己或他人藉由第 1 款明定之方式，或其他未經許可之方式，獲悉、無權取得或持有者。

1. 行為人

行為人，可能是包括離職員工在內的每一個人。

2. 事實行為

事實行為是指，行為人使用或告知商業或企業秘密。

(1)所謂的使用（Verwertung），是指已經超過了單純的持有秘密，而且包含了各種形式的經濟使用，以達到獲取利益或是降低費用的目的（如已經開始生產或重新調整、轉讓、授予權利、廣告）。假若未經許可所知悉的祇是秘密的其中一部分，或祇是屬於間接地使用行為，但如果該洩漏的秘密極具重要性，那麼也構成此所稱之「使用」[84]。又祇要是保留有秘密中最具決定性的基礎資料，而且若是少了該秘密所提供的資訊，就無法在相同的時間內，以同樣可靠的方式達成相同的技術成果，則不論之後是否對該秘密有加以修改或是做進一步的演繹，都還是無法改變已經構成使用的事實。[85]

(2)告知（洩漏）（Mitteilen）意指將秘密交付任何第三者的行為。在這種情況下，也可能隱含有使用行為（如販賣）。

(3)未經許可（unbefugt）的行為是指，假如行為人沒有正當的理由（如同意），

---

84 Vgl. Füllanlage, BGH GRUR 85, 294,296.

85 Vgl. Spritzgießwerkzeuge, BGH WRP 01, 1174,1177.

即將尚未公布的秘密據為己有的行為。

3. 行為之前提要件

行為人必須是在無權使用或是洩漏秘密給他人之前，先以一種特定的方法取得機密。本法列舉了以下三種情形：

(1)經由第 1 項所稱之告知方式而取得秘密。

告知者必須完全符合本法第 17 條第 1 項所列之主、客觀行為要件[86]。取得秘密（Erlangt）意指，行為人取得秘密的實體物（如計畫書），或是獲悉秘密的內容。

(2)由自己或他人依（第 2 項）第 1 款所列之方式而取得秘密。

行為人（也包括若干間接行為）或是第三人，必須已經先完成第 17 條第 2 項第 1 款之要件。

(3)以其他未經許可之方式，取得或持有秘密。

從消極意義而言，其他是指並非第 17 條第 1 項或 17 條第 2 項第 1 款所列之行為。但從積極角度而言，則是指與前述行為相類似的其他不正當獲取秘密的意涵（因此也有學者表示，這是一種有疑慮的，並未定義清楚的構成要件[87]）。此所稱之行為，包括了使用各種違法、違反風俗習慣與違反契約的方法，例如，非法闖入住宅、脅迫、詐騙、恐嚇、賄賂、欺騙以及有系統地記下秘密內容等。

4. 主觀構成要件

行為人除了對其客觀的事實行為，必須存在故意之外，並且也必須具備第 17 條第.2 項所稱的意圖，即「基於競爭之目的」、「為自己使用之目的」「為第三人利益之目的」、「意圖加損害於企業所有人」。

5. 違法性

本條之違法性，必須是行為人在未經許可的情況下，加以使用或告知（洩漏）他人。而此之使用方式為何，在所不問，行為人既可自己使用，也可交由他人使用，既可以出售，也可以贈與他人。

6. 未遂之處罰

依第 17 條第 3 項規定，本罪之未遂也應受處罰，並有德國刑法第 23 條對未遂犯處罰規定之適用（參照第 17 條第 3 項）。

---

86 但也有表示反對意見者，認為具備意圖即可，Vgl. V. Gamm Kap.50, Rdnr.45.

87 Vgl. Köhler/Piper, a.a.O. §17, Rdnr.39.。

（四）樣本的任意剝削（第 18 條）

基於競爭，或為自己使用之目的，將在營業關係中所受託之樣本或技術性文件，尤其是圖案、模型、樣版、剪裁式樣、處方，無權自行加以使用或洩漏他人者，處 2 年以下有期徒刑或併科罰金。

本條之規定是源自於 19 世紀末 20 世紀初刺繡及製衣業對於樣版的不當使用所提出的訴訟[88]。其規範目的是在根據第 17 條，再進一步對於營業秘密的保護做出補充規定。它不僅要保護企業主在不受干擾的情況下，得以享受特定技術知識所帶來的利益，它同時也可以對抗因破壞信賴關係而取得競爭領先地位的問題[89]。

1. 行為人

因本條產生之特殊背景，行為人一般解為可以是除了託付人及其內部員工以外的任何第三人，而行為人與樣本所有人之間通常必須存在有契約關係，以致此一行為也是一種違約行為[90]。

2. 事實行為

事實行為，係指未經許可地使用被託付的樣本或是技術性文件，或將該樣本或是技術性文件告知他人。至於使用、告知與未經許可的概念，與第 17 條之內涵相同。

3. 行為客體

行為客體係指在商業往來中被託付給行為人的樣本或是技術性文件。因本條指在保護營業秘密，故任何之樣本或技術性文件，都必須符合營業秘密之保護要件[91]。

(1)所謂的樣本（Vorlage），意指做為生產新事物所需的基礎或樣品[92]。本條有例示四種例子：圖案、模型、樣版及剪裁式樣。樣本的形式，可以是以具體的實物（如式樣、模型），也可以是抽象的呈現方式（例如以繪圖或說明書的方式表達）。但不論是那一種形式，它都必須固定在有體物上，僅是做口頭的描述或說明，並不符合構成要件（此為刑法上的禁止類推適用）。不過，若是在製作貼

---

88 Vgl. Köhler/Piper, a.a.O. §18, Rdnr.1,

89 Vgl. Strassendecke II, BGH GRUR 82, 225, 226.

90 請參閱邵建東，「德國反不正當競爭法研究」，頁 316-317，中國人民大學出版社，2001 年 9 月。

91 同上註，頁 317。

92 Vgl. KG GRUG 88, 702, 703.

紙、海報時，出現了使用他人廣告標語（商號標誌）的固定文字形體，就算符合要件[93]。

這裡所稱的樣本，不需要在經濟上取得非常具有價值的新技術知識或一定可以藉此在商業競爭中取得領先。通常，祇要侵權的人確實使用到了該樣本中所包含的技術觀念，而且侵權人或一般社會大眾，若沒有付出相當的努力，是不可能輕易得知這些技術觀念的話，就應符合要件。尤其是，當侵權人已經因此而節省了相關時間與費用的支出時，更不得辯稱，他也可能靠一己之力製作出類似的樣本。至於樣本是否一文不值，則是等到處理請求損害賠償時，才一併進行考慮[94]。另外，受保護的樣本雖然不需要具備到像第 17 條所要求的營業秘密那樣高的要件，但非泛指一般樣本，而係製造新產品時所使用之樣本，否則就稱不上受託(anvertraut)了[95]。

(2)技術性文件（Vorschriften technischer Art），是指有關廣泛的工藝技術方面的指示或材料，也包括了第 18 條所稱的處方（Rezepte），不過最主要的還是那些還未被認定是樣本的電腦程式；但若沒有具體的程式，而祇是一些模糊的想法，尚不符本要件，而有關價格或採購之資料，也非此之技術文件。本項定義有可能會與前述樣本的定義出現部分重疊，但是在技術性文件的部分，有體性（Verkörpererung）並非必要條件[96]。至於有關技術新穎性、商業價值或是秘密的性質等問題，都相同適用前述有關對樣本的說明。

(3)託付（Anvertraut）樣本或技術性文件，是指依契約約定或是在契約行為的範圍內，以明示或默示方式轉交給受託付人，並且祇有在符合託付人利益的前提下，才可以加以使用的義務[97]。託付人必須是企業主或是受其委託處理事務的第三人，至於該第三人是否合法持有該文件則不重要。託付的要件之一是非公開，否則的話，就不可能達到在競爭中取得領先的地位。

(4)營業關係中（Im geschäftlichen Verkehr），意指受託付的樣本等物件，並不是在自己企業內部中交付給自己的員工的情形，否則應適用第 17 條之規定才對。所謂的「營業關係」不僅包括與公司行號、自由業者，及其員工的商業關係，通說認為它也包含對個人的關係，例如：建築師與營造商的關係，或是傢俱行與顧客的關係[98]。因而個人也可能因此受罰。

---

93 Vgl. GK/ Otto, a.a.O. §18 Rdn 8.

94 Vgl. Handstrickverfahren, BGH GRUR 60, 554, 556.

95 請參閱下述關於「託付」之說明，vgl. auch Höhler/Piper, a.a.O. §Rdnr.6, 8；Straßendecke II, BGH GRUR 82, 225,226,

96 Vgl, OLG München GRUR 90, 674,676,

97 Vgl. KG GRUR 88,702, 703； OLG Hamm WRP 93,36,38.

98 但也有相反意見者，vgl. OLG Karlsruhe WRP 1986, 623,625.

4. 行為期間

此類的犯罪行為祇可能發生在樣本或技術性文件受託付之後。但若是樣本已經被公開了，或甚至託付人已經沒有繼續保密的意願或是保密的利益，則已不在保護之列。但若僅是工作契約的結束或是契約談判的破裂，則還不能算是在行為期間之外，蓋仍有後續的忠誠義務。

5. 主觀要件

行為人除必須符合上述客觀行為要件之外，還得具備故意，且還必須是基於競爭或為了自己使用之目的，所採取的不法行為。

6. 未遂之處罰

本罪之未遂也應受處罰，並有德國刑法第 23 條對未遂犯處罰之適用。

（五）教唆洩密未遂或其他之預備行為（第 19 條）

(1)基於競爭，或為自己使用之目的，使他人犯第 17 條或第 18 條之罪或教唆他人犯此等罪而未遂者（zu bestimmen versucht），處 2 年以下有期徒刑或併科罰金。

(2)基於競爭，或為自己使用之目的，主動表示意願(sich bereit erklärt)，或接受他人主動之提出（das Erbieten eines anderen annimmt），或與他人約定（mit einem anderen verabredet）犯第 17 條或第 18 條之罪，或教唆他人犯此等罪行者，亦同。

1. 規範目的與適用範圍

本條文一開始祇是限於規範有關教唆未遂的行為要件而已，到 1932 年的修法當中，才又補充了其他的構成要件。其規範目的，主要是希望透過納入一些特定的侵犯營業秘密的預備行為，以擴大刑罰對於營業秘密的適用。目前的文字修正方式，主要是參照德國刑法第 30 條（共犯之未遂）[99]之規定。

[99] 德國刑法第 30 條：「著手或教唆他人為重罪之實行，或重罪之教唆而未遂者，依該重罪之未遂犯罰之，並依第 49 條第 1 項減輕其刑。第 23 條第 3 項規定準用之（第 1 項）。就重罪之實行或教唆，主動表示意願，或接受他人主動之提出，或與他人約定實行重罪或教唆他人實行重罪者，亦同。」

本條的適用範圍，不僅可適用在國內行為（刑法第 3 條）[100]，亦可以適用在一些特定的國外行為（本法第 19 條第 5 項與刑法第 5 條第 7 款）。

2. 侵害類型：

(1) 教唆他人犯第 17 或 18 條之罪而未遂（第 19 條第 1 項）

第 19 條第 1 項，是指一項（未成功的）教唆未遂，此必須行為人有著手實行教唆的行為[101]，例如：寄發一封信函或提出一個問題，而回答時會涉及洩漏秘密[102]。至於行為人究竟採取何種手段（威脅、欺騙或是承諾）則無關緊要，祇要他自己認為使用的是有效的手段即可。為了打聽他人營業秘密的目的，而去拉攏該企業員工的行為，祇有在下列的情況下，才會受本條所規範，也就是，行為人在其工作契約仍為有效的期間內，做出違反保密義務的行為（包括在還未過完離職預告期的時間內，即逕行離職的情形）[103]。至於因何原因而導致嘗試失敗，則無關緊要。

本條同時也包括了無效的嘗試，如所謂的洩漏的秘密基本上祇是存在行為人自己的想像中。但教唆洩密若成功，則應適用不正競爭防止法第 17 條或第 18 條與刑法第 26 條（教唆犯）[104]之規定。

行為人可以是每一個人，包括受到危害的企業主所雇用的員工在內都有可能是行為人。

他人，除了營業秘密所有人，每一個人都可能被引誘或被教唆，而成為違反第 17 條或第 18 條之犯罪行為人。

至於事實行為則是指，使他人犯第 17 條或第 18 條之罪或教唆他人犯此等罪者。

在主觀構成要件部分，行為人必須具備所有構成要件（也包括第 17 條或第 18 條構成要件）中所需的故意，除此之外，還必須具備基於競爭目的或是基於為自己使用之目的。

(2) 其他預備行為（第 19 條第 2 項）

第 19 條第 2 項的三個構成要件，完全是仿照德國刑法第 30 條第 2 項的規定而來，因此刑法第 30 條第 2 項的學說或判決都有補充本條規定之作用。至於事實行為方面則與第 19 條第 1 項同，都是指使犯第 17 條或第 18 條之罪或教唆他

---

100 德國刑法第 3 條：「德國刑法對於國內之犯罪適用之。」

101 德國刑法第 22 條：「行為人已直接著手於犯罪行為之實行，而未發生行為人所預期之結果者，為未遂犯。」

102 Vgl. RGSt 32,308,310.

103 Vgl. Baumbach/Hefermehl, §20, Rdnr.3.

104 德國刑法第 26 條：「故意教唆他人使之實行犯罪行為者，為教唆犯，其處罰與正犯同。」

人犯此等罪者。

I. 自己主動表示意願（Sich bereit erklären）

舊法第 20 條關於主動提出（Erbieten）的構成要件，在此仍有適用。換言之，不管其是否清楚的或僅為推論性的表示，也不管其是否附帶條件，祇要確實是認真的聲明，表示願意犯第 17 條或第 18 條之罪者，即受本條之規範。

II. 接受他人主動的提出(Anhmen des Erbeitens eines anderen)

此一類型，通常是針對他人主動提出的犯罪請求所做的反應。換言之，是指對他人主動提出實行犯罪之聲明或意願，認真表示同意的意思。至於該第三人在主動提出犯罪請求時，是否態度認真，或甚至從客觀的角度來看，該主動提出者是否確實有洩密的能力，都非重點。比較重要的是，行為人必須對主動提出要求的第三人有認真表達實行該行為的意願。至於結果是否取得秘密，亦非所問[105]。

III. 與他人約定（mit einem anderen verabredet）

所謂與他人約定，在此至少要有兩人以上彼此同意，共謀實行犯罪行為或共同教唆實行此一犯行者。

又上述三項類型在主觀構成要件方面，與前述第 19 條第 1 項同。亦即，行為人也是必須在各項客觀的構成要件上具有故意，除此之外，還必須具備基於競爭目的或是意圖為自己使用之目的。至本法第 19 條第 3 項尚規定：「刑法第 31 條之規定準用之。」故德國刑法第 31 條有關共犯未遂中止（Rücktritt vom Versuch der Beteiligung）的規定，於此亦有適用[106]。

此外，依德國不正競爭防止法第 17 條第 5 項、第 18 條第 3 項及第 19 條第 4 項，所有上述 3 條之罪原則上均係屬告訴乃論，但如犯罪追訴機關基於特殊公共利益而認有依職權進行追訴之必要時，則不在此限，而不受告訴乃論之罪之限制。至該法第 17 條第 6 項、第 18 條第 4 項及第 19 條第 5 項則係有關域外效力之規定。

五、刑法上之犯罪類型

除不正競爭防止法第 17 條至第 19 條之規定外，德國刑法於 1986 年為

---

105 Vgl. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht Kommentar, 23.Aufl., 2004, §17, Rdnr.12.

106 德國刑法第 31 條：「有下列情形之一者，不得依第 30 條之規定處罰：

1、已著手於教唆他人犯重罪，因已意中止，並防止他人犯罪之既存危險者；

2、在自己主動表示犯重罪之意願後，因己意放棄其計劃者；

3、在接受他人主動表示犯重罪之意願或與他人約定實行重罪後，因己意防止犯罪之發生者。犯罪之不發生，非行為人之防止行為所致，或犯罪之發生，與行為人之前所為之行為無關者，祇要行為人確已盡力為防止行為者，亦同」。

因應第 2 次防制經濟犯罪法，特增訂第 202a 條之資訊刺探罪，使得分則第 15 章（侵害私人生活及秘密）共有三條條文與侵害營業秘密之犯罪有關，茲臚列此等條文如下：

第 202a 條：

「為自己或他人未經授權取得設有禁止擅自進入之特別防護措施之資訊者，處 3 年以下有期徒刑或併科罰金。

前項資訊，以電子、磁性或其他無法以人之知覺直接認識之方式儲存或傳送者為限。」

第 203 條：

「以下列各種身分而取得或知悉他人之秘密，尤其是私生活秘密或營業或經營之秘密，未經授權而洩漏者，處 1 年以下有期徒刑或併科罰金：

1. 醫師、牙醫師、獸醫師、藥師或其他須經過國家一定培訓始得執業之醫護工作從業人員。

2. 經國家承認學業考試合格之心理醫師。

3. 律師、專利代理人、公證人、訴訟程序之辯護人、經濟顧問、會計師、稅務顧問、稅務代理人、律師公司、專利代理公司、經濟審計公司、會計審計公司、及稅務顧問公司之機關代表或會員。

4. 婚姻、家庭、教育、青年顧問、或經由政府機關、團體、其他機構或公法上之財團法人所承認而設立之諮詢機構之成員或顧問。

4a. 懷孕衝突法第 3 條及第 8 條規定所承認之諮詢機構之成員或顧問。

5. 國家承認之社會工作人員或社會教育人員。

6. 私營健康、意外事故或人壽保險機構之職員，或私人醫務所會計人員。

以下列身分而取得或知悉他人之秘密，尤其是私生活秘密或營業或經營之秘密，未經授權而洩漏之者，亦同：

1、 公務員。

2、 具有特別公務義務之人。

3、 依職務代理法執行有相同任務或職權之人。

4、 聯邦或州立法機構所屬調查委員會之成員，或其他委員會或參議會中不具備立法機構成員身分之人員或該委員會或參議會之協助人員。

5、 依法應忠誠履行職務之公設鑑定人。

6、 在執行科學研究計劃中依法應履行保密義務之人員。

因履行公共行政之任務而取得有關他人人身或財產之個別資料視同上列之機密。第 1 句之規定對於在法律允許之範圍內，將該資料交付與其他政府機關或其他履行公共行政任務之機構者，不適用之。

律師事務所之其他成員，視同第 1 項第 3 款所規定之律師。職業性活動之助手或為職業活動作準備之人員，視同第 1 項及第一句所述之人員。負有保密義務之人死亡後，從死者個人或其遺物中取得秘密之人，視同第 1 項及第 1 句及第 2 句所述之人員。

第 1 項至第 3 項之規定，對於行為人在關係人死亡以後洩漏其秘密者，亦適用之。

行為人意圖為自己或他人之利益，或意圖損害他人而洩漏其秘密者，處 2 年以下有期徒刑或併科罰金。」

第 204 條：

「依第 203 條規定負有義務為他人保守秘密，未經授權而使用他人秘密，尤其是使用營業或經營秘密者，處 2 年以下有期徒刑或併科罰金。

第 203 條第 4 項之規定準用之。」

第 205 條：

「犯第 201 條第 1 項、第 2 項及第 202 條至第 204 條之罪者，須告訴乃論。

被害人死亡者，告訴權依第 77 條第 2 項歸屬於其親屬，但第 202 a 條之規定不適用之。秘密不屬於被害人之私生活者，告訴權依第 203 條及第 204 條由其繼承人行使。行為人在關係人死亡後，犯第 203 條及第 204 條洩漏或使用他人秘密之罪者，適用本項第 1 句及第 2 句之規定。」

查德國刑法第 202a 條並不處罰未遂犯，故單純之駭客入侵行為，尚未取得或知悉電磁紀錄之內容者，並無法依本條規定處罰[107]，但卻有可能依不正競爭防止法第 17 條第 3 項、第 2 項之未遂犯規定科以刑責。適用本條除行為人取得資訊必須是未經授權外，最重要的是被害資訊尚須為對他人之非法刺探設置有特別防護措施。申言之，（營業）秘密所有人之主觀保密意願及客觀上之利益是需透過特別防護措施予以顯現出來，如電腦程式中密碼的安設。而行為人本身在取得之時或之後是否知悉該秘密並非重要，因其可能祇是在為他人取得資訊[108]。

又不論是刑法第 202a 條或第 203 條、第 204 條、其被害客體都不限於營業秘密，而包括個人之資訊（且不以私生活領域者為限），及刑法第 96 條之國家機密[109]在內，故其適用範圍顯比不正競爭防止法為廣，而得成立想像競合犯之關係

---

107 請參閱鄭穎，「營業秘密侵害在刑事法上之研究」，國立中興大學法律學研究所碩士論文，頁 25-26，87 年 8 月。

108 請參閱王志剛計畫主持，「營業秘密之保護」，由謝銘洋、蕭文生共同執筆「德國對於營業秘密之保護」一章，行政院公平交易委員會，84 年度合作研究計畫六，頁 70，84 年 1 月。

109 刑法第 96 條：「意圖叛亂而刺探國家機密者，處 1 年以上 10 年以下有期徒刑（第 1 項）。意圖洩漏國家機密而探知公務機關或由其要求他人保密之國家機密者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑。本罪之未遂犯罰之。」

[110]。以上諸罪均不處罰過失犯及未遂犯。

[110] 請參閱鄭穎，「營業秘密侵害在刑事法上之研究」，國立中興大學法律學研究所碩士論文，頁26，87 年 8 月。

參、日本營業秘密法制

一、法制概說－營業秘密在日本法律體系下之地位

日本關於營業秘密之保護主要是以不正競爭防止法來規範。考日本不正競爭防止法係為符合巴黎公約保護工業財產權最低限度之義務，而於昭和 9 年（1934 年）3 月 27 日以法律第 14 號公布，並於 1935 年 1 月 1 日施行，當時並無有關營業秘密之保護規定[111]。其間雖歷經昭和 13 年（1938 年）、25 年（1950 年）、28 年（1953 年）、40 年（1965 年）、50 年（1975 年）之數度修正，均始終與營業秘密無涉。而其不正競爭防止法導入有關營業秘密的規範，嗣歷經四個階段，第一個階段是在平成 2 年（西元 1990 年）首度將營業秘密納入保護[112]，第二個階段是在平成 15 年（2003 年），增訂營業秘密的刑事保護，並修正關於民事救濟措施的部分，以加強民事救濟之保護。而在此之前，日本法院實務是藉由刑法之相關規定來保護營業秘密，並對行為人施以刑事制裁[113]；第三個階段是在平成 16 年（2004 年），針對民事訴訟程序中之營業秘密強化其保護；第四個階段是在平成 17 年（2005 年），對侵害營業秘密之國外犯罪，對離職後之營業秘密侵害行為亦予以刑事處罰，並開始適用兩罰規定。

由於平成 17 年法（以下簡稱 2005 年法）將於 2005 年 11 月 1 日起施行，而 2005 年法因條文調整之故，法條序號有大幅之更動，因此以下所引用之條號，將依循下列原則：（1）於各年法部分引用該年法之條號，不更新為 2005 年法之條號，（2）於所引用之書籍為敘述舊法書籍時，忠於原著引用書上所述之舊法條號，（3）無上述（1）（2）情形時，將更新為 2005 年法之條號，先予敘明。

日本不正競爭防止法在法律體系下係日本民法中的侵權行為（不法行為）的特別法。由於日本民法對於侵權行為祇有損害賠償請求權的規定，原則上禁止請

---

111 在 1934 年以前，日本曾於明治 44 年（1911 年）由當時農商務省草擬之不正競爭防止法草案，首次將營業秘密之保護列入其中，且於第 15 條有刑責之規定，大體上係仿效 1909 年德國不正競爭防止法而來，請參閱王銘勇，「日本營業秘密保護法制之研究」，公平交易季刊第 2 卷第 1 期，頁 58-60，83 年 1 月；辛志中，「日本不正競爭防止法簡介」，公平交易季刊第 5 卷第 1 期，頁 121-122，86 年 1 月。

112 平成 2 年（1990 年）法律第 66 號修訂之不正競爭防止法，請參閱行政院公平交易委員會編印，「各國公平交易法相關法規彙編」，頁 7-57~7-65 列有中譯本，82 年 6 月。

113 請參閱鄭穎，「營業秘密侵害在刑事法上之研究」，國立中興大學法律學研究所碩士論文，頁 70-15，87 年 8 月；許士宦，「日本有關營業秘密之保護」（下），植根雜誌第 11 卷第 5 期，頁 163-164，84 年 5 月。

求權[114]是被解釋為侵權行為的被害人所不能主張的。然而，在競爭者之間的侵權行為，如果祇能請求事後的損害賠償，對被害人之民事救濟並不充分，因此，在不正競爭防止法中，除了賦予被害人損害賠償請求權之外，尚賦予禁止請求權，以制止損害之擴大[115]。

日本的不正競爭防止法和日本的特許法（即發明專利法）、實用新案法（即新型專利法）、意匠法（即新式樣專利法或工業設計專利法）、商標法等工業財產權法，及著作權法一樣，都是被歸類為日本知的財產法（即智慧財產權法）的一環。不正競爭防止法與這些智慧財產權法不同之處在於，商標、專利或著作是以對客體賦予權利的方式提供智慧財產的保護，而不正競爭防止法則是以對不正競爭行為作規範的方式提供智慧財產的保護[116]。

日本的不正競爭防止法和日本的獨占禁止法（即反托拉斯法、反壟斷法）一樣，是以維持競爭秩序為目的之法律。不正競爭防止法和獨占禁止法不同之處在於，獨占禁止法是以聯合或獨占等限制自由競爭之行為為其禁止對象，並將妨礙公平競爭之行為當作不公平交易方法予以禁止，以維持公平且自由之競爭秩序為其立法目的；而不正競爭防止法則是透過防止不公平競爭來維持並促進公平之競爭秩序為立法目的。而就達成目的之方法來看，獨占禁止法是以公平交易委員會之禁止命令等行政規範為主要方法，不正競爭防止法則是依對公益侵害之程度高低來分，對公益侵害之程度高者，以之作為刑事處罰之對象，僅為對私益侵害之情形，則由事業之間為民事上的禁止與損害賠償請求[117]。

在不正競爭防止法與刑法的關係上，不正競爭防止法於 2003 年修正時，才對營業秘密有關的不公平競爭行為導入刑事罰，在此之前，營業秘密僅在以有體物的形式存在且被以不正當方法取得時，才有刑法上竊盜罪或侵占罪等適用之餘地，故對於營業秘密未以有體物的形式存在之情形，無法直接受刑事保護。為了因應資訊化社會中許多營業秘密係以無體資訊之形式存在，而此種未附著於有體物上的營業秘密在網路環境下被侵害之風險大增，為了讓此種以無體物形式存在之營業秘密資訊獲得充分之法律保護，不正競爭防止法於 2003 年修法時才對營業秘密有關的不公平競爭行為導入刑事罰[118]。

---

114 本文將日文的「差止請求権」譯為「禁止請求權」，是因為日本的「差止請求権」包括我國的不作為請求權（侵害除去請求權和防止侵害請求權）和對製造侵害物之工具設備等的銷毀請求權（日文用語為「廃棄請求権」），我國雖然也有此三種請求權，但並無相對應涵蓋三者的一個用語。請參閱經濟產業省知的財產政策室編著，「逐条解説不正競争防止法」，頁 88，有斐閣，2003 年。

115 同上註，頁 18。

116 同上註，頁 19。

117 同上註。

118 同上註，頁 20；經濟產業省知的財產政策室、平成 17 年改正不正競争防止法　頁 30, *available*

在不正競爭防止法與民事訴訟法的關係上，不正競爭防止法中的損害額推定、具體態樣之明示義務、文書提出命令等程序性規定，為日本民事訴訟法的特別法，於 2004 年修正時，為加強營業秘密於民事訴訟上之保護，又增訂了法院在調查證據時得發布秘密保持命令、當事人訊問公開之停止，及訴訟記錄閱覽之限制等規定，此均詳後述。

雖然日本就營業秘密之保護不是採單獨立法方式，但其規範之細緻程度即立法密度比我國有單獨立法之情形還高很多，值得為我國修法時之借鏡。

二、不正競爭防止法對營業秘密之規範背景與主要內容

（一）1990 年法之背景與主要內容

日本之所以會於 1990 年在不正競爭防止法中導入營業秘密之保護，可以從國內和國際兩個面向來看：在國內的面向上，當時日本國內正逢技術革新大幅進步，且跨入資訊化社會之際，技術上或營業上的技術秘竅(know-how)的重要性開始受到重視，技術秘竅的交易也開始盛行，因而營業秘密的不正當取得與使用等不正當行為之風險大增，有必要對營業秘密加強保護；而在國際的面向上，當時在關稅暨貿易總協定(GATT)烏拉圭回合談判與貿易有關的智慧財產權協定(TRIPS)的談判過程中，營業秘密保護的問題正是談判項目之一。

1990 年 6 月 22 日通過並於 1991 年 6 月 1 日施行之不正競爭防止法對於營業秘密保護的規範主要內容如下[119]：（1）就營業秘密作出定義。（2）將營業秘密有關的不正當行為增列為不公平競爭的態樣。（3）對營業秘密有關的不正當行為，和其他不公平競爭行為一樣，享有禁止請求權（包括侵害除去、防止侵害，和對於侵害行為構成之物及因侵害行為所生之物的銷毀請求權、對供侵害行為所用之設備的除去請求權及其他除去或防止之必要行為之請求權）與損害賠償請求權。（4）對營業秘密有關的不正當行為，善意取得者有除外適用的規定。（5）對營業秘密有關的不正當行為之民事救濟請求期間，有三年時效消滅和十年除斥期間[120]的規定。

---

at http://www.meti.go.jp/policy/competition/downloadfiles/fuseikyousou.pdf (visited Sep. 19, 2005).

119 同上註，頁 8-9；長内健，「企業秘密保護法入門——知的財産防衛とリスク管理の実際（改訂増補版）」，頁 125-137，民事法研究會，2003 年。

120 我國通說稱此為消滅時效而非除斥期間，惟日本在有長短雙重期間（二重期間）併存時，將短的期間解釋為消滅時效，將長的期間解釋為除斥期間，是因為認為長的期間本來就是畫出

（二）2003 年法之背景與主要內容

日本於 2003 年 5 月 23 日修正不正競爭防止法，並於 2004 年 1 月 1 日施行以導入營業秘密的刑事保護和加強民事救濟措施兩方面的修正，來強化營業秘密之保護。

2003 年法之所以要導入營業秘密的刑事保護，主要是因為隨著日本社會資訊化與網路化發展之後，透過網路侵害營業秘密和取得製造技術或客戶名單等營業秘密的情形明顯增加，日本企業的營業秘密流出至外國競爭企業的情形層出不窮，使得日本企業競爭力受損，加上美國、德國、法國、韓國和中國大陸都對營業秘密給與刑事保護，因此日本企業請求政府對營業秘密導入刑事保護的呼聲漸起，2001 年底日本經濟產業省就做過問卷調查，回答的企業中，有八成以上贊成導入營業秘密的刑事保護。

2003 年法之所以要加強民事救濟措施，是因為日本智慧財產權侵害訴訟案件的審理期間很長，判決結果容許的損害賠償額向來偏低，一直都被認為對權利人保護不周。在 1998 年和 1999 年間，日本曾經檢討修正專利法，對損害額及簡化侵害行為有關的民事救濟措施做補強，不正競爭防止法下的侵害訴訟被認為也和專利法一樣有侵害行為舉證困難、審理費時、及勝訴時不易取得賠償額等問題，因此在 2002 年日本政府的「智慧財產權戰略大綱」中，就舉出營業秘密的刑事保護與加強訴訟原告的民事救濟措施兩項與營業秘密相關的課題，最後這兩項議題都落實於 2003 年的不正競爭防止法修法中[121]。

2003 年不正競爭防止法對於營業秘密保護的規範主要內容如下[122]：（1）導入營業秘密的刑事保護，對不正當取得、使用或揭露他人營業秘密者，設有刑事處罰規定。（2）加強民事救濟措施，對因不公平競爭行為所生之損害額中的所失利益，和侵害行為本身，簡化其舉證責任。（3）因應網路交易的盛行，將「物」之範圍擴大包括電腦程式[123]。

最大的期間限制，如果將長的期間解釋為消滅時效而得以適用時效中斷再重新起算的話並不妥當，所以將雙重期間的長的期間解釋為除斥期間。請參閱平野裕之，「民法総則」，頁 545-546。

121 請參閱経済産業省知的財産政策室編著，「逐條解說不正競爭防止法」，頁 16，有斐閣，2003 年。

122 同上註，頁 17 ；長內健，「企業秘密保護法入門——知的財產防衛とリスク管理の実際（改訂增補版）」，頁 150-169，民事法研究會，2003 年。

123 這是因為日本民法第 85 條所稱之物僅限於有體物，唯恐會因此將不正競爭防止法第 3 條第 2 項所稱之「物」，解釋為不包括無體物，故予修正，同上註，長內健，頁 169。

（三）2004 年法之背景與主要內容

日本是於 2004 年以「法院法等部分修正之法律」（平成 16 年法律第 120 號）[124]來修正不正競爭防止法之方式，對不正競爭防止法增訂了民事訴訟程序中秘密保持命令之發布、其要件與撤銷之規定；訴訟記錄閱覽之限制；當事人訊問公開之停止三部分的規範[125]。

「法院法等部分修正之法律」通過的背景，是日本政府為了提升智慧財產權相關案件裁判之品質與審理速度，由司法制度改革促進總部事務局組成智慧財產權訴訟檢討會，將其檢討成果向國會提出該法案。營業秘密保護內容的加強祇是其中內容的一部分[126]。該法也同時修正了日本的特許法（發明專利法）、實用新案法（新型專利法）、意匠法（新式樣專利法）、商標法及著作權法，導入跟不正競爭法相同意義的條文[127]。

2004 年不正競爭防止法中對營業秘密之保護的主要修正內容包括：（1）為舉證證明侵害行為或該侵害行為損害計算之需時之文書提出義務與拒絕提出之程序處理（不正競爭防止法第 6 條）；（2）於已提出或應提出之準備書面，或已調查或應調查之證據中記載有當事人保有之營業秘密，或該營業秘密因使用於該訴訟進行目的外之目的、或因該營業秘密之揭露對當事人基於該營業秘密之事業活動有產生障礙之虞，而有必要限制該營業秘密之使用或揭露時，法院得依聲請發布秘密保持命令（不正競爭防止法第 6 條之 4）；（3）秘密保持命令之撤銷及其撤銷之處理（不正競爭防止法第 6 條之 5）；（4）發布秘密保持命令之訴訟有關之訴訟記錄，有非受秘密保持命令拘束之人依民事訴訟法之規定請求閱覽記載營業秘密之部分時，法院書記官對該請求有通知當事人之義務，於請求日起 2 週內不得讓請求人閱覽同項記載秘密之部分（日本不正競爭防止法第 6 條之 6）；（5）訴訟當事人就侵害之有無之判斷基礎事項係當事人保有之營業秘密，於當事人本人、法定代理人或證人接受訊問時，得依全體審判法官同意，決定該事項之訊問得不公開，及其不公開決定之處理程序（日本不正競爭防止法第 6 條之 7）。

---

124 即平成 16 年法律第 120 號的「裁判所等の一部を改正する法律」。

125 修改內容詳見阿部井窪、片山法律事務所編,「平成 16 年改正裁判所等の一部を改正する法律の解説」,社団法人発明協会, 2005 年 4 月。

126 同上註，頁 1。

127 例如，在特許法第 105 條是對含有營業秘密之文書之提出義務、第 105 條之 4 是秘密保持命令之規定，第 105 條之 5 是撤銷秘密保持命令之規定，第 105 條之 6 是請求閱覽訴訟記錄時之通知，第 107 條之 7 是停止公開當事人訊問之程序、第 200 條之 2 是違反秘密保持命令之罪的規定，第 201 條是兩罰規定，都是跟「法院法等部分修正之法律」對不正競爭防止法之修正一樣的內容。實用新案法、意匠法、商標法及著作權法中也有相同的條文。同上註，125 頁 2。

（四）2005 年法之背景與主要內容

日本 2005 年不正競爭防止法對營業秘密部分之修正主要在加強營業秘密之保護，尤其是刑事責任部分修正頗多。

日本 2005 年不正競爭防止法關於營業秘密保護之修正內容主要包括：（1）擴大了侵害營業秘密行為之犯罪類型，（2）提高了刑事責任之法定刑度，（3）對部分營業秘密之犯罪類型增加了域外效力之規定，（4）營業秘密犯罪開始適用兩罰規定。

在擴大侵害營業秘密行為之犯罪類型方面，新增訂了兩種犯罪類型：（1）經營業秘密保有人揭示營業秘密之員工，基於不正競爭之目的，於在職中，違背其營業秘密管理任務，而為揭露該營業秘密之要約，或受使用或揭露之請託，於離職後使用或揭露該營業秘密之情形（2005 年法第 21 條第 1 項第 8 款）；（2）以不正競爭之目的，取得該當於 2005 年法第 21 條第 1 項第 4 款或第 6 至 8 款之罪所揭露之營業秘密，及其使用或揭露行為，都予以處罰。

在提高刑事責任之法定刑度方面，原本 2003 年法的最高刑度是處 3 年以下有期徒刑，或科 300 萬元以下罰金；2005 年法修正為處 5 年以下有期徒刑，得科或併科 500 萬元以下罰金。不但刑度提高，由 3 年提高至 5 年，罰金上限也由 300 萬元提高為 500 萬元，並增加得併科罰金之規定。

在增加域外效力之規定方面，增訂五種犯罪類型（2005 年法第 1 項第 4 款、第 6 款至第 9 款之罪），祇要有詐欺等行為或管理侵害行為之情形，或經保有人揭示之時為於日本國內管理之營業秘密之情形，於日本國外犯五種罪者，即有本法之適用（第 21 條第 4 項），而於日本國外犯違反秘密保持命令之罪者，亦有本法之適用（第 21 條第 5 項）。

在法人兩罰規定方面，將四種營業秘密犯罪類型（2005 年法第 21 條第 1 項第 4、5、9、10 款）開始適用法人兩罰規定，並適用 2005 年法新提高之 1 億 5 千萬元以下之罰金刑。

三、營業秘密之性質

營業秘密具有財產上的價值，向來為日本學說及實務所承認，雖然營業秘密具有智慧財產權之性質[128]，但日本仍係以不正競爭防止法，而非採單獨立法之方式來保護營業秘密，因此營業秘密之性質應為利益而非權利。

---

128 請參閱許士宦，「日本有關營業秘密之保護」（上），植根雜誌第 11 卷第 4 期，頁 124，84 年 4 月。

查日本 2002 年 11 月 27 日國會通過的智慧財產基本法（日文用語為「知的財產基本法」[129]），固將營業秘密與商標、專利、著作權、植物新品種等並列，但並不是認為營業秘密就是智慧財產權的一種，從該法第 2 條第 1 項對智慧財產之定義與第 2 條第 2 項[130]對該法所稱智慧財產權之定義內容對照來看，該法第 2 條第 1 項規定：「本法所稱之智慧財產，係指發明、裝置設計、植物新品種、新式樣、著作及其他因人類創造活動而生之事物（發現或解開自然法則或現象具有產業上使用可能性者亦屬之）、商標、商號及其他用於表示事業活動之商品或勞務之物與營業秘密及其他事業活動有用之技術上或營業上之資訊。」該法第 2 條第 2 項則規定：「本法所稱之智慧財產權，係指專利權、新型權、育種者權、新式樣權、著作權、商標權及其他依智慧財產有關法令所定之權利或法律上保護利益有關之權利。」可以得出第 1 項中的營業秘密在第 2 項中並未如專利權、新型權、育種者權、新式樣權、著作權、商標權那樣有相對應的「營業秘密權」的名稱出現，因此，營業秘密的性質仍為「法律上受保護之利益」，而「法律上受保護之利益有關之權利」才是第 2 條第 2 項所稱之「智慧財產權」。

學說亦認為，營業秘密之特徵中最重要的就是競業財產的特性，在各種不同的秘密中，營業秘密是具有強烈財產性格的社會利益。相對於專利權係以準物權來保護，營業秘密則不是以準物權來保護，而是以不正競爭為保護基礎[131]。

營業秘密基於其資訊之本質，可為事實上之資訊傳遞，在傳遞資訊之過程中與其後，接受傳遞者祇要繼續對該資訊維持符合法律上保護要件之狀態，即可事實上繼受該營業秘密。因此，縱使營業秘密不是法律上之權利，亦不妨礙進行事實上之繼受，包括將該營業秘密之資訊讓與他人、讓子女知悉或授與他人使用。

四、營業秘密之定義與保護要件

日本不正競爭防止法第 2 條第 4 項所規定之營業秘密，係指「生產方法、販

---

129 知的財產基本法（平成 14 年法律第 122 号）http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki/hourei/021204kihon.html、2004/12/11 visited.

130 該法第 2 條原文如下：「第二条　この法律で「知的財産」とは、発明、考案、植物の新品種、意匠、著作物その他の人間の創造的活動により生み出されるもの（発見又は解明がされた自然の法則又は現象であって、産業上の使用可能性があるものを含む。）、商標、商号その他事業活動に用いられる商品又は役務を表示するもの及び営業秘密その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報をいう。2　この法律で「知的財産権」とは、特許権、実用新案権、育成者権、意匠権、著作権、商標権その他の知的財産に関して法令により定められた権利又は法律上保護される利益に係る権利をいう。」

131 請參閱小野昌延，「新・注解　不正競争防止法概説」，頁 509，青林書院，2000 年。

賣方法或其他對事業活動有用之技術上或營業上尚未被公眾所知悉之資訊，作為秘密而加以管理者。」

依此定義，日本不正競爭防止法下之營業秘密應具備三個保護要件[132]，即：1. 秘密管理--該資訊須作為秘密加以管理。2. 實用性（有用性、價值性）--對事業活動有用之技術上或營業上之資訊。3. 非公知性（秘密性）--該資訊須尚未被公眾所知悉。

（一）秘密管理--該資訊須作為秘密加以管理

營業秘密之對象並不限於精神之產物，祇要是資訊即可作為秘密之標的[133]。對電腦軟硬體以還原工程方法而得之資訊仍可為秘密之對象，因為還原工程並非不正當方法[134]。但若非作為秘密加以管理之資訊，皆不構成營業秘密。

所謂秘密管理，並不是僅指營業秘密所有人（保有人）[135]主觀上有將其當作秘密之意思，而是自員工和外部人觀之，該資訊客觀上必須有可能被認為當作秘密來管理的狀態，例如，必須是得接觸該資訊之人有限制，也就是對該資訊有接觸限制存在，或是接觸該資訊之人有該資訊係營業秘密之認識，而在客觀上有認識該資訊係營業秘密之可能性[136]。所謂作為秘密加以管理，必須是該資訊的保有人本身以合理的努力來維持該資訊之秘密狀態，也就是其管理程度必須能使該資訊處於不特定人若非以不正當手段即無法得知之狀態。至該資訊之保有人有數人時，如部分保有人要求保護時，並不以全部所有人都視之為「秘密管理」為要件，僅須要求保護之人有視之為秘密管理即為已足[137]。

所以要求營業秘密保有人必須做好秘密管理，是考量到兩項因素，一是因為一般人的想法多認為未作秘密管理的資訊是可以自由使用或揭露的，如果對未作秘密管理的資訊也給予保護，對資訊交易的安定性會有負面作用；二是因為基於

---

132 請參閱經濟產業省知的財產政策室編著，「逐條解說不正競爭防止法」，頁 29-30，有斐閣，2003 年。

133 請參閱小野昌延，「新・注解　不正競爭防止法概說」，頁 509，青林書院，2000 年。

134 同上註，頁 527-528。

135 日本不正競爭防止法對擁有營業秘密之人不稱所有人而稱保有人，是因為日本法對物之支配才稱為「所有」，營業秘密為資訊，並不像物之所有那樣具排他性，因而避免使用「所有」的用語，改用「保有」，同上註，頁 528。

136 請參閱經濟產業省知的財產政策室編著，「逐條解說不正競爭防止法」，頁 30，有斐閣，2003 年。

137 請參閱王銘勇，「日本營業秘密保護法制之研究」，公平交易季刊第 2 卷第 1 期，頁 63，83 年 1 月。

保護第三人的立場，應該讓接觸資訊之人明確知道何者為營業秘密[138]。

由於以往日本法院判決對本要件要求要有相當嚴格的秘密管理，日本經濟產業省於 2003 年制定了「營業秘密管理準則（營業秘密管理指針）」，供日本企業加強營業秘密管理之參考[139]。

（二）實用性（價值性）--對事業活動有用之技術上或營業上之資訊

該資訊須為生產方法或販賣方法及其他對事業活動有用之技術上或營業上資訊。由此要件中可以看出，日本不正競爭防止法下的營業秘密可以分為兩大類，一是與製造有關之技術性之資訊，例如製造技術、設計圖、實驗數據、研究報告、製造程序、配方、工廠生產線配置、提昇製造效率之技術秘竅等，既可是技術相關的方法，也可是製造相關的資料；另一是與銷售或服務有關之營業性之資訊，例如具有價值的客戶名單、銷售手冊、新設立事業的計劃、代理店名冊、商品與材料的庫存表、客戶信用狀況表、含有價格政策制定基準項目的價格表、合併計劃、廣告計劃、事業未來分布地點的調查報告等。惟上揭技術性或營業性資訊之區別，雖非不可能，但解釋上並無加以區別之必要[140]。

所謂的對事業活動有用，並不要求要現在就在事業活動上使用，但是該資訊本身必須是能在事業活動上使用，或是因該資訊之使用而對節省費用、改善經營效率等有幫助。此實用性亦非由該資訊之保有人主觀上決定，而是要依客觀判斷[141]。

過去失敗的實驗數據，包括失敗的原因與失敗的案例等消極性資訊，由於其使用可以避免或節省不必要的研發費用投資，也被認為具備實用性。但是反社會行為之資訊，即所謂不法資訊，如企業逃稅、廢水排放有害物質或添加有毒物等資訊，雖然法律沒有明文規定其為不具實用性，但此等資訊不能被認為係法律所應保護的正當事業活動，不能說是對事業活動有用的資訊，故不能認為是營業秘

---

138 請參閱小野昌延,「新・註解　不正競爭防止法概說」, 頁 510, 青林書院, 2000 年。

139 請參閱經濟產業省知的財產政策室編著,「逐條解說不正競爭防止法」, 頁 30, 有斐閣, 2003 年。

140 請參閱長內健　,「企業秘密保護法入門——知的財產防衛とリスク管理の実際（改訂增補版）」, 頁 127, 民事法研究會, 2003 年；小野昌延,「新・注解　不正競爭防止法概說」, 頁 515, 青林書院，2000 年。

141 請參閱經濟產業省知的財產政策室編著,「逐條解說不正競爭防止法」, 頁 30, 有斐閣, 2003 年。

密。因而縱使有內部人向媒體揭露，該事業亦不得主張禁止請求權[142]。事業經營者的性騷擾或個人信仰問題等私生活之醜聞，雖然是很希望對外保密的資訊，但由於並非技術上或營業上之資訊，亦非得作為營業秘密保護對象之資訊[143]。

（三）非公知性（秘密性）--該資訊須尚未被公眾所知悉

所謂尚未被公眾知悉之狀態，係指該資訊尚未刊載於刊物等足以令公眾知悉之處，在該資訊保有人管理下之外的地方通常無法獲得之狀態。而縱使該資訊保有人以外之人知悉該資訊，不論知悉之人數有多少，祇要知悉者負有保密義務，即仍屬在該資訊保有人之管理下，仍為處於尚未被公眾所知悉之狀態。因此，不正競爭防止法所要求的營業秘密，僅需為相對的秘密即可，無須為絕對的秘密。業界多半已知的資訊，縱使一般人不知，仍不得為營業秘密[144]。所謂被公眾所知悉，並不需要是現實上知悉，祇要是該資訊處於他人可能取得之狀態，也就是想取得該秘密之人毫無困難的依正當的方法即可取得的話，即可認為該秘密已經公開[145]。

若與該資訊保有人無關係之第三人偶然的情形下開發出或取得相同資訊時，祇要該第三人將該資訊做為營業秘密加以管理，該資訊即處於通常無法獲得之狀態，因而仍屬尚未被公眾所知悉之狀態。

尚未被公眾所知悉之狀態，其判斷時點，在主張損害賠償請求權時，是侵權行為時，而在主張禁止請求權時，應解為在言詞辯論終結時，這是因為若在言詞辯論終結時，該資訊既已被公眾所知悉致喪失非公知性、秘密性，就顯已不存在准許禁止請求實益之故。例如，某資訊在侵權行為時，並未刊載於刊物等足以令公眾知悉之處，但在言詞辯論終結時，已經可以證明該資訊刊載於刊物上而處於通常可以獲得之狀態，即成為被公眾知悉之狀態而無法准許其禁止請求[146]。

資訊是否處於尚未被公眾所知悉之狀態（也就是秘密狀態），是由法院來決定之事實問題。用以認定的最典型的資料是刊物，如報紙、雜誌上的記載，尤其是資訊在專業雜誌上之公開發表，就會被認定為秘密性喪失。此外，在現物陳列的情形，如果達到同業僅從陳列物本身就可看出秘密內容輕易實施之程度時，該

---

142 同上註。

143 請參閱長內健 ,「企業秘密保護法入門——知的財產防衛とリスク管理の実際（改訂增補版）」, 頁 127, 民事法研究會, 2003 年。

144 請參閱小野昌延,「新・注解　不正競爭防止法概説 」, 頁 509、523, 青林書院, 2000 年。

145 同上註，頁 524。

146 請參閱經濟產業省知的財產政策室編著,「逐條解說不正競爭防止法」, 頁 31, 有斐閣, 2003 年。

秘密即可認為因陳列而公開，因而喪失秘密性。惟若同業自陳列物無法看出秘密之內容時，秘密性仍未喪失[147]。

五、營業秘密之歸屬

日本不正競爭防止法對營業秘密之歸屬並未有任何明文規定，但這並不妨礙當事人間以契約的方式約定營業秘密之歸屬。日本業界通常是以契約方式決定營業秘密之歸屬，較常見的是員工在進入企業時的保密宣誓書或在員工離職時之保密宣誓書中，承諾自己將來在職務上有形成或創出營業秘密時，將該形成或創出之營業秘密歸屬於公司，或承諾自己過去在職務上已形成或創出之營業秘密歸屬於公司。營業秘密管理的書籍中亦將此類保密宣誓書製作成範本供讀者參考運用[148]。至在實際之個案中，如未有契約明文約定，則必須就各個營業秘密判斷其歸屬。法院為判斷之際，應斟酌各種智慧財產權法之法理，即參照此等歸屬之實體法理念，依照各個營業秘密之性格，該營業秘密作成之時提案人及從業人員之貢獻度等，所作成之各種狀況，分別判斷其歸屬[149]。

六、營業秘密之侵害類型

日本不正競爭防止法對營業秘密之侵害類型規定在第 2 條第 1 項第 4 款至第 9 款中，是將營業秘密有關之不正當行為列為不公平競爭行為之類型。

（一）第 2 條第 1 項第 4 款—不正當取得與其後之使用、揭露（圖 2-1）

日本不正競爭防止法第 2 條第 1 項第 4 款規定：「以竊盜、詐欺、脅迫或其他不正當手段取得（以下稱為「不正取得行為」）營業秘密之行為，或就不正取得行為所取得之營業秘密之使用或揭露行為（含於保密之情形下向特定人揭示之

---

147 請參閱小野昌延，「新・注解　不正競争防止法概説」，頁 524-525，青林書院，2000 年。

148 請參閱長内健　，「企業秘密保護法入門——知的財産防衛とリスク管理の実際（改訂増補版）」，頁 246-254，民事法研究會，2003 年。

149 請參閱許士宦，「日本有關營業秘密之保護」（上），植根雜誌第 11 卷第 4 期，頁 128-129，84 年 4 月。

情形，以下條文亦同。)」

本款規範兩種行為，第一種行為是以竊盜、詐欺、脅迫或其他不正當之手段取得營業秘密之行為，也就是以不正當之手段自營業秘密保有人處取得營業秘密之行為，第二種則是將第一種行為所取得的營業秘密予以使用或揭露之行為。例如員工將公司的營業秘密偷出（不正取得行為而為第 4 款的第一種行為)，並將該竊出之營業秘密賣給產業間諜或公司之競爭對手(不正取得行為取得之營業秘密之使用或揭露行為而為第 4 款的第二種行為)。

本法將以竊盜、詐欺、脅迫或其他不正當之手段取得稱為「不正取得行為」，將使用或揭露行為包括「於保密之情形下向特定人揭示之情形」。至所謂不正取得行為，依草擬本法案者之意見，竊盜、詐欺、脅迫僅係例示規定，而所謂其他不正當手段，並不以構成竊盜罪、詐欺罪等刑事法規定為必要，祇要有與在社會通念上，和上揭行為有同等違法性判斷之違反公序良俗行為即為已足，故應以在社會交易之觀念上，認係不正當競爭之行為，即屬之[150]。

圖 2-1 【第 2 條第 1 項第 4 款—不正當取得與其後之使用、揭露】

有
主
並

[150] 請參閱王銘勇，「日本營業秘密保護法制之研究」，公平交易季刊第 2 卷第 1 期，頁 65，83 年 1 月。

[151] 請參閱許士宦，「日本有關營業秘密之保護」(上)，植根雜誌第 11 卷第 4 期，頁 130-131，84 年 4 月。

（二）第 2 條第 1 項第 5 款—不正當取得後之轉得及轉得人之使用、揭露（圖 2-2）

日本不正競爭防止法第 2 條第 1 項第 5 款規定：「知悉或因重大過失而不知係因不正取得行為所取得之營業秘密而取得，或將其取得之營業秘密使用或揭露之行為。」

本款是接續對第 4 款不正取得行為介入之情事有惡意或重大過失之人的取得行為及其後之使用或揭露行為而為規範，也有兩種行為：第一種是「知悉或因重大過失而不知係因不正取得行為所取得之營業秘密」而取得之行為，也就是知悉或因重大過失而不知該營業秘密是第 4 款的第一種行為（不正取得行為）而取得營業秘密之行為，第二種是將本款第一種取得行為所取得之營業秘密予以使用或揭露之行為。例如產業間諜甲知悉營業秘密是乙公司員工丙自乙公司竊出（第 4 款不正取得之營業秘密）而仍買下（知悉有不正取得行為介入之情事之營業秘密而取得，此為第 5 款的第一種行為），該產業間諜甲再將該營業秘密賣給乙公司之競爭對手丙（將第 5 款的第一種行為取得之營業秘密予以使用或揭露之行為，此為第 5 款的第二種行為）。若從刑事犯之觀點來說明，第 4 款之行為可說是財產罪之正犯，而本款則為贓物犯。又本款之行為人即轉得人，其主觀上必須為惡意（知悉、知情）或有重大過失，故如僅有輕過失則不在此限，以避免因營業秘密並無公示性，而過度保護致危害資訊交易之安全[152]。

圖 2-2 【第 2 條第 1 項第 5 款—不正當取得後之轉得，及轉得人之使用、揭露】

[152] 同上註，頁 132；王銘勇，「日本營業秘密保護法制之研究」，公平交易季刊第 2 卷第 1 期，頁 66，83 年 1 月。

（三） 第 2 條第 1 項第 6 款—取得後惡意者之使用與揭露（圖 2-3）

日本不正競爭防止法第 2 條第 1 項第 6 款規定：「取得營業秘密後，知悉或因重大過失而不知係因不正取得行為所取得之營業秘密而將其取得之營業秘密使用或揭露之行為。」

本款是對取得營業秘密時，第二次取得人（轉得人）對第 4 款之第一次取得人以不正取得行為取得營業秘密之情事善意或非因重大過失而不知，但在取得之後轉為惡意或因重大過失而不知時，將該營業秘密予以使用或揭露之行為而為規範，也就是規範善意及無重大過失之取得人取得營業秘密（此行為原不受規範）後，情事變更，致成惡意或因重大過失而不知之使用或揭露行為（轉得人之不正使用揭露行為）。

例如丙向乙買受營業秘密時，不知其所取得之營業秘密是乙自甲公司竊出（取得營業秘密時不知其所取得之營業秘密有不正取得之情事介入，而予以取得），後來經媒體大幅報導產業間諜事件，或營業秘密保有人之警告、甚至訴狀之送達，丙才知道其所取得之營業秘密是乙自甲公司竊出，而仍使用或揭露該營業秘密（丙基於嗣後惡意而使用或揭露），此時丙構成本款的不正當行為。

值得注意的是，本法第 12 條第 1 項第 6 款對善意取得人有例外的保護規定[153]，也就是善意或無重大過失而不知有不正取得或不正揭露之情事介入而取得營業秘密之人（善意取得人），對所取得之營業秘密基於交易之權利範圍內之使用或揭露行為，不適用第 3 條至第 8 條之民事責任及第 14 條、第 15 條刑事責任之規定。因而縱使該善意取得人是嗣後惡意而使用或揭露，祇要其使用或揭露行為是在交易之權利範圍內，即無第 3 條至第 8 條民事責任及第 14 條、第 15 條刑事責任規定之適用。但如係僱用同業公司之離職員工，並接受該員工所揭露之營業秘密而加以使用者，因並非以交易而取得營業秘密，即無本款例外保護規定之適用[154]。至關於善意、無重大過失之舉證責任，應由主張善意之第三人即取得人負

---

153 日本不正競爭防止法第 12 條第 1 項第 6 款：「因交易而取得營業秘密者（以取得時不知該營業秘密有不正揭露行為或該營業秘密有不正取得或不正揭露之行為介入，且其對其不知係非重大過失者為限），取得營業秘密後，於其因交易而取得之權利範圍內，將其取得之營業秘密使用或揭露之行為，不適用第 3 條至第 8 條及第 14 條、第 15 條之規定。」

154 請參閱王銘勇，「日本營業秘密保護法制之研究」，公平交易季刊第 2 卷第 1 期，頁 67，83 年 1 月。

擔[155]。

圖 2-3 【第 2 條第 1 項第 6 款—善意自第一次不正當取得人取得之人（第二次取得人）轉為惡意或重大過失之使用、揭露】

（四）第 2 條第 1 項第 7 款—因營業秘密保有人揭示而取得後，基於不正或加害目的之使用與揭露（圖 2-4）

日本不正競爭防止法第 2 條第 1 項第 7 款規定:「對於營業秘密保有事業(以下稱保有人）自行揭示之營業秘密，基於不正競業或其他謀取不正當利益之目的，或加損害於保有人之目的，而使用或揭露該營業秘密之行為。」

營業秘密保有人自行揭露營業秘密的情形很多，例如將營業秘密揭露於員工、下游配合廠商及被授權人，若因營業秘密保有人自行揭示而取得後，取得人基於不正競業或其他謀取不正當利益之目的，或加損害於保有人之目的，而使用或揭露該營業秘密，即構成本款之不正競爭行為。例如甲公司之董事乙於在職期間內，另設相同於甲公司業務之丙公司，將甲公司之有營業秘密之客戶名單拿到丙公司使用時，甲公司之董事乙係因職務關係而取得客戶名單（乙因營業秘密保有人甲公司揭露而取得營業秘密），其後基於不正競業之目的而使用或揭露該營業秘密。而此之所謂「不正當利益」之「不正當」，應係指顯然違反誠信原則而言，並可以此為判斷是否為不正當之基準[156]。

---

155 請參閱許士宦,「日本有關營業秘密之保護」(上), 植根雜誌第 11 卷第 4 期, 頁 134, 84 年 4 月。

156 請參閱王銘勇,「日本營業秘密保護法制之研究」,公平交易季刊第 2 卷第 1 期, 頁 68, 83 年 1 月。

於此種情形，本款所定之行為人，其取得營業秘密，係由營業秘密保有人所揭示，故行為人對該保有人通常負有法律上之義務，如受任人之善良管理人注意義務，經理人之競業禁止義務，董事之忠實義務，或有契約上之義務，如禁止揭露或使用義務、保密義務，行為人如有違反各該義務之使用、揭露行為，保有人本即得依民法債務不履行之相關規定請求損害賠償，但如行為人在契約簽訂前或終了後，如有使用、揭露之行為，保有人將無救濟之途徑，故有本款之設[157]。因而，即使營業秘密保有人與因營業秘密保有人揭示而取得者之間並無法律或契約限制該營業秘密之使用與揭露，因營業秘密保有人揭示而取得者，基於此類不正目的之使用與揭露行為，可認為係違反兩者之信賴關係而違反誠信原則，故可對因營業秘密保有人揭示而取得者行使禁止請求權。[158]

圖 2-4 【第 2 條第 1 項第 7 款—正當取得人之不正使用、揭露】

（五）第 2 條第 1 項第 8 款—知悉或因重大過失而不知有營業秘密之不正揭露行為或違法揭露行為，或此種不正或違法揭露行為介入，仍取得或於取得後使用或揭露（圖 2-5）

日本不正競爭防止法第 2 條第 1 項第 8 款規定：「知悉或因重大過失而不知

157 同上註。

158 請參閱經濟產業省知的財產政策室編著，「逐條解說不正競爭防止法」，頁 58，有斐閣，2003 年；許士宦，「日本有關營業秘密之保護」（上），植根雜誌第 11 卷第 4 期，頁 134-135，84 年 4 月。

有營業秘密之不正揭露行為（係指於前款規定之情形，於該款規定之目的下之營業秘密揭露行為，或違反法律上守密義務之營業秘密揭露行為，以下同），或知悉或因重大過失而不知該營業秘密有不正揭露行為介入，而取得該營業秘密，或於取得之後使用或揭露該營業秘密之行為。」

本款所稱之不正揭露行為，包括第 7 款規定之不正目的與加害目的之揭露行為，和違反法律上守密義務之違法揭露行為兩類。

本款是規範在（1）取得營業秘密時，知悉或因重大過失而不知有不正揭露行為（包括第 7 款規定之不正揭露行為和違反法律上守密義務之違法揭露行為），或（2）取得營業秘密時，知悉或因重大過失而不知有不正揭露行為介入之情事兩種情形下，仍取得該營業秘密，或再使用或揭露該取得之營業秘密之情形。乃本款之行為與下述第 9 款之行為，均係第 7 款不正行為之接續行為。例如員工甲於任職乙公司期間與乙公司訂有保密合約，甲於在職中參與設立與乙公司從事競爭業務的丙公司，甲離職後將乙公司之營業秘密攜出，向丙公司揭露（甲上述行為構成第 7 款之不正揭露行為），丙公司知悉甲對乙公司在法律上負保密義務，而仍取得乙公司之營業秘密並使用於丙公司，丙公司之行為即為本款所欲規範之情形。

圖 2-5【第 2 條第 1 項第 8 款—知悉或因重大過失而不知有營業秘密之不正或違法揭露行為或有此種不正或違法揭露行為介入，仍取得或於取得後使用或揭露】

（六）第 2 條第 1 項第 9 款—取得後知悉或因重大過失而不知有不正揭露行為或有不正揭露行為介入之情事，仍使用或揭露（圖 2-6）

日本不正競爭防止法第 2 條第 1 項第 9 款規定：「取得營業秘密後，知悉或因重大過失而不知該營業秘密有不正揭露行為或有不正揭露行為介入，而使用或揭露該營業秘密之行為。」

本款是規範在（1）取得營業秘密後，才知悉或因重大過失而不知該營業秘密有不正揭露行為，或（2）取得營業秘密後，才知悉或因重大過失而不知該營業秘密有不正揭露行為介入之情事兩種情形下，而仍將所取得之營業秘密使用或揭露之行為。例如甲於取得營業秘密之後，收到營業秘密保有人乙的警告而知悉其所取得之營業秘密有不正揭露行為介入之情事，甲仍使用或揭露該營業秘密之行為。故本款與上款規定之行為不同者，在於以行為人係善意且無重大過失取得營業秘密為前提，而於事後才陷於惡意或有重大過失之情形。又本款亦有本法第 12 條第 1 項第 6 款對善意取得人例外保護規定之適用，如技術授權契約，依善意取得人之保護，承認原交易之權利範圍內之繼續使用，據以調整彼等之利害關係[159]，以求衡平。

[159] 請參閱許士宦，「日本有關營業秘密之保護」（下），植根雜誌第 11 卷第 5 期，頁 163，84 年 5 月。

圖 2-6 【第 2 條第 1 項第 9 款—取得後知悉或因重大過失而不知有不正或違法揭露行為或有不正或違法揭露行為介入，仍使用或揭露】

七、營業秘密之民事救濟與民事訴訟程序中之保護

日本不正競爭防止法對營業秘密侵害之救濟包括：(1)禁止請求權(第 3 條)與禁止請求權消滅時效（2003 年法第 8 條／2005 年法第 15 條[160]）；(2) 損害賠償請求權（第 4 條）；(3) 信譽回復請求權（2003 年法第 7 條／2005 年法第 14 條）；(4) 減輕被害人之舉證責任（第 5 條）；(5) 具體態樣明示義務（第 5 條之 2[161]）；(6) 損害計算之鑑定（2003 年法第 6 條之 2／2005 年法第 8 條）；及 (7) 舉證不易時之相當損害額之認定（第 6 條之 3[162]／2005 年法第 9 條）。

在上述對營業秘密侵害之救濟規定中，減輕被害人之舉證責任、具體態樣明示義務、損害計算之鑑定及舉證不易時之相當損害額之認定，都是 2003 年修法時增訂之規定，以強化民事救濟之保護[163]。

---

160 民事救濟之規定多半是於 2003 年法中予以修正，因此目前文獻中對民事救濟之規定所引用之條文多為 2003 年法下之條號，惟 2005 年法修正時已經大幅調整條號，因此本文於條號有變動之情形，即列出 2003 年法與 2005 年法條號之對照，以利檢索文獻時之閱讀。

161 日本法之某條之 2，相當於我國法之某條之 1。

162 日本法上之某條之 3，相當於我國法上某條之 2。

163 請參閱長内健 ,「企業秘密保護法入門——知的財産防衛とリスク管理の実際（改訂增補版)」, 頁 153-154, 民事法研究會, 2003 年。。

而在與營業秘密相關的民事訴訟程序中，不論是營業秘密侵害案件的民事訴訟，或是營業秘密案件以外的其他案件訴訟時牽涉到營業秘密時，如果對營業秘密未在民事訴訟程序中注意其保護，將可能因為民事訴訟的公開審理原則與訴訟卷宗不受限制之閱覽與重製而使得營業秘密的秘密性要件喪失，因而降低營業秘密所有人利用訴訟程序的意願；然而，民事訴訟的公開審理原則為民事訴訟法之基本原則，閱覽與重製訴訟卷宗亦係基於訴訟當事人辯論權之必要，當亦不容輕率剝奪，如何在此兩難之間做抉擇，為營業秘密在民事訴訟上保護之重要課題。日本對民事訴訟程序中涉及營業秘密時之保護，除了命令提出文書及秘密審理程序（民事訴訟法第 220 條、民事訴訟法第 223 條、2003 年法第 6 條／2005 年法第 7 條）是在 2003 年法中增訂之外，主要是規定在日本民事訴訟法和 2004 年的不正競爭防止法中，其主要內容包括訴訟記錄閱覽與重製之限制（民事訴訟法第 92 條）、拒絕證言（民事訴訟法第 197 條）、秘密保持命令（2004 年法第 6 條之 4 至第 6 條之 6／2005 年法第 10 條至第 12 條），及訊問得不公開（2004 年法第 6 條之 7／2005 年法第 13 條）之規定。

以下謹分為民事救濟之規定與民事訴訟程序中對秘密性保護兩部分做說明。

（一）民事救濟之規定

1、禁止請求權

本法第 3 條第 1 項規定：「因不正競爭而營業上之利益受侵害或有受侵害之虞者，對侵害人或有侵害之虞之人得請求除去侵害或防止侵害」。而第 2 項規定：「因不正競爭而營業上之利益受侵害，或有受侵害之虞者，依前項規定請求時，得請求廢棄構成侵害行為之物（含因侵害行為所生之物。於第五條第一項之情形亦同。），除去供侵害行為所用之設備，及其他請求除去侵害或防止侵害之必要行為。」

所稱「構成侵害行為之物」，例如含有營業秘密的媒介物，所稱「因侵害行為所生之物」，例如使用營業秘密製造出之成品。所稱「供侵害行為所用之設備」，例如供使用營業秘密之用的裝置[164]。

本條之禁止請求權包括四種內容之請求權，第一種是請求侵害除去，第二種是請求侵害防止，第三種是廢棄請求權，包括請求廢棄構成侵害行為之物和除去供侵害行為所用之設備，第四種是除去侵害或防止侵害的概括規定，也就是可以

[164] 請參閱經濟產業省知的財產政策室編著，「逐條解說不正競爭防止法」，頁 90-91，有斐閣，2003 年。

請求其他請求除去侵害或防止侵害之必要行為。第一種和第二種相當於我國營業秘密法第 11 條第 1 項規定之不作為請求權（包括侵害除去和防止侵害請求權）；第三種請求權則相當於我國營業秘密法第 11 條第 2 項規定之「對於侵害行為作成之物或專供侵害所用之物，得請求銷燬……」。至第四種請求權，我國營業秘密法第 11 條祇有第 2 項中的「得請求……或為其他必要之處置」，可以涵蓋到日本法本條中的一部分。

本條之禁止請求權並不要求加害人必須具有故意或過失之主觀要件，也不以損害確實發生為要件，這和損害賠償請求權均有不同。

值得注意的是，第 3 條第 2 項之請求廢棄構成侵害行為之物（含因侵害行為所生之物）、除去供侵害行為所用之設備，及其他請求除去侵害或防止侵害之必要行為之主張，都不能單獨獨立的請求，應於主張第 1 項之侵害除去或防止侵害時，才能同時一併為此等請求。

本條是平成 2 年（1990 年）修法時所增訂的條文，因為在此修法之前，營業秘密被侵害時完全沒有禁止請求權，營業秘密侵害以外的一般不正競爭行為的被害人也祇有對現在侵害行為有侵害除去請求權，無法對加害人將來的違法行為預先請求防止，也無法對構成侵害行為之物和除去供侵害行為所用之設備請求廢棄[165]，對被害人保障不周，因而在 1990 年修法時加強對被害人提供保護。惟有關營業秘密之不正行為，被侵害人實施之時，消費者並未直接受到不利益，故於營業上利益之受害人以外，對於有間接受侵害之虞者（如一般消費者）無必要承認禁止請求權[166]。

營業秘密保有人在對不正使用營業秘密之行為，主張禁止請求權中的侵害除去或防止侵害請求權時，如果行為人之行為在繼續之狀態下，營業秘密保有人之侵害除去或防止侵害請求權依本法第 8 條會有時效消滅和除斥期間經過而不能行使的情形。

2003 年法第 8 條（2005 年法第 15 條）規定：「第 2 條第 1 項第 4 款至第 9 款所定之不正競爭中，對使用營業秘密之行為主張第 3 條第 1 項之侵害除去或防止侵害請求權時，行為人於其行為繼續之情形下，其行為對營業秘密保有人侵害營業上利益或有侵害之虞者，營業秘密保有人自知悉侵害事實及行為人時起 3 年內不行使請求權而消滅。自行為時起經過 10 年者，亦同。」這是營業秘密保有人對不正行為行使本法第 3 條之禁止請求權時的 3 年短期消滅時效與 10 年除斥期間之規定。

2003 年法第 8 條（2005 年法第 15 條）之所以要對營業秘密的不正行為之禁

---

165 同上註，頁 85。

166 請參閱許士宦，「日本有關營業秘密之保護」（下），植根雜誌第 11 卷第 5 期，頁 164，84 年 5 月。

止請求權做消滅時效及除斥期間之規定，是因為事業使用營業秘密的生產、銷售、研發活動經常是具有長期繼續性的情形，禁止請求權之行使會使事業活動停頓，對事業的僱用情形、金融財務關係和交易關係會產生重大的影響，為使使用營業秘密之行為相關的社會關係與法律關係早日確定，需要對營業秘密的不正行為之禁止請求權做一定期間之內不行使即時效消滅或除斥期間經過即不得再行使之規定，對長期就不正行為不行使權利之營業秘密保有人不須給與過多的保護，因此在 1990 年修法時，增訂本條營業秘密保有人對不正行為行使本法第 3 條之禁止請求權時之時效消滅及除斥期間之規定。

雖然對於營業秘密的不正競爭行為有不正取得、不正使用和不正揭露三種行為態樣，但 2003 年法第 8 條（2005 年法第 15 條）時效消滅之規定祇對其中繼續的不正使用行為的侵害除去請求權及防止侵害請求權才有適用餘地，這是因為取得和揭露行為通常都是發生之後就結束的一次性行為，縱有連續發生的可能，也是每次發生後結束，在性質上並無繼續性，既無法事後除去也無從事先防止之故。本條限於使用營業秘密之行為處於繼續之情形，是因為如果在停止使用之狀態下，營業秘密保有人並無行使禁止請求權之可能性，因此將停止使用之期間列入消滅時效期間並不適當[167]。2003 年法第 8 條（2005 年法第 15 條）後段之「自行為時起經過 10 年者，亦同」，則是除斥期間之規定，因此並無時效中斷的問題，即使法院於當事人不援用主張時，也可以做除斥期間經過之後，權利即消滅之認定。

２、損害賠償請求權

本法第 4 條規定：「因故意或過失之不正競爭行為侵害他人營業上利益者，對因此所生之損害負賠償責任。但依第 8 條之規定於該條所定之權利消滅後，因使用營業秘密行為所生之損害，不在此限。」此為營業秘密被侵害時損害賠償請求權之規定。而此之請求權為「他人」，並未限定於營業秘密保有人，故保有人以外之人，如符合其他要件，亦得請求賠償[168]。是營業秘密被侵害時，除有本條但書規定之情形外，營業秘密保有人或其他有請求權之人（他人即被害人），均可主張本條的損害賠償請求權，惟有本條但書之情形時，侵害人即不負損害賠償責任。

依本法第 4 條但書之規定，在 2003 年法第 8 條（2005 年法第 15 條）之情形，若對繼續使用營業秘密之侵害行為主張第 3 條第 1 項之侵害除去或防止侵害

---

167 請參閱經濟產業省知的財產政策室編著,「逐條解說不正競爭防止法」, 頁 111-112, 有斐閣、2003 年；小野昌延,「新・注解　不正競争防止法概説」, 頁 701, 青林書院, 2000 年。

168 請參閱王銘勇,「日本營業秘密保護法制之研究」, 公平交易季刊第 2 卷第 1 期, 頁 71-72, 83 年 1 月)。

請求權時，營業秘密保有人或其他有請求權之人自知悉侵害事實及行為人時起 3 年消滅時效和自行為時起 10 年除斥期間經過而權利消滅後，就因繼續不正使用營業秘密之行為所生之損害，不得主張損害賠償請求權。

同一事實在要件該當的情況下，可以同時主張本法第 4 條之損害賠償請求權和日本民法第 709 條侵權行為之損害賠償請求權（相當於我國民法第 184 條第 1 項前段之規定），此乃不正競爭防止法第 4 條與民法第 709 條有規範重疊之處，但不正競爭防止法上之營業秘密保有人，就營業秘密之不正使用所生損害，會因為不正使用之禁止請求權時效期間或除斥期間經過而消滅，致不得就消滅後所為不正使用遭受之損害請求賠償。此種關於損害發生期間限制之規定，僅適用於本法第 4 條之損害賠償請求，就因民法侵權行為、法律上之義務違反及債務不履行所生之損害賠償，並不適用。蓋此種民事特別法之規定，不具有全面排除一般法適用強度之特別規定性質，且不能依此種通常意義之特別法，變更基於一般法之解釋及適用。職是，本法第 4 條所限制請求者，係因不正使用行為遭致損害之發生期間，並非損害賠償請求權之存續期間，損害賠償請求權之時效期間，仍依民法第 724 條之原則規定[169]。因此，即使在不正競爭防止法下損害賠償請求權業已消滅，仍非不得依日本民法第 709 條之規定請求損害賠償[170]。

3、信譽回復請求權

2003 年法第 7 條（2005 年法第 14 條）規定，因故意或過失之不正競爭行為損害他人營業上之信譽時，法院依信譽受損人之請求，得命侵害人為回復營業上之信譽之必要措施，以替代賠償損害，或在命侵害人賠償損害時，同時命侵害人為回復營業上之信譽之必要措施。本條之請求權人，係被害人（他人），故亦不限於營業秘密保有人。而回復營業上之信譽之必要措施最常見之情形係命侵害人在報紙上刊登道歉廣告向被害人道歉。至可請求回復信譽之範圍，雖法無限制，但因營業秘密之不正使用，致損害營業秘密保有人營業上之信譽，於不正使用行為之禁止請求權因時效期間或除斥期間經過而消滅後，所行之不正使用而引起營業上之信譽損害部分，應解為亦被除外，此因營業上信譽回復請求權，應係附隨於前述損害賠償之請求權[171]。故行使信譽回復請求權之人與行使損害賠償請求權之人應係同一人。

---

169 日本民法第 724 條：「因侵權行為所生之損害賠償請求權，自受害人或其法定代理人知有損害及侵害人之時起，三年間不行使因時效而消滅。自有侵權行為時起，經過二十年者，亦同。」

170 請參閱許士宦，「日本有關營業秘密之保護」（下）植根雜誌第 11 卷第 5 期，頁 166，84 年 5 月。

171 同上註，頁 167-168；王銘勇，「日本營業秘密保護法制之研究」，公平交易季刊第 2 卷第 1 期，頁 72，83 年 1 月。

４、減輕被害人之舉證責任

一般而言，主張損害賠償請求權時，對於損害額原則上是由被害人負舉證責任。由於因不正競爭而生之營業上利益之損害額在舉證上不容易，2003 年法第 5 條有減輕被害人舉證責任負擔的規定。

通常銷售侵害物會導致原告（被害人）產品的銷售量減少，因而損害原告營業上之利益。原告減少銷售量所生之損害雖然可以由因侵害行為致原告喪失的銷售量為基礎來計算，但原告所喪失的銷售數量並不完全等於侵害人侵害物之銷售數量，因為其中尚涉及原告所喪失的銷售數量是否確實為原告在無被告之侵害行為下所能銷售之數量，侵害人侵害物之銷售數量中是否有因為侵害人之努力而開發出之數量、或市場上有其他替代產品存在等因素。因此，原告要證明被告銷售侵害物會導致原告產品的銷售量減少之間的因果關係非常困難。對於此種情形，本法第 5 條第 1 項對第 2 條第 1 項第 4 款至第 9 款之營業秘密不正競爭行為中的技術上秘密部分，在被害人向侵害人主張損害賠償請求權時，若侵害人有讓與構成侵害行為之物時，可以將讓與之數量乘以被害人若無侵害行為時得銷售之物的單位數量之利益額所得之額，在不超過被害人銷售能力或為其他行為之能力所能銷售之範圍內[172]，作為被害人所受損害。但侵害人能證明所有讓與之數量的全部或一部為被害人所不能銷售之情事時，應扣除相當於該情事之數量之金額。這是減輕被害人所受損失之舉證責任之規定，讓侵害人對於自己的營業努力、市場上有其他替代產品存在，和所讓與之侵害物數量並非全數為原告所能銷售等情事，要自負舉證責任。此種減輕被害人所受損失之舉證責任之規定祇能適用於第 2 條第 1 項第 4 款至第 9 款之營業秘密不正競爭行為中的技術上秘密部分，營業上秘密之情形不能適用，因為，營業上秘密所附著的媒介物（例如客戶名單所附著之紙本或磁片）通常並不像技術上秘密所附著的媒介物那樣會在市場上銷售，性質上不應適用[173]。

本法第 5 條第 2 項對損害額有推定之規定，於被害人向侵害人主張損害賠償請求權時，侵害人因侵害行為所受之利益額，推定為被害人所受之損害。此為 1993 年修法[174]時增訂的減輕被害人舉證責任之規定。本項規定對第 2 條第 1 項

---

172 這是因為侵害人之侵害物讓與數量中超過被害人能力的部分，不應當作被害人所受之損害，所以在被害人可以主張的範圍上要受限制。

173 請參閱經濟產業省知的財產政策室編著,「逐條解說不正競爭防止法」, 頁 94-98, 有斐閣, 2003 年。

174 日本不正競爭防止法於平成 5 年（1993 年）5 月 19 日修正公布，於平成 6 年（1994 年）5 月 1 日施行，行政院公平交易委員會發行，「日本公平交易法相關法規彙編」，頁 74-86 列有中譯文，85 年 4 月。

第 4 款至第 9 款之營業秘密不分技術上或營業上之秘密可以一體適用[175]。

本法第 5 條第 3 項是於被害人向侵害人主張損害賠償請求權時，得請求相當於授權金之金額作為損害賠償額之規定。因此，因本法第 2 條第 1 項第 4 款至第 9 款之營業秘密不正競爭行為所生之損害賠償請求權，被害人得向侵害人請求相當於授權金之金額作為損害賠償額，此為法定賠償額之規定。第 5 條第 3 項祇是被害人主張損害賠償請求權時的一種主張方法，同條第 4 項規定，如果被害人所受損失超過相當於授權金之金額時，被害人仍得就超過之部分為請求。惟如侵害人無故意或重大過失即祇有輕過失之侵害行為時，法院定損害賠償額，得參酌法定賠償額數額，裁量減少侵害人應賠償之數額[176]。

5、具體態樣明示義務

在訴訟中，原告（被害人）要舉證證明被告（侵害人）有侵害行為及自己營業上利益遭受侵害，然而在實務上，單靠原告證明被告有侵害行為有時非常困難，要證明被告有侵害行為往往需要有侵害人的協助。2003 年修法時，於第 5 條之 2（2005 年法第 6 條）規定，在因不正競爭所生之侵害訴訟中，如果被告對原告主張之構成侵害行為組成之物或方法之具體態樣予以否認時，被告有明示自己行為之具體態樣的義務，但被告有無法明示之正當理由者，得拒絕明示自己行為之具體態樣。被告明示自己行為之具體態樣時，如果其中會含有自己的營業秘密，可以認為是「有無法明示之正當理由」而得拒絕明示自己行為之具體態樣[177]。

6、損害計算之鑑定

2003 年修法時，增訂第 6 條之 2 規定（2005 年法第 8 條），在因不正競爭所生之侵害訴訟中，依當事人之聲請，法院將損害計算之必要事項命令交付鑑定時，當事人對鑑定人就該鑑定之必要事項有說明之義務。此種將損害計算交付鑑定之制度係對侵害人課以協助義務，有助加速損害額之證明與效率，畢竟鑑定人係損害計算相關之專業人士，較法律人對損害計算相關文書的理解與解讀應更為迅速且正確。

---

175 請參閱経済産業省知的財産政策室編著,「逐條解說不正競爭防止法」, 頁 99, 有斐閣, 2003 年。

176 請參閱許士宦,「日本有關營業秘密之保護」(上), 植根雜誌第 11 卷第 5 期, 頁 167，84 年 5 月。

177 長内健,「企業秘密保護法入門——知的財産防衛とリスク管理の実際（改訂増補版)」, 頁 157, 民事法研究會, 2003 年。

７、舉證不易時之相當損害額之認定

雖然日本不正競爭防止法已經在第 5 條就損害額有減輕被害人之舉證責任之規定，但是仍可能有對損害額舉證困難或舉證成本過高的情形，因此，2003 年法第 6 條之 3（2005 年法第 9 條）容許法院得基於言詞辯論之全辯論意旨及證據調查之結果，自行認定相當之損害額。

（二）民事訴訟程序中對秘密性保護

日本對營業秘密在民事訴訟上之保護，除了命令提出文書及秘密審理程序是在民事訴訟法和 2003 年不正競爭防止法中規範，涉及營業秘密事項得拒絕證言是在民事訴訟法中規範之外，主要是在平成 16 年（2004 年）以「法院法等部分修正之法律」來修正不正競爭防止法之方式做處理，對不正競爭防止法增訂了民事訴訟程序中秘密保持命令之發布、其要件與撤銷之規定；訴訟記錄閱覽之限制；當事人訊問得不公開三部分的規範。

１、命令提出文書及秘密審理程序

營業秘密侵害訴訟中，如果證明被告之侵害行為之必要文書中含有被告的營業秘密，依日本民事訴訟法第 220 條[178]及第 223 條之規定[179]，被告免除提出之義

---

178 日本民事訴訟法第 220 條規定：「有下列情形之一者，文書持有人不得拒絕提出該文書：一、訴訟中所引用之文書係當事人自己持有時。二、舉證人對文書持有人得請求交付或閱覽時。三、文書係為舉證人之利益而作成，或係為舉證人與文書持有人間之法律關係而作成時。四、前三款所列情形外，文書不屬於下列情形之一者：1. （略）。2. 關於公務員職務上秘密之文書，其提出有害於公共利益，或對公務之執行有顯著妨礙之虞者。3. 記載有第 197 條第 1 項第 2 款規定之事實或同項第 3 款規定之事項，而其保密義務尚未免除之文書。4. （略）。5.（略）。」

179 日本民事訴訟法第 223 條規定：「（第 1 項）法院認文書提出命令之申請有理由時，應以裁定命文書持有人提出文書。於此情形，若有認為其文書無調查必要之部分，或不能認有提出義務之部分時，得命其除去該部分後提出。（第 2 項）法院於命第三人提出文書時，應訊問該第三人。（第 3 項）法院就有關公務員職務上秘密之文書，有第 220 條第 4 款所列之情形為文書提出義務之原因而申請命令提書該文書時，除其申請顯然無理由者外，就該文書是否該當同款第二目所列文書，應聽取該監督機關（於有關眾議院或參議院之議員職務上秘密之文書，為該院，於內閣總理大臣或其他國務大臣職務上秘密之文書，為內閣，以下各條亦同。）之意見。於此情形，該監督機關陳述該文書該當於同款第二目所列文書時，應說明其理由。（第 4 項）（略）。（第 5 項）第三項前段之情形，該監督機關於為該文書係記載有文書持有人以外之第三人之技術或職業有關之秘密事項之文書時，除有陳述第 220 條第 4 款第二目所列文書之情形外，應正式聽取該第三人之意見。（第 6 項）法院為判斷提出文書命令之聲請

務。

日本民事訴訟法第 220 條是規定，關於公務員職務上秘密之文書，其提出有害於公共利益，或對公務之執行有顯著妨礙之虞，或是記載有第 197 條[180]第 1 項第 2 款規定之事實或同項第 3 款規定之事項，而其保密義務尚未免除之文書時，文書持有人得拒絕提出文書。所稱「第 197 條第 1 項第 2 款規定之事實」即指證人係醫師、牙醫師、藥師、醫藥品販賣業者、助產士、律師、專利代理人、辯護人、公證人、任職於宗教、祈禱或祭祀之人，或曾任此等職務之人，於職務上知悉之應保密事實；所稱「同項第 3 款規定之事項」即指就技術或職業之秘密有關之事項。

日本民事訴訟法第 223 條是文書提出命令之申請有理由時，法院命文書持有人提出文書之規定。若該文書在第三人持有中，法院應讓該第三人有陳述機會；關於公務員職務上秘密之文書，其提出有害於公共利益，或對公務之執行有顯著妨礙之虞者，法院就命令提出文書之聲請應聽取該監督機關之意見，該監督機關認為該文書有拒絕提出之理由時，應說明其理由，於該文書係記載有文書持有人以外之第三人之技術或職業有關之秘密事項之文書時，該監督機關原則上應正式聽取該第三人之意見；法院為判斷文書是否為得拒絕提出之文書而認有必要時，得命文書持有人提示該文書，但任何人均不得請求揭露該提示之文書；對文書提出命令之申請所為之裁定，因為對營業秘密保有人影響重大，因此允許對此裁定即時抗告。

然而在營業秘密侵害訴訟中，含有營業秘密之文書通常係認定事實時所必須，因此 2003 年法第 6 條[181]第 1 項（2005 年法第 7 條第 1 項）規定，為舉證證

中之文書是否該當於第 220 條第 4 款第一目至第 4 目所列文書，認有必要時，得命文書持有人提示該文書。於此情形，任何人均不得請求揭露該提示之文書。（第 7 項）對文書提出命令之申請所為之裁定，得即時抗告。」

180 日本民事訴訟法第 197 條規定：「（第 1 項）有下列情形之一者，證人得拒絕證言：一、第 191 條第 1 項之情形。二、醫師、牙醫師、藥師、醫藥品販賣業者、助產士、律師（包括外國律師事務所之律師）、專利代理人、辯護人、公證人、任職於宗教、祈禱或祭祀之人，或曾任此等職務之人，於職務上知悉之應保密事實受訊問者。三、就技術或職業之秘密有關之事項受訊問者。（第 2 項）前項規定於證人知保密義務已免除者，不適用之。」

181 日本不正競爭防止法第 6 條規定：「（第 1 項）於因不正競爭而生之侵害營業上利益之訴訟，為舉證證明侵害行為或該侵害行為損害計算之需，法院得依一方當事人之聲請，命他方當事人提出必要之文書。但文書持有人有拒絕提出之正當理由時，不在此限。（第 2 項）法院認有判斷前項但書規定之正當理由存在與否之必要時，得命當事人提示該文書。於此情形，任何人均不得請求揭露該提示之文書。（第 3 項）於前項之情形，法院就有無第 1 項但書規定之正當理由認有將前項後段之文書揭露以聽取意見之必要時，得向當事人等（係指當事人＜當事人為法人者，指其代表人＞、當事人之代理人＜訴訟代理人及輔佐人除外＞、使用人及其他從業人員。以下同。）、訴訟代理人或輔佐人揭露該文書。（第 4 項）前三項之規定，於因不正競爭而生之侵害營業上利益之訴訟，該侵害行為之舉證目的所必要之提示，準用之。」

明侵害行為或該侵害行為損害計算之需，一方當事人可以聲請法院命他方當事人提出必要之文書，但文書持有人有拒絕提出之正當理由時，得拒絕提出該文書。法條既明定「依當事人一方之聲請」，故不僅被害人之原告得聲請，侵害人之被告亦得為此聲請。但文書持有人有拒絕提出之正當理由，如命提出之文書已不存在時，不在此限。換言之，若無拒絕提出之正當理由，當事人有提出文書之義務，若當事人以該文書係屬營業秘密為理由則非正當，否則此規定將毫無實益而成具文[182]。此乃補充民事訴訟法上文書提出之規定，從程序面強化對於營業秘密及其他智慧財產權損害賠償請求權之審理，確保營業秘密保有人之權利[183]。

於判斷是否有拒絕提出之正當理由時，法院依同條第 2 項（2005 年法第 7 條第 2 項）之規定，認為必要時，得命當事人提出文書，於此情形，任何人均不得要求公開該提出之文書。但為避免提出文書時揭露自己的營業秘密，法院對是否有拒絕提出之正當理由，要進行秘密審理程序(in camera)來判斷，任何人均不得要求揭露該文書。惟如果法院就有無拒絕提出之正當理由，認有將當事人提示該文書揭露以聽取意見之必要時，得向當事人（當事人為法人者，指其代表人）、當事人之代理人（不含訴訟代理人及輔佐人）、當事人之使用人及其他從業人員、訴訟代理人或輔佐人，揭露該文書。

為舉證之需而有勘驗之必要時，依同條第 3 項（2005 年法第 7 條第 3 項）之規定，該勘驗物之提出也準用同條第 1、2 項之規定[184]。換言之，法院得依一方當事人之聲請，命他方當事人提出勘驗物，但勘驗物持有人有拒絕提出之正當理由時，不在此限。於判斷是否有拒絕提出勘驗物之正當理由時，法院得命當事人提出勘驗物，但為避免提出勘驗物時揭露自己的營業秘密，法院對是否有拒絕提出之正當理由，要進行秘密審理程序來判斷，任何人均不得要求揭露該勘驗物。

２、限制訴訟記錄閱覽與重製

日本民事訴訟法第 92 條是對民事訴訟記錄中含有營業秘密時，其閱覽與重製之限制。依該條第 2 款規定，訴訟記錄中記載或記錄有當事人保有之營業秘密者，當事人得以釋明聲請法院裁定，僅限於當事人得請求閱覽、謄寫該訴訟記錄中記載或記錄有營業秘密之部分，或請求、交付其正本、謄本或抄本，或請求重製該訴訟記錄中記載或記錄有營業秘密之部分、請求重製該正本、謄本或抄本。

---

182 請參閱蔡文燦，「侵害營業秘密民事救濟制度之研究」，中國文化大學法律學研究所碩士論文，頁 166-167，86 年 6 月。

183 請參閱許士宦，「日本有關營業秘密之保護」（上），植根雜誌第 11 卷第 5 期，頁 167，84 年 5 月。

184 長内健，「企業秘密保護法入門——知的財産防衛とリスク管理の実際（改訂増補版）」，頁 158-159，民事法研究會，2003 年。

關於秘密保持命令之訴訟記錄之閱覽與重製之限制，並請參照「4. 秘密保持命令」部分之說明。

3、拒絕證言

日本民事訴訟法第 197 條是證人得拒絕證言之規定。下列三種情形之證人的拒絕證言：（1）證人係公務員或曾任公務員之人，就其職務事項受訊問，（2）證人係醫師、牙醫師、藥師、醫藥品販賣業者、助產士、律師、專利代理人、辯護人、公證人、任職於宗教、祈禱或祭祀之人，或曾任此等職務之人，於職務上知悉之應保密事實受訊問，（3）證人係就技術或職業之秘密有關之事項受訊問。

上述三種情形之證人之所以得拒絕證言，是要避免證人因作證言而洩漏自己或他人之營業秘密。因此，於證人知其保密義務已免除時，即不得再拒絕證言（民事訴訟法第 197 條第 2 項）。

4、秘密保持命令

2004 年法第 6 條之 4（2005 年法第 10 條）[185]是秘密保持命令之規定。於下列四種情形，法院得依當事人之聲請，命令當事人、當事人之代理人、當事人之使用人及其他從業人員、訴訟代理人或輔佐人，不得將該營業秘密使用於該訴訟進行目的外之目的，或向受本項秘密保持命令者以外之人揭示：（1）已提出或應提出之準備書面中記載有當事人保有之營業秘密，（2）已調查或應調查之證據之內容中含有當事人保有之營業秘密，（3）訴訟中之營業秘密因使用於訴訟進行目的外之目的，有必要限制該營業秘密之使用或揭露，或（4）因該營業秘密之揭露而對當事人基於該營業秘密之事業活動有產生障礙之虞，而有必要限制該營業

185 日本不正競爭防止法第 6 條之 4 規定：「（第 1 項）於因不正競爭而生之侵害營業上利益之訴訟，就當事人保有之營業秘密有下列情形之一並經釋明者，法院得依當事人之聲請，命令當事人等、訴訟代理人或輔佐人不得將該營業秘密使用於該訴訟進行目的外之目的，或向受本項秘密保持命令者以外之人揭露。但於聲請時，當事人等、訴訟代理人或輔佐人因閱讀本項第一款規定之準備書面，或依同款規定之證據調查或揭露以外之方法，取得或保有該營業秘密者，不在此限：一、於已提出或應提出之準備書面中記載有當事人保有之營業秘密，或已調查或應調查之證據（包括依第 6 條第 3 項之規定揭露之文書，或依第 6 條之 7 第 4 項之規定揭露之書面。）之內容中含有當事人保有之營業秘密者。二、前款之營業秘密因使用於該訴訟進行目的外之目的，或因該營業秘密之揭露，而對當事人基於該營業秘密之事業活動有產生障礙之虞時，有必要限制該營業秘密之使用或揭露者。（第 2 項）依前項規定命令（以下稱「秘密保持命令」）之聲請，應以書面記載下列事項：一、應受秘密保持命令之人。二、就應為秘密保持命令之對象之營業秘密，其足以特定為秘密保持命令對象之事實。三、該當於前項各款所規定事由之事實。（第 3 項）發布秘密保持命令時，其決定書應送達受秘密保持命令之人。（第 4 項）秘密保持命令於向受秘密保持命令之人送達決定書時起生效。（第 5 項）對駁回秘密保持命令之聲請之裁判，得提出即時抗告。」

秘密之使用或揭露者。

秘密保持命令有應記載事項之規定（2004 年法第 6 條之 4 第 2 項／2005 年法第 10 條第 2 項）；秘密保持命令之決定書應送達受秘密保持命令之人（2004 年法第 6 條之 4 第 3 項／2005 年法第 10 條第 3 項）；秘密保持命令自向受秘密保持命令之人送達決定書時起生效（2004 年法第 6 條之 4 第 4 項／2005 年法第 10 條第 4 項）；聲請秘密保持命令遭法院駁回時，得提出即時抗告（2004 年法第 6 條之 4 第 5 項／2005 年法第 10 條第 5 項）。

2004 年法第 6 條之 5（2005 年法第 11 條）[186]是秘密保持命令之撤銷及其撤銷之處理程序。聲請秘密保持命令之人，或受秘密保持命令之人，都可以主張秘密保持命令之要件不具備或嗣後不具備，而聲請撤銷秘密保持命令（2004 年法第 6 條之 5 第 1 項／2005 年法第 11 條第 1 項）；聲請撤銷秘密保持命令之裁判，其決定書應送達聲請人及相對人（2004 年法第 6 條之 5 第 2 項／2005 年法第 11 條第 2 項）；對聲請撤銷秘密保持命令之裁判，對營業秘密會有重大影響，因此准許提出即時抗告（2004 年法第 6 條之 5 第 3 項／2005 年法第 11 條第 3 項）；撤銷秘密保持命令之裁判，非經確定不生效力（2004 年法第 6 條之 5 第 4 項／2005 年法第 11 條第 4 項）；法院於為撤銷秘密保持命令之裁判時，應直接通知聲請撤銷秘密保持命令之人，或受秘密保持命令之人（2004 年法第 6 條之 5 第 5 項／2005 年法第 11 條第 5 項）。

2004 年法第 6 條之 6（2005 年法第 12 條）[187]規定，發布秘密保持命令之訴訟有關之訴訟記錄，於有非受秘密保持命令拘束之當事人依民事訴訟法之規定請求閱覽記載營業秘密之部分時，法院書記官對有該請求之情事有通知當事人之義

---

186 日本不正競爭防止法第 6 條之 5 規定：「（第 1 項）聲請秘密保持命令之人，或受秘密保持命令之人，對存有訴訟記錄之法院（於無存有訴訟記錄之法院時，為發秘密保持命令之法院），得以前條第 1 項規定之要件不具備，或嗣後不具備為由，聲請撤銷秘密保持命令。（第 2 項）聲請撤銷秘密保持命令之裁判，其決定書應送達聲請人及相對人。（第 3 項）對聲請撤銷秘密保持命令之裁判，得提出即時抗告。（第 4 項）撤銷秘密保持命令之裁判，非經確定不生效力。（第 5 項）法院於為撤銷秘密保持命令之裁判時，對聲請撤銷秘密保持命令之人，或相對人以外於發布該秘密保持命令之訴訟中受秘密保持命令之人，應直接通知其秘密保持命令已撤銷之判旨。」

187 日本不正競爭防止法第 6 條之 6 規定：「（第 1 項）發布秘密保持命令之訴訟（秘密保持命令完全被撤銷之訴訟除外。）有關之訴訟記錄，有民事訴訟法（平成 8 年法律第 109 號）第 92 條第 1 項之決定之情形者，於當事人依同項規定請求閱覽記載營業秘密之部分，且該請求者並非該訴訟中受秘密保持命令之人時，法院書記官於該請求後，應即對同項聲請之當事人（該請求人除外。於第 3 項亦同。）通知有該請求之情形。（第 2 項）前項情形，法院書記官應於同項請求日起 2 週內（對請求人聲請秘密保持命令時，為該聲請之裁判確定為止之期間），不得讓請求人閱覽同項記載秘密之部分。（第 3 項）前二項規定，於第 1 項之請求者之閱覽同項記載秘密之部分已經民事訴訟法第 92 條第 1 項之聲請當事人完全同意者，不適用之。」

務（2004 年法第 6 條之 6 第 1 項／2005 年法第 12 條第 1 項）；於請求日起 2 週內，法院書記官不得讓請求人閱覽記載秘密之部分（2004 年法第 6 條之 6 第 2 項／2005 年法第 12 條第 2 項）；惟如果請求者之閱覽項記載秘密之部分已經民事訴訟法第 92 條第 1 項之聲請當事人完全同意者，由於當事人已經同意請求者之閱覽請求，自無須再適用前兩項之規定（2004 年法第 6 條之 6 第 3 項／2005 年法第 12 條第 3 項）。

5、訊問得不公開

2004 年法第 6 條之 7（2005 年法第 13 條）[188]是涉及營業秘密事項之訊問得不公開，及其不公開決定之處理程序之規定。

訴訟當事人就侵害之有無之判斷基礎事項係當事人保有之營業秘密，於當事人本人、法定代理人或證人接受訊問時，得依全體審判法官同意，決定該事項之訊問得不公開，惟其條件須係法院認為當事人、當事人之代理人、使用人及其他從業人員在公開法庭中就該事項之陳述會明顯的對當事人基於該營業秘密之事業活動產生障礙而無法對該事項做充分陳述，且認為因該陳述之欠缺和僅依其他證據，對應為該事項判斷基礎之有無侵害因不正競爭而生之營業上利益無法做適當裁判者（2004 年法第 6 條之 7 第 1 項／2005 年法第 13 條第 1 項）。

法院決定不公開進行該事項之訊問時，應於公眾退庭前，附理由敘明不公開進行該事項之訊問，該事項訊問結束時，應令公眾再度進入法庭（2004 年法第 6 條之 7 第 5 項／2005 年法第 13 條第 5 項）；法院決定為不公開進行該事項之訊問前，應先聽取當事人等之意見（2004 年法第 6 條之 7 第 2 項／2005 年法第 13 條第 2 項）；法院認有必要時，得命當事人、當事人之代理人、使用人及其他從業人員，提出記載有應陳述事項重點之書面，惟記載有應陳述事項重點之書面僅法院看得到，任何人均不得請求揭露該提出之書面（2004 年法第 6 條之 7 第 3 項／2005 年法第 13 條第 3 項）；法院認有揭露該提出之記載有應陳述事項重點

188 日本不正競爭防止法第 6 條之 7 規定：「（第 1 項）因不正競爭而生之侵害營業上利益之訴訟當事人，就侵害之有無之判斷基礎事項該當於當事人保有之營業秘密時，於當事人本人、法定代理人或證人接受訊問之情形，法院認為該當事人等由於在公開法庭中就該事項之陳述明顯的對當事人基於該營業秘密之事業活動產生障礙而無法對該事項做充分陳述，且認為因該陳述之欠缺和僅依其他證據，對應為該事項判斷基礎之有無侵害因不正競爭而生之營業上利益無法做適當裁判者，得依全體審判法官同意，決定該事項之訊問得不公開。（第 2 項）法院為前項決定前，應先聽取當事人等之意見。（第 3 項）法院於前項之情形，認有必要時，得命當事人等提出記載有應陳述事項重點之書面。於此情形，任何人不得請求揭露該提出之書面。（第 4 項）法院認有揭露前項後段之書面且聽取意見之必要時，得對當事人等、訴訟代理人或輔佐人揭露該書面。（第 5 項）法院依第 1 項之規定不公開進行該事項之訊問時，應於公眾退庭前，附理由敘明其旨。該事項訊問結束時，應令公眾再度進入法庭。」

之書面且聽取意見之必要時，得對當事人、當事人之代理人、使用人及其他從業人員、訴訟代理人或輔佐人揭露該書面（2004 年法第 6 條之 7 第 4 項／2005 年法第 13 條第 4 項）。

八、營業秘密之刑事救濟

日本不正競爭防止法關於刑事救濟之規定，共有兩次修法，一次是在 2003 年，第二次即為即將於今年（2005 年）11 月 1 日起施行的新法。

（一）2003 年法之刑事責任規定

不正競爭防止法在 2003 年修法時，就營業秘密之不正競爭行為中違法性較高者，增訂刑事處罰之規定，包括：（1）以詐欺等行為或管理侵害行為而取得之營業秘密，基於不正競爭之目的而使用或揭露之行為（2003 年法第 14 條第 1 項第 3 款／2005 年法第 21 條第 1 項第 4 款）。（2）為不正使用或揭露之目的而不正取得營業秘密記錄媒介物，或重製營業秘密記錄媒介物之記載或記錄（2003 年法第 14 條第 1 項第 4 款／2005 年法第 14 條第 1 項第 5 款）。（3）經營業秘密保有人揭示營業秘密者，基於不正競爭之目的，為詐欺等行為或管理侵害行為，或侵占或有其他違背管理營業秘密紀錄媒介物等任務之行為，而取得或作成營業秘密之記錄媒介物後之使用或揭露（2003 年法第 14 條第 1 項第 5 款／2005 年法第 21 條第 1 項第 6 款）。（4）經營業秘密保有人揭示營業秘密之企業人員，為不正競爭之目的，違背營業秘密管理任務而使用或揭露（2003 年法第 14 條第 1 項第 6 款／2005 年法第 21 條第 1 項第 7 款）。

2003 年修法有幾項特色值得注意：（1）就所處罰之行為而言，基於勞工轉換工作自由之考量，祇針對不正取得、不正使用和不正揭露中違法性較高之情形才有刑罰。（2）為避免內部員工揭發公司非法活動之資訊會被認定為洩密行為，刑事處罰規定都以「不正競爭之目的」為犯罪構成要件。（3）刑事處罰所適用的對象上，並不區分技術上之營業秘密或營業上之營業秘密，此二類營業秘密均有適用。（4）在刑度上，日本不正競爭防止法是在營業秘密和著作權一樣同為不須註冊之智慧財產的考量下，安排與著作權法相同的刑度規定，也就是 3 年以下有期徒刑或 300 萬元以下罰金（2003 年法第 14 條第 1 項／2005 年法第 21 條第 1 項）。（5）雖然 2003 年法對其他情形的不正競爭行為，有行為人和法人兩罰的規定，但是對營業秘密的不正競爭行為，法人並不適用兩罰的規定（2003 年法第 15 條／2005 年法第 22 條），這是考量到如果對營業秘密的不正競爭行為有兩罰

的規定，也就是對員工轉換工作到新公司時，新公司要因該員工侵害營業秘密的不正競爭行為一併受罰的話，可能會影響員工轉換工作的流動性。

關於營業秘密之刑事救濟，本法係採告訴乃論（2003 年法第 14 條第 2 項／2005 年法第 22 條第 3 項），這是考量到在營業秘密保有人不出面主張的情形下，由檢察官提起公訴時，極有可能在公開審理的過程中使營業秘密喪失之故[189]。

於一行為同時構成不正競爭防止法之刑事責任和刑法或其他法下之刑事責任時，係屬於想像競合或牽連犯之關係而非特別法與普通法之關係，為科刑上一罪（2003 年法第 14 條第 3 項／2005 年法第 22 條第 6 項）[190]。

以下為各款內容介紹：

1、因詐欺等行為或管理侵害行為所取得之營業秘密，基於不正競爭之目的使用或揭露之行為

2003 年法第 14 條第 1 項第 3 款（2005 年法第 21 條第 1 項第 4 款）規定：「以詐欺等行為（對人為詐欺、強暴或脅迫之行為，以下同。）或管理侵害行為（竊取記載或記錄有營業秘密之書面或記錄媒介物<以下稱「營業秘密記錄媒介物等」>、侵入營業秘密管理設施、不正接觸行為<指平成 11 年法律第 128 號不正接觸行為禁止法第 3 條規定之不正接觸行為>及其他侵害營業秘密保有人之管理行為）所取得之營業秘密，基於不正競爭之目的使用或揭露者。」

本款是將「不正取得營業秘密後，基於不正競爭之目的而使用或揭露之行為」此一違法性最高之行為類型作為處罰對象，故不處罰取得行為。取得行為祇有在符合同條項第 4 款之情形時，才予以處罰。

「詐欺等行為」係指對人為詐欺、強暴或脅迫之行為，不包括賄賂和教唆洩漏之情形。申言之，對可以接觸到營業秘密之人以收買或甜言蜜語教唆其洩漏之行為，並非本款直接規範之對象，但如果洩密之人符合本款規定之情形而將取得之營業秘密基於不正競爭之目的而揭露時，教唆者可以作為共犯而成為處罰之對象[191]。

「管理侵害行為」係指竊取記載或記錄有營業秘密之書面或記錄媒介物、侵入營業秘密管理設施、不正接觸行為及其他有害於營業秘密保有人管理行為。竊取記載或記錄有營業秘密之書面或記錄媒介物，通常該當於日本刑法上的竊盜

---

189 長内健，「企業秘密保護法入門——知的財産防衛とリスク管理の実際（改訂増補版）」，頁 162-163，民事法研究會，2003 年。

190 請參閱経済産業省知的財産政策室編著，「逐條解說不正競爭防止法」，頁 158-159，有斐閣，2003 年。

191 同上註，頁 148。

罪；侵入營業秘密管理設施，通常該當於日本刑法上的侵入住宅罪；「不正接觸行為」是指平成 11 年法律第 128 號不正接觸行為禁止法第 3 條規定之不正接觸行為，也就是當電腦之使用設有接觸限制時，規避或破解該接觸限制，而是原先受限的使用行為得以遂行之行為。通常包括兩大類，一類是未經同意而輸入他人的密碼或其他識別符號，另一類是輸入規避或破解接觸限制指令之行為。「其他侵害營業秘密保有人之管理行為」是指所例示的竊盜、侵入住宅、不正接觸行為以外之其他有害於營業秘密保有人對營業秘密管理做外部侵害之行為，這是考量到隨著科技的發展，將來可能出現上述例示行為以外的行為類型之故。竊聽營業秘密保有人與他人之會話或會議內容亦屬之[192]。

「保有人」是指本法第 2 條第 1 項第 7 款定義的「營業秘密保有事業者」，因此應解為係對營業秘密基於正當權源而取得並保持者，所以，基於保密契約而取得營業秘密並使用的被授權人即為本款之「保有人」，但以不正當方法取得者並非本款所稱之「保有人」。

「不正競爭之目的」係指使包括自己在內的競爭者立於更優勢地位之目的。本款將「基於不正競爭之目的」列為要件，是要避免轉換工作、新聞採訪報導、內部員工告發或學術研究發表等情形受到影響，於這些情形下的使用或揭露行為，通常被認為並非基於不正競爭之目的。本條項第 4 至 6 款的構成要件中的「不正競爭之目的」均做此解釋[193]。

2、為不正使用或揭露之目的而不正取得營業秘密記錄媒介物，或重製營業秘密記錄媒介物之記載或記錄

2003 年法第 14 條第 1 項第 4 款（2005 年法第 21 條第 1 項第 5 款）規定：「為供前款使用或揭露之目的，以詐欺等行為或管理侵害行為從事下列情形之一之而取得營業秘密者：1、取得保有人管理下之「營業秘密記錄媒介物等」。2、對保有人管理下之「營業秘密記錄媒介物等」之記載或記錄予以重製。」

並非全部的不正取得行為都有刑事責任，祇在不正取得行為中，以本款這種透過不正當之方法取得含有營業秘密之營業秘密記錄媒介物之情形，作為刑罰規範對象。這是因為考量到此種情形雖然沒有使用或揭露的行為，但是取得之後可能立刻可以有使用或揭露行為之危險，是對法益侵害有高危險性之行為作為處罰對象。本款可以說是同條項第 3 款（2005 年法第 21 條第 1 項第 4 款）的預備罪。如果在該當於本款對營業秘密記錄媒介物的不正取得或重製之罪之後，又有該當於同條項第 3 款（2005 年法第 21 條第 1 項第 4 款）的不正取得後使用或揭露罪

192 同上註，頁 149。

193 同上註，頁 149-150。

之情形時，應為實質上一罪（科刑上一罪），僅成立第 3 款（2005 年法第 21 條第 1 項第 4 款）之罪，不另成立本款之罪。

本款之取得方法有兩類，一類是取得含有營業秘密之媒介物，一類是對含有營業秘密之媒介物上所記載或記錄的內容為重製行為。所謂的重製行為係以各種方法有形之重製，也包括部分重製之情形[194]。

3、受營業秘密保有人揭示營業秘密者，基於不正競爭之目的，取得或作成營業秘密之記錄媒介物後之使用或揭露

2003 年法第 14 條第 1 項第 5 款(2005 年法第 21 條第 1 項第 6 款)規定:「經營業秘密保有人揭示營業秘密之人，基於不正競爭之目的，為詐欺等行為或管理侵害行為，或侵占或有其他違背管理營業秘密記錄媒介物等任務之行為，以下列之方法之一取得記載或記錄有營業秘密記錄媒介物，或作成記載或記錄有營業秘密記錄媒介物，而使用或揭露該營業秘密者：1、取得保有人管理下之營業秘密記錄媒介物等；2、對保有人管理下之營業秘密記錄媒介物等之記載或記錄予以重製。」

本款適用對象是「經營業秘密保有人揭示營業秘密之人」，這種人是經營業秘密保有人自行揭示營業秘密的受領對象，在受領營業秘密的部分並無問題，然而如果此人又以不法行為（指基於不正競爭之目的，為詐欺等行為或管理侵害行為，或侵占或有其他違背管理營業秘密記錄媒介物等任務之行為），以本款所定兩種方法之一，即取得「記載或記錄有營業秘密記錄媒介物」，或作成「記載或記錄有營業秘密記錄媒介物」，此種取得或作成營業秘密記錄媒介物之行為，將使營業秘密保有人的營業秘密再現的可能性，與被不正使用或不正揭露的危險都大為升高，因此，對此種取得或作成營業秘密記錄媒介物之行為為前提，至進而使用或揭露該營業秘密時，該使用或揭露行為即為本款處罰之對象。例如員工甲在職期間經營業秘密保有人乙公司揭露營業秘密，甲基於不正競爭之目的，違背與乙公司之間的委託信賴關係，侵占所管理之營業秘密記錄媒介物或對該營業秘密記錄媒介物為不法重製，進而使用或揭露該營業秘密，即該當於本款之規定。

本款所稱「營業秘密保有人自行揭露營業秘密」，包括受領對象「知悉營業秘密之內容、且占有營業秘密記錄媒介物」、「祇是知悉營業秘密之內容、但未占有營業秘密記錄媒介物」和「不知悉營業秘密之內容、但占有營業秘密記錄媒介物」三種情形。

本款所稱「為……..侵占或有其他違背管理營業秘密記錄媒介物等任務之行為」，僅有基於受領對象與營業秘密保有人之間有委任契約或僱傭契約內課以受

194 同上註，頁 150-151。

領對象有管理營業秘密記錄媒介物等之任務者為限，對營業秘密記錄媒介物無管理任務者，並無適用餘地[195]。

4、受營業秘密保有人揭示營業秘密之企業人員，基於不正競爭之目的，違背營業秘密管理任務而使用或揭露

2003 年法第 14 條第 1 項第 6 款(2005 年法第 21 條第 1 項第 7 款)規定:「經營業秘密保有人揭示營業秘密之執行業務之人（係指理事、董事、執行長、執行業務之無限責任股東、監事或監事長或相當於此類人者）或從業人員，基於不正競爭之目的，違背其營業秘密管理任務，而使用或揭露者（前款情形除外）。」

本款是規範正當取得營業秘密之人在取得之後的不正使用或揭露行為，相當於刑法上的背信罪的類型。如果正當取得營業秘密之人，在取得之後的不正使用或揭露行為，是符合侵占罪之情形時，應適用同條項第 5 款（2005 年法第 21 條第 1 項第 6 款）而非本款（2005 年法第 21 條第 1 項第 7 款）。

本條之罪的主體限於營業秘密保有人的職員或從事業務之人，考慮到離職員工的轉換工作自由，以在職者為限。所稱「相當於此類人者」係指得對有企業業務執行權限者有影響之人，例如顧問。所稱「從業人員」可以包括日本「勞動派遣事業法」下的派遣人員，但不包括承攬人及其從事業務之人[196]。

（二）2005 年法之刑事責任規定

日本不正競爭防止法在 2005 年修法時，由於增訂條文頗多，因此條號有大幅調整（見附件三【平成 17 年法律第 75 號修正條文新舊對照中譯（關於營業秘密部分）】）。

如前所述，日本不正競爭防止法在 2003 年修法時，係就營業秘密之不正競爭行為中違法性較高者，增訂刑事處罰之規定，而其特色包括：就所處罰之行為而言，祇針對不正取得、不正使用和不正揭露中違法性較高之情形才有刑罰；就犯罪構成要件而言，為避免內部員工揭發公司非法活動之資訊會被認定為洩密行為，刑事處罰規定都以「不正競爭之目的」為犯罪構成要件；在刑事處罰所適用的對象上，並不區分技術上之營業秘密或營業上之營業秘密，此二類營業秘密均有適用；在刑度上，是 3 年以下有期徒刑或 300 萬元以下罰金；雖然 2003 年法對其他情形的不正競爭行為，有行為人和法人兩罰的規定，但是對營業秘密的不正競爭行為，以第 15 條排除法人適用兩罰之規定；基於讓營業秘密保有人可以

195 同上註，頁 151-153。

196 同上註，頁 154-156。

自行決定是否以刑事訴訟主張侵害救濟之考量，對營業秘密之犯罪係採告訴乃論。

2005 年修法中，仍維持對營業秘密之犯罪係採告訴乃論之規定（2005 年法第 21 條第 3 項），但擴大了侵害營業秘密行為之犯罪態樣、提高了刑度，增加了域外效力之規定，並開始適用兩罰規定。

2005 年法對 2003 年法中之刑事救濟規定之修正說明如下：

1、擴大侵害營業秘密行為之犯罪態樣與刑度提高

2005 年法除將 2003 年法第 14 條關於營業秘密侵害行為之規定調整為第 21 條外，增訂第 21 條第 1 項第 8 款與第 1 項第 9 款兩種新的侵害營業秘密行為做為刑事處罰對象，並將刑度由 3 年提高至 5 年，罰金上限由 300 萬提高至 500 萬，並增加得併科罰金之選擇。

2005 年法第 21 條第 1 項第 7 款[197]是對經營業秘密保有人揭示營業秘密之執行業務之人或從業人員，基於不正競爭之目的，違背其營業秘密管理任務，而使用或揭露時之處罰規定。所謂「執行業務之人」，包括理事、董事、執行長、執行業務之無限責任股東、監事或監事長或相當於此類人者。本款僅為將 2003 年法第 14 條第 1 項第 6 款[198]做條號調整，並未變動內容。

2005 年法第 21 條第 1 項第 8 款[199]是對執行業務之人或從業人員經營業秘密保有人揭示營業秘密，基於不正競爭之目的，於在職中違背其營業秘密管理任務，而為揭露該營業秘密之要約，或受使用或揭露之請託，至離職後才使用或揭露營業秘密之處罰規定。

原本 2003 年法第 14 條第 1 項第 6 款祇對經營業秘密保有人揭示營業秘密之執行業務之人或從業人員，基於不正競爭之目的，違背其營業秘密管理任務，而使用或揭露營業秘密之情形予以處罰，而離職員工已無營業秘密管理任務，故無

---

197 2005 年不正競爭防止法第 21 條第 1 項第 7 款規定：「經營業秘密保有人揭示營業秘密之執行業務之人（係指理事、董事、執行長、執行業務之股東、監事或監事長或類似於此類人者。於次款中亦同。）或從業人員，基於不正競爭之目的，違背其營業秘密管理任務，而使用或揭露者（前款情形除外）。」

198 2003 年不正競爭防止法第 14 條第 1 項第 6 款規定：「經營業秘密保有人揭示營業秘密之執行業務之人（係指理事、董事、執行長、執行業務之無限責任股東、監事或監事長或相當於此類人者）或從業人員，基於不正競爭之目的，違背其營業秘密管理任務，而使用或揭露者（前款情形除外）。」

199 2005 年法第 21 條第 1 項第 8 款規定：「經營業秘密保有人揭示營業秘密之執行業務之人或從業人員，基於不正競爭之目的，於在職中，違背其營業秘密管理任務，而為揭露該營業秘密之要約，或受使用或揭露之請託，於離職後使用或揭露該營業秘密者（第 6 款所列者除外）。」

「違背其營業秘密管理任務」可言，於員工在職中違背其營業秘密管理任務，而為揭露該營業秘密之要約，或受使用或揭露之請託，至離職後才使用或揭露營業秘密之情形，就處罰不到，因此 2005 年修法時就將這個洞補上。

2005 年法第 21 條第 1 項第 9 款[200]是對祇要是以不正競爭之目的，取得該當於第 4 款或第 6 至 8 款之罪所揭露之營業秘密之行為，及其後之使用或揭露行為之處罰規定。

原本在 2003 年法中，並非全部的不正取得行為都有刑事責任，祇在不正取得行為中，以透過不正當之方法取得含有營業秘密之營業秘密記錄媒介物之情形（2003 年法第 14 條第 1 項第 4 款[201]），作為刑罰規範對象。而使用或揭露行為也一樣，並非全部的使用或揭露行為都有刑事責任，而是將不法取得之營業秘密，基於不正競爭之目的使用或揭露（2003 年法第 14 條第 1 項第 3 款[202]），或以取得或作成營業秘密記錄媒介物之行為為前提，至進而使用或揭露該營業秘密時，該使用或揭露行為（2003 年法第 14 條第 1 項第 5 款[203]）才為處罰之對象。

2005 年法第 21 條第 1 項第 9 款則祇要是以不正競爭之目的，對該當於第 4 款或第 6 至 8 款之罪所揭露之營業秘密之取得行為，及其後之使用或揭露行為，均予以處罰，使未涉及記錄有營業秘密之媒介物或伴隨有重製營業秘密記錄之取得、使用或揭露都有處罰之依據，大大擴張了 2003 年法的犯罪態樣。

２、增訂域外效力之規定

鑒於日本技術外流之情形嚴重，2005 年法對營業秘密犯罪之情形增訂域外效力之規定，以加強保護營業秘密。2005 年法第 21 條第 4 項規定，第 1 項第 4 款或第 6 款至第 9 款之罪，於有詐欺等行為或管理侵害行為時，或經保有人揭示

---

200 2005 年法第 21 條第 1 項第 9 款規定：「以不正競爭之目的，取得該當於第四款或第六至八款之罪所揭露之營業秘密，及其使用或揭露者（第 6 款所列者除外）。」

201 2003 年法第 14 條第 1 項第 4 款規定：「為供前款使用或揭露之目的，以詐欺等行為或管理侵害行為從事下列情形之一之而取得營業秘密者：1、取得保有人管理下之「營業秘密記錄媒介物等」。2、對保有人管理下之「營業秘密記錄媒介物等」之記載或記錄予以重製。」

202 2003 年法第 14 條第 1 項第 3 款規定：「以詐欺等行為（對人為詐欺、強暴或脅迫之行為，以下同。）或管理侵害行為（竊取記載或記錄有營業秘密之書面或記錄媒介物<以下稱「營業秘密記錄媒介物等」>、侵入營業秘密管理設施、不正接觸行為<指平成 11 年法律第 128 號不正接觸行為禁止法第三條規定之不正接觸行為>及其他侵害營業秘密保有人之管理行為）所取得之營業秘密，基於不正競爭之目的使用或揭露者。」

203 2003 年法第 14 條第 1 項第 5 款規定：「經營業秘密保有人揭示營業秘密之人，基於不正競爭之目的，為詐欺等行為或管理侵害行為，或侵占或有其他違背管理營業秘密記錄媒介物等任務之行為，以下列之方法之一取得記載或記錄有營業秘密記錄媒介物，或作成記載或記錄有營業秘密記錄媒介物，而使用或揭露該營業秘密者：1、取得保有人管理下之營業秘密記錄媒介物等；2、對保有人管理下之營業秘密記錄媒介物等之記載或記錄予以重製。」

營業秘密時，於日本國內管理之營業秘密，對於日本國外犯此罪者，亦適用之。換言之，於有詐欺等行為或管理侵害行為時，或經保有人揭示營業秘密時，將日本國內管理之營業秘密在日本國外使用或揭露之行為，會有第 21 條之刑責。

於日本國外犯第 21 條第 1 項第 10 款之罪（違反秘密保持命令）者，也有該款刑責之適用（第 21 條第 5 項）。換言之，於日本國外違反秘密保持命令時，會有第 21 條之刑責。

3、開始適用法人兩罰規定

如前所述，在 2003 年法下，雖然對其他情形的不正競爭行為，有行為人及法人（及自然人雇主）兩罰規定之適用，但是對侵害營業秘密的不正競爭行為，法人及自然人雇主並不適用兩罰規定（2003 年法第 15 條），這是考量到如果對營業秘密的不正競爭行為設有兩罰的規定，可能會影響雇主雇用轉換工作之員工的意願之故。

2005 年法下，對其他情形的不正競爭行為原本就有法人及自然人雇主兩罰規定之適用，其法人刑責仍維持 3 億元以下罰金，惟對侵害營業秘密之不正競爭行為，開始適用法人兩罰規定，於第 22 條第 1 項中增訂第 2 款[204]，對第 21 條第 1 項第 4 款、第 5 款、第 9 款或第 10 款之犯罪，其法人雇主處 1 億 5 千萬元以下之罰金，對自然人雇主則仍是依其所犯第 21 條各款而依第 21 條處 5 年以下有期徒刑，得科或併科 500 萬元以下罰金。

本次修法是要對營業秘密侵害犯罪中，以不正方法取得營業秘密及其後之使用或揭露之情形，其行為人所屬之法人或自然人始予以處罰，若行為人係經營業秘密保有人揭示營業秘密之情形，並非以不正方法取得營業秘密及其後之使用或揭露，即不應適用兩罰規定，因此僅限於「第 21 條第 1 項第 4 款、第 5 款、第 9 款或第 10 款之犯罪」始有法人兩罰，對第 21 條第 1 項第 6 款、第 7 款和第 8 款之犯罪並無法人兩罰規定適用之餘地。

---

[204] 2005 年法第 22 條規定：「（第 1 項）法人之代表人、法人或自然人之代理人、使用人或其他從業人員，關於該法人或自然人之業務，違反下列各款規定者，除處罰其行為人外，對該法人科以本條各款之罰金刑，對該自然人科以原條之罰金刑。（第 1 項第 1 款）（略）。（第 1 項第 2 款）前條第 1 項第 4 款、第 5 款、第 9 款或第 10 款----1 億 5 千萬元以下之罰金刑。（第 1 項第 3 款）（略）。（第 2 項）前項情形，對該行為人所為之前條第 1 項第 4 款、第 5 款、第 9 款及第 10 款之罪提出同條第 3 項之告訴者，其效力及於該法人或該自然人，對該法人或該自然人提出告訴者，其效力及於該行為人。」

肆、韓國營業秘密法制[205]

一、法制概說－營業秘密在韓國法律體系下之地位

韓國的營業秘密保護制度於 1980 年代冷戰結束後，即積極展開研議，惟於 1986 年 12 月 31 日以法律第 3897 號公布，次（1987）年 1 月 1 日施行之不正競爭防止法，卻無有關營業秘密之規範。旋為因應改變中的世界新貿易關係，及 WTO 體制的開展，從 1988 年即著手進行有關的修法工作。在歷經三年的觀察期後，終於在 1991 年 12 月 31 日以法律第 4478 號公布有將近一年過渡期間的營業秘密保護法制，之後於 1992 年 12 月 15 日正式施行[206]。此舉乃是為了要強化人民對營業秘密的認識，增加保護必要性的緣故。

在 1991 年修正不正競爭防止法的時候，最主要是將營業秘密的保護納入法規中，並且附隨的在整個法規體制及條文上有所調整。當時，是在第 1 章第 2 條增訂第 2 款（號）營業秘密之定義規定[207]，其次是增訂第 3 款規範出六種侵害營業秘密的態樣。同時，也新增第 3 章有關「營業秘密之保護」內容，第 4 章則為補則部分。嗣後，在 1998 年修正法律名稱為「不正競爭防止法及營業秘密保護關連法」（但以下仍簡稱不正競爭防止法）。2003 年 8 月間，韓國智慧財產局（KIPO）則特別針對營業秘密的加強保護提出若干修法意見，而這些內容於 2004 年 1 月公布並於 6 個月後施行，顯然加重了刑事制裁之法定刑（本報告附件四列有最新修正之中譯文）。

韓國有關營業秘密之保護主要係規範在不正競爭防止法中，與日本的體例極為類似。主要原因是兩國大環境本就雷同，且日本法制通常又超前韓國，以致韓國在制定及修訂不正競爭防止法時，有關營業秘密之保護，均係參考日本不正競爭防止法之規定而來。而韓國不正競爭防止法，一般均認為是民法與刑法的特別規範，因此如果本法沒有規定的部分，還是要回歸到民刑法有關的規定，但仍有與其他法律競合適用之可能。

---

205 本節主要參考鄭浩烈，「不正競爭防止法論」，三知院，1993 年 2 月；
황의창저「不正競爭法及營業秘密保護法」，2004 年 11 月 3 版。

206 韓國不正競爭防止法 1991 年 12 月 31 日之修正規定，請參閱行政院公平交易委員會發行，「韓國公平交易法相關法規彙編」，頁 59-65 有中譯文，83 年 3 月。

207 韓國法條，條以下如有項即為「項」，以①、②、③・・・表示之，條以下如無項而祇有款，或項下之款，則稱之為「號」，而以 1、2、3・・・表示之，款以下為「目」，而以(1)、(2)、(3)表示之。

二、營業秘密的性質

（一）財產性

1991 年韓國有關保護營業秘密之法案公布時，開宗明義在其不正競爭防止法第 1 條即指出：「本法乃為防止對於本國境內知名商標、商號等之不正競爭行為，及侵害他人營業秘密之行為，並以維持健全交易秩序之目的而制定。」因此營業秘密與商標、商號等具財產性的標的規範在一起，顯有視營業秘密為企業重要財產的意義。此外，由於韓國對營業秘密法的草擬，大量參照美國法的精神，因此有關美國著名的案例中，如討論政府機關資訊的財產性（1984 年 Ruckelshaus v. Monsanto Co.）、違反信賴關係而侵害營業秘密（1917 年的 E.I. Dupont de Nmours Powder Co. v. Masland）等案例，就營業秘密的財產性價值性有較深入說明案例，均在法案研議中占相當關鍵的影響力。

（二）與智慧財產權的關係

營業秘密與企業內具有競爭利益的專利權、商標權、著作權等財產權有極為類似的關係，對企業有關鍵性的優勢價值。雖然營業秘密毋須經過申請、登記、審查，甚至也不需有像著作權般的創作性，祇需秘密保有人繼續保持資訊的秘密性，但是其性質上與價值上，與這些智慧財產權幾乎不相上下。祇是專利權、商標權、著作權等智慧財產權的「權利」性質已被公認，但營業秘密究竟為權利或利益，則非無爭議。

（三）排他性較弱

營業秘密與與專利權、商標權還有一個很大的不同是，如果兩人以上同時保有相同的營業秘密，所有人都能享有營業秘密的保護。此點與著作權也承認有重複著作相似而與其他智慧財產權的排他專有性，也是相對的不同。

三、營業秘密的定義與保護要件－客體論

依韓國不正競爭防止法第 2 條第 2 款之規定，所謂營業秘密，係指非公眾所

知，具有獨立之經濟價值，且投入相當努力，以維持秘密性之生產方法、銷售方法或其他在營業活動中所用之技術或經營之情報等而言。是舉凡生產方法、技術上的資訊、銷售手冊、客戶名單、經營管理方法等企業經營上需要的所有資訊，無一不可能成為企業的營業秘密。並且，在專利權當中的構造、物品本身等，也都有可能成為營業秘密的內容。此點與專利權、商標權、著作權的標的內容與要件上比較不同。而從上述規範來看，可知營業秘密之保護要件如下：

（一）非公知性（秘密性）

所謂的非公知性，也就是一般所指的秘密性，是營業秘密一個最基本的要件。申言之，營業秘密必須是一般大眾無法輕易透過各種方式而取得瞭解的各類資訊，僅有少數必要的人才能知道的標的，此點也是與專利權等一般智慧財產權最大不同的地方

至於是否為秘密性的判斷，是以營業秘密保有人知悉有侵害事實，有損害賠償請求權產生時，來判斷該資訊是否具有秘密性，此應由受害人（原告）舉證，證明系爭資訊是第三人無法輕易取得的。

（二）有為維持其秘密性而採取保密措施

所謂「為維持其秘密性而採取保密措施」，包括主觀維持秘密性的意思，以及客觀上採取了相當努力的措施。也就是，營業秘密保有人主觀上對於所擁有之資訊認定其價值性與重要性，因此具體採取了若干措施來保護其所擁有的各類有價值的營業秘密，不讓任意第三人可能輕易取得。

至於怎樣的程度算是有採取相當的保密措施呢？一般認為，此不祇是在企業內部有管理營業秘密的相當措施，並且在客觀上，也讓人感受到營業秘密保有人確實採取了相當的措施以之保護營業秘密才行。例如在企業內，營業秘密保有人為保護其書面的營業秘密時，至少需對秘密加以分類（例如分極機密、機密、密、普通件等分級）、限閱人士、標示機密文件、然後規定保密的期間、處置的方法等。讓企業內的員工無法輕易取得，甚至離職的員工也無法透過任何方式損害到原僱主及其機密資料。在這同時，企業主也一定要讓員工知道，企業有採取嚴格的保密措施，對於要接觸秘密的所有員工，都有一套相關的保密手段。

（三）具有獨立的經濟價值性（有用性）

所謂獨立的經濟價值性，就是在社會上一般大眾認定的價值性。申言之，是真正可以取得相當商業對價的結果方屬之，而不是自行認定的。因此，舉凡企業內部，為了經營上的資訊，或是企業活動中的人事、財務、總務、銷售及各種業務機會等，為了企業經營上的便利而能具體提供企業利基的各種資訊均包括在內。並且不管是正面積極的資訊是營業秘密，負面消極的資訊也都可能成為營業秘密。如造成製造上失敗的資訊、銷售上不利的資訊等，祇要對企業有獨立的經濟價值性，無一不可能成為營業秘密，但不法資訊則非營業秘密。

四、營業秘密的侵害類型

依不正競爭防止法第 2 條第 3 款之規定，侵害營業秘密的態樣共有六種，與日本法及我國的規範大同小異。如果以侵害的型態來區分時，可分為取得、使用及洩漏三大類型的侵害，而細分時，則如下一一說明：

（一）以不正方法取得、使用或洩漏營業秘密之行為

依不正競爭防止法第 2 條第 3 款第 1 目規定，以「竊取、詐欺、脅迫或其他不正方法取得營業秘密之行為（下稱不正取得行為），及其後之使用或洩漏此不正取得營業秘密之行為（包括原有守密義務，但仍使特定人知悉，下同）」，此為基本的侵害營業秘密行為態樣。此規定不祇是參考美國統一營業秘密法之相關規定而來，也參照了德國及日本不正競爭防止法有關「不正」用語的說明。因此對於以違反公序良俗的手段去侵害營業秘密者，均在禁止之列。

然如以一般常見的還原工程（reverse engineering）方式獲知營業秘密，在過程中並沒有涉及不法，而是單純的透過還原方式得之者，並不在禁止之列。這也正是一般企業主在考慮是否將資訊當成營業秘密保護時，首要思考的問題。因為如果該秘密是容易透過還原工程得知時，則企業很難維持其秘密性，進而無法以此種方式得到經營上的利基，此時如合乎專利要件，最好是透過申請取得專利權保護較佳。

（二）不正取得營業秘密後轉得人之轉得行為

依不正競爭防止法第 2 條第 3 款第 2 目規定，「營業秘密之取得如有上

述不正取得行為之介入，而轉得人於取得時即因知悉或因重大過失而不知有此行為，而仍取得、使用或洩漏該營業秘密者」，亦屬於侵害營業秘密之行為。因此，這類行為即包括下列三個要素：

1. 有不正取得行為介入在營業秘密當中；

也就是從營業秘密保有人手中流通的過程中，有不正的因素介入，使營業秘密的取得、使用或洩漏，成為有侵害之情況。

2. 因知悉或因重大過失而不知；

當營業秘密轉得人又是因知悉或因重大過失而不知有前述不正取得行為之介入，此時轉得人極有可能成為一個侵害人。而所謂的過失，即一般法律對過失的概念，指應知能知而不知者，而重大過失即是指顯然欠缺一般人應有之注意，此時法律課其相當的責任。下圖中可以表示丙、丁均屬本款之侵害行為。

竊取　　惡意　　重大過失不知

甲 ---→ 乙 ---→ 丙 ---→ 丁

3. 取得，或於取得後使用或洩漏營業秘密。

如上圖，如果丙、丁祇是單純的知悉乙有不正取得行為，尚非法律規範的侵害行為，但如丙、丁進一步取得，或再予使用或洩漏此等秘密，則丙與丁均屬於本款的侵害營業秘密行為。

（三）不正取得和相關的事後的惡意者之行為

依不正競爭防止法第 2 條第 3 款第 3 目規定，取得營業秘密後，因知悉或因重大過失而不知營業秘密的取得有不正行為之介入，而仍加以使用或洩漏，亦為一種侵害態樣。與前款不同處，是行為人即轉得人取得營業秘密後才知悉或因重大過失而不知有不正取得行為之介入。

（四）違反契約等之保密義務者

依不正競爭防止法第 2 條第 3 款第 4 目規定，依據契約有保守營業秘密秘密性的義務人，基於意圖得不正利益，或以加損害營業秘密保有人之利益為目的，而將此營業秘密加以使用或洩漏之行為，此為第四種侵害營業秘密的態樣。

保密義務如何發生呢？依學者說法，有所謂的基於契約關係，以及基於信賴關係而產生保密義務，如果違反時，則有相對的責任。依契約關係說，受雇人與企業主因雙方之契約關係，即產生保密義務，如受雇人洩密則屬違反契約關係，即有相當的責任。而依信賴關係說，則認為受雇人或因僱傭關係、商法、勞動基準法令等，對僱主有保密的義務，如有違反，即打破彼此間的信賴關係，應負相當的責任。惟站在當事人雙方的利益來看，如雙方之約定有違反公共利益時，此保密義務是無法生效的。

（五）不正洩漏後轉得人之轉得行為

依不正競爭防止法第 2 條第 3 款第 5 目規定，依契約關係等有義務應保守營業秘密者，因前款之規定而揭露，轉得人仍加以取得、使用或再加以洩漏者，轉得人就前手之洩漏營業秘密雖沒有不正行為介入，但因為知悉或因重大過失而不知有不正行為介入，所以其取得及之後之使用或洩漏行為亦在規範之列。

（六）不正使用或洩漏行為及相關的事後善意行為

依不正競爭防止法第 2 條第 3 款第 6 目規定，取得營業秘密後，才知悉或因重大過失而不知該營業秘密係透過第 4 目之不正方式洩漏，卻仍加以使用或洩漏者。

不過，依韓國不正競爭防止法第 13 條第 1 項規定，於透過交易行為而正當取得營業秘密，或其使用或洩漏該營業秘密係基於正當當取得之範圍內，不適用第 10 條至第 12 條之規定。此乃針對善意第三人為免責之規定，至所謂「正當取得營業秘密」者，依同條第 2 項規定，係指取得營業秘密當時，並無故意亦無重大過失而不知該秘密有第 2 條第 3 款第 3 目及第 6 目規定之不正洩漏營業秘密或不正取得營業秘密行為事實之介入，而取得營業秘密者而言。

五、營業秘密的侵害救濟

在不正競爭防止法中，有關侵害營業秘密的救濟手段，有民事及刑事兩種方法，以下逐一說明：

（一）民事救濟

1. 禁止及防止侵害請求權

依不正競爭防止法第 10 條第 1 項規定，營業秘密保有人對於侵害其營業秘密之人，認為有侵害或有侵害其營業利益之虞時，得請求法院禁止或防止其侵害行為。故營業秘密保有人對於有侵害其營業秘密或對於有侵害之虞者，得向法院提出聲請，請求法院命令相對人有「作為」或「不作為」的義務以禁止或防止相對人侵害其營業秘密。

2. 銷燬侵害物等的請求權

依不正競爭防止法第 10 條第 2 項規定，營業秘密保有人在為第 1 項請求時，得同時請求銷燬引致侵害行為之物件、拆除提供侵害行為之設備，或採取禁止或防止其侵害行為等之其他必要措施。此與日本不正競爭防止法相同，本項之權利不得單獨提出，而必須與禁止請求權等，一併為請求。

3.損害賠償請求權

依不正競爭防止法第 11 條之規定，因故意或過失侵害營業秘密之行為，致營業秘密保有人營業上利益受損者，應負損害賠償責任。此為民事賠償中最典型的一種權利，權利人對於所受損害、所失利益，得對侵害人請求。至於其方法、損害賠償額的計算、時效期間等規定與我國的民事規範大同小異。至消滅時效，依其民法之規定，與禁止請求權在本法特設有消滅時效之規定不同。

4.信譽回復請求權

依不正競爭防止法第 12 條規定：法院對於因故意或過失侵害他人營業秘密之行為，致營業秘密保有人喪失營業上信譽者，依營業秘密保有人之請求，得命依第 11 條規定之損害賠償或併命回復營業上信譽之必要措施。一般回覆信譽的方式，多是透過報紙等媒體刊登廣告的方式，將道歉信或判決書全文刊載[208]。

5.短期消滅時效之規定

依不正競爭防止法第 14 條之規定，第 10 條第 1 項之禁止或防止侵害營業秘密請求權，應在侵害營業秘密行為繼續時，於營業秘密保有人知悉其有受侵害或有侵害之虞時 1 年內不行使而消滅，或自有侵害行為發生後 3 年內不行使而消滅。

[208]如漢城南部地方法院在 1984 年 1 月 20 日所做的 83 가합 251 號判決，就曾被當事人全文刊登。

（二）刑事救濟

1.依據不正競爭防止法的刑事處罰

隨著侵害營業秘密的態樣多變，且有愈來愈多侵害行為的趨勢，如能透過刑事處罰以嚇阻侵害案件的增加，不失為一個救濟方法，也符合刑法一般預防的要求。然而基於過去在檢警偵查的過程中舉證侵害的困難，以及韓國人一般偏好選擇以民事方式來解決，甚至侵害營業秘密的態樣不容易與傳統刑法上的「罪刑法定主義」吻合，不得不有特別法上的刑事處罰規定。

因此，不正競爭防止法第 18 條第 1 項規定，不論何人，為取得不正利益，或以損害企業為目的，在外國使用特定企業內有用的營業秘密，或明知為前述情形而仍在外國對第三人洩漏此秘密者，處 7 年以下有期徒刑，併科所得利益 2 倍以上 10 倍以下之罰金。第 2 項復規定，不論何人，為取得不正利益，或以損害企業為目的，在取得該企業有用的營業秘密後，將之使用或對第三人洩漏者，處 5 年以下有期徒刑，併科所得利益 2 倍以上 10 倍以下之罰金。以上二罪，依第 18 條之 2 及第 18 條之 3 均處罰未遂犯、預備犯及陰謀犯，而預備及陰謀犯第 18 條第 1 項之罪者，處 3 年以下有期徒刑，併科 2 千萬韓元以下罰金，至預備或陰謀犯第 18 條第 2 項之罪者，則處 2 年以下有期徒刑，併科 1 千萬韓元以下罰金。此外，韓國不正競爭防止法第 19 條亦設有兩罰規定：「法人之代表人、法人或自然人之代理人、使用人及其他受雇人執行法人或自然人相關業務而違反本法第 18 條第 1 項至第 3 項之規定時，除行為人外，對該法人或自然人仍應依適用相同法條之規定科處罰金刑。」

值得注意的是，韓國在 2004 年修正不正競爭防止法之前，依原來舊法第 18 條第 5 項規定，有關侵害營業秘密之犯罪，惟有經被害人提出告訴始得追訴，是採取告訴乃論之罪（韓國法上稱之為親告罪）之立法政策。然而，2004 年之最新修正，基於保障國家安全及維護重大公共利益必要之考量，韓國業已廢除了有關營業秘密犯罪告訴乃論之罪之規定，此係因為近來企業之營業秘密，已不止是企業本身的重要財產，也同時成為左右國家競爭力的重要因素，故即縱無人提出告訴或告發，國家仍得對此侵害營業秘密行為進行偵查、強制處分及起訴、處罰，此一立法政策之改變，是否會成為大陸法系國家的一種趨勢（英美法系無告訴乃論之罪之規定），值得觀察。

2.依刑法的刑事處罰

依韓國刑法規定，侵害營業秘密相關的處罰有，構成竊盜罪時係處 6 年以下有期徒刑，夜間侵入竊盜罪係處 10 年以下有期徒刑，而其他特殊竊盜則處 1 年

以上 10 年以下有期徒刑。另業務侵占罪及詐欺罪是各處 10 年以下有期徒刑。一般侵占罪、背信罪或商業行賄罪，均各處 5 年以下有期徒刑，商業收賄罪，則處 2 年以下有期徒刑。又贓物罪係處 7 年以下有期徒刑。

3.商法上的刑事處罰

在韓國的公司法上，對於公司的發起人、執行業務股東、董事、監察人，以及業務執行人，如有違背業務的行為而獲得財產上的利益，或使第三人受利，致公司有損害時，可處 10 年以下有期徒刑，科或併科 1 千萬韓元以下罰金。

伍、中國大陸地區營業秘密法制

一、法制概說

對應於我國（台灣地區）營業秘密法所規定之營業秘密，在中國大陸地區則稱之為「商業秘密」，故切不可誤將此商業秘密解為我國刑法第 317 所規範工商秘密之下位概念，因不論是商業秘密、工業秘密、工商秘密、農工商秘密或營業秘密，它們都是同一概念，具有同樣之內涵與外延。

然而，在中國大陸地區，確有一些法律用語與商業秘密或營業秘密相類，但不完全相同（在我國台灣地區的情況亦同）。1979 年 7 月 1 日通過，1983 年 9 月 20 日施行的《中華人民共和國中外合資經營企業法》第 5 條第 1 款[209]規定：「合營企業各方可以現金、實物、工業產權等進行投資。」其中之工業產權，解釋上並不包括商業秘密，因同日施行的《中外合資經營企業法實施條例》[210]第 25 條[211]是將「工業產權」與「專有技術」並列，惟並非無異說[212]。核此條例所稱之專有技術，是中國大陸地區首次以「專有技術」一詞規範有關商業秘密的法律[213]，但專有技術並非商業秘密之全部，而僅是其中技術秘密的部分，且其還將專利技術與專有技術合稱技術[214]。考國家科學技術委員會於 1981 年 11 月 7 日所

---

209 中國大陸地區法律條文中的款、項，與我國（台灣地區）法律條文中之款、項正好相反，他們法律的款是我們法律的項，他們的項則是我們的款，此可參其立法法第 54 條第 1 款規定：「法律根據內容需要，可以分編、章、節、條、款、項、目。」又中國大陸地區凡冠有中華人民共和國國名的法律以下皆省略，以免法條名稱過長。

210 中國大陸地區法律的實施條例，相當於我國法律之施行細則，而與我國中央法規標準法第 2 條所稱之條例為法律之一是不同的。

211 《中外合資經營企業法實施條例》第 25 條：「合營者可以用貨幣出資，也可以用建築物、廠房、機器設備或者其他物料、工業產權、專有技術、場地使用權等作價出資。以建築物、廠房、機器設備或者其他物料、工業產權、專有技術作為出資的，其作價由合營各方按照公平合理的原則協商確定，或者聘請合營各方同意的第三者評定。」此外，同條例第 28 條、第 30 條均將工業產權與專有技術並列。

212 請參閱張玉瑞，「商業秘密法學」，頁 28，中國法制出版社，1999 年 10 月，即認《中外合資經營企業法》第 5 條第 1 款之工業產權包括商業秘密。

213 《中外合資經營企業法實施條例》第 6 章「引進技術」自第 43 條至第 46 條共有 4 個條文規定以技術轉讓之方式引進技術。

214 1985 年 5 月 24 日國務院發布之《技術引進合同管理條例》第 2 條第 2 項亦明文規定為專有技術，而包括以圖紙、技術資料、技術規範等形式提供的工藝流程、配方、產品設計、質量控制以及管理等方面的專有技術。

頒布之《科學技術保密條例》，其第 1 條規定：「為確保我國的科學技術秘密，保護和促進我國的社會主義現代化建設，特制定本條例。」應是中國大陸地區首部對「科學技術秘密」加以規範之法令，但其完全偏重行政管理，而非私權保護之法令。

1986 年 4 月 12 通過，1987 年 1 月 1 日施行的民法通則[215]第五章民事權利第三節知識產權，雖未有技術秘密、專有技術或商業秘密之明文，然其第 97 條第 2 款規定：「公民對自己的發明或者其他科技成果，有權申請領取榮譽證書、獎金或者其他獎勵。」另第 118 條也規定：「公民、法人的著作權（版權）、專利權、商標專用權、發明權、發現權和其他科技成果權受到剽竊、篡改、假冒等侵害等，有權要求停止侵害，消除影響，賠償損失。」此民法上之「科技成果權」，後來在實務運作上充分肯定了商業秘密是知識產權[216]的重要內容之一，並為商業秘密的保護奠定了法律基礎，當技術秘密受到侵害時，權利人可依民法通則關於侵權行為民事責任之規定，追究侵權行為人之責任[217]。

1987 年 6 月 23 日通過，同年 11 月 1 日施行的技術合同法，則是中國大陸地區有關商業秘密保護之第一部直接法律，其確立技術秘密的合同債權[218]，使用的法律用語則為「非專利技術」[219]。後來，隨著合同法之統一，技術合同法完成階段性任務而功成身退，有關內容併入 1999 年 3 月 15 日通過，同年 10 月 1 日施行之合同法。合同法第十八章技術合同，從第 322 條至第 364 條規定了技術合同之一般規定與技術開發合同、技術轉讓合同及技術諮詢合同和技術服務合同；技術開發合同則又包括了委託開發合同和合作開發合同，而技術轉讓合同又包括專利權轉讓、專利申請權轉讓、技術秘密轉讓[220]、專利實施許可合同。乃合同法

---

215 民法通則相當我國的民法總則編，但包括我國民法債編的侵權行為規定在內，而中國大陸地區另有合同法，故祇規定有我國民法債編之一部分內容。

216 中國大陸地區所稱之知識產權即我國所稱之智慧財產權，而其所稱之工業產權，我國學者一般稱之為工業財產權或工業所有權，主要包括商標權及專利權，而不正競爭防止法所規制之反不正競爭也是工業財產權之內容之一。

217 請參閱劉劍文主編，「TRIPS 視野下的中國知識產權制度研究」，頁 306，人民出版社，2003 年 12 月；戴永盛，「商業秘密法比較研究」，頁 34，華東師範大學出版社，2005 年 1 月；張玉瑞，「商業秘密法學」，頁 28，中國法制出版社，1990 年 10 月。

218 中國大陸地區所稱之合同，即我國所稱之契約，請參閱羅玉中、張曉津，「Trips 與我國商業秘密的法律保護」，中外法學總第 63 期，頁 27，1999 年 5 月。

219 《技術合同法》首先使用非專利技術一詞，後來成為有關立法的常用術語，如 1988 年 4 月 13 日通過並施行之(1) 《中外合資經營企業法》第 8 條：「中外合作者的投資或者提供的合作條件可以是現金、實物、土地使用權、工業產權、非專利技術和其他財產權利。」(2)1993 年 12 月 29 日通過、1994 年 7 月 1 日施行之公司法第 24 條、第 25 條均將工業產權與非專利技術並列。

220 依合法第 348 條規定：「技術秘密轉讓合同的受讓人應當按照約定使用技術，支付使用費，承擔保密義務。」第 350 條規定：「技術轉讓合同的受讓人應當按照約定的範圍和期限，對

所使用的正式法律用語為「技術秘密」，而為商業秘密之核心概念。

考 1991 年 4 月 9 日通過及施行的民事訴訟法第一次正式使用商業秘密此一法律用語，第 66 條規定：「證據應當在法庭上出示，並由當事人互相質證。對涉及國家秘密、商業秘密和個人隱私的證據應當保密，需要在法庭出示的，不得在公開開庭時出示。」明示了有關營業秘密證據出示之不公開。又第 120 條復規定：「人民法院審理民事案件，除涉及國家機密、個人隱私或者法律另有規定的以外，應當公開進行（第 1 款），離婚案件，涉及商業秘密的案件，當事人申請不公開審理的，可以不公開審理。」則明示了排除公開審理之例外。

1991 年 4 月 12 日簽訂的中、美兩國政府《關於延長和修改兩國政府科學技術合作協定的協議》，附件一第 3 章規定了合作雙方應當根據各方的法律、法規和行政慣例對商業秘密進行保護，並且界定了商業秘密的條件：「在本協定下提供或者產生的信息被及時確認為商業秘密的情況下，各方及其參加合作者應當根據所適用的法律、法規和行政慣例對其進行保護。符合以下條件的信息應當確認為商業秘密：擁有該信息的人可以從中獲得經濟利益或者據此取得對非擁有者的競爭優勢；該信息是非公知的或者不能從其他公開渠道獲得；該信息的擁有者未曾在沒有保密義務安排的情況下將其提供給他人。」

1992 年 1 月 17 日，中、美兩國政府簽署了《關於保護知識產權的諒解備忘錄》，其第 4 條規定：

１、為確保根據《保護工業產權巴黎公約》第 10 條之 2 的規定有效地防止不正當競爭，中國政府將制止他人未經商業秘密所有人同意以違反誠實商業慣例的方式披露、獲得或使用其商業秘密，包括三方在知道或理應知道其獲得這種信息的過程中有此種行為的情況下獲得、使用或披露商業秘密。

２、祇要符合保護條件，商業秘密的保護應持續下去。

３、中國政府的主管部門將於 1993 年 7 月 1 日前向立法機關提交提供本規定保護水平的議案，並將盡最大努力於 1994 年 1 月 1 日前使該議案通過並實施。」

1993 年 9 月 2 日第 8 屆全國人民代表大會常務委員會第 3 次會議通過反不正當競爭法，規定對商業秘密給與保護，反不正當競爭法於同年 12 月 1 日施行，

讓與人提供的技術中尚未公開的秘密部分，承擔保密義務。」及第 352 條規定：「受讓人未按照約定支付使用費的，應當補交使用費並按照約定支付違約金；不補交使用費或者支付違約金的，應當停止實施專利或者使用技術秘密，交還技術資料，承擔違約責任；實施專利或者使用技術秘密超越約定的範圍的，未經讓與人同意擅自許可第三人實施該專利或者使用該技術秘密的，應當停止違約行為，承擔違約責任；違反約定的保密義務的，應當承擔違約責任。」此法所謂之技術秘密轉讓，實際上至少有一部分相當於我國營業秘密法第 7 條之營業秘密授權契約，而非我國營業秘密法第 6 條之讓與契約。

共 33 條條文，是中國大陸地區保護商業秘密最重要也最直接的法律，但對侵犯商業秘密之行為僅施以行政責任，而無刑事處罰。

此外，1993 年 7 月 2 日通過並於同年 10 月 1 日施行的科學技術進步法第 60 條規定：「剽竊、篡改、假冒或者以其他方式侵害他人著作權、專利權、發現權、發明權和其他科學技術成果權的，非法竊取技術秘密的，依照有關法律規定處理。[221]」也仍然使用技術秘密一詞，而與反不正當競爭法第 10 條第 3 款採取保密措施之技術信息相呼應。

隨後，國家工商行政管理局於 1995 年 11 月 23 日於發布了《關於禁止侵犯商業秘密行為的若干規定》，對商業秘密的法律保護問題作更明確之規定，對反不正當競爭法在行政執法方面作出進一步解釋，此一規定並於 1998 年 12 月 3 日修正發布。依此規定第 1 條：「為了制止侵犯商業秘密的行為，保護商業秘密權利人的合法權益，維護社會主義市場經濟秩序，根據《中華人民共和國反不正當競爭法》（以下簡稱《反不正當競爭法》）的有關規定，制定本規定。」，實有我國施行細則之味道，故仍無刑事責任之規範。

此外，中國大陸地區先前於 1979 年 7 月 1 日通過，而於 1982 年 1 月 1 日施行之刑法，也於施行 15 年後之 1997 年 3 月 14 日作了重要的增修，在其第二編分則第三章破壞社會主義市場經濟秩序罪，第七節規定有侵犯知識產權罪，其中第 219 條就是有關侵犯商業秘密的刑事責任規定，而第 220 條則是與其有關之兩罰規定，並於同年 10 月 1 日施行，這對中國大陸地區商業秘密之保護，實又邁進了一大步。

惟要深入了解中國大陸地區有關商業秘密之法制，除了反不正當競爭法，《關於禁止侵犯商業秘密行為的若干規定》及刑法之規定外，司法機關有關的解釋不可不一併了解。其中最高人民法院於 1995 年 4 月 2 日發布《關於審理科技糾紛案件的若干問題的規定》，就非專利技術成果的法律保護、成立條件及侵害類型均有所規定，曾是各級人民法院處理商業秘密之合同糾紛、侵權糾紛案件必須遵循的重要規定，但隨著合同法之施行而於 2000 年 7 月 25 日被廢止。另最高人民檢察院、公安部於 2001 年 4 月 18 日會同發布《關於經濟犯罪案件追訴標準的規定》，則將侵犯商業秘密案件歸之為經濟犯罪。而最高人民法院為因應合同法之施行，及《關於審理科技糾紛案件的若干問題的規定》此一司法解釋之廢止，復於 2001 年 6 月 15 日發布《全國法院知識產權審判工作會議關於審理技術合同糾紛案件若干問題的紀要》。之後，最高人民法院與最高人民檢察院[222]於 2004 年 12 月 8 日會同公布，並自同年 12 月 22 日起施行之《關於辦理侵犯知識產權刑事案件具體應用法律若干問題的解釋》，其第 7 條是更詳細補充刑法第 219

[221] 請參閱張玉瑞，「商業秘密法學」，頁 28-29，中國法制出版社，1999 年 10 月。

[222] 大陸地區常將最高人民法院簡稱「高法」，最高人民檢察院簡稱「高檢」，二者合稱「兩高」。

條適用之規定，且其第 17 條規定：「以前發布的有關侵犯知識產權犯罪的司法解釋，與本解釋相牴觸的，自本解釋施行後不再適用。」足徵之前之司法解釋尚非全無適用之餘地，如果並沒有發生牴觸的話。緊接著，最高人民法院於 2004 年 12 月 16 日公布並自 2005 年 1 月 1 日起施行《關於審理技術合同糾紛案件適用法律若干問題的解釋》，就技術秘密部分，又有了一些新的詮釋與觀點[223]。

再者，國家人事部於 1990 年發布有《全民所有制事業單位專業技術人員和管理人員辭職暫行規定》，勞動部於 1996 年 10 月 11 日發布有《關於企業職工流動若干問題的通知》，及 1997 年 7 月 2 日國家科學技術委員會發布有《關於加強科技人員流動中技術秘密管理的若干意見》，對企業職工、辭職跳槽、流動中的商業秘密保護及科技人員流動之技術秘密保護都作了詳細地規定，且還包括了離職後競業禁止之規範，離職後競業限制的期限最長不得超過 3 年，且須支付補償費。另國家經濟貿易委員會也於 1997 年 7 月 2 日同日發布有《關於加強國有企業商業秘密保護工作的通知》，對國有企業之商業秘密，給予行政指導。

最後，中國大陸地區有關競爭法制最特殊的是它尚有地方性之法規，1996 年 1 月 1 日深圳市正式施行《深圳經濟特區企業技術秘密保護條例》，是中國大陸地區第一部保護商業秘密的地方性法規，在企業保護商業秘密方面，有重要指導作用。之後，陸續出台的有 1997 年 7 月 10 日之《珠海市企業技術秘密保護條例》，1999 年 3 月 7 日《廣東省技術秘密保護條例》，2000 年 3 月 1 日《寧波市企業技術秘密保護條例》、2001 年 3 月 1 日《浙江省技術秘密保護條例》。另外，還有涉及商業秘密保護的綜合性條例為 2001 年 1 月 1 日施行之北京《中關村科技園區條例》，其中規定了商業秘密之保護及競業限制合同條例、而 2002 年 5 月 1 日施行的《上海市勞動合同條例》，也有競業限制合同條款之規定涉及商業秘密。而 1999 年 10 月 14 日之《江蘇省企業商業秘密保密協議（參考文本）》及《江蘇省企業員工競業限制合同（參考文本）》，則是第一次由政府部門以推薦合同文本（而非地方法規）方式，推進商業秘密的合同保護[224]。

中國大陸地區自 1979 年改革、開放以來，隨著時間之推移，愈來愈關切商業秘密之保護，而保護商業秘密之基本法律，始於 1987 年技術合同法，但技術合同法祇有契約法之保護，沒有侵權行為法之保護，迄 1993 年之反不正當競爭法，業已有明文規範，禁止侵犯商業秘密之行為，完成了侵權行為此一重要的法律機制，而 1997 年之刑法更增訂了侵犯商業秘密行為之刑事責任，使中國大陸地區的商業秘密法制邁入新的時代。

---

223 有關最高人民法院 2004 年 12 月 16 日公布之解釋之介紹，請參閱邰中林，「《最高人民法院關於審理技術合同糾紛案件適用法律若干問題的解釋》的理解與適用」，知識產權審判指導與參考第 9 卷，法律出版社，2005 年 5 月。

224 請參閱張玉瑞，「商業秘密．商業賄賂　法律風險與對策」，頁 9-11，法律出版社，2005 年 4 月。

二、商業秘密之定義與保護要件

查中國大陸地區民法通則第五章第三節設有知識產權一節，此在世界各國之民法（總則）之規範上是很特別的。不過，作為知識產權四個基本支柱[225]之一之商業秘密，卻仍然在民法通則中找不到明文，而必須靠著解釋成為第 97 條第 2 款「科技成果權」之一。

1991 年之民事訴訟法是中國大陸地區第一次在法律上使用商業秘密一詞，當然，民事訴訟法也仍未賦予它定義，惟 1992 年 7 月 14 日最高人民法院《關於適用＜中華人民共和國民事訴訟法＞若干問題的意見》第 154 條則將商業秘密定義為“主要是指技術秘密、商業情報及信息等，如生產工藝、配方、貿易聯繫、購銷渠道等當事人不願公開的工商業秘密。此一司法解釋實已將經營信息納入了商業秘密之範疇[226]。

而在中國大陸地區的法律中，正式賦予商業秘密定義的，是 1993 年的反不正當競爭法，其第 10 條第 3 款規定曰：「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信息和經營信息。」中國大陸地區所稱之信息，在我國稱之為資訊，在日本及韓國則稱之為情報，用語不同，其義則一。從上述規定觀之，中國大陸地區採取的立法方式，完全是傳統大陸法系的概括式立法，也即藉著演譯而作非常抽象、原則的規定，此與我國之例示概括方式有異。概括方式的立法所界定的概念內涵小、外延大、包容性強，但常因太過抽象，不利於理解及操作[227]。因此，1995 年國家工商行政管理局所發布之《關於禁止侵犯商業秘密行為的若干規定》，在第 2 條除第 1 款重申商業秘密之定義外，並於第 2 款至第 5 款更清楚地界定：

「本規定所稱商業秘密，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信息和經營信息。

本規定所稱不為公眾所知悉，是指該信息是不能以公開渠道直接獲取的。

本規定所稱能為權利人帶來經濟利益、具有實用性，是指該信息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。

本規定所稱權利人採取保密措施，包括訂立保密協議，建立保密制度及

---

225 知識產權四大支柱是商標權、專利權、著作權及商業秘密權，中國大陸學者甚至稱知識產權有四分法之說：著作權法、商業標識法（包括商標法及反不正當競爭法所保護的其他商業標識，如原產地標識、企業名稱等）、專利法及商業秘密法，請參閱張玉瑞，「商業秘密．商業賄賂　法律風險與對策」，頁 5-6，法律出版社，2005 年 4 月。

226 請參閱唐昭紅，「商業秘密研究」，民商法論叢第 6 卷，頁 745，1997 年 4 月。

227 請參閱戴永盛，「商業秘密法比較研究」，頁 61，華東師範大學出版社，2005 年 1 月。

採取其他合理的保密措施。

本規定所稱技術信息和經營信息，包括設計、程序、產品配方、制作工藝、制作方法、管理訣竅、客戶名單、貨源情報、產銷策略、招投標中的標底及標書內容等信息。」

之後，國家科學技術委員會於 1997 年所發布的《關於加強科技人員流動中技術秘密管理的若干意見》，其第 2 條就本單位所擁有的技術秘密，賦予如下之定義：「是指由單位研制開發或者以其他合法方式掌握的、未公開的、能給單位帶來經濟利益或競爭優勢，具有實用性且本單位採取了保密措施的技術信息，包括但不限於設計圖紙（含草圖）、試驗結果和試驗紀錄、工藝、配方、樣品、數據、計算機程序等等。技術信息可以是有特定的完整的技術內容，構成一項產品、工藝、材料及其改進的技術方案，也可以是某一產品、工藝、材料等技術或產品中的部分技術要素。」

又國家經濟貿易委員會於同日所發布之《關於加強國有企業商業秘密保護工作的通知》第 1 條，則就商業秘密為如下之定義：「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信息和經營信息。企業在確認商業秘密時，要注意以下幾點：（１）商業秘密主要是指製作方法、技術、工藝、配方、數據、程序、設計、客戶名單、貨源情報、招投標文件以及其他技術信息或經營信息；（２）這些信息必須處在秘密和難以為公眾知悉的狀態;（３)這些信息必須具有實用性,能給企業帶來經濟利益;（４）企業作為權利人，必須對這些信息採取合理的保密措施。」

至 1997 年 10 月 1 日修正施行的刑法第 219 條第 3 款則規定：「本條所稱商業秘密，是指不為公眾所知悉的，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信息和經營信息。」

此外，現已廢止由最高人民法院於 1995 年所發布之《關於審理科技糾紛案件的若干問題的規定》第 51 條則規範了非專利技術成果應具備的 4 個條件：「

（１）包含技術知識、經驗和信息的技術方案或技術訣竅；

（２）處於秘密狀態，即不能以公共渠道直接獲得；

（３）有實用價值，即能使所有人獲得經濟利益或競爭優勢；

（４）擁有者採取了適當保密措施，並且未曾在沒有約定保密義務的前提下將其提供給他人。」

又《深圳經濟特區企業技術秘密保護條例》第 3 條則規定：「本條例所稱的技術秘密，是指不為公眾所知悉、能為企業帶來經濟利益、具有實用性並經企業採取保密措施的非專利技術和技術信息。」

至最高人民法院於 2001 年所發布之《全國法院知識產權審判工作會議關於審理技術合同糾紛案件若干問題的紀要》，則在第 2 條就合同法第十八章所

稱技術秘密有如下的闡述：「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信息。前款所稱為公眾所知悉，是指該技術信息的整體或者精確的排列組合或者要素，並非為通常涉及該信息有關範圍的人所普遍知道或者容易獲得；能為權利人帶來經濟利益、具有實用性，是指該技術信息因屬於秘密而具有商業價值，能夠使擁有者獲得經濟利益或者獲得競爭優勢；權利人採取保密措施，是指該技術信息的合法擁有者根據有關情況採取的合理措施，在正常情況下可以使該技術信息得以保密。」

惟最高人民法院於 2004 年 12 月 16 日發布並定於 2005 年 1 月 1 日施行之《關於審理技術合同糾紛案件適用法律若干問題的解釋》第 1 條第 2 款則規定：「技術秘密：是指不為公眾所知悉、具有商業價值並經權利人採取保密措施的技術信息。」則排除了「具有實用性」字樣。

綜上，不論是中國大陸地區的法律，如反不正當競爭法或刑法，還是行政命令抑或司法解釋甚至地方性法規，其等就商業秘密所作的定義基本上是相符的，所差的祇是客體範圍的廣狹不同。其原因在於中國大陸地區之法規或解釋，將信息分為兩大類，一類是技術信息、一類是經營信息，而有的法令僅針對技術方面的信息即技術秘密下定義，有些則就二大類合稱商業秘密一起下定義，乃除此客體範圍之不同外，其他的概念涵義則無甚差異。而從上揭法規或解釋所舉的例子，也可看出商業秘密內容的多樣性。其中就技術信息或技術秘密，包括有：設計、（計算機）程序、設計圖紙（含草圖）、產品配方、製作工藝、製作方法、試驗結果、試驗紀錄、樣品、數據、技術等。至經營信息或經營秘密之內容更十分廣泛，包括有：管理訣竅、客戶名單、貨源情報、產銷策略、招投標中的標底及標書內容、經營方法等。另大陸學者之論述中尚提到，商業秘密還包括企業自己開發的產品本身或其組成部分或組成方式、機器設備的改進、研究開發的有關文件、零散的商業信息、客戶情報、財務紀錄、電視劇情節構思、廣告宣傳上的精彩語句或創意、經費開支[228]。至於商業秘密除了技術秘密或經營秘密外，是否還有第三種類之其他秘密？大陸學者有採肯定說者[229]，但一般論述都僅及技術與經營二者。

1998 年 6 月 12 日國家工商行政管理局《關於商業秘密構成要件問題的答覆》稱：「商業秘密的構成要件有三：一是該信息不為公眾所知悉，即該信息是不能從公開渠道直接獲取的；二是該信息能為權利人帶來經濟利益，具有實用性；三是權利人對該信息採取了保密措施。概括地說，不能從公開渠道直接獲取的，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信息，

228 請參閱徐康平主編，「企業知識產權的保護」，頁 239-242，中國物資出版社，2002 年 5 月；張玉瑞，「商業秘密法學」，頁 45、51、52，中國法制出版社，1999 年 10 月。

229 同上註張玉瑞，頁 51-53。

即為《反不正當競爭法》所保護的商業秘密。」再從反不正當競爭法第 10 條第 3 款之表達看來，也確係祇要滿足下述三個要件。因之，大陸學者一般的論述，都採三要件說：即秘密性或新穎性、價值性或實用性，及保密性或管理性[230]，但也有將價值性與實用性分開論述，而採四要件說者[231]，不過最高人民法院 2004 年 12 月 16 日發布之《關於審理技術合同糾紛案件適用法律若干問題的解釋》，業已刪除了「具有實用性」之用語，故爾後就此應不再有爭議。

至此三要件，官方之說法為：

１、秘密性、新穎性：

（１）反不正當競爭法：不為公眾所知悉。

（２）刑法：不為公眾所知悉。

（３）《關於禁止侵犯商業秘密行為的若干規定》：不為公眾所知悉，是指該信息是不能從公開渠道直接獲取的。

（４）《關於加強國有企業商業秘密保護工作的通知》：這些信息必須處在秘密和難以為公眾知悉的狀態。

（５）《關於加強科技人員流動中技術秘密管理的若干規定》：未公開的。

（６）《關於審理科技糾紛案件的若干問題的規定》：處於秘密狀態，即不能從公共渠道直接獲得。

（７）《全國法院知識產權審判工作會議關於審理技術合同糾紛案件若干問題的紀要》：不為公眾所知悉，是指該技術信息的整體或者精確的排列組合或者要素，並非要通常涉及該信息有關範圍的人所普遍知道或者容易獲得。

（８）《關於商業秘密構成要件問題的答覆》：不為公眾所知悉，該信息是不能從公開渠道直接獲取的。

（９）《關於審理技術合同糾紛案件適用法律若干問題的解釋》：不為公眾所知悉。

（１０）《深圳經濟特區企業技術秘密保護條例》第 36 條：技術秘密的內容在國內外傳播媒介上披露，或者在國內被公開使用的，視為該技術秘密

---

230 同上註張玉瑞，頁 149-208；戴永盛，「商業秘密法比較研究」，頁 62-64，華東師範大學出版社，2005 年 1 月；孔祥俊，「反不正當競爭法新論」，頁 706-720，人民法院出版社，2001 年 5 月；陳傳夫，「高新技術與知識產權法」頁 259-261，武漢大學出版社，2000 年 1 月；徐康平主編，「企業知識產權的保護」，頁 225-235，中國物資出版社，2002 年 5 月；劉劍文主編，「TRIPS 視野下的中國知識產權制度研究」，頁 318-319，人民出版社，2003 年 12 月。

231 請參閱徐德敏，「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。

已經公開。

2、價值性、實用性：

（1）反不正當競爭法：能為權利人帶來經濟利益，具有實用性。

（2）刑法：能為權利人帶來經濟利益，具有實用性。

（3）《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，是指該信息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。

（4）《關於加強國有企業商業秘密保護工作的通知》：能為權利人帶來經濟利益，具有實用性。

（5）《關於加強科技人員流動中技術秘密管理的若干規定》：能給單位帶來經濟利益或競爭優勢，具有實用性。

（6）《關於審理科技糾紛案件的若干問題的規定》有實用價值，即能使所有人獲得經濟利益或競爭優勢。

（7）《全國法院知識產權審判工作會議關於審理技術合同糾紛案件若干問題的紀要》：能為權利人帶來經濟利益，具有實用性，是指該技術信息因屬於秘密而具有商業價值，能夠使擁有者獲得經濟利益或者獲得競爭優勢。

（8）《關於商業秘密構成要件問題的答覆》：該信息能為權利人帶來經濟利益，具有實用性。

（9）《關於審理技術合同糾紛案件適用法律若干問題的解釋》：具有商業價值。

（10）《深圳經濟特區企業技術秘密保護條例》第 3 條：能為企業帶來經濟利益，具有實用性。

3、保密性、管理性：

（1）反不正當競爭法：經權利人採取保密措施。

（2）刑法：經權利人採取保密措施。

（3）《關於禁止侵犯商業秘密行為的若干規定》：權利人採取保密措施，包括訂立保密協議、建立保密制度及採取其他合理的保密措施。

（4）《關於加強國有企業商業秘密保護工作的通知》：經權利人採取保密措施，企業作為權利人，須對這些信息採取合理的保密措施。

（5）《關於加強科技人員流動中技術秘密管理的若干規定》：本單位採取了保密措施。

（6）《關於審理科技糾紛案件的若干問題的規定》：擁有者採取了適當保密措施，並且未曾在沒有約定保密義務的前提下將其提供給他人。

（７）《全國法院知識產權審判工作會議關於審理技術合同糾紛案件若干問題的紀要》：權利人採取保密措施，是指該技術信息的合法擁有者根據有關情況採取的合理措施，在正常情況下可以使該技術信息得以保密。

（８）《關於商業秘密構成要件問題的答覆》：權利人採取保密措施，包括口頭或書面的保密協議、對商業秘密權利人的職工或與商業秘密權利人有業務關係的他人提出保密要求等合理措施。祇要權利人提出了保密要求，商業秘密權利人的職工或與商業秘密權利人有業務關係的他人知道或應該知道存在商業秘密，即為權利人採取合理的保密措施，職工或他人就對權利人承擔保密義務。

（９）《關於審理技術合同糾紛案件適用法律若干問題的解釋》：經權利人採取保密措施。

（１０）《深圳經濟特區企業技術秘密保護條例》第 4 條：本條款所稱的保密措施是：（一）合法擁有技術秘密的企業與因業務上必要知悉該悉密的員工或業務相關人已簽有保密協議或者提出書面的保密要求並已明確告知有關員工及業務相關人；（二）合法擁有技術秘密的企業已經對該秘密的存放、使用、轉移各環節採取了有效的控管措施。

而觀諸大陸學者相關的論述，也大致不脫上述官方之說法，加上參考國外學者之見解或法院案例而為保護要件之說明，基本上還是與世界接軌的。

三、商業秘密之法律性質與權利歸屬

中國大陸地區是屬於大陸法系國家之一，也有相當於大陸法系國家的不正競爭防止法－即反不正當競爭法，但她卻幾乎不曾發生其他大陸法系國家所發生的，就商業秘密的法律性質究竟應定性為權利或利益之爭執。觀諸大陸學者之論述，可說完全一致地承認商業秘密是一種權利，而且是一種財產權，更是智慧財產權或無體財產權之一[232]，其原因無他，法律已明文規定矣！

[232] 大陸學者認為德、日等大陸法系國家不承認「商業秘密權」，是依據傳統的物權理論，不承認商業秘密權有像所有權那樣的排他性，但以所謂「排他性不足」來否定商業秘密的產權屬性是不能成立的，不該拘物之所有權之格，詳情請參閱吳漢東、胡開忠等著，「走向知識經濟時代的知識產權法」，頁 372-374，法律出版社，2002 年 10 月。而在大陸之學術論著中，常可見「商業秘密權」此一用語或稱謂，請參閱趙秉志、田宏杰，「侵犯知識產權犯罪比較研究」，頁 44-46，法律出版社，2004 年 6 月；吳漢東，「知識產權法學」，頁 298-299，北京大學出版社，2001 年 10 月；陽平，「論侵害知識產權的民事責任－從知識產權特徵出發的研究」，頁 89，中國人民大學出版社，2005 年 6 月；鄭成思，「知識產權－應用法學與基本理論」，頁 121、149、451，人民出版社，2005 年 5 月；郭慶存，「知識產權法」，頁 575-603，

考從 1987 年 1 月 1 日起施行之民法通則開始，商業秘密就幸運地註定了它定性為權利之命運，因民法通則第 97 條第 2 款如斯規定：「全民對自己的發明或者其他科技成果，有權申請領取榮譽證書、獎金或者其他獎勵。」另第 118 條又這樣規定：「公民、法人的著作權（版權）、專利權、商標專用權、發現權、發明權和其他科技成果受到剽竊、篡改、假冒等侵害的，有權要求停止侵害，消除影響，賠償損失。」而商業秘密正是其「科技成果權」之重要內涵。

也因此，1993 年的反不正當競爭法第 10 條第 3 款就跟著規定：「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信息和經營信息。」明言商業秘密之權利人，而不像我國稱之為營業秘密所有人或日本稱之為營業秘密保有人。而 1995 年國家工商行政管理局所發布之《關於禁止侵犯商業秘密行為的若干規定》第 2 條第 6 款還特別明文界定：「本規定所稱權利人，是指依法對商業秘密享有所有權或者使用權的公民、法人或者其他組織。」從這裡，我們更進一步了解，中國大陸地區之所謂商業秘密權利人，未必僅指「商業秘密權」之權利主體即所有人，還包括有權使用之人，例如經技術轉讓合同而有權使用之人。

此外，1997 年刑法第 219 條第 4 款也作了相類之規定：「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。」略有不同的是，這裡的規範的權利人，除所有人外，還包括所有人「許可」的使用人。而在中國大陸地區所稱的許可，即相當於我國的授權，對照合同法第 348 條、第 350 條及第 352 條，祇能說中國大陸地區對技術秘密之轉讓與許可（相當我國營業秘密法第 6 條、第 7 條之讓與或授權）所生的法律效果仍然是混淆不清的。如果再徵諸最高人民法院 2004 年 12 月 16 日《關於審理技術合同糾紛案件適用法律若干問題的解釋》之有關解釋，更將增加此一混淆。此解釋第 22 條第 1 款係如斯規定：「合同法第三百四十二條[233]規定的“技術轉讓合同”，是指合法擁有技術的權利人，包括其他有權對外轉讓技術的人，將現有特定的專利、專利申請、技術秘密的相關權利讓與他人，或者許可他人實施、使用所訂立的合同。但就尚待研究開發的技術成果或者不涉及專利、專利申請或者技術秘密的知識、技術、經驗和信息所訂立的合同除外。」而其第 25 條則另規定：

「專利實施許可包括以下方式：

（一）獨占實施許可，是指讓與人在約定許可實施專利的範圍內，將該專利僅許可一個受讓人實施，讓與人依約定不得實施該專利；

（二）排他實施許可，是指讓與人在約定許可實施專利的範圍內，將該專利

上海人民法出版社，2002 年 4 月。

233 合同法第 342 規定：「技術轉讓合同包括專利權轉讓、專利申請權轉讓、技術秘密轉讓、專利實施許可合同。技術轉讓合同應當採用書面形式。」

僅許可一個受讓人實施，但讓與人依約定可以自行實施該專利；

（三）普通實施許可，是指讓與人在約定許可實施專利的範圍許可他人實施該專利，並且可以自行實施該專利；

當事人對專利實施許可方式沒有約定或者約定不明確的，認定為普通實施許可。專利實施許可合同約定受讓人可以再許可他人實施專利的，認定該再許可為普通實施許可，但當事人另有約定的除外。

技術秘密的許可使用方式，參照本條第一、二款的規定確定。」

因而技術秘密轉讓合同，就可能是排他使用許可合同、獨占使用許可合同，及普通使用許可合同，完全要視合同的內容而定，不該受到合同標題或名稱[234]所載之拘束。在此所以詳述此一混淆狀況及加以澄清，正是因為此嚴重影響權利之歸屬，轉讓與許可，即我國營業秘密法（及其他智慧財產權法）所稱之讓與與授權，其權利主體之有無變更，在法律效果上是截然不同的。

以上所述之法規都明文承認商業秘密為一種權利——「科技成果權」之一或「商業秘密權」，而 1997 年國家科學技術委員會所發布之《關於加強科技人員流動中技術秘密管理的若干規定》，同日由國家經濟貿易委員會所發布之《關於加強國有企業商業秘密保護工作的通知》則都分別明言：「技術秘密是一種重要的知識產權」、「把商業秘密作為重要的知識產權納入企業資產管理的軌道」，確認商業秘密為一種知識產權即智慧財產權。

商業秘密權之權利歸屬在民法、刑法及反不正當競爭法都未明文規定，合同法第 326 條、第 327 條、第 328 條、第 341 條及第 363 條則有相當於我國營業秘密法第 3 條、第 4 條之規定：

第 326 條：

「職務技術成果的使用權、轉讓權屬於法人或者其他組織的，法人或者其他組織可以就該項職務技術成果訂立技術合同。法人或者其他組織應當從使用和轉讓該項職務技術成果所取得的收益中提取一定比例，對完成該項職務技術成果的個人給予獎勵或者報酬。法人或者其他組織訂立技術合同轉讓職務技術成果時，職務技術成果的完成人享有以同等條件優先受讓的權利。

職務技術成果是執行法人或者其他組織的工作任務，或者主要是利用法人或者其他組織的物質技術條件所完成的技術成果。」

第 327 條：

---

234 最高人民法院《關於審理技術合同糾紛案件適用法律若干問題的解釋》第 42 條第 1、2 款規定：「當事人將技術合同和其他合同內容或者將不同類型的技術合同內容訂立在一個合同中的，應當根據當事人爭議的權利義務內容，確定案件的性質和案由。」、「技術合同名稱與約定的權利義務關係不一致的，應當按照約定的權利義務內容，確定合同的類型和案由。」

「非職務技術成果的使用權、轉讓權屬於完成技術成果的個人，完成技術成果的個人可以就該項非職務技術成果訂立技術合同。」

第 328 條：

「完成技術成果的個人有在有關技術成果文件上寫明自己是技術成果完成者的權利和取得榮譽證書、獎勵的權利。」

第 341 條：

「委託開發或者合作開發完成的技術秘密成果的使用權、轉讓權以及利益的分配辦法，由當事人約定。沒有約定或者約定不明確，依照本法第六十一條[235]的規定仍不能確定的，當事人均有使用和轉讓的權利，但委託開發的研究開發人不得在向委託人交付研究開發成果之前，將研究開發成果轉讓給第三人。」

第 363 條：

「在技術諮詢合同、技術服務合同履行過程中，受託人利用委託人提供的技術資料和工作條件完成的新的技術成果，屬於受託人。委託人利用受託人的工作成果完成的新的技術成果，屬於委託人。當事人另有約定的，按照其約定。」

最高人民法院上開解釋更就職務技術成果與非職務技術成果等作了詳細的司法解釋：

第 2 條：

「合同法第三百二十六條第二款所稱“執行法人或者其他組織的工作任務”，包括：

（１）履行法人或者其他組織的崗位職責或者承擔其交付的其他技術開發任務。

（２）離職後一年內繼續從事與其原所在法人或者其他組織的崗位職責或者交付的任務有關的技術開發工作，但法律、行政法規另有規定的除外。

法人或者其他組織與其職工就職工在職期間或者離職以後所完成的技術成果的權益有約定的，人民法院應當依約定確定。」

第 3 條：

「合同法第三百二十六條第二款所稱“物質技術條件”，包括資金、設備、器材、原材料、未公開的技術信息和資料等。」

第 4 條：

「合同法第三百二十六條第二款所稱“主要利用法人或者其他組織的物質

---

235 合法第 61 條規定：「合同生效後，當事人就質量、價款或者報酬、履行地點等內容沒有約定或者約定不明確的，可以協議補充；不能達成補充協議的，按照合同有關條款或者交易習慣確定。」

技術條件”，包括職工在技術成果的研究開發過程中，全部或者大部分利用了法人或者其他組織的資金、設備、器材或者原材料等物質條件，並且這些物質條件對形成該技術成果具有實質性的影響；還包括該技術成果實質性內容是在法人或者其他組織尚未公開的技術成果、階段性技術成果基礎上完成的情形。但下列情況除外：

（一）對利用法人或者其他組織提供的物質技術條件，約定返還資金或者交納使用費的；

（二）在技術成果完成後利用法人或者其他組織的物質技術條件對技術方案進行驗證、測試的。」

第 5 條：

「個人完成的技術成果，屬於執行原所在法人或者其他組織的工作任務，又主要利用了現所在法人或者其他組織的物質技術條件的，應當按照該自然人原所在和現所在法人或者其他組織達成的協議確認權益。不能達成協議的，根據對完成該項技術成果的貢獻大小由雙方合理分享。」

第 6 條：

「合同法第三百二十六條、第三百二十七條所稱完成技術成果的“個人”，包括對技術成果單獨或者共同作出創造性貢獻的人，也即技術成果的發明人或者設計人。人民法院在對創造性貢獻進行認定時，應當分解所涉及技術成果的實質性技術構成。提出實質性技術構成並由此實現技術方案的人，是作出創造性貢獻的人。

提供資金、設備、材料、試驗條件，進行組織管理，協助繪製圖紙，整理資料、翻譯文獻等人員，不屬於完成技術成果的個人。」

第 11 條：

「技術合同無效或者被撤銷後，技術開發合同研究開發人、技術轉讓合同讓與人、技術咨詢合同和技術服務合同的受託人已經履行或者部分履行了約定的義務，並且造成合同無效或者被撤銷的過錯在對方的，對其已履行部分應當收取的研究開發經費、技術使用費、提供咨詢服務的報酬，人民法院可以認定為因對方原因導致合同無效或者被撤銷給其造成的損失。

技術合同無效或者被撤銷後，因履行合同所完成新的技術成果或者在他人技術成果基礎上完成後續改進技術成果的權利歸屬和利益分享，當事人不能重新協議確定的，人民法院可以判決由完成技術成果的一方享有。」

第 16 條：

「當事人以技術成果向企業出資但未明確約定權屬，接受出資的企業主張該技術成果歸其享有的，人民法院一般應當予以支持，但是該技術成果價值與該技術成果所占出資額比例明顯不合理損害出資人利益的除外。

當事人對技術成果的權屬約定有比例的，視為共同所有，其權利使用和利益分配，按共有技術成果的有關規定處理，但當事人另有約定的，從其約定。

當事人對技術成果的使用權約定有比例的，人民法院可以視為當事人對實施該項技術成果所獲收益的分配比例，但當事人另有約定的，從其約定。」

第 20 條：

「合同法第三百四十一條所稱“當事人均有使用和轉讓的權利”，包括當事人均有不經對方同意而自己使用或者以普通使用許可的方式許可他人使用技術秘密，並獨占由此所獲利益的權利。當事人一方將技術秘密成果的轉讓權讓與他人，或者以獨占或者排他使用許可的方式許可他人使用技術秘密，未經對方當事人同意或者追認的，應當認定該讓與或者許可行為無效。」

第 21 條：

「技術開發合同當事人依照合同法的規定或者約定自行實施專利或使用技術秘密，但因其不具備獨立實施專利或者使用技術秘密的條件，以一個普通許可方式許可他人實施或者使用的，可以准許。」

至大陸學者就「商業秘密權」之歸屬或權利主體之論述，大致均不脫合同法及最高人民法院上開解釋之範疇，有些學者還參考著作權法第 16 條、第 17 條、第 13 條第 1 款及專利法第 6 條、第 8 條、第 10 條第 1 款之相關規定而為商業秘密權利主體之說明[236]，此與當初我國制定營業秘密法時，參考著作權法、專利法甚至商標法之有關規定亦復相同。

四、商業秘密之侵害

反不正當競爭法第 10 條第 1 款及第 2 款規定：

「經營者不得採用下列手段侵犯商業秘密：

（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；

（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；

（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。

第三人明知或者應知前款所列違法行為，獲取、使用或者披露他人的商業秘密，視為侵犯商業秘密。」

236 戴永盛，「商業秘密法比較研究」，頁 81-87、214-218，華東師範大學出版社，2005 年 1 月。

從上開規定可得知，侵害（犯）商業秘密之行為態樣有四種：其一是以不正當手段獲取商業秘密；其二是以不正當手段獲取商業秘密後的使用、披露；其三是違反保密義務之披露、使用商業秘密；其四是第三人（即轉得人）之明知或應知違法而獲取、使用、披露他人之商業秘密。此外，《關於禁止侵犯商業秘密行為的若干規定》則於第 3 條重申侵犯商業秘密行為如下：

「禁止下列侵犯商業秘密行為：

（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；

（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；

（三）與權利人有業務關係的單位和個人違反合同約定或者違反權利人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權利人的商業秘密；

（四）權利人的職工違反合同約定或者違反權利人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權利人的商業秘密。

第三人明知或者應知前款所列違法行為，獲取、使用或者披露他人的商業秘密，視為侵犯商業秘密。」

此條第 1 款第 3 項及第 4 項之規定，雖形式上看起來好像比母法反不正當競爭法所規定者多出一種侵害商業秘密之行為，但其實此 2 項所規定之侵害商業秘密行為，合併起來就是反不正當競爭法第 10 條第 1 款第 3 項之侵犯行為。

從上述侵犯商業秘密之明文禁止可知，商業秘密之保護係制裁以下三類人，第一類是與商業秘密權人不存在任何關係的人，以不正當手段從事獲取、使用或披露行為；第二類是與商業秘密權人存在有保密義務或合同關係之人，違反義務或合同從事使用或披露行為；第三類是惡意第三人（明知或應知）上述兩類人的行為，但仍從事獲取、使用或披露行為[237]。

至所謂不正當手段，依反不正當競爭法第 10 條第 1 款第 1 項規定，包括盜竊、利誘及脅迫 3 種例示行為，而以其他不正當手段概括其餘，與我國營業秘密法第 10 條第 2 項之規定相若。而利誘也與我國法所稱之賄賂同義。又《深圳經濟特區企業技術秘密保護條例》第 28 條就不正當手段所為之例示，則多出欺詐、賄買二者。惟不論如何例示，我們應承認全面列出不正當手段的清單是不可能的，祇有根據公認的商業道德即產業倫理來認定手段是否正當[238]。

惟最高人民法院 2001 年之《全國法院知識產權審判工作會議關於審理技術合同糾紛案件若干問題的紀要》第 13 條，則從另一角度即正當手段作出了解釋：「當事人使用或者轉讓其獨立研究開發或者以其他正當方取得的與他人的

---

[237] 請參閱張玉瑞，「商業秘密．商業賄賂　法律風險與對策」，頁 135，法律出版社，2005 年 4 月。

[238] 同上註，頁 138。

技術秘密相同或者近以的技術秘密的，不屬於合同法第三百二十九條[239]所稱侵害他人技術成果。通過合法的參觀訪問或者對合法取得的產品進行拆卸、測繪、分析等反向工程手段掌握相關技術的，屬於前款所稱以其他正當方式取得。但法律另有規定或者當事人另有約定的除外。」因而，獨立開發一定是正當手段，而還原工程（即反向工程）則原則上是屬正當手段，但非無例外。

最後，值得注意的是，最高人民法院 2004 年 12 月 16 日《關於審理技術合同糾紛案件適用法律若干問題的解釋》，還對善意第三人不須負侵害責任作了以下之闡述：

第 12 條：

「根據合同法第三百二十九條的規定，侵害他人技術秘密的技術合同被確認無效後，除法律、行政法規另有規定的以外，善意取得該技術秘密的一方當事人可以在其取得時的範圍內繼續使用該技術秘密，但應當向權利人支付合理的使用費並承擔保密義務。

當事人雙方惡意串通或者一方知道或者應當知道另一方侵權仍與其訂立或者履行合同的，屬於共同侵權，人民法院應當判令侵權人承擔連帶賠償責任和保密義務，因此取得技術秘密的當事人不得繼續使用該技術秘密。」

第 13 條：

「依照前條第一款規定可以繼續使用技術秘密的人與權利人就使用費支付發生糾紛的，當事人任何一方都可以請求人民法院予以處理。繼續使用技術秘密但又拒不支付使用費的，人民法院可以根據權利人的請求判令使用人停止使用。

人民法院在確定使用費時，可以根據權利人通常對外許可該技術秘密的使用費或者使用人取得該技術秘密所支付的使用費，並考慮該技術秘密的研究開發成本、成果轉化和應用程度以及使用人的使用規模、經濟效益等因素合理確定。

不論使用人是否繼續使用技術秘密，人民法院均應當判令其向權利人支付已使用期間的使用費。使用人已向無效合同的讓與人支付的使用費應當由讓與人負責返還。」

至中國大陸地區刑法第 219 條第 1 款及第 2 款之規定，既是犯罪構成要件的規定，也是侵犯（害）商業秘密行為之規定，此在下小節再予說明。

[239] 合同法第 329 條：「非法壟斷技術、妨礙技術進步或者侵害他人技術成果的技術合同無效。」

五、侵害商業秘密之法律責任與救濟

茲分為民事責任與救濟、刑事責任與救濟及行政責任與救濟三方面敘之：

（１）民事責任與救濟

中國大陸地區之民法觀念，似乎並不嚴格區分「侵害行為」與「侵權行為」。而在我國，侵害行為，既不要求侵害行為人主觀上之故意、過失，也不要求客觀上有損害發生，祇要有客觀上之侵害行為，以營業秘密為例，營業秘密法第 11 條第 1 項就規定有排除侵害請求權與防止侵害請求權此二種不作為請求權，至於侵害營業秘密行為進一步足以構成侵權行為時，才會發生營業秘密法第 12 條第 1 項所規定之損害賠償請求權。

依中國大陸地區民法通則第 134 條規定，承擔民事責任的方式主要有下列 10 種：１、停止侵害；２、排除妨礙；３、消除危險；４、返還財產；５、恢復原狀；６、修理、重作、更換；７、賠償損失；８、支付違約金；９、消除影響、恢復名譽；１０、賠禮道歉。以上承擔民事責任的方式，可以單獨適用，也可以合併適用。然而，因上述 10 種民事責任，也包括了債務不履行即違反合同的民事責任[240]，如上述之支付違約金及修理、重作、更換，顯然與侵害行為或侵權行為無關，而是屬合同違反之民事責任。但是否意謂其他之民事責任均有其適用？此又恐怕未必。因民法通則第 118 條規定：「公民、法人的著作權（版權）、專利權、商標專用權、發現權、發明權和其他科技成果權受到剽竊、篡改、假冒等侵害的，有權要求停止侵害，消除影響，賠償損失。」因而，在解釋上，侵害商業秘密行為之民事責任，應祇有停止侵害、消除影響、賠償責任三者。

查大陸地區的民法學者，在探討民法通則第 118 條時，都是放在侵權行為此一章來作分析及解釋[241]，故很難嚴格區分侵權行為及侵害行為，而其停止侵害，似乎就相當於我國的排除侵害請求權，而消除影響，似乎就相當於我國的防止侵害請求權。至大陸地區的商業秘密法學者，則有主張依其民法通則第 134

---

240 民法通則第 106 條：「公民、法人違反合同或者不履行其他義務的，應當承擔民事責任（第 1 款）。公民、法人由於過錯侵害國家的、集體的財產，侵害他人財產、人身的，應當承擔民事責任（第 2 款）。沒有過錯，但法律規定應當承擔民事責任的，應當承擔民事責任。」

241 如從早先由唐德華主編之「民法教程」，頁 454，法律出版社，1987 年 6 月；王利明、郭明瑞、方流芳合著之「民法新論」（上），頁 520-522，中國政法大學出版社，1988 年 7 月；到最近由王利明主持之「中國民法典學者建議稿及立法理由　侵權行為編」，頁 26-30，法律出版社，2005 年 6 月，都是如此。

條，商業秘密權之被害人可以有侵害停止請求權、侵害防止請求權、所有物返還請求權、損害賠償請求權及信譽恢復請求權[242]，此似乎超過了民法通則第 118 條所賦予者，且營業秘密既為無形之資訊（信息），即縱附著於有體物，而得基於所有權主張返還該物，但應非侵害營業秘密所生之權利，而是基於侵害所有權所生之權利。

此外，尚有大陸地區的商業秘密法學者，主張依其民法通則第 134 條，商業秘密之侵害人應負之民事「侵權」責任有：

１、消除危險：指人民法院判決、命令被告消除即將發生的商業秘密披露、使用危險，在商業秘密侵權責任中有重要地位，實際上構成單獨的法律責任。

２、返還財產：指法院判決、命令被告返還體現商業秘密的有形物或權利。

３、排除妨礙：指法院判決、命令被告銷毀清除侵犯他人商業秘密的有形物品。

４、賠禮道歉、消除影響：（１）被告侵犯原告商業秘密的行為，給原告造成很大精神痛苦的；（２）被告所製造產品質量低劣，損害原告技術秘密的聲譽，從而損害原告企業形象的；（３）被告所製造產品，與原告的產品形成混淆，損害原告產品聲譽的；（４）使用他人經營秘密如客戶名單，發送自己信件，對他人商業信譽造成損害的；（５）使用他人客戶名單發送自己產品，形狀、包裝相同，造成混同的。被告應承擔賠禮道歉、消除影響的侵權責任。

５、停止侵害：責令被告停止侵權行為，是我國廣泛適用的一種民事救濟。停止侵害之範圍指禁止被告披露、使用原告商業秘密的範圍，表現為法院禁令的範圍。

６、責令賠償：根據民事責任之基本原則，商業秘密侵權責任人對造成之損害，負有賠償責任，實踐中之賠償範圍，有四種確定方法：（１）以商業秘密權人遭受的損失為賠償額；（２）以侵權人獲得的利潤為賠償額；（３）以不低於商業秘密實施許可的合理使用費的倍數為賠償額；（４）當事人自願協商賠償額[243]。

然而，此也同樣超過了民法通則第 118 條所賦予權利之範圍。

此外，依據反不正當競爭法第 20 條第 1 款規定：「經營者違反本法規定，給被侵害的經營者造成損害的，應當承擔損害賠償責任，被侵害的經營者的損失難以計算的，賠償額為侵權人在侵權期間因侵權所獲得的利潤；並應當承擔被侵害的經營者因調查該經營者侵害其合法權益的不正當競爭行為所支付的合理費用。」則僅規定了損害賠償責任，因而商業秘密權之被害人究能為那些權利之主張？似非無商榷之餘地。

---

242 請參閱戴永盛，「商業秘密法比較研究」，頁 168-172，華東師範大學出版社，2005 年 1 月。

243 請參閱張玉瑞，「商業秘密・商業賄賂　法律風險與對策」，頁 165-173，法律出版社，2005 年 4 月。

最後，侵權行為之成立，必須行為人之有故意或過失為其構成要件，民法通則第 106 條第 2 款所規定之過錯，就包含故意及過失二者。而在商業秘密之侵權行為中是否所有之過失都必須負損害賠償責任？大陸地區即有學者主張過失獲取他人商業秘密應該構成侵權[244]，惟從反不正當競爭法第 10 條第 1 項第 1 款之法條結構而言，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，應祇限於故意，而不可能有過失盜竊、過失利誘或過失脅迫等情況。至上揭學者之所以有上揭說法，是以不正當手段獲取的行為人祇就故意負責，然第三人（轉得人）視為侵權的情況，卻反而包括「明知或應知」，即故意或過失，乃「視為侵權」之第三人轉手取得之責任反而嚴於其前手直接違法獲取商業秘密之責任，這在邏輯上不通云云。這樣的說法固然尚非全無道理，但此純係因反不正當競爭法之規定有欠妥當之緣故，在其他國家理應不會發生這樣的情況，如果某個人因意外或過失取得他人之營業秘密，他如果不再有故意或過失為使用或披露（洩漏）行為，單純的取得，除非有重大過失，應該根本沒有任何侵權行為責任（但在我國營業秘密所有人仍得行使不作為請求權），故他之所以會被追究侵權行為責任，不是因他原先的獲取行為，而是因他事後之使用或披露行為。蓋善意之行為人不得利用其過失或意外，其負有不得使用或披露之義務。但在行為人有重大過失而取得他人營業秘密之情況，在英美法上會被認為是不正當手段獲取商業秘密行為之一種[245]。

當營業秘密遭受侵害，法律規定行為人之民事責任後，接下來，就是營業秘密權利人即被害人如何尋求民事救濟了。依反不正當競爭法第 20 第 2 款規定：「被侵害的經營者的合法權益受到不正當競爭行為損害的，可以向人民法院提起訴訟。」此之訴訟顯然就僅指民事訴訟。而在提起民事訴訟後繫屬期間（訴間），被害人固得依民事訴訟法第 92 條第 1 款規定，申請財產保全：「人民法院對於可能因當事人一方的行為或者其他原因，使判決不能執行或者難以執行的案件，可以根據對方當事人的申請，作出財產保全的裁定；當事人沒有提出申請的，人民法院在必要時也可以裁定採取財產保全措施。」[246]乃在訴訟期間之保全程序，尚得由法院依職權為之，此與我國民事訴訟法之規定有異。至於在提起民事訴訟之前（訴前），被害人得否依民事訴訟法第 93 條第 1 款之規定，申請財產保全：「利害關係人因情況緊急，不立即申請財產保全將會使其合法權益受到難以彌補的損害的，可以在起訴前向人民法院申請採取財產保全措施。申請人應當提

244 同上註，頁 145-146。

245 同上註，頁 146。

246 民事訴訟法第 92 條第 2、3 款另規定：「人民法院採取財產保全措施，可以責令申請人提供擔保；申請人不提供擔保的，駁回申請。」、「人民法院接受申請後，對情況緊急的，必須在四十八小時內作出裁定；裁定採取財產保全措施的，應當立即開始執行。」

供擔保，不提供擔保的，駁回申請。」則有肯定說[247]可以申請財產保全與否定說[248]不能申請財產保全之爭議。應以採肯定說較能保護營業秘密權利人。

此外，類似我國假執行規定者，在中國大陸地區民事訴訟法稱之為先予執行，依該法第 97 條規定：「人民法院對下列案件，根據當事人的申請，可以裁定先予執行：・・・（三）因情況緊急需要先予執行的。」而同法第 98 條進一步規定：「人民法院裁定先予執行的，應當符合下列要件：（一）當事人之間權利義務關係明確，不先予執行將嚴重影響申請人的生活或者生產經營的；（二）被申請人有履行能力（第 1 款）。人民法院可以責令申請人提供擔保，申請人不提供擔保的，駁回申請。申請人敗訴的，應當賠償被申請人因先予執行遭受的財產損失。」而最高人民法院 1992 年 7 月 14 日發布之《關於適用〈中華人民共和國民事訴訟法〉若干問題的的意見》第 107 條規定：「先予執行的緊急情況包括：需要立即停止侵害、排除妨礙，需要立即制止某項行為等。」此外，最高人民法院 1988 年 1 月 26 日《關於貫徹執行中華人民共和國民法通則》若干問題的意見第 162 條也規定：「在訴訟中遇有需要停止侵害、排除妨礙、消除危險的情況時，人民法院可以根據當事人的申請或者依職權先行作出裁定。」

除了財產保全之外，還有所謂證據保全，依民事訴訟法第 74 條規定：「在證據可能滅失或者以後難以取得的情況下，訴訟參加人可以向人民法院申請保全證據，人民法院也可以主動採取保全措施。」不過，證據保全必須在起訴之後，對於為保障商業秘密在起訴前不致因侵害人之不正當行為而披露或喪失，並無充分效用。至中國大陸地區民事訴訟法所規定之訴訟參加人，係泛指參與民事訴訟之當事人、代理人、代表人、參加訴訟之第三人、鑑定人、證人、翻譯等在內，而不是僅指參加訴訟之參加人而已。

至於中國大陸地區民事訴訟法第 120 條規定，涉及商業秘密的案件，得不公開審理，另同法第 66 條規定涉及商業秘密的證據應當保密，不得在公開法庭時出示，均已見前述一，不再贅述。另民法通則第 135 條尚規定有：「向人民法院請求保護民事權利的訴訟時效期間為二年，法律另有規定的除外。」另民法通則第 137 條規定：「訴訟時效期間從知道或者應當知道權利被侵害時起計算。但是， 從權利被侵害之日起超過二十年的，人民法院不予保護。有特殊情況的，人民法院可以延長訴訟時效期間。」第 138 條規定：「超過訴訟時效期間，當事人自願履行的，不受訴訟時效限制。」此相類但又不同於我國的消滅時效[249]之規

---

247 請參閱張玉瑞，「商業秘密法學」，頁 620-621，中國法制出版社，1999 年 10 月。

248 請參閱戴永盛，「商業秘密法比較研究」，頁 173，華東師範大學出版社，2005 年 1 月。

249 大陸地區之訴訟時效，是屬於民法上之強制規定，人民法院不待被告之抗辯即可依職權駁回原告之訴，一般說法是訴訟時效並不導致實體請求權的消滅，僅是使權利請求失去訴訟強制保護，即使權利人喪失勝訴權，與我國消滅時效之性質不同，請參閱孫愛民，「談審理侵犯技術秘密案件的幾個問題」，當代法學總第 26 期，頁 80-81，1999 年 12 月；柳經緯主編，「民法」，

定，對涉及商業秘密之民事請求權，均有其適用。

（二）刑事責任

1993 年反不正當競爭法第 10 條第 1 款及第 2 款雖然規定了侵害商業秘密之行為態樣，但並未進一步規範其刑事責任。直到 1997 年修正刑法增列第 219 條之刑事責任之前，中國大陸地區是以財產權之觀點施予行為人刑事責任。考 1979 年 7 月 6 日公布 1980 年 1 月 1 日正式施行之中國大陸地區首部刑法典，雖未規定有侵犯商業秘密罪，但針對採用盜竊或其他不正當手段獲取商業秘密之行為，仍得以論罪，最高人民檢察院於 1992 年 12 月 11 日就發布有《關於辦理盜竊案件具體應用法律的若干問題的解釋》，即於第 1 條第 4 項規定：「盜竊公私財物，既指有形財物，也包括電力、煤氣、天然氣、重要技術成果等無形財物」，商業秘密自屬於重要技術成果之列。嗣 1994 年 6 月 17 日，最高人民檢察院、國家科學技術委員會發布《關於辦理科技活動中經濟犯罪案件的意見》第５條則規定：「對非法竊取技術秘密，情節嚴重的，以盜竊罪追究刑事責任。」而同年 9 月 29 日最高人民法院《關於進一步加強知識產權司法保護的通知》中亦明確規定：「對盜竊重要技術成果的，應當以盜竊罪依法追究刑事責任。」另 1996 年 10 月 1 日施行之《促進科技成果轉化法》第 34 條、第 35 條也規定：「違反本法規定，以唆使竊取、利誘脅迫等手段侵佔他人的科技成果，侵犯他人合法權益的，依法承擔民事賠償責任，可以處以罰款；構成犯罪的，依法追究刑事責任。」、「違反本法規定，職工未經單位允許，洩露本單位的技術秘密，或者擅自轉讓、變相轉讓職務科技成果的，參加科技成果轉化的有關人員違反與本單位的協議，在離職、離休、退休後約定的期限內從事與原單位相同的科技成果轉化活動的，依照有關規定承擔法律責任。」

1979 年刑法與 1997 年修正刑法其實有一最根本的不同，就是未採取罪刑法定主義。依 1979 年刑法第 79 條規定：「本法分則沒有明文規定的犯罪，可以比照本法分則最相類似的條文定罪判刑，但是應當報請最高人民法院核准。」因而祇要最高人民法院說他有罪，法無明文照罰。但 1997 年刑法第 3 條則變更規定：「法律明文規定為犯罪行為的，依照法律定罪處刑；法律沒有明文規定為犯罪行為的，不得定罪處刑。」因而，刑法第 219 條之同時出台，應可彌補罪刑法定主義下之缺漏。

針對侵犯商業秘密之犯罪，刑法第 219 條第 1 款及第 2 款規定：

「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，併處或者單處罰金；造成特別嚴重後果的，

頁 219，廈門大學出版社，2004 年 5 月。

處三年以上七年以下有期徒刑，併處罰金：（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。」

核刑法第 219 條第 1 款及第 2 款之規定，與反不正當競爭法第 10 條第 1 款及第 2 款所列之侵犯商業秘密行為，可說如出一輒。而從第 2 款之「明知或者應知」，我們可以發現過失犯罪之存在[250]，此在全世界懲處商業秘密之犯罪中，可能是最嚴厲的。

中國大陸地區的刑事犯罪，有很多類似刑法第 219 條之規定，有相當不明確之「不確定法律概念」，即「造成重大損失」、「造成特別嚴重後果」之類，或「數額較大」、「數額巨大」、「數額特別巨大」、「其他嚴重情節」、「其他特別嚴重情節」[251]、「數量較大」、「數量巨大」、「數量特別巨大」[252]、「情節嚴重」、「情節特別嚴重」[253]之類。而在適用之際，都有賴司法機關為之解釋，乃最高人民法院及最高人民檢察院於 2004 年 12 月 8 日公告於同年 12 月 22 日起施行之《關於辦理侵犯知識產權刑事案件具體應用法律若干問題的解釋》第 7 條規定如下：「實施刑法第二百一十九條規定的行為之一，給商業秘密的權利人造成損失數額在五十萬元以上的，屬於“給商業秘密的權利人造成重大損失”，應當以侵犯商業秘密判處三年以下有期徒刑或者拘役，併處或者單處罰金（第 1 款）。給商業秘密的權利人造成損失數額在二百五十萬元以上的，屬於刑法第二百一十九條規定的“造成特別嚴重後果”，應當以侵犯商業秘密判處三年以上七年以下有期徒刑，併處罰金（第 2 款）。」因而，在損失數額不足人民幣 50 萬元的情況，就應該認定是無涉侵犯商業秘密之犯罪，此亦所以先於 2001 年 4 月 18 日最高人民檢察院、公安部《關於經濟犯罪案件追訴標準的規定》第 65 條就已明定：「侵犯商業秘密，涉嫌下列情形之一者，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者；２、致使權利人破產或者造成其他嚴重後果的。」而有關「致使權利人破產或者造成其他嚴重後果的」之規定，恐也因上開 2004 年公告解釋第 17 條：「以前發布的有關侵犯知識產權犯罪的司法解釋，與本解釋相

---

250 1997 年刑法第 15 條：「應當預見自己的行爲可能發生危害社會的結果，因爲疏忽大意而沒有預見，或者已經預見而輕信能夠避免，以致發生這種結果的，是過失犯罪（第 1 款）。過失犯罪，法律有規定的才負刑事責任。」

251 如 1997 年刑法第 224 條。

252 如 1997 年刑法第 206 條。

253. 如 1997 年刑法第 228 條。

牴觸的，自本解釋施行後，不再適用。」之規定而失效。因而，如被害人之損失數額不足人民幣 50 萬元者，或無法證明超過 50 萬元者，都無法追究行為人之刑事責任，這在世界各國的刑事法律中，也是深具特色的[254]。

又依其刑法第 97 條規定：「本法所稱告訴才處理，是指被害人告訴才處理。如果被害人因受強制、威嚇無法告訴的，人民檢察院和被害人的近親屬也可以告訴。」不過因刑法第 219 條（及第 220 條）並非告訴乃論之罪，即縱被害人事實上無法告訴，也不發生無法告訴的法律問題。

此外，刑法第 220 條規定：「單位犯本節第 213 條至第 219 條規定之罪的，對單位判處罰金，並對其直接負責的主管人員和其他直接責任人員，依照本節各該條的規定處罰。」而依其刑法第 30 條及第 31 條規定：「公司、企業、事業單位、機關、團體實施的危害社會的行爲，法律規定爲單位犯罪的，應當負刑事責任。」、「單位犯罪的，對單位判處罰金，並對其直接負責的主管人員和其他直接責任人員判處刑罰。本法分則和其他法律另有規定的，依照規定。」因此，侵犯商業秘密之犯罪有兩罰規定之適用，且其兩罰規定之射程也較一般國家的幅度更大。

至於刑法上之盜竊罪，歷經最高人民法院及最高人民檢察院解釋，不以有體物為限，無形財物也在內，則對於盜竊商業秘密案件，就會產生盜竊罪與侵犯商業秘密罪二罪之競合適用，依 1997 年 11 月 4 日最高人民法院發布之《關於審理盜竊案件具體應用法律若干問題的解釋》第 12 條第 6 項則明確規定：「盜竊技術成果等商業秘密的，按照刑法第 219 條的規定定罪處罰。」故在具體適用上，應注意下列三點：（１）對於盜竊屬於商業秘密的技術成果的，根據上開司法解釋，如果構成犯罪的，可以直接適用現行刑法關於侵犯商業秘密罪的規定，而無須再適用盜竊罪的有關規定來處理。（２）對於盜竊不屬於商業秘密的其他重要技術成果的行為，則仍然可以依照最高人民法院、最高人民檢察院的此前司法解釋，按盜竊罪來處理。（３）對於盜竊技術成果以外的其他商業秘密的行為，直接適用現行刑法關於侵犯商業秘密罪的規定處理[255]。

商業秘密權利人在其商業秘密權被侵害時，欲尋求刑事救濟，則係依中國大陸地區之刑事訴訟法[256]辦理。中國大陸地區的刑事訴訟制度，與我國一樣分

---

254 中國大陸地區刑法各條常規定有「損失數額」，如刑法第 219 條即是，此既涉及罪與非罪之界限，也涉及重罪與輕罪之劃分，但損失數額究竟應如何算出？一般考慮因素為何？請參閱聶洪勇，「知識產權的刑法保護」，頁 224-225，中國方正出版社，2000 年 10 月。

255 請參閱趙秉志主編，「中國刑法案例與學理研究」（第三卷），頁 555-556，法律出版社，2004 年 9 月。

256 中國大陸地區刑事訴訟法係於 1979 年 7 月 7 日公布，1980 年 1 月 1 日施行、1996 年 3 月 17 日修正。

為公訴程序及自訴程序[257]，也有附帶民事訴訟，而其刑事訴訟法第 152 條規定，除國家秘密或個人隱私案件不公開審理外，其他人民法院審判第一審案件應當公開進行。因此涉及商業秘密之案件，恐應仍係行公開審理。又因其刑事訴訟法第 170 條規定：「自訴案件包括下列案件：（一）告訴才處理的案件；（二）被害人有證據證明的輕微刑事案件；（三）被害人有證據證明對被害人侵犯自己人身、財產權利的行為應當依法追究刑事責任，而公安機關或者人民檢察院不予追究被告人刑事責任的案件。」對照刑法第 219 條「造成重大損失」、「造成特別嚴重後果」之犯罪構成要件，且非告訴乃論之罪，及前揭 2004 年 12 月 22 日施行之兩高解釋第 7 條，侵犯商業秘密案件似應都祇能依公訴程序處理，被害人殊難自行提起自訴才是。但最高人民法院卻又曾於 1998 年 6 月發布《關於執行〈中華人民共和國刑事訴訟法〉若干問題的解釋》，仍將侵犯知識產權案（刑法分則第三章第七節規定的，但是嚴重危害社會秩序和國家利益的除外），列為「人民檢察院沒有提起公訴，被害人有證據證明的輕微刑事案件」，而規定被害人得直接向人民法院提起自訴，人民法院也應依法受理，就實在顯得太過矛盾，不清楚最高人民法院解釋的背後真正原因為何？

（三）行政責任與救濟

依反不正當競爭法第 25 條規定：「違反本法第十條規定侵犯商業秘密的，監督檢查部門應當責令停止違法行為，可以根據情節處以一萬元以上二十萬元以下的罰款。」此乃侵犯商業秘密行為應負的行政責任。而此條文所稱之監督檢查部門，依同法第 3 條第 2 款規定：「縣級以上人民政府工商行政管理部門對不正當競爭行為進行監督檢查；法律、行政法規規定由其他部門監督檢查的，依照其規定。」乃深圳市科技行政管理部門依《深圳經濟特區企業技術秘密保護條例》第 8 條之規定為該市之行政管理部門。

國家工商行政管理局曾於 1995 年 11 月 23 日發布並於 1998 年 12 月 3 日修正發布《關於禁止侵犯商業秘密行為的若干規定》，則進一步於第 4 條規定：「侵犯商業秘密行為由縣級以上工商行政管理機關認定處理。」故監督檢查與認定處理都是由縣級以上人民政府工商行政管理機關或行政法規所規定之其他主管部門為之。茲權利人如認為其商業秘密受到侵害，向工商行政管理機關或其他

[257] 中國大陸地區的公訴與自訴二者，就知識產權犯罪而言，其關係如下：(1)公訴與自訴並存；(2)以公訴為主（因知識產權犯罪均非「告訴才處理的」犯罪）；(3)自訴可轉為公訴；(4)公訴也可轉為自訴，請參閱游偉、尚愛國「我國知識產權犯罪司法解釋問題研究」，收錄在「（2004 年度）中國刑法學年會文集　第 2 卷　實務問題研究（上冊）」，頁 438-439，中國人民公安大學出版社，2004 年 9 月。

行政管理部門申請查處侵權行為時，依上開規定第 5 條第 1 款，權利人即申請人應當提供商業秘密及侵權行為存在的有關證據。而被檢查的單位和個人即被申請人及利害關係人、證明人，則依同條第 2 款也應當如實向該機關提供有關證據。接著，同條第 3 款更規定：「權利人能證明被申請人所使用的信息與自己的商業秘密具有一致性或者相同性，同時能證明被申請人有獲取其商業秘密的條件，而被申請人不能提供或者拒不提供其所使用的信息合法獲得或者使用的證據的，工商行政管理機關可以根據有關證據，認定被申請人有侵權行為。」至經該機關認定為侵權行為後，依上開規定有如下數種行政責任後果：

（１）第 6 條：「對被申請人違法披露、使用、允許他人使用商業秘密將給權利人造成不可挽回的損失的，應權利人請求並由權利人出具自願對強制措施後果承擔責任的書面保證，工商行政管理機關可以責令被申請人停止銷售使用權利人商業秘密生產的產品。」

（２）第 7 條：「違反本規定第三條的，由工商行政管理機關依照《反不正當競爭法》第二十五條的規定，責令停止違法行為，並可以根據情節處以一萬元以上二十萬元以下的罰款。工商行政管理機關在依照前款規定予以處罰時，對侵權物品可以作如下處理：（一）責令並監督侵權人將載有商業秘密的圖紙、軟件及其他有關資料返還權利人。（二）監督侵權人銷毀使用權利人商業秘密生產的、流入市場將會造成商業秘密公開的產品。但權利人同意收購、銷售等其他處理方式的除外。

（３）第 8 條：「對侵權人拒不執行處罰決定，繼續實施本規定第三條所列行為的，視為新的違法行為，從重予以處罰。」有關侵犯商業秘密之行為，在中國大陸地區，得由行政機關介入行為人之侵害營業秘密行為及科以行政責任，與世界各國殆皆由普通法院處理，是有相當之不同。推究其因，應與行政權一權獨大有絕對之關係，加上大陸地區土地遼濶，人民法院之設置不足，乃不得不由行政機關逕為處理，亦屬便宜行事也。[258]

此外，依 1996 年 10 月 1 日施行的行政處罰法第 23 條規定：「行政機關實施行政處罰時，應當責令當事人改正或者限期改正違法行為。」根據立法者之權威解釋，責令當事人改正或者限期改正違法行為，是指行政機關要求違法當事人作為或者不作為，是指終止違法行為，令違法當事人履行其應當履行的義務，或者以其他方式達到與履行義務相當的狀態[259]。

最後，依反不正當競爭法第 29 條規定：「當事人對監督檢查部門作出的

---

[258] 依我國公平交易法第 19 條第 5 款、第 41 條，公平交易委員會也可對侵害營業秘密之行為下禁止命令及加諸行政罰鍰，倒是兩岸一同，可是我國台灣地區面積不大，法院也很多，不知為何要如此規定？

[259] 請參閱許海峰，「企業商業秘密保護法律實務」，頁 233，機械工業出版社，2004 年 2 月。

處罰決定不服的，可以自收到處罰決定之日起十五日內向上一級主管機關申請復議；對復議決定不服的，可以自收到復議決定書之日起十五日內向人民法院提起訴訟；也可以直接向人民法院提起訴訟。」而行政處罰法第 6 條第 1 款也規定：「公民、法人或者其他組織對行政機關所給予的行政處罰，享有陳述權、申辯權；對行政處罰不服的，有權依法申請行政復議或者提起行政訴訟。」此都是針對行為人之行政救濟規定。至對侵犯商業秘密之被害人而言，如欲尋求行政救濟，而行政管理機關卻對侵害行為人不予行政處罰時，被害人也得依行政復議法第 6 條第 9 項之規定：「申請行政機關履行保護人身權利、財產權利、受教育權利的法定職責，行政機關沒有依法履行的。」申請行政復議。若對行政復議再不服的，尚可依行政訴訟法第 11 條第 1 款第 5 項之規定：「申請行政機關履行保護人身權、財產權的法定職責，行政機關拒絕履行或者不予答覆的」，更向人民法院提起行政訴訟。

陸、美國營業秘密法制

一、法制概說－美國營業秘密法制的整編

美國關於營業秘密的保護，在 1996 年 10 月 11 日經濟間諜法案（The Economic Espeanage Act of 1996, EEA）施行以前，主要是透過各州的普通法(Common Law)或判例法（Case Law）為之，這當然是受到英國法院實務的影響。1837 年麻塞諸塞州最高法院 Vickey v. Welch, 36 Mass. 523 一案，是美國最早見諸紀錄的關於營業秘密保護案件，而該案係引用英國 1822 年 Bryson v. Whitehead 的判決作為基礎，開始將英國以普通法保護營業秘密的原則引進美國[260]。

1868 年麻塞諸塞州最高法院 Peabody v. Norfolk 98 Mass.一案，則是另一個著名的案例。在該案中，法院確認營業秘密不管是不是能受專利保護，都可以是一種財產權，從而據此核發了美國營業秘密保護的第一個禁制令（injuction），禁止被告離開原告工廠後，違反契約約定為他人製造相同的生產機器。這些原則隨後也為其他各州所遵循。

我們觀諸美國法院受理有關營業秘密的判例，其基本精神是在追求實質上的公平正義，故實屬衡平法（Eguity）之範疇，而英美衡平法的起源在於救濟先前法律規定之不足[261]。而從營業秘密侵權案件、違反保密義務案件、違反默示契約案件到以財產權保護營業秘密案件，顯示了營業秘密保護的範圍非常廣泛，這些判例確立了美國營業秘密的保護制度，豐富了營業秘密的理論基礎，也成為後來法院裁決營業秘密爭議的主要依據[262]。

美國普通法判例的發展，有關營業秘密的保護在法制史上先後有三份重要文件出爐，除成為美國法院審判的重要依據外，也對統一各州法院之審判標準影響深遠。

（一）1939 年美國侵權行為法整編第一版（Restatement of

---

260 Bryson v. Whitehead, 1 Sim. & S. 74, 57 Eng. Rep. 29 (1822)；並請參閱湯明輝，「營業秘密保護制度之早期發展」，台北銀行月刊第 24 卷第 9 期，頁 43，82 年 9 月。

261 請參閱程法彰，「美國對營業秘密的保護及發展趨勢」，智慧財產權月刊第 75 期，頁 76、87~90，94 年 3 月；有關衡平法更詳細地介紹，可參閱何孝元，「誠實信用原則與衡平法」，三民書局，66 年 3 月重印 1 版。

262 請參閱趙秉志、田宏杰，「侵犯知識產權犯罪比較研究」，頁 311，法律出版社，2004 年 6 月。

Torts, Ist）

此係成立於 1923 年之民間組織美國法律學會（American Law Institute, ALI）所彙總美國九大法律部門的一部分，雖然不是真正經過美國國會通過的法律，不具有直接之法源效力，但卻有事實上的拘束力。有關營業秘密的保護，係規定在第 36 章之第 757 條至第 759 條，而第 757 條之註釋 b 並對營業秘密下了以下的定義：營業秘密可涵蓋應用在營業上的任何配方、型式、裝置或資訊之編纂，可使其有機會在與對手競爭時，因對方不知悉或未使用此等資訊而占有優勢，它可以是一種化學混合物的配方，製造過程，原料處理或保存物料的方法、機械的模型或其他裝置，也可以是客戶名單，至第 757 條至第 759 條之規定，大致上與我國營業秘密法第 10 條至第 12 項所規定的相去不遠。

在以上的規範中，營業秘密不必是創新或發明，但必須是保持其秘密性。由於以上的定義仍不能準確的界定營業秘密範圍，美國法院在實務上自然就會理出客觀的標準。在 Central Plastics Co. v. Goodson[263]案中，美國法院建立了六項後來被廣為引用的認定標準，也放在 757 條註釋 b 中，包括：1 該項資訊在企業外部被知悉之程度；2.該項資訊在企業內部之受雇人及其業務上涉及他人被知悉之程度；3.企業為保護該項資訊之安全所採用措施之程度；4.該項資訊對於企業及其競爭者之價值；5.企業為獲得該項資訊所付出的努力與金錢；6.其他人正當取得或複製該項資訊的難易度。故美國法上得為營業秘密之客體，其範圍非常廣泛，幾乎祇要不是一般知悉（generally known），及所有人業已採取了合理保密措施（proper precautions）以維護其秘密的營業資訊，原則上都可受到營業秘密之保護。美國法院並認為某種資訊在營業上如具有特殊與重要性質，且符合侵權行為法彙編所定之上述標準時，即使與技術或科學無關，亦應取得營業秘密之保護[264]。惟具有經濟價值之營業秘密及受雇人之職業技能二者之區別在於，營業秘密具有不易為人所習知之秘密性，而職業技術則不具有此一特性，乃營業秘密是屬於雇用人所有，而職業技能則是屬於受雇人所有。而對於某些業界已習知之技術顯而易見的改良，美國法院傾向不給予雇用人營業秘密之保護。因之，就一般而言，受雇人除了因接觸雇用人之營業秘密情況外，基本上受雇人在工作中所學習的均為職業技能。此外，如某項新技術或原來雇用人營業秘密之衍生物或改良物，係屬受雇人非僱傭關係所研發產生，則此營業秘密之歸屬，既使法院原則上會認定係屬受雇人所有，但其營業秘密之衍生物或改良物仍有可能侵害原來雇用人之營業秘密，故此應分別加以判斷，受雇人並不能以係營業秘密之衍生物或改良物為其所有而當然免於侵害雇用人營業秘密之責[265]。

---

263 Central Plastic Co. V. Goodson, 537 P.2d 330, 189 U.S.P.Q. 748 (Okla. Sup. Ct. 1975)。

264 請參閱楊崇森，「美國法上營業秘密之保護」，中興法學第 23 期，頁 251，75 年 11 月。

265 請參閱程法彰，「美國對營業秘密的保護及發展趨勢」，智慧財產權月刊第 75 期，頁 77-79，

（二）1979 年美國統一營業秘密法（Uniform Trade Secret Act，UTSA）

由於美國是聯邦制國家，聯邦本身原並無成文的營業秘密法，而是由各州法院自行以判例發展其營業秘密的保護理論，再由各州自行制定有關保護營業秘密之法律。但因美國各州的產業發展情況差異頗大，致使各州在此一方面的立法存在諸多問題，而各州法院之判決也並不一致，產業界在技術競爭之經濟壓力下對判例法的混亂也越來越不滿，乃統一各州州法的倡議即生[266]。加上 1978 年美國侵權行為法整編第二版（Restatement of Torts, 2d）又以不公平競爭及交易規範已急速發展形成獨立之法律體系，逐漸減少仰賴傳統之侵權行為法律規則，歷經四十年，侵權行為法對於不公平競爭、交易規範之影響繼續減少，現在已僅是歷史興趣而已，爰將第一版之第 34、35、36 章刪除，使得制定一部統一且明確之聯邦營業秘密法就顯得更有需要。且實際上，早於 1966 年美國法曹協會（American Bar Association, ABA）就曾經對竊取營業秘密的問題進行廣泛討論，並提出制定統一營業秘密法之立法建議，而於 1968 年正式提交美國統一州法全國委員會（National Conference of Commissioners on Uniform State Law）討論，並正式成立一個統一營業秘密法特別委員會，著手法案之草擬，並於 1978 年提出統一營業秘密法草案，1979 年 8 月 9 日統一州法全國委員會正式批准該草案，並建議各州立法機關採用，同時並由 ABA 於 1980 年 2 月通過，惟本法也非正式的法律，而祇具有示（模）範法性質。美國統一營業秘密法共有 12 條（就 1979 年法，國內有學者楊崇森及馮震宇二人之中譯本，所譯大同小異[267]），主要從民事法律的角度，就侵害他人營業秘密的行為加以規範，至於侵害營業秘密的刑事責任及制裁問題，本法並未涉及，而是交由各州州法自行規定。具體內容包括了營業秘密之定義、禁制令之救濟、損害賠償、律師費、訴訟應保持秘密以防止二度受害、消滅時效為 3 年及法律適用條款等，除了賦予營業秘密被害人對於侵害人享有損害賠償請求權外，更讓法院有權發出禁制令，禁止侵害行為的繼續發生，法院更得就依本法提起之訴訟為不公開的審理。而其第 1 條第 4 款對於營業秘密所下之定義為：係指包括配方、模型、編纂、程式、設計、方法、技術或過程的資訊，而 1.其獨立之實質或潛在的經濟價值，係來自於非他人所公知，且他人無法以正

---

94 年 3 月。

266 請參閱陳家駿、許智誠、許惠祐，「營業秘密法律保護之研究」，行政院科技顧問組委託辦理研究專案，頁 20-25，80 年 5 月；許智誠，「美國法上企業發明之保護－專利與營業秘密之抉擇」，法學叢刊第 139 期，頁 65-66，79 年 7 月。

267. 請參閱楊崇森，「美國法上營業秘密之保護」附錄，中興法學第 23 期，頁 306-308，75 年 11 月；馮震宇，「了解營業秘密法　營業秘密法的理論與實務」頁 452-455，永然文化公司，87 年 6 月再版。

當方法輕易確知，而其洩漏或使用可使他人獲得經濟上之價值者；2.已盡合理的努力維持其秘密性者。又本法藉由第 1 條第 1 款對「不正當方法」概念之界定：「包括竊盜、賂賂、不實表示、違反保密義務或引誘他人違反保密義務，或經由電子或其他方法之間諜行為。」對同條第 2 款所規定之侵害行為（Misappropriation）也作了限制。本法並曾於 1985 年修訂（本報告附件五附有中英文對照本），美國各州以立法形式修改並採用統一營業秘密法的迄今已有 44 個州外加哥倫比亞特區[268]，甚至鄰國加拿大也借鏡草擬了加拿大版的統一營業秘密法草案，共有 13 條，但迄今已近 20 年仍未正式立法通過。不過，由於美國各州產業發展情況不一，經濟狀況也各有異，在各州分別立法保護的情形下，即發生彼此規範不一致情事，常不利於營業秘密之保護。

（三）1995 年美國反不正競爭法整編（Restatement of Unfair Competition Law）

美國法律學會於 1995 年就美國法律整編第三版規定了反不正競爭法，共有第 39 條至 45 條共 6 個條文，其中第 39 條就營業秘密定義為：營業秘密，係指任何可用於營業的資訊，其有足夠的價值及秘密性，使相對予他人產生現實或潛在的經濟優勢。而在此條的註譯中表示：統一營業秘密法之前言指出，「統一營業秘密法是普通法保護營業秘密基本原則的法典化」，該法 1979 年版或 1985 年的修改，已經為全國多數州所採用，除另有說明，本法律整編中所規定的營業秘密規則，同樣適用根據統一營業秘密法訴訟和根據普通法的訴訟，本條對營業秘密概念的規定，亦與統一營業秘密法第 1 條第４款的營業秘密定義保持一致。而第 40 條則係有關營業秘密之侵害行為態樣規定，第 41 條、第 42 條則分別規定保密義務及受雇人或已離職之受人違反保密義務之民事責任，第 43 條則就不正當取得營業秘密為定義規定，相當於我國營業秘密法第 10 條第 2 項之規定。至第 44 條則係規定法院就有關侵害營業秘密所下禁制令之判斷因素及禁制令範圍之限制，而最後一條第 45 條則係有關民事損害賠償數額如何決定之規定。

1995 年的反不正競爭法整編與 1939 年的美國侵權行為法整編及 1979 年的統一營業秘密法整編比較觀之，反不正競爭法整編對營業秘密有關概念、原則之表達更為進步，且進一步鞏固並釐清了保護範圍，此即第 39 條註譯 d 表示：過去將營業秘密法的保護對象限於可以連續用於營業秘密的資訊，排除了有關單一事件或資訊之保護，如保密投標方案或即將發布的商業事件或資訊，其秘密性將很快為營業利用所破壞。然而無論是判例法還是以前的法律整編，對不正當取得這類短暫資訊的行為進行的制裁，其內容與營業秘密保護的幾乎完全相同，本

[268] Melvin F. Jager, Trade Secret Law pp 3-73 § 3:29, (West, a Thomson Business, 5/2004)

條採用的定義，同樣不要求有關資訊應該提供連續或長期的經濟優勢。當事人關於特定資訊是營業秘密的協議，在根據本條決定有關資訊是否符合營業秘密保護條件時，是重要的但非必須的條件。作為保密措施，該協議是資訊價值性及秘密性的證據，同時也可直接用於定義營業秘密或作為輔助證明，對於保密關係之存在，協議也是重要證明，但由於對公共領域資訊的保護牽涉自由接觸之公共利益，上述協議在通常情況不能阻止被告在與原告簽訂契約後對原告的營業秘密提出異議。

雖然如此，1939 年之美國侵權行為法整編有關營業秘密的規定，仍然經常在各州統一營業秘密法的相關案件中，一再被法院引用。

二、美國經濟間諜法案的立法背景及影響

冷戰結束後，美蘇兩強軍事與政治對抗稍減，取而代之的，是全球經濟競爭更加劇烈，對美國而言，另一場戰爭才開始，其國內企業的重要經濟資訊不斷地被竊取，而其對手已不再僅限蘇聯，更包括來自世界各地的外國企業，尤其各種跡象顯示，許多經濟間諜活動根本是有外國政府在背後支持。在美國司法部特別強調將「國家安全」與「經濟安全」已畫上等號之強力訴求，為保障美國的科技研究與發展，進而確保美國國家安全，美國國會乃於 1996 年 10 月 2 日正式通過了 1996 年經濟間諜法案(The Economic Espionage Act of 1996, EEA)，並由柯林頓總統於 1996 年 10 月 11 日簽署正式施行（本報告附件六有中英文對照本）。

美國的法律分為聯邦法與州法，智慧財產權法一般均為聯邦法，如專利法、商標法與著作權法，依此等法律所生訴訟，必須在聯邦法院進行，各州法院無審判權；各州依自治權限所自行訂定的州法所生之訴訟，則應在各州法院進行。關於營業秘密之侵害原皆由各州以普通法(Common Law)中的反不正競爭、契約之違約不履行及侵權行為予以處理。「聯邦化」與「刑法化」是經濟間諜法案的最大特徵。經濟間諜法案是屬於聯邦法律位階，且有極重的刑罰規定，使得企業經營者可以透過公權力，快速且有效地保護其在私法上的營業秘密。由與我國有密切關係的四維案與永豐紙業案均有聯邦調查局（FBI）人員出現其中，就可以瞭解美國政府在經濟間諜法案之適用方面涉入極深。

雖然經濟間諜法案之執行可以保護智慧財產權，然而，建立一套公平的全球產業遊戲規則才是該法的首要目標。在經營實務上，握有營業秘密技術的企業在進行技術授權或技術合作時可以較有保障，不必擔心技術秘密外洩，無法開誠布公洽談；希望獲取授權之企業也無法再心存僥倖，除了循合法管道取得授權，要不然就必須更專注於提升自己的研發實力，以自行發展技術，對於促進全球產業

科技的良性交流均有正面意義。

在一般智慧財產權如專利、商標與著作權的侵害案件，都是由權利人自行進行訴訟，蒐證較為不易，但在經濟間諜法案之違反，當企業主發現他人侵害其營業秘密，可以向聯邦政府的聯邦調查局反應，由其以國家資源進行追緝。在美國國會通過經濟間諜法案以前，關於營業秘密的刑事救濟先是以各州州法加以保護,而用來保護營業秘密的聯邦法律主要為 1934 年州際贓物運送法(the Interstate Transportation of Stolen Property Act of 1934）及郵電詐欺法（the Mail Fraud and Fraud by Wire Statute）二者，但美國法院之判決多認為此些法律適用對象僅限於有體物，不及於無體性質的經濟資訊[269]，而郵電詐欺法亦僅祇牽涉到有詐欺意圖之郵件使用或使用電信、無線電或電視等設備時方能適用，故於起訴經濟間諜時，都無法派上用場。至各州的法律也難以有效保護營業秘密，而祇能很偶然地保護具有財產價值的經濟資訊，且各州的檢警單位並無足夠的資源執行保護，而各州法院的判決對於州際或國際性的營業秘密侵害，也難以貫徹執行，更何況也不是各州對於營業秘密之侵害均設有刑罰規定，縱使有也都是輕罪（misdemeanor），州檢察官也很少使用。雖然美國統一州法委員會於 1979 年為使各州之營業秘密保護有較一致之標準，制定了統一營業秘密法(Uniform Trade Secret Act)，提供一項標準典範，現並約有超過 44 個州及哥倫比亞特區參考或採用統一營業秘密法[270]，但其仍僅提供民事程序之救濟，無法有效遏止營業秘密之侵害。經濟間諜法案之制定，乃思取代統一營業秘密法，將營業秘密之保護由州法提昇至聯邦法之位階，同時以刑罰作為遏止侵害之利器。

經濟間諜法案與統一營業秘密法對於何謂營業秘密均有明確規定。但經濟間諜法案對於他人營業秘密之侵害行為（misappropriation）[271]，定義更為周延廣泛，刑罰亦較嚴重，而 EEA 對於在美國境外所發生的侵害營業秘密行為，亦納入規範。

經濟間諜法案之通過，使得檢方、權利人及侵害人增加了不同的新思考方向。就檢方而言，可以從舉證責任與損害賠償的作法，評估係以民事或刑事途徑作處理；就被害人而言，也可以在民事與刑事訴訟間作一選擇，在刑事責任方面，可以尋求聯邦法的 EEA 提出訴訟，也可以依各州法律主張保護；被告則必須針對原告是否疏於防止其營業秘密之洩漏作抗辯。

---

[269] 依據美國第 10 巡迴上訴法院在 United States V. Brown. 925 F.2d 1301（10th Cir. 1991）所持之見解，1934 年州際贓物運送法所禁止者，限於有形之貨品、物品或商品（goods, wares, or merchandise），此種限制乃法律所明文規定，故應遵守，請參閱馮震宇「從永豐案判決論美國經濟間諜法之適用」，萬國法律第 107 期，頁 3 及頁 14 註 5，88 年 10 月。

[270] Melvin F. Jager, Trade Secret Law pp 3-73 § 3:29, (West, a Thomson Business, 5/2004)

[271] misappropriation，國內學者一般譯為竊用或盜用，中國大陸學者則通常譯為侵占或濫用，本報告則譯為侵害行為。

由於違反經濟間諜法案之犯罪，其舉證責任在檢方，檢察官必須證明：1.被告有犯罪之故意；2.被告所竊取之營業秘密確有商業價值；3.營業秘密所有人已採取合理的保密措施。此外，檢方並必須說服陪審團 12 人所有成員，使其相信被告確有違法之情事。而在一般民事訴訟中，因不涉及有罪無罪之爭議，營業秘密所有人祇要說服陪審團 12 人中之大半成員，使其相信被告確有侵害之情事即可，舉證上較為寬鬆。

至經濟間諜法案被一般人稱為經濟間諜法，但其實它不是一部獨立的法典，而是美國國會通過「1996 年經濟間諜法案」這一項法案，在美國聯邦法中的編號為第 18 號法典，也就是在刑法中增訂第 90 章，名為「營業秘密之保護」（Protection of Trade Secrets），該法案全案一共 9 條，分為「經濟間諜」與「竊取營業秘密」兩項不同犯罪。

三、營業秘密在美國經濟間諜法案之定義

經濟間諜法案有關營業秘密之定義，主要是參考統一營業秘密法而來[272]，依第 1839 條所定，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，包括式樣、計劃、編輯、程式設備、配方、設計、原型、方法、過程、程序、製程、程式，或符號，不論其為有形或無形，或係以何種方式儲存、編輯，或以物理的、電子的、圖像的或照像方式記載，或以書寫方式，如果符合：(A)該等資訊之所有人已採取合理措施以確保其秘密性；(B)該等資訊由於非屬一般大眾所知悉，或因公眾經由利用適當方式仍無法即時確定、取得或發展出來，而具有現實或潛在之獨立經濟價值。」此一規定較諸我國營業秘密法第 2 條，形式上似更為周全，幾乎任何有經濟價值的資訊都包含在此定義內，惟實際意涵應相差有限。

關於營業秘密，美國經濟間諜法案係以「一般大眾所知悉」（generally know ）為標準，對照我國營業秘密法第 2 條之「非一般涉及該類資訊之人所知」而稍較偏向「業界標準」，可以得知經濟間諜法案對於營業秘密之認定門檻，顯然較為降低，比較偏向保護營業秘密所有人。不過，為避免營業秘密之保護危及正常的經濟活動，一般對於屬於員工任職期間所獲得本職學能與經驗技術，均不被認為是營業秘密。故在判斷是否為營業秘密時，不應由資訊所有人角度，而應由業界或一般公眾之經驗為之，縱使一種資訊被其所有人認為是營業上之重要資訊，但若其已為業界或一般公眾所普遍知悉，或是社會大眾可經由適當方法（proper means）所獲知者，就無法被認為是營業秘密。

[272] 請參閱 Committee Report-House Rpt. 104-788。

營業秘密法有關營業秘密定義中所明示之各種資訊形式或類型，僅係例示規定而非列舉規定，故其意涵，不受其所例示之資訊形式或類型所拘束，祇要符合其保護要件，就可受到本法之保護。

四、美國經濟間諜法案所規範之犯罪行為及其內容：

（一）經濟間諜罪

關於經濟間諜之犯罪，規定於第 1831 條，其條文標題即揭露為「經濟間諜」（Economic espionage），是本法案惟一出現「間諜」一詞的地方，其係將與外國政府有關之侵害營業秘密犯行，歸類為經濟間諜。任何人意圖或知悉其犯行將有利於任何外國政府、外國機構或外國代理人，而故意為下列行為者，科 50 萬美元以下罰金，或 15 年以下有期徒刑，或併科，其為組織（Organizations）故意為下列行為者，雖無自由刑，仍得科 1 千萬美元以下罰金：

(1)竊取、或未經授權而占有、取得、攜走或隱匿，或以詐欺、詐術、或欺騙獲得營業秘密者；

(2)未經授權而拷貝、複製、筆記、描繪、攝影、下載、上載、刪改、毀損、影印、重製、傳輸、交付、送達、郵寄、傳播或轉送營業秘密者；

(3)知悉係被竊取或未經授權而被占有、取得或轉換之營業秘密，而收受、買受、或持有者；

(4)意圖為第(1)款至第(3)款之任一犯行者；或

(5)與一人或多人共謀為第(1)款至第(3)款之任一犯行，而其中一人或多人為達共犯之目的已著手實施者。

由於第 1831 條是針對外國政府介入之經濟間諜犯罪作規定，若聯邦調查局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，雖無法適用第 1831 條，但仍可援用第 1832 條進行偵查。關於有利於外國政府或其關係組織者，並不僅限於經濟上之利益，尚包括「名譽上、策略上或戰略上」之利益。

（二）竊取營業秘密罪

竊取營業秘密之犯罪，係規定於第 1832 條，其條文標題即揭露為「竊取營業秘密」（Theft of trade secrets），不再使用間諜或是有利於任何外國政府、外國機構或外國代理人等字眼。其規範重點為一般的美國國內或跨國竊取營業秘密案件，對於任何人意圖將與為州際貿易或外貿所生產或配置之產品相關連或涵蓋在該產品中之營業秘密，轉化為該營業秘密所有人以外之任何人之經濟利益，且意

圖或知悉其犯行將損害營業秘密所有人，而故意為下列行為者，科 50 萬美元以下罰金，或 10 年以下有期徒刑，或併科；其為組織而故意為下列行為者，雖無自由刑，仍得科 5 百萬美元以下罰金：

(1)竊取、或未經授權而占有、取得、攜走、或隱匿、或以詐欺、詐術、或欺騙獲得該等資訊者；

(2)未經授權而拷貝、複製、筆記、描繪、攝影、下載、上載、刪改、毀損、影印、重製、傳輸、交付、送達、郵寄、傳播或轉送該等資訊者；

(3)知悉係被竊取或未經授權而被占有、取得或轉換之資訊，而收受、買受、或持有者；

(4)意圖為第(1)款至第(3)款之任一犯行者；或

(5)與一人或多人共謀為第(1)款至第(3)款之任一犯行，而其中一人或多人為達共犯之目的已著手實施者。

與第 1831 條針對有利於外國政府或其關係組織者不同，第 1832 條必須限於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」（economic benefit），而不包括「名譽上、策略上或戰略上」之利益，且其更須有使營業秘密所有人受損害之意圖。關於使營業秘密所有人受損害之意圖，檢察官並不須證明行為人有侵害之惡意（malice or evil intent），祇要可以顯現行為人知悉其行為將造成營業秘密所有人受損害即可。

經濟間諜法案保護之客體包括傳統的有體物竊取方式，更及於傳統方式以外的無體形態的資訊竊取、不當取得、利用與損毀等。其保護之方式不僅針對有體物，例如不得盜取具營業秘密之物品，更及於不當行為本身，例如雖未盜取具營業秘密之物品，但對其為未經授權的重製、破壞或對外洩漏等，亦在禁止之列，使得傳統之有體物侵害與新發展的無體物侵害，一併可獲得遏止，而其不僅處罰實際實施之犯罪行為，更及於未遂犯、陰謀犯與共謀犯，使得美國政府或企業可在營業秘密被侵害前，即可採法律取行動，嚇阻可能的侵害，以有效防止營業秘密的外洩，等於較一般民事訴訟案件提前了處罰的起點[273]。關於未經授權而不當取得或利用營業秘密之行為，意指關於營業秘密之取得及使用，均須在營業秘密所有人之同意下進行，故縱使受雇人於任職期間經雇用人同意，合法取得營業秘密，但若未經雇用人同意而作不當之轉換利用，仍可能構成侵害營業秘密之行為。由於營業秘密之保護在遏止故意之不法，故若行為人係過失或無侵害意圖而造成營業秘密所有人之損害，祇能由其他民事損害賠償程序求償，不得依經濟間諜法案起訴。

[273] 請參閱程法彰，「美國對營業秘密的保護及發展趨勢」，智慧財產權月刊第 75 期，頁 84-87，94 年 3 月。

（三）犯罪行為人及域外效力

在違反經濟間諜法案之行為人方面，關於經濟間諜罪，第 1831 條包括任何外國政府、外國機構或外國代理人。所謂的「外國機構」包括「任何由外國政府所實質擁有、控制、支持、指揮、管理，或掌控的任何代表處、局、部、主管機關、機構、協會，或任何法律的，營利的，或商業組織、企業、公司，或法人」，則我國許多由政府所贊助之學術研發機構及公營企業，如財團法人生物技術開發中心、工研院、資策會以及中鋼、中油等機構均可能在第 1831 條之適用之列。所謂的「外國代理人」包括「外國政府之任何官員、受雇人、代理人、職員、代表，或訟訴代理人」，我國雖與美國並無正式之外交關係，然我駐美人員仍可被定位為外國政府之「外國代理人」而有第 1831 條之適用。

關於竊取營業秘密，第 1832 條之適用對象，擴及所有在美國境內之人、美國境外的美國公民與綠卡持有人，以及此等人士所控制的組織。故外國政府、企業或人民在美國境內設立子公司或投資美國公司，或外國政府、企業或人民，在美國境內之活動，均會受到本法案效力所拘束。此係因第 1837 條規定，縱使是美國境外之犯罪行為，但犯罪行為人為美國公民或在美國有永久居留權之自然人，或任何依美國聯邦法律或各州或其所屬政治實體之法律所成立之組織，或經濟間諜法案犯罪之幫助行為發生於美國境內，亦均受該法之拘束，其適用範圍甚廣。

（四）偵查與起訴

違反經濟間諜法案之案件，都是由聯邦調查局負責偵辦，涉及侵害物之進出口則須會同海關之協助，惟必須經司法部部長(Attorney General)、副部長(Deputy Attorney General)或刑法部門之助理部長(Assistant Attorney General)[274]批准，始得起訴，而其實際審核之幕僚單位則為司法部刑事處(Criminal Division) 之電腦犯罪與智慧財產權科(Computer Crime and Intellectual Property Section)，其涉及第 1831 條之經濟間諜罪者，更會有國內安全科(Internal Security Section)參與其中。實務上，所有違反該法案之犯罪亦均會由司法部長向參眾兩院之司法委員會提出報告。不過，經濟間諜法案並非將所有原本可藉由州法解決的侵害營業秘行為均納入處罰，在決定是否以經濟間諜法案對侵害者提起訴訟時，其會就以下因素考量：1.犯罪活動之範圍，包括是否有外國勢力介入；2.營業秘密所有人經濟上損害之程度；3.侵害營業秘密之類型；4.以其他民事訴訟求償之效果；5.起訴對於遏止侵害之潛在價值等。

（五）舉證與抗辯

經濟間諜法案對於經濟間諜罪與竊取營業秘密罪之處罰，均以不正當方法獲

[274] 也可分別譯為檢察總長、副檢察總長或助理檢察總長。

取營業秘密為主，檢察官必須證明：1.被告有竊取、或未經授權而占有、取得、攜走、或隱匿、或以詐欺、詐術、或欺騙獲得資訊之行為；2.被告知悉該等資訊係營業秘密；3.該等資訊確係營業秘密。但以經濟間諜罪起訴時，尚須證明被告知其行為有利於外國政府、外國機構或外國代理人，不問其目的是經濟、戰略或政治利益，且不必證明其有損害營業秘密所有人利益之意圖，亦不必證明是與州際或外國商務之產品相關或在該產品中之營業秘密，此範圍是較寬鬆。而以竊取營業秘密罪依起訴時，則須再證明：l.被告知悉或意圖使營業秘密所有人受損害；2.且有意將其轉化為他人之經濟利益，3.而其營業秘密之內容亦與州際或外國商務之產品相關或在該產品中之營業秘密有關。而檢察官的舉證責任則必須超過合理的懷疑（beyond the reasonable doubt），而不包括過失行為在內[275]。

經濟間諜法案雖無關於抗辯之規定，惟在立法文獻上，則認定平行開發(Parallel Development)與還原工程(Reverse Engineering)並不違法。由於營業秘密與專利權不同，營業秘密所有人並不能禁止他人自行透過研究或努力，獨立開發研究，以獲得相同之資訊，甚至他人亦得直接利用營業秘密所有人所公開之產品或資訊，以研究或還原工程之方式，分析獲得相同資訊。

（六）沒收財產

經濟間諜法案第 1834 條規定，在有下列情況時，除科以刑責外，法院亦得在刑事訴訟中判處由美國政府沒收犯罪行為人之財產：

(1)犯罪行為人因該違法行為直接或間接取得或衍生獲得之任何財產；

(2)犯罪行為以任何方式所使用、或意圖使用於犯罪或有助於犯罪之任何財產，經法院斟酌該等財產被使用於犯罪之性質、範圍及比例而判斷決定者。

對於惡性挖角、帶槍投靠或自立門戶等，若涉及美國廠商之營業秘密，都有可能會違反該法條的規定。

（七）訴訟保密

為免法院訴訟過程中發生營業秘密之洩漏，經濟間諜法案第 1835 條規定：「依本章之任何起訴或其他程序，法院應命令及採取其他必要及適當行動以保護營業秘密之機密性，而與聯邦刑事及民事程序規則、聯邦證據規則，及其他可適用之法律一致。美國政府所提起之抗告，應基於聯邦地方法院授權或指示揭露任何營業秘密之裁定或命令。」本規定乃是鼓勵營業秘密所有人與政府合作，抗告的選擇，應是挑戰在審判過程中授權揭露之命令或裁定的有用工具[276]。實務上曾發生過，相關參與訴訟之人，包括作證之政府官員及任何接觸過日產汽車公司機

---

275 請參閱程法彰，「美國對營業秘密的保護及發展趨勢」，智慧財產權月刊第 75 期，頁 83-84，94 年 3 月。

276 請參閱董浩雲，「美國經濟間諜法執行上的幾個問題－從永豐案的觀察」，資訊法務透析，頁 50，資策會科法中心，1999 年 5 月。

密文件之人，必須切結永不洩漏訴訟過程中所接觸之相關資訊。

從保護營業秘密之法制演進觀察，以契約保護之缺失在於對契約以外之第三人無法有效約束，造成鞭長莫及之遺憾。以民事法律規範，則其救濟僅以填補營業秘密所有人因營業秘密流失所生損害為主，在智慧財產權侵權訴訟中，損害之舉證本極不易。從而，以刑罰來處理營業秘密之侵害，在規範上集中於侵害意圖或侵害行為之非難，故如能證明有侵害意圖或有侵害之行為，不問侵害結果對營業秘密所有人是否造成損害，即可加以處罰，將更能落實營業秘密之保護。當然，刑法理論上無罪的推定，要求在判決確定以前，先要推定被告為無罪之人，在舉證責任上確需更為嚴謹，要證明行為人有侵害營業秘密之意圖或有侵害之行為，需要比契約或民事法律規範更明確的證據，執行上偶會有瓶頸。不過，如果從實務上觀察，需要動用到刑罰保護營業秘密的個案，恐怕侵害意圖或侵害行為都已非常嚴重或明顯，證據上或較無困難，而民事法律規範的損害賠償責任既未被排除，除了仍可扮演填補營業秘密所有人損失之功能外，透過刑事訴訟程序所進行的證據蒐集，對於民事損害賠償訴訟，亦有輔助證明之功效，此由美國企業透過經濟間諜法案對我國廠商進行竊取營業秘密罪指控的四維案與永豐紙業案就可以瞭解其中的奧秘。

（八）禁止之例外

經濟間諜法案第 1833 條規定：「本章並不禁止下列行為：（1）美國聯邦政府、州政府或州政府政治分支部門等政府組織所從事之任何其他合法活動；（2）向主管之美國聯邦政府、州政府或州政府所屬政治實體等之任何政府組織進行有關涉嫌違法行為之報告者。」顯是基於公共利益之維護所設之規定。

（九）民事禁制令與其他法律之關係

依經濟間諜法案第 1836 條規定，美國司法部長得提起民事訴訟，並在民事訴訟中於必要時亦得請求美國聯邦地方法院發出禁制令，以遏阻侵害經濟間諜犯罪之繼續發生，而美國聯邦地方法院應有民事訴訟之第一審專屬管轄權。不過，為使現行各州所規定有關營業秘密之法律仍能有其適用，經濟間諜法案第 1838 條復規定：「本章不應被解釋為優先或取代其他任何救濟，不論是美國聯邦、州、自治區、領地或屬地之法律所規定對於營業秘密不正當使用之民事或刑事救濟，或影響公務員依據法典第 5 編第 552 條（通稱為資訊自由法）之其他合法資訊揭露。」因之，被告可能將面臨依據經濟間諜法案及其他聯邦法律提起之訴訟為辯護。乃受害人欲追訴營業秘密竊取行為時，也應將民事救濟、州刑事法規及其他聯邦刑事法規（例如郵電詐欺法）納入考慮。經濟間諜法案係在未排除既有的救濟手段下，增列新的救濟途徑[277]。

[277] 請參閱賴文智計畫主持，「營業秘密法制之研究　期末報告書」，頁 63，經濟部智慧財產局

五、美國經濟間諜法案相關案例介紹及分析

（一）永豐紙業案之介紹及分析

永豐紙業與美商施貴寶必治妥藥廠的商業間諜案，起因於永豐餘企業集團有意朝生技製藥業發展，由永豐紙業公司的技術研發顧問徐凱樂及交通大學生化教授何小台，赴美洽談有關技術的授權取得事宜，二人於 1997 年 6 月 14 日在聯邦調查局所策劃之誘捕行動中，在賓州費城四季大飯店被捕，隨後並被美方以涉嫌違反經濟間諜法案等 11 項重罪名起訴，此一案件乃 1996 年經濟間諜法案立法後首件國外案例。

起訴書指出，從 1994 年 6 月 7 日起，聯邦調查局幹員 John Hartmann 即扮成科技資訊掮客（technological information broker），兜售科技資訊。永豐紙業公司的技術部經理周華萍（Jessica Chou）與 John Hartmann 聯絡，希望取得必治妥施貴寶公司最具價值的抗癌藥物汰癌勝（taxol）」之營業秘密。1995 年 8 月 28 日至 1996 年 1 月 12 日間，雙方為取得相關資訊，而曾經多次接觸。

1996 年 2 月 27 日，永豐紙業公司的技術研發顧問徐凱樂（Kai-Lo Hsu）與 John Hartmann 在洛杉磯會面，所有談話內容均遭聯邦調查局秘密錄音。其中，徐凱樂曾向 John Hartmann 表示，永豐紙業公司是台灣政府生化科技研究的主要貢獻者，周華萍並另於官方出資的生化發展中心擔任要職，徐凱樂同時表示對於必治妥施貴寶公司的新藥「汰癌勝」極具興趣，John Hartmann 曾回應認為必治妥施貴寶公司應不會願意將其營業秘密與永豐紙業公司分享。徐凱樂則請 John Hartmann 向其所認識必治妥施貴寶公司的員工取得「汰癌勝」的機密配方。徐凱樂及周華萍後來與 John Hartmann 就取得「汰癌勝」的機密配方及費用支付方面有更密切的聯繫，最後確認有一必治妥施貴寶公司員工可提供該項資訊。

1997 年 6 月 14 日，徐凱樂、交通大學生化教授何小台（Chester S. Ho）及另一名未獲證實身分的永豐紙業公司員工，出席在賓州費城四季大飯店所進行的秘密會議，與 John Hartmann 及另一名與聯邦調查局合作的必治妥藥廠研究專家會面，該項會面實際是聯邦調查局所設下的陷阱。徐凱樂及周華萍原先允諾支付美金 40 萬元以交換「汰癌勝」之營業秘密，而何小台於該次隨行目的正是在鑑定該項資訊之價值。在會面中，必治妥藥廠研究專家詳盡的向徐凱樂等三人說明製造「汰癌勝」之營業秘密，並展示標有「必治妥藥廠」及「機密」等字樣的製造「汰癌勝」技術之營業秘密相關文件，徐凱樂等三人詳閱該等文件後並向必治妥藥廠研究專家提出許多問題。雙方會面被秘錄電視錄影，在 John Hartmann 及必治妥藥廠研究專家離開後，徐凱樂及何小台當場被捕，在台灣的周華萍則因中

美雙方當時並無引渡條約，無法引渡，亦被通緝。由於何小台身兼政府出資的財團法人生物科技發展中心處長，本案案情是否確與中華民國政府有關，而將依經濟間諜法案第 1831 條之經濟間諜罪起訴，引起各方關切。

1997 年 7 月 10 日，徐凱樂、何小台及周華萍三人遭美國聯邦大陪審團以違反 11 項法律規定向美國賓州東區聯邦地方法院起訴，被控的罪名包括違反經濟間諜法案第 1832 條(a)(4)意圖竊取營業秘密罪以及(a)(5)共謀竊取營業秘密罪（United States of America v. Kai-Lo Hsu, et al., Criminal No. 97-CR-323,97-1965 (E.D. Pa. July 10, 1997)），徐凱樂可能面對的最高刑期為 60 年，最高罰金為 250 萬美元，何小台則面對的是 30 年最高刑期與 100 萬美元罰金，至於周華萍也有 55 年最高刑期及 225 萬元之罰金之刑事責任。

而在起訴之同一天，美國聯邦調查局局長發表了一份公開聲明，除稱揚必治妥公司之配合，並嘉許調查局及檢察官「以其毫無畏懼之努力，協助工商業界保護他們免於國內外無情掠奪者的侵害」、「成功阻止了外國企業偷竊美國無價營業秘密之企圖」，字裡行間充滿美國捍衛自身利益的決心[278]。

Hartmann 在證詞中指出他在接觸過程中，曾清楚的告知被告，他們的行為是違法的。而在被告抗辯中，徐凱樂等要求揭露 1997 年 6 月 14 日雙方會面時必治妥藥廠研究專家所展示之文件，以證明其根本不構成營業秘密。美國政府依 18 U.S.C. § 1835 and Fed.R.Crim.P. 16(d)(1)規定要求禁止揭露。法院則於 1997 年 10 月 27 日為一程序判決[279]要求原告必須先揭露必治妥藥廠研究專家所展示之文件到底是否構成營業秘密，蓋文件上營業秘密之存在是本案竊取營業秘密罪之關鍵，而是一個應由陪審團決定的事實問題，而此也是被告是否可以要求由陪審團認定犯行之重點。

1999 年 3 月 31 日，徐凱樂當庭認罪，嗣被美國賓州東區聯邦地方法院於 1993 年 7 月 13 日依共謀竊取營業秘密罪輕判緩刑 2 年管束釋放，及 1 萬美元罰金，何小台則因美國檢方於 1999 年 1 月 28 日主動向法官聲請撤銷對其有罪之指控，而於同年 4 月正式判決無罪。隨後美國檢察官復正式向法院撤回對周華萍之起訴，經由法院同意，全案終結[280]。這段訴訟期間，據瞭解，永豐紙業公司所投入的訴訟相關費用，高達新台幣一億元。

雖然經濟間諜法案使得聯邦調查局與美國企業得以通力合作，對抗國內及國際經濟間諜活動。惟本案最後為何會以輕微緩刑結案，癥結在於本案自始就是美國聯邦調查局的誘陷辦案方式是否具有正當性，引起爭議。對於被告而言，

---

278 請參閱勤玉華，「美國經濟間諜法案例與順從程序之運用」，資訊法務透析，頁 38，資策會科法中心，1998 年 10 月。

279 United State V. Hsu, 982 F. Supp 1022（E.D. Pa 1997）。

280 請參閱馮震宇，「從永豐案判決論美國經濟間諜法之適用」，萬國法律第 107 期，頁 2-18，88 年 10 月。

為避免一再纏訟，最後徐凱樂以認罪獲輕罪判決，如其堅持要有一是非結果，是否會獲有罪判決，尚未可知，而美國司法部所以未再追訴被告，應該與其誘陷辦案方式之正當性遭質疑有關。但無論如何，案發後被告遭受身心煎熬，名譽與財務俱損，難以補救。

由本案得一結論，國人如何建立合法授權機制與管道，避免罹陷法網，應是本案最重要之啟示。

（二）四維企業案之介紹及分析

1997 年 9 月 4 日，四維膠帶公司董事長 73 歲的楊斌彥(Pin Yen Yang)以中華台北網球協會理事長身分應邀赴美國紐約參觀網球公開賽途中，在美國克利夫蘭霍普金斯(Hopkins)國際機場被聯邦調查局幹員所逮捕，同時被逮捕的，還包括其掌管公司研發部門，具美國國籍的 41 歲女兒楊惠珍(Hwei-Chen "Sally" Yang)。

據報導，聯邦調查局幹員經由秘錄設備錄得楊氏父女被捕前數小時，楊斌彥曾以隨身小刀在西湖假日飯店旅館中，將艾佛瑞．丹尼斯公司華裔工程師李天宏(Victor Lee)所交付相關文件上之「機密（confidential）」及「艾佛瑞．丹尼斯公司所有（Property of Avery Dennison Corp.）」等標示切除。

四維膠帶公司約有 9 百名員工，以生產黏性膠帶為主，產品行銷台灣、馬來西亞、新加坡、中國大陸及美國，年營業額約 1.5 億美元；艾佛瑞．丹尼斯公司位在美國加州，為美國最大的黏貼產品製造公司，生產郵票及郵寄標籤等產品，在全球約有 16,000 名員工。1987 年起，艾佛瑞．丹尼斯公司就希望與四維企業合資成立公司，與四維企業展開長達 7 年的合作談判，發展亞洲市場，雙方曾交換一些資料，不過最後並未合作成功，四維膠帶公司最後決定選擇德商拜多福為合資盟友，此也引起事後諸多揣測，認為本案是合作不成後的發展，艾佛瑞．丹尼斯公司不無落選而挾怨報復之嫌。

依調查指控，艾佛瑞．丹尼斯公司華裔工程師李天宏從 1986 年 5 月任職艾佛瑞．丹尼斯公司。1989 年 7 月起，李天宏應楊斌彥之邀，擔任四維公司顧問長達 8 年，期間將艾佛瑞．丹尼斯公司非常敏感而具高價值的產品製造機密洩漏給四維膠帶公司，並自四維公司取得約 15 萬美元的對價，而該筆錢是透過李天宏在台岳母之銀行帳戶取得。

據外電報導，1997 年 1 月，李天宏參加了聯邦調查局所精心策畫的艾佛瑞．丹尼斯公司內部有關遠東地區產品銷售計畫會議，會議中所有出席者被告知某一檔案夾存有機密資料，而依當時秘密安置的錄影設備之錄影顯示，李天宏曾三次接觸該資料，其中一次戴上手套將該份文件攜出辦公室數分鐘之久。1997 年 3 月，聯邦調查局幹員查獲李天宏之犯行，其坦承提供四維公司許多艾佛瑞．丹尼斯公司的機密資料。在聯邦調查局幹員的安排，李天宏與該局合作，促成楊氏父女的被捕。

1997 年 8 月 3 日，李天宏與楊氏父女約定於美國見面，其將當面告知並討論艾佛瑞．丹尼斯公司的新產品機密資料及遠東經營計畫。1997 年 9 月 4 日雙方於俄亥俄州西湖假日飯店旅館的見面，正是聯邦調查局幹員安排的錄影陷阱。

聯邦檢察官估計，四維膠帶公司自艾佛瑞．丹尼斯公司獲得的機密資料總值約 5 千萬至 6 千萬美元，而其係故意竊取該等機密資料。楊氏父女曾抗辯其並未要求李天宏偷取艾佛瑞．丹尼斯公司的機密資料，是李天宏自己竊取的。

1997 年 10 月 1 日，四維企業案被美國司法部檢察官正式起訴，罪名包括經濟間諜、洗錢、郵電詐欺等罪，共計 21 項(18 U.S.C. Sections 1341, 1343, 1956, 2315)（United States of America v. Pin Yen Yang et. al., Criminal No. 97 CR 288 (N.D. Ohio September 4, 1997)），其中違反經濟間諜法案部分，最高可處 10 年的有期徒刑。聯邦政府在正式開庭前就自動撤銷其中 7 件，訴訟過程中，法院也撤銷了另外 12 項指控。最後祇剩下經濟間諜法案第 1832 條之意圖竊取商業機密與共謀竊取商業機密 2 項罪名。

1999 年 4 月 28 日，經過連續 3 天的密集訴訟，楊氏父女被判有罪，俄亥俄州北區聯邦地方法院法官 Peter C. Economus 最後於 2000 年 1 月 5 日宣判楊斌彥與其女楊惠珍成立第 1832 條之意圖竊取商業機密與共謀竊取商業機密 2 項罪名，楊斌彥個人被判罰金 25 萬美元，並拘留（家中監禁）美國 6 個月，緩刑 18 個月；楊惠珍個人罰款 5 千美元及 1 年有期徒刑，緩刑 1 年；四維膠帶公司則被判最高額罰金 5 百萬美元。本案是美國經濟間諜法案立法以來第一件依該法案起訴及被判有罪的案件。楊斌彥最後於 2000 年 7 月回台灣，而檢察官則以該案被告未有人坐牢為由，提起上訴。2002 年 2 月 20 日，聯邦第 6 巡迴上訴法院認為原審判處四維膠帶公司最重的罰金，卻未說明為何對楊氏父女輕判，有違司法部所訂之判刑準則，乃將全案發回聯邦地方法院，由 Peter C. Economus 法官重新判刑[281]。

至於民事訴訟方面，克利夫蘭聯邦地方法院陪審團於 2000 年 2 月 6 日判決四維膠帶公司應支付艾佛瑞．丹尼斯公司 6 千萬美元，包括不當使用營業秘密 1 千萬美元，損害賠償 1 千萬美元，懲罰性損害賠償金 3 千萬美元等。

[281] 本案判決書，參見 http://www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/4Pillars_6th Cir.htm。

柒、國際公約營業秘密法制

一、保護工業財產權巴黎公約

保護工業財產權巴黎公約（以下簡稱巴黎公約）係於西元 1883 年訂定，其間歷經七次修正，最後一次是於 1967 年在斯德哥爾摩會議所修正。惟巴黎公約第 10 條之 2 有關禁止不公平競爭之規定，並非是於 1967 年才增訂，而係於 1900 年布魯塞爾會議時即有增列，而如今該條之規定係 1958 年里斯本會議修正的版本，且於 1967 年的版本所延續。其規定為[282]：

1.各同盟國應確保同盟國家之國民免受不公平之競爭。

2.凡違反工商業務之誠信競爭行為，均構成不公平之競爭行為。

3.各同盟國家應禁止下列行為：

(1)任何使公眾對競爭者之廠號、商品或工商活動等，產生混淆之行為。

(2)於交易過程中，以不實陳述損害競爭者之廠號、商品或工商活動之信譽者。

(3)於交易過程中，以標示或陳述，致使公眾對商品之性質、製造過程、特徵、合適性或產生誤認。

Article 10bis

1. The countries of the Union are bound to assure to nationals of such countries effective protection against unfair competition.

2. Any act of competition contrary to honest practices in industrial or commercial matters constitutes an act of unfair competition.

3.The following in particular shall be prohibited：

(1) all acts of such a nature as to create confusion by any means whatever with the establishment, the goods, or the industrial or commercial activities, of a competitor;

(2) false allegations in the course of trade of such a nature as to discredit the establishment, the goods, or the industrial or commercial activities, of a competitor;

(3) indications or allegations the use of which in the course of trade is liable to mislead the public as to the nature, the manufacturing process, the characteristics, the suitability for their purpose, or the quantity, of the goods.

考巴黎公約雖無營業秘密之明文，亦即並未明白表示對營業秘密之侵

[282] 此譯文出處為經濟部智慧財產局所出版，「巴黎公約解讀」，由陳文吟教授所譯，89 年 4 月。

害，也是一種不公平競爭行為。不過，在解釋及適用上，對營業秘密之侵害行為，可以歸為本條所謂違反工商業務之誠信競爭行為，而得納入巴黎公約之保護範圍內，此已為巴黎公約之會員國所接受。

二、建立世界智慧財產權組織公約

西元 1967 年簽訂的建立世界智慧財產權組織公約第 2 條第 8 款對智慧財產權之概念規定，包括與下列事項有關的權利：

1.文學、藝術及科學之著作；

2.演藝人員之演出、錄音物以及廣播（此即學理上所稱之著作鄰接權）；

3.人類之任何發明；

4.科學上之發現；

5.產業上之新型及新式樣；

6.製造標章、商業標章及服務標章，以及商業名稱與營業標記；

7.不公平競爭之防止；

8.其他在產業、科學、文學及藝術領域中，由精神活動所產生之權利。

將巴黎公約之不公平競爭防止，明確納入智慧財產權領域所應處理之議題，而營業秘密保護的問題，也透過 WIPO 組織的成立，益發彰顯其於智慧財產權保護上之重要性。如 WIPO 在後述之 TRIPS 生效之後，於 1996 年公佈了一份反不公平競爭法模（示）範條款，其第 6 條第 2 項即例示了幾款有關秘密資訊的不公平競爭事例：未經資訊所有人同意，而以下列行為洩漏、取得或使用其秘密資訊者：

1.工業或商業間諜行為；

2.違反契約；

3.違反保密關係；

4.誘使他人從事上述 1、2、3 款行為；

5.知悉或因重大過失而不知該項秘密資訊的取得，是經由第三人以上述 1、2、3、4 款行為而取得。

至於所謂「秘密資訊」，依該條第 3 項規定，則係指：

1.非一般從事該等資訊所屬領域內之人所知悉或容易取得者；

2.因其秘密而具商業價值者；

3.權利人採取合理的保密措施以保持其秘密者。

三、TRIPS 對營業秘密的保護

關稅暨貿易總協定（GATT；即世界貿易組織 WTO 之前身）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 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」）將智慧財產權之保護納入規範，其有關未經公開資訊之保護（undisclosed information）規定於第 2 篇第 7 節第 39 條以下。TRIPS 可說是第一個保護營業秘密（trade secret）的國際性公約。

在烏拉圭回合談判時，最大的爭議為究竟未經公開之資料是否適合在 TRIPS 中加以規範。就此，開發中國家主張，商業機密並非智慧財產權的一種，其應不在 TRIPS 談判之原訂範圍。不過已開發國家均主張將未經公開之資訊納入 TRIPS 中加以保護。如瑞士即主張，雖然未經公開之資料與其他種類之智慧財產權不同，但對未經公開資料之保護，實係符合保障智慧財產權之中心理念；其保護之目的均在於花費時間、人力、財力等資源而創造之資訊，提供專屬性之商業利用機會[283]。最後妥協之結果第 39 條即規定為：

1.為依（1967 年）巴黎公約第 10 條之 2 有效保護智慧財產權及防止不公平競爭，會員應就符合下列第 2 項所規定之未經公開的資訊及第 3 項所規定之提交政府或政府相關機構的資料，予以保護。

2.自然人及法人對其合法持有之資料，應有防止被洩漏或遭他人以有違商業誠信方法取得或使用之可能，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料之人所得知悉或取得者；

(b)因其秘密性而具有商業價值；

(c)業經資料合法所有人以合理步驟使其保持秘密性。

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並防止洩漏。

TRIPS 第 39 條使用「未經公開之資訊（Undisclosed Information）」一詞，主要是因為其他的用詞，在不同國家的法制中，都沒有相同的意義。到目前為止，能被用來和「未經公開之資訊」相聯結的名詞，就祇有「營業秘密（Trade Secrets）」。

「營業秘密」被納入 TRIPS 保護的範圍，被認為是重要創舉。這項提議，

[283] 請參閱羅昌發，「WTO 架構下智慧財產權與競爭法之關係」，頁 157，行政院公平交易委員會 1997 年合作研究計劃。

首見於 TRIPS 在烏拉圭回合時期的美國提案中。美國在 1987 年 10 月 28 日提出這項議案，歐盟與瑞士隨後也提案支持。巴西、印度與許多開發中國家則大力反對，他們認為營業秘密並不能構成智慧財產權的一種，而巴黎公約第 10 條之 2 有關防止不公平競爭的保護，應該足以因應這些重要資訊的保護，此外，契約或民事法律所提供的保護，要比以智慧財產權保護更洽當。這樣的看法最後並沒有被接受，才會有如今第 39 條的條文出現。故 TRIPS 第 39 條確認了一項共識，就是對於營業秘密應提供有效的保護，至於該項共識應如何落實，則任由各會員國之國內法定之。不過，TRIPS 第 39 條第 2 項仍然對於何謂「營業秘密」作原則性定義，即「具有商業價值」及「秘密性」，而此二者關係緊密，或可說，營業秘密所以「具有商業價值」，是源自於該項資訊的「秘密性」。

此外，TRIPS 第 39 條另外要解決的，是有關「資料專屬權（Data exclusivity）」的議題。在本條第 3 項中雖然並沒有正式使用 Data exclusivity，但其實這又是另一項妥協的結果，一方面祇保護私人向政府所提出，以供批准藥品上的資料，另一方面又作例外規定，以有益公共衛生保健。惟因無涉營業秘密法之修正，爰不贅述。

第三章　我國營業秘密保護法制

壹、法制概說

我國營業秘密保護制度，可分為以下三個階段，第一階段是（普通）民刑法保護時期，自民國 18、19 年民法正式施行及 24 年刑法正式施行起算，營業秘密僅受民法及刑法之保護，此一時期逾 60 年；第二階段是公平交易法保護時期，自 81 年 2 月 4 日公平交易法正式施行起算；第三階段是營業秘密法保護時期，則自 85 年 1 月 19 日營業秘密法正式施行起算迄今，亦已近 10 年。惟應先說明的是，公平交易法及營業秘密法之先後加入成為我國營業秘密保護制度之一環，在法理上並不相互排斥，而實際上也多得相互為用，傳統之民法及刑法仍不失其適用價值，故欲深入探討及了解營業秘密法制，不能僅限於營業秘密法。

考我國營業秘密法係於 85 年 1 月 17 日經總統正式公布，3 日後施行，而為繼瑞典 1990 年 5 月 31 日公布施行營業秘密法之後，全世界第 2 個就營業秘密單獨立法的國家。茲因我國為大陸法系國家，而大陸法系國家如德國、奧地利、瑞士、日本、韓國均以競爭法（即不正競爭防止法）規範營業秘密，而我國公平交易法也即相當於大陸法系之不正競爭防止法，也有營業秘密之保護規定，因而現行營業秘密法於 83 年起草之前，就面臨應否單獨立法之爭議，各方有仁智之見[284]。不過，由於當年我國在與美國進行中美諮商談判時，曾向美方承諾制定營業秘密法[285]，政府因而最終政策決定採取了單獨立法方式，而此一單獨立法方式，似也成為未來世界各國完備營業秘密法制的一個國際趨勢，如東南亞的印尼及泰國先後於 2000 年及 2002 年步我國後塵制定了營業秘密法，而中國大陸要制定專門的《營業秘密保護法》，也早已排入了議程[286]。至美國 1996 年的經濟間諜法，雖列入美國聯邦法典第 18 編即刑法法典第 90 章，但也可視之為另一形式之單獨立法方式。

我國現行營業秘密法全文共 16 條，第 1 條開宗明義規範本法之立法目的，第 2 條就營業秘密為定義並規定其保護要件，以釐清本法之適用範圍與客觀標的，第 3、4、

---

284. 請參閱蔡明誠，「論我國營業秘密保護規範之立法模式」，工業財產權與標準第 13 期，頁 1-12，83 年 4 月。

285. 請參閱行政院 84 年 1 月 21 日台 84 經字第 02627 號函。

286 請參閱羅玉中、張曉津，「Trips 與我國商業秘密的法律保護」，中外法學總第 63 期，頁 28，1999 年 5 月，目前中國大陸正在制定《商業秘密保護法》，草案已提交國務院法制局，共 39 條。

5 條並分別就雇用人與受雇人雙方、出資人與受聘人雙方及共有人之間之營業秘密歸屬而為規定，以釐清主觀之「權利」歸屬，第 6、7、8 條則係有關營業秘密之讓與、授權及行使或限制之規定，第 9 條復規定公務員及有關法定程序參與人員之保密義務，第 10 條則是文字最多也最複雜的侵害營業秘密態樣規定，至第 11、12、13 條係有關民事救濟或民事責任與損害賠償之規定，第 14 條則規範法院案件之審理原則，另第 15 條規定外國人保護之互惠原則，最後第 16 條則為本法生效日自公布日施行之規定。綜上觀之，營業秘密法並無刑事責任即犯罪之明文規定，故爾來也不乏有人要求在未來修法時應將相關之犯罪條文納入，以求本法之完備，而得以確實成為我國工商界之行為規範及法院之裁判規範。

有鑒於營業秘密法自 85 年 1 月 19 日正式施行以來，已有一段時間，法制的檢討本就有其必要，而近 10 年的國內外大環境時移勢易，營業秘密在國際、國內及兩岸舞台上日益重要，甚至有影響國家安全之疑慮，加上美國經濟間諜法之衝擊及我國於 91 年 1 月 1 日正式加入世界貿易組織（WTO），更必須遵守相關的國際規範，而刑事制裁是否應納入營業秘密法之中，也頗受各方關注。營業秘密法主管（專責）機關經濟部智慧財產局體察以上諸般情事後，遂於去（93）年 7 月底委託本研究計畫主持人召集學者專家就營業秘密法為一整體法制之研究，並要求提出具體法條修正的建議，本研究期末報告書於焉出爐。

貳、立法背景

二十世紀中葉以來，科技研究與發展日新月異，資訊蒐集與利用益形廣泛，智慧財產權之保護在國際貿易及國內產業發展環境上均成為重要課題。而為因應國內外環境之變遷，政府於 1980 年代中起，相繼大幅修正既有的著作權法、商標法及專利法，且已先行研制積體電路電路布局保護法[287]等智慧財產權法律，而為營造自由及公平的競爭環境，並已於 80 年 2 月 4 日公布及於 81 年 2 月 4 日正式施行公平交易法。至此，我國的智慧財產權保護法制可謂大致完備。惟欲躋身高度開發國家之林，則我國智慧財產權保護環境中尚欠營業秘密保護一方基石[288]。

關於營業秘密問題，由於以往我國法律如民法、刑法與公平交易法等，均僅有零星且分散之規定，毫無整體性的規劃，其中或因規範侵害之態樣不周延，或因適用之對象有限，或因法律效果不直接之故，使得營業秘密之法律保護，在過去司法實務之運作下，處於極不確定的狀態，而法院判決結果亦一再引起社會上廣泛討論與爭議，不但對營業秘密之所有人殊為不公，也對司法有負面影響，更有礙國家經濟發展。另一方面，國際間對營業秘密要求保護的聲浪亦反應在「關稅暨貿易總協定」（GATT）烏拉圭回合談判「與貿易相關之智慧財產權（TRIPS）」協定上，該協定明確要求會員國對營業秘密應予以法律保護。加上中美諮商談判，我國對美國承諾亦有其壓力。行政院爰斟酌我國當前之產業競爭與經濟環境，並參考國外立法例，行政院即於 84 年 1 月 21 日擬具營業秘密法草案送請立法院審議，而於 84 年 12 月 26 日經立法院三讀通過，經總統於民國 85（1996）年 1 月 17 日公布營業秘密法並於 3 日後施行。

---

287 我國積體電路電路布局保護法係於 83 年 9 月 14 日由行政院函送立法院審議，而於 84 年 7 月 13 日經立法院三讀通過，並經總統於 84 年 8 月 11 日公布，85 年 2 月 11 日正式施行。

288 請參閱行政院 84 年 1 月 21 日函送立法院審議之營業秘密法草案總說明，載立法院秘書處編印，「營業秘密法案」，頁 3，85 年 2 月。

參、立法目的

按營業秘密之保護為智慧財產權之一環，營業秘密法第 1 條開宗明義規定本法之立法目的：「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，特制定本法。」依立法理由說明，本條明定本法之立法目的有三：

一、保障營業秘密，以達提昇投資與研發意願之效果，並能提供環境，鼓勵在特定交易關係中的資訊得以有效流通。

二、維護產業倫理與競爭秩序，使員工與雇主間，事業體彼此間之倫理與競爭秩序有所規範依循。

三、調和社會公共利益，按各國法院多於個案中將此列為考量因素，故本法仍於立法目的中宣示，俾法院於個案中能斟酌社會公共利益而為較妥適之判斷。

茲因本法之立法目的之一係為維護產業倫理與競爭秩序，故論者多有以競爭法之角度來看待營業秘密，加上本法全文並無「營業秘密權」之明文，致營業秘密在我國法上究應定性為權利或權利以外之利益，即生爭論，此容下章再詳為討論。又本法之另一立法目的雖揭櫫調和社會公共利益，但綜觀全法，卻無有關公共利益如何調和之具體條文，而僅能求諸立法理由中所引用之加拿大統一營業秘密法第 10 條[289]，此似不無缺憾。

[289] 1984 加拿大統一營業秘密法並非是加拿大國會正式通過之法律，而僅是一具有示範法性質之法律，一若美國統一營業秘密法然，請參閱許智誠，「加拿大營業秘密立法之展望」，軍法專刊第 36 卷第 11 期，頁 9-18，79 年 11 月。

肆、營業秘密之定義與保護要件——營業秘密之客體

一、營業秘密之定義

考諸我國以往的法律，對營業秘密向無定義規定，而營業秘密法就營業秘密所下之定義則主要是參考外國法例而來。雖然依 1979 年美國統一州法全國委員會(National Conference of Commissioners on Uniform State Law)所公布之「統一營業秘密法（Uniform Trade Secrets Act , UTSA），其第 1 條第 1 項第 4 款對於營業秘密所為的定義是：係指包括配方、模型、編纂、程式、設計、方法、技術或過程的資訊，而 1、其獨立之實質或潛在的經濟價值，係來自於非他人所公知，且他人無法以正當方法輕易確知，而其洩漏或使用可使他人獲得經濟上之價值者；2、已盡合理的努力維持其秘密性者。但美國通說仍認為不可能為營業秘密下一精確之定義[290]。

至 1984 年加拿大統一營業秘密法第 1 條第 2 項則規定：營業秘密意指資訊，包括但不限於包含或具體表現一配方、模型、編纂、電腦程式、方法、技術、過程、產品設計或結構之資訊：1、被或可能被使用於交易或商業者；2、於該交易或商業中非一般公知者；3、因非為公知而具經濟價值者；且 4、已盡合理之努力維持其秘密性者。此顯然是參考了美國法之規定而來。

而 1993 年日本不正競爭防止法第 2 條第 4 項則規定營業秘密為:「係指生產方法、販賣方法及其他對事業活動有用之技術上或營業上尚未被公眾所知悉之資訊，作為秘密而加以管理者[291]」。另 1991 年韓國不正競爭防止法第 2 條第 2 項亦有類似規定：「所謂營業秘密，係指無法公然得知，具有獨立經濟價值，經相當之努力，且維持秘密之生產方法、販賣方法或於其他營業活動上實用之技術或經營資料而言」。則均係以傳統大陸法系之立法方式就營業秘密為界定。

又 GATT 烏拉圭回合談判 TRIPS 協定第 39 條第 2 項就營業秘密則界定為：自然人及法人對其合法所有之資訊，應有防止被洩漏或遭他人以違商業誠信方法取得或使用之可能，但該資訊須：1、具有秘密性質，且不論由就其整體或

290. 請參閱楊崇森，「美國法上營業秘密之保護」，中興法學第 23 期，頁 250，75 年 11 月。

291 日本 1990 年不正競爭防止法就營業秘密所為之界定係規定在第 1 條第 3 項，惟於 1993 年修訂改列為第 2 條第 4 項，又日本用語係將資訊稱為「情報」。

細節之配置及成分之組合視之，該項資訊目前仍不為一般涉及該類資訊之人所得知悉或取得者；2、因其秘密性而具有商業價值者；且，3、所有人已採行合理步驟以保持該資訊之秘密性者。

營業秘密本為一種或多種資訊，資訊之自由流通，雖為民主社會之基石，惟對資訊之所有人仍應予以適當保護，以求調和。我國營業秘密法為避免所保護之營業秘密，其內涵與範圍漫無標準，爰參酌上揭外國立法例，而於第 2 條明定：「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：1、非一般涉及該類資訊之人所知者；2、因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值者；3、所有人已採取合理之保密措施者。」

因而，我們可以對營業秘密得一最簡單的理解，就是凡具有經濟價值之營業用秘密資訊。此之營業用，包括生產用、銷售用或經營用三方面，至員工的教育訓練則可涵蓋此三方面或其中任一者。考各國立法或國際公約就營業秘密所為之定義容有繁簡之不同，但幾都與保護要件混合而為規定，而本法就營業秘密所為之定義，係採取英美法系之歸納式立法方式，故所謂方法、技術、製程、配方、程式、設計等，亦不過例示資訊之範圍即營業秘密之部分客體而已，而以其他可用於生產、銷售或經營之資訊概括其餘，以免掛一漏萬，而確有別於大陸法系之演譯法立法方式。是其優點正是較具體明確，不僅是原則性與抽象式之規定而已，但終究不可能例示到無窮盡。核諸本法施行迄今已近 10 年，就營業秘密之定義，尚無窒礙難行之處。惜法院判決引用營業秘密法第 2 條而為論述者，並不多見，此恐係司法實務之積習也。吾人從營業秘密之定義即可知營業秘密客體（標的）之多元化，而各國司法實務上最有爭執者，莫過於客戶名單或客戶資訊，究否屬營業秘密？而揆諸我國法院判決，多未具體闡述法院認定之具體標準何在，通常僅泛論某某客戶名單或客戶資訊（料）屬企業之營業秘密等語[292]。

二、營業秘密之保護要件

至企業所發展出來各種有形無形之智慧成果或資料(統稱資訊)，那些係屬營業秘密？那些則否？即牽涉到營業秘密之構成要件或保護要件問題。申言之，如果不符合營業秘密之保護要件，該等資訊即不能構成營業秘密。而綜觀學者之說法，營業秘密之保護要件至少有三：一是秘密性或機密性，二是價值性，三是新穎性。

[292] 請參閱徐盛國，「客戶資訊與營業秘密之芻議」，智慧財產權月刊 63 期，頁 109-115，93 年 3 月。

營業秘密之所以必須具備秘密性，可說是營業秘密本質上之要求。蓋營業秘密若已喪失秘密性，自非可再視之為營業秘密。由於必須維持機密，所以，祇要營業秘密一旦被其所有人適當地揭露，不論其係有心還是無意，其營業秘密之保護即行喪失，乃若已公開，而廣為業界甚至一般人所知或可預計得知者，自非屬營業秘密。惟若營業秘密係遭他人非法洩漏或刺探，因非適當揭露，解釋上仍不失其秘密性。企業如果對其智慧資訊，希望獲得營業秘密之保護，就必須採取相應且合理的保密措施，以防止該等營業秘密不致外洩給不應或無權之使用者或知悉者。

任何的營業秘密都必須具有價值性，足以使秘密的所有人，在產業競爭中，有機會超過不知道或未使用這些秘密的競爭對手，因此，營業秘密的所謂價值性，是指可以產生實際或潛在的經濟價值，因為透過對它的使用，可以獲得經濟利益。營業秘密在企業競爭上之優勢，是其所有人讓秘密成為秘密之原因，如果營業秘密毫無經濟上之利用價值，所有人又何必投下成本及費盡心思去維護它的秘密性呢？法律又何須保護一個毫無經濟價值之營業秘密呢？然而，營業秘密雖都必須具有價值性，但不意味秘密本身必須是積極的資訊，消極或負面資訊，亦得為營業秘密，例如失敗的實驗報告，並不足使營業秘密的所有人或其他競爭對手於營業時更有效率，但可因此減省所有人許多研發費用，以避免重蹈覆轍。但是不法資訊，則非營業秘密法所應保護的資訊。

學者通說，都將新穎性列為營業秘密之要件之一。惟又表明營業秘密之所謂新穎性，與專利法之新穎性要求不同。專利法上之新穎性，須與從來之先前技術狀態相異，亦即為須為前所未有的技術創作。至於營業秘密之所謂新穎性，卻無須絕對新穎，亦即其並非針對專利法上之技術特性而言，而僅針對資訊之秘密性而言，如果某種企業之資訊，祇要事實上被保持機密，則仍可謂具有足夠的新穎性，因為此種秘密性至少默示具有最低程度的新穎性[293]，乃過去雖已公開的資訊，但經過相當長久之時間而遭人類遺忘，則仍可能成為營業秘密[294]。然而，營業秘密既然不同於專利法之新穎性概念，又何必硬行套用專利法上之新穎性用語，再強為分辨其間之不同。何況營業秘密既然其新穎性係針對秘密性而言，一有秘密性就當然(默示)有新穎性，一無秘密性就當然無新穎性，則新穎性何能獨立構成為營業秘密之一保護要件？又何需獨立為一保護要件？即以美國最高法院於 1974 年在 Keevanee oil Company V. Bicorn Corporation 所示之見解：「某種程

293. 請參閱楊崇森，「美國法上營業秘密之保護」，中興法學第 23 期，頁 252-253，75 年 11 月；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 14-16，83 年 11 月；許智誠，「營業秘密之法律地位及保護概況」，經社法制論叢創刊號，頁 201，77 年 1 月；湯明輝，「談美國營業秘密之構成要件」，公平交易季刊第 2 卷第 1 期，頁 33-35，83 年 1 月；徐玉玲，「營業秘密的保護」，頁 21-22，三民書局，82 年 11 月。

294 請參閱徐火明，「公平交易法論－不正競爭防止法」，頁 90，三民書局，86 年 11 月。

序的新穎性係屬必要的，假如不具新穎性，即屬已為大眾知悉之事務，就營業秘密之範疇而言，秘密即隱含著最低程度的新穎性[295]。」既然如此，營業秘密新穎性之要求，即毫無必要也。

是營業秘密之保護要件，祇應有二，一是秘密性，一是價值性，祇要是有經濟價值之秘密資訊，都足可構成企業之營業秘密。至於營業秘密法第 2 條雖列有 3 款之要件，但其實第 2 款即已規定了秘密性與價值性二要件，而第 1 款所謂「非一般涉及該類資訊之人所知者」，祇係秘密性的客觀範圍界定，秘密必須是非一般涉及該類資訊之人所共知的，故如一般涉及之人都已知道之資訊，還自以為是秘密，仍非屬營業秘密。而第 3 款所謂「所有人已採取合理之保密措施者」，則係秘密性的主觀範圍界定，如資訊之所有人都不在主觀上認之為秘密而未採取合理的保密措施，即使原先一般涉及該類資訊之人都不知，法律也不必加以保護，蓋法律何必保護權利的睡眠人呢?

上已言之，營業秘密之保護要件常與其定義混合規定，而我國營業秘密法就營業秘密之保護要件，係採取與 TRIPS 相同之立法即三要件式，即除價值性要件外，再將秘密性要件分成主、客觀二要件，而核諸日、韓立法例其實也是三要件式，至於美國的立法例表面是二要件式，加拿大的立法例表面是四要件式，但實質之保護要件，其實也無多大不同。

三、非一般涉及該類資訊之人所知之解說

揆諸我國營業秘密法自施行以來，就營業秘密之保護要件，比較有爭議的是第一要件，所謂非一般涉及該類資訊之人所知者，究係採所謂業界標準，還是普世標準？亦即是某一業界之人，如法律界、醫界、會計師業、建築業、資訊業、化工業等圈內不知即可，還是必須普世一般人即非業界之人也不知才行？這裡的區別實益在於，若某 A 業界領域所共知的某一資訊，在另一個某 B 業界可能都有所不知，則此一資訊在某 B 業界可否受營業秘密之保護？此外，同樣是某一業界，但因專業化的結果，音樂 IC 設計工程師所共知的資訊，未必是重機械內之 IC 設計工程師共所知的，建築師所共知的資訊，未必是建築商所共知的，智慧財產權專業律師所共知之資訊，未必是其他專業領域之律師而所共知的，此外，電腦業界有關電腦的秘密資訊，如為某些非業界的電腦玩家破解所知悉，則所謂「一般涉及該類資訊之人」究何所指？從 TRIPs 之用語「is secret in the sense that it is not，・・・generally known among or readily accessible to persons within the

[295] 請參閱林慧玲，「美國經濟間諜法之研析－兼述我國產業因應之對策」，私立東海大學法律學研究所碩士論文，頁 29-30，89 年 6 月。

circles that normally deal with the kind of information in question」來看，未必是採業界標準，而是指某一領域或同夥（circles）之範圍，但也未可逕認是採普世標準，因 circles 顯然仍有其一定之範圍，故應可認係採折衷說。乃祇要有可能接觸資訊的人，不管是不是那個業界，就應屬「一般涉及」的範圍，本法第 2 條第 1 款應如此解釋及適用，才符合法義及實際。

由於營業秘密所有人必須採取合理的保密措施，才能繼續維持及享有其營業秘密，而這卻是國人過去最常忽略的一環，也因此造成營業秘密的大量流失，影響所及，司法實務上有關營業秘密的案件始終不易形成，此實為主因。故以下接著探討營業秘密之秘密性喪失實況及原因。

四、營業秘密之秘密性喪失探討

按營業秘密之本質上要求是，營業秘密必須具備秘密性，一旦營業秘密之秘密性喪失，營業秘密即不再成為營業秘密，而無法尋求營業秘密之保護。因此，秘密性之喪失或存在與否，成為營業秘密之所有人所必須面對的問題。

當然，如果營業秘密之所有人，有意放棄營業秘密此一法律之保護，祇要公開其營業秘密即可，此即如同權利之拋棄。但正因營業秘密之擁有，使其有經濟上之優越競爭地位，營業秘密之價值，通常使營業秘密之所有人，必須也願意全力維護其秘密性，因此，如何不讓秘密公開，換言之，應採取如何之合理保密措施，即必須再三注意，而此即為企業內維護營業秘密管理制度之所生。

不過，另一方面，營業秘密常在利用之過程中，又恒常必須讓某些特定人知悉，如雇用人的營業秘密在商業利用過程中，常必須為其所雇用之職員即受雇人知悉，否則如不讓特定之職員知悉，營業秘密就無法利用在企業活動中，其潛在的經濟價值就無法轉化成為實際的經濟價值，乃營業秘密必須讓他人知悉到何程度? 以何方式讓他人知悉而不喪失秘密性? 則相當有賴拿捏，蓋如讓太多不該知悉的人知悉，在法律上即與公開無異，營業秘密之秘密性就會喪失。任何人均得以知悉，或某一行業之從業人員所得共知之資訊，雖然事實上有人未必知悉，亦非秘密，如有些技術，前已公開刊載於報端，縱有些人從不看報紙而不知悉，但不影響此一技術已喪失其秘密性。然而，一企業的營業秘密在那些情況下會喪失其秘密性而被認定為不構成營業秘密? 茲營業秘密既係其所有人在其企業活動之內，加以利用，而得以助其企業獲有其他競爭對手所不能獲得之經濟利益，乃營業秘密之所有人為使企業活動順利運作，而將營業秘密讓其所雇之職員或代理商知悉或授權企業以外之第三人使用時，祇要所有人曾要求他們保守秘密，且已採取了合理的保密措施，則此營業秘密之秘密性，並不因此而喪失。職

是之故，營業秘密不致因已被相當多的人知悉，就一定喪失其機密性，端看營業秘密之所有人，是否已盡力設法維持資訊之秘密而未洩漏給無權使用或與業務無關而不應知悉之人，乃企業內必須知悉秘密之受雇人、企業之代理商或受託之製造商及授權使用之第三人等，這些人縱使人數不少，祇要營業秘密的所有人確實採取了必要及具體之合理保密措施，秘密性就不致喪失。此稱之為「秘密的相對性」，而不需要達到普世之人均不知悉之絕對秘密程度。

至於企業主之營業秘密遭他人即所謂「產業間諜」非法刺探、蒐集或公開者，理論上並不喪失其秘密性，因為此種情事，並非出自企業主之主觀公開的意願，而且該營業秘密亦非被適當地揭露、公開，不過事實上，如果因產業間諜等不法之公開，致該秘密已為大多競爭對手知悉時，營業秘密的價值恐怕就大為降低。此外，如非法行為一經被查獲，營業秘密之所有人，卻未採取任何適當的措施，其中包括始終不提起訴訟，則可能被視為拋棄該營業秘密[296]。

企業主的營業秘密遭他人非法侵害而涉訟時，由於法院之要求而提供法院資為判案之依據者，該提供法院之資訊很可能是另一種或多種營業秘密，縱使對造因所聘律師之閱卷而得以知悉，該營業秘密亦並不喪失其秘密性。不過，由於事實上可能影響營業秘密之價值降低，營業秘密所有人，應有權請求法院為合理的保密措施，以防二次受害。當然，法院是否願意或能夠依法配合，則是另一值得深思之問題。

企業在授權談判中，常必須將一部分營業秘密讓談判之對手知悉，不過，祇要營業秘密所有人，已採取合理的保密措施，如先簽一保密合約後，再進而為授權談判，則縱使在談判過程中所洩漏之營業秘密，亦不致因談判成功或破裂而喪失其秘密性。惟為防止因談判破裂而造成事實上營業秘密價值之降低，營業秘密所有人應深切衡量，能夠不必先讓談判對手知悉的，就必須儘量守住這道秘密防線，以免受到無謂之損害。

至於在業界一般常見的保密措施有；1、營業秘密標的（本身）之管理：如進出門禁管制，影印機、傳真機、電話、電腦設備之管制及廢紙之處理等；2、人員之管理：包括對在職員工與離職後員工及公司管理階層如董、監事、總經理等之約束，而對於企業外協力廠商、被授權廠商、準交易廠商，甚至任何不確定第三人的保密約定或營業秘密標示更屬必要，當然更重要的，就是一定要建立一套包含營業秘密在內的維護智慧財產權管理制度[297]，盡量求其管理之完備，即不會被認定為不合理之保密措施。

---

296 請參閱鄭中人，「電腦法律探討」，頁 19，第三波化公司，1983 年 12 月。

297 請參閱張凱娜，「企業如何管理營業秘密」，收錄在周天等著，「營業秘密管理高手」，頁 136-140，資策會科法中心，2000 年 3 月；羅中玉、張曉津，「Trips 與我國商業秘密的法律保護」，中外法學總第 63 期，頁 24-25，1999 年 5 月。

綜上所述，營業秘密所需之秘密應是相對的而非絕對的秘密，至相對與絕對間之認定標準，係依營業秘密的所有人所採取之保密措施來論定，而非憑其結果，更無需「滴水不露」、「天衣無縫」。因此，如為維護秘密性所採取之手段在當時情況下係屬合理適當，縱使該營業秘密絕對的秘密性未獲維持，其營業秘密仍依法受到法律之保護[298]。

五、保密（守密）義務

營業秘密所有人必須採取合理之保密措施以維持其營業秘密之秘密性，相對而言，誰又對營業秘密之所有人負有保密（守密）義務？從法律的觀點來看，大抵不外乎就是我國刑法第 317 條所規定依法令或依契約有守密義務的這兩大類人。實務上與營業秘密所有人簽訂有明示或默示保密契約（條款）之人，就是依契約必須負保密義務之人，此包括雇用人之相對人即受雇人、出資人之相對人即受聘人（如定作人之相對人承攬人、或委任人之相對人受任人）、授權人之相對人即被授權人，製造商之相對人即代理商或協力廠商、公司合併中之消滅方，前契約義務中揭露方之相對人知悉方・・・，凡依契約負有保密（守密）義務之人均屬之，營業秘密法就此並無明文規定，也無需明文規定，而有賴私法自治的契約約定。

故法律或法令祇須規定，在沒有契約約定之下，還必須負有保密義務的究係何人，而讓這些未簽訂保密契約或條款之人也知道自己必須對營業秘密所有人負有保密義務，在營業秘密法尚未制定之前，就已存在一些法律或法令規定某（些）人負有保密義務，這也是刑法第 317 條對依法令有守因業務知悉或持有工商秘密之義務之人，如有洩密之情況下而得科以刑責之依據。而這些原有的法律或法令規定，雖然嗣後可能因其他原因陸續修正了法條文字、法條條文次序甚至法律（法令）名稱或位階，仍均不受營業秘密法制定的影響而依然存在。如 87 年 6 月 24 日修正之仲裁法第 15 條第 1 項規定：「仲裁人應獨立、公正處理仲裁事件，並保守秘密。」此在過去依商務仲裁條例第 29 條規定所訂定之商務仲裁協會組織及仲裁費用規則第 18 條即有規定：「仲裁人應以公正負責之態度處理仲裁事件，並保守秘密。」又如現行民事訴訟法第 426 條規定：「法官、書記官及調解委員因經辦調解事件，知悉他人職務上、業務上之秘密或其他涉及個人隱私之事項，應保守秘密。」此在早期之民事訴訟法第 426 條即有規定：「調解推事、書記官及調解人，對於經辦調解事件，應保守秘密。」

不過，營業秘密法第 9 條乃對過去法律或法令之缺漏作了進一步的規

[298] 請參閱鄭中人，「電腦法律探討」，頁 15，第三波文化公司，1983 年 12 月。

範，而就依法律或法令有守營業秘密之義務者，特設有以下三項規定，其第 1 項課公務員之守密義務：「公務員因承辦公務而知悉或持其他人之營業秘密者，不得使用或無故洩漏之」，以公務員因承辦公務而知悉或持有他人之營業秘密，所在多有，為避免營業秘密遭公務員使用或無故洩漏因而受損，爰課其守密義務。

至第 9 條第 2 項則規定：「當事人、代理人、辯護人、鑑定人、證人及其他相關之人，因司法機關偵查或審理而知悉或持有他人營業秘密者，不得使用或無故洩漏之」。因營業秘密之保護要件之一即為秘密性，而在有關營業秘密之訴訟案件進行時，難免會有許多相關人員知悉或持有該營業秘密，如果知悉或持有者擅予洩漏或使用，將造成營業秘密之侵害，為避免營業秘密之二次受害，本條第 2 項爰課予當事人、代理人、辯護人、鑑定人、證人及其他相關之人守密之義務。

核司法機關偵查或審理有關營業秘密之案件時，有關之人可能是公務員，也可能不具公務員身分，如法官及承辦偵查及執行之檢察官，均為公務員，應無第 9 條第 2 項之適用，而應適用第 9 條第 1 項之規定，但實行公訴 (即蒞庭)之檢察官則為刑事訴訟法所規定之當事人，又如公設辯護人、警方之鑑定人員及書記官、法院及檢察署之通譯、庭務員、法警、打字人員等，既可適用第 9 條第 1 項又可適用同條第 2 項，不過因此二項在法律效果上並無不同，故不嚴格區分亦不致產生衝突。至於當事人及自己找來之通譯與選任辯護人(即律師)則僅有第 9 條第 2 項之適用。

另營業秘密法第 9 條第 3 項係有關仲裁事件之準用規定：「仲裁人及其他相關之人處理仲裁事件，準用前項之規定」。因仲裁與訴訟有類似之處，為免營業秘密所有人，因聲請仲裁程序相關之人如書記員、通譯、打字人員等之侵害，此等人亦應有課以守密義務之必要，爰規定如上。

此外，現行鄉鎮市調解條例第 19 條第 2 項、第 3 項規定：「調解程序，不公開之。但當事人另有約定者，不在此限。調解委員、列席協同調解人及經辦調解事務之人，對於調解事件，除已公開之事項外，應保守秘密。」是有保密義務之人，顯不以營業秘密法所規定者為限。

至上述依法令負有守密義務之人，不論是否營業秘密法第 9 條所規定之人，如有義務之違反，在民事責任方面，依本法第 10 條第 1 項第 5 款為侵害營業秘密，將負本法第 11 條及第 12 條之不作為義務及損害賠償義務，而在刑事責任方面，將負現行刑法第 317 條、第 318 條、第 318 條之 1、第 318 條之 2、第 359 條各條之刑罰，故上述承辦或經辦與營業秘密有關業務或職務之人，不得不慎。

最後要提到一點是比較麻煩的，就是如果某人依法令並不負保密義務，而又未簽訂任何保密契約或保密條款時，該如何處理？營業秘密法是否就有漏洞

產生？例如原來營業秘密所有人某甲將其擁有之營業秘密依營業秘密法第 6 條之規定而約定讓與某乙，雙方之讓與營業秘密契約，並未明文約定某甲負有保密義務，此時某甲是否就不負保密義務？相信沒有人會採不負保密義務之說法，此際或可從契約之默示承諾理論，甚至從雙方信賴關係著眼而推定某甲有保密義務來尋求解決之道。但真正困難的，是營業秘密法第 3 條第 2 項規定所衍生的一種情況，受雇人於非職務上研究或開發之營業秘密，是其利用雇用人資源或經驗而來，營業秘密仍歸屬於受雇人所有，而此營業秘密當時或嗣後也為雇用人所合法知悉，但雇用人卻不願在其事業使用其營業秘密（其原因或認時機不對，或認非其財力所能負擔，或認非其營業項目，或本就心不甘情不願支付合理報酬・・・等不一而足），當然也就不可能支付合理報酬，此時雇用人既未與受雇人簽約，也非依法令負有保密義務之人，則雇用人若洩漏受雇人之營業秘密成為公知狀態，該如何處理？此僅為一例，而本法第 10 條第 1 項各款似均無法規範，有待進一步修法解決。

伍、營業秘密之歸屬——營業秘密之主體

個人研發之營業秘密成果，甚或在研發過程中或非研發過程中偶然發現之營業秘密資料，其歸屬於該個人，並無疑義。但實際上，在現代工商社會發生此種情況之機會甚低。因為營業秘密常是某一企業體集合多數員工經年累月研發之結果，而企業體為求生存競爭，受限於本身研發能力，常聘請他企業體為之研發，使得營業秘密之歸屬問題，就有待契約或法律明文予以規範。營業秘密法為解決營業秘密歸屬可能發生之爭議，特於第 3 條、第 4 條、第 5 條有所規定。

一、僱傭關係之歸屬

營業秘密法第 3 條係有關僱傭關係之規定：「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（第 1 項）。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（第 2 項）。」按受雇人職務上所研究或開發之營業秘密，既係雇用人所企劃、監督執行，而受雇人並已取得薪資等對價，故應由雇用人取得該營業秘密。惟仍為尊重雙方之意願，得以契約另行約定。至於在非職務上所研究或開發之營業秘密，即應歸受雇人所有，惟如係受雇人利用雇用人之資源或經驗而研發取得之營業秘密，則應准許雇用人於支付合理報酬後有使用之權。至於有無利用雇用人之資源或經驗，以及合理報酬應如何訂定，自應依個案認定或決定之。此外，本條第 2 項既與著作權法第 47 條第 4 項[299]之規範有異，雇用人自不能先使用才支付報酬。核本條最具爭議的是，事業會成長、會長大，更可能因合併而更大，則所謂「該事業」應如何解釋及適用，有無必要修法來解決，值得檢討研究。

二、委聘契約之歸屬

至營業秘密法第 4 條則係有關出資聘人之規定：「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

[299] 著作權法第 47 條第 4 項：「前三項情形，利用人應將利用情形通知著作財產權人並支付使用報酬。使用報酬率，由主管機關定之。」

人所有。但出資人得於業務上使用其營業秘密。」考營業秘密之研究或開發，在實務上固以企業內部人員為企業體完成者居多，惟在外部委聘關係下完成者，亦所在多有，故亦有必要予以明文規範。

營業秘密法第 3 條與第 4 條如係個別適用，大致上還沒有多大問題，但如交互適用（甚至也同時發生第 5 條適用之情況）時，就可能會產生一些法律盲點。如甲公司出資聘請乙公司研究開發某一營業秘密，乙公司之研發團隊共有 5 人負責研發，甲公司與乙公司簽訂有出資聘人研發營業秘密契約書，約定研發完成之某一營業秘密歸甲公司所有，但乙公司先前卻基於鼓勵員工研發，而在員工進入公司時與之所簽訂之僱傭契約內約定職務上所研發之營業秘密係與員工共有或歸員工所（共）有，但甲公司有權永久或一定時限內免費使用各該營業秘密，則此際將面臨乙公司對甲公司違約之問題。故企業主必須先考慮清楚企業體的未來走向（如絕不接受他人出資為他企業體研發），及營業秘密維護與管理制度該如何建立，以避免法律之爭議產生。

三、共同開發之歸屬

另營業秘密法第 5 條係規定有關數人共同開發之情況：「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。」按數人共有一定財產，其應有部分依契約自由原則當可自行依當事人間之契約加以訂定；惟如無契約時，依民法第 817 條及第 831 條之規定，各共有人之應有部分不明者，推定為均等。惟本條在適用時，常受到前二條即僱傭關係或委聘關係之限制，實際上適用之機會不多。又著作權法第 40 條第 1 項規定[300]，本條有無參酌各共有人創作程度來定營業秘密之歸屬之必要，是修法時可考慮的一個課題。

[300] 著作權法第 40 條第 1 項規定：「共同著作各著作人之應有部分，依共同著作人間之約定定之；無約定者，依各著作人參與創作之程度定之。各著作人參與創作之程度不明時，推定為均等。」

陸、營業秘密之讓與、授權及行使之限制

一、營業秘密之讓與及其行使之限制

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(第 1 項)。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（第 2 項）。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（第 3 項）。」按營業秘密在性質上並無不可讓與性，且可為事實上之分割而為部分之營業秘密，如客戶名單之一部分客戶，故本條第 1 項明定營業秘密得全部或部分讓與他人。此外，營業秘密之所有人，並不以一人 (自然人或法人) 為限，二人以上共同研究或開發營業秘密，或營業秘密之所有人，將其應有部分之一部讓與他人，均形成共有之狀態，故亦規定營業秘密得與他人共有。

而營業秘密為共有時，各共有人對營業秘密之使用及處分，依民法第 831 條準用第 819 條第 2 項規定之法理，除契約另有約定外，應得全體共有人之同意，故本條第 2 項前段予以明定。而為避免各共有人濫用權利，在無正當理由下拒絕同意時，有礙營業秘密之利用，爰有第 2 項但書之規定。至各共有人就其應有部分，基於共同研究開發人間之密切關係及營業秘密機密性之維持考量，其讓與應有部分，應較有體財產共有人就其應有部分權利之行使受更多之限制，爰於第 3 項前段規定共有人就營業秘密應有部分之讓與，應得其他共有人全體之同意，排除民法第 831 條準用第 818 條及第 819 條第 2 項之規定。惟又基於契約自由原則，而有第 3 項但書之設。

二、營業秘密之授權及其限制

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(第 1 項)。前項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(第 2 項)。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，不得拒絕同意（第 3 項）。」

本條第 1 項係基於現代科技及社會分工，營業秘密所有人可在不轉讓營

業秘密之情況，僅將營業秘密授權他人使用，以收取報酬，此授權屬私權契約，依私法自治原則，營業秘密所有人得依其授權範圍，包括地域、時間、內容、使用方法及專屬或非專屬授權等事項，自行締結授權契約。又營業秘密授權契約與當事人間之信賴有密切關係，被授權人非經授權人同意，應不得擅自將其被授與之營業秘密再轉授權第三人使用，以資保障營業秘密所有人，並使營業秘密之秘密性更得以維持，爰有本條第 2 項規定。另營業秘密為共有時，為維繫營業秘密之秘密性，爰依前條之立法意旨，再次於本條第 3 項重申非經共有人全體之同意，不得授權他人使用該營業秘密。但為避免各共有人濫用權利，致妨礙營業秘密之利用，而有但書之設。

三、營業秘密不得設質及強制執行

至營業秘密法第 8 條規定：「營業秘密不得為質權及強制執行之標的」。雖短短十餘字，卻是本法最具爭議之條文。當初立法理由是認為：「營業秘密若得設質或為強制執行之標的，則於未受清償拍賣時，欲參與投標者勢有了解營業秘密之內容，以決定其投標價格之必要，如此將使參與投標者均有知悉他人營業秘密之機會，對營業秘密所有人之保護顯有未周。又營業秘密並無登記、公告等公示制度，無法如商標專用權、專利權、著作權之設質予以登記對抗效力，故不宜設質，爰明定營業秘密不得為質權及強制執行之標的。」

先言是否得設質。由於著作權法於 87 年 1 月 21 日修正時，一舉全部刪除了與著作權登記制度有關之條文，以致著作權設質登記成為歷史，故有人以此質疑，著作權與營業秘密之取得一樣，都無登記公示制度，何以著作權仍得設質[301]，營業秘密則否[302]？又依民法物權編質權章之規定，質權祇有動產質權與權利質權二種，營業秘密如承認其為權利，而又在立法政策上認為不適宜設定質權，第 8 條才有如現行法予以明文規定不得設質之必要；如僅認營業秘密為利益，應該就無法設質（但也有反對說，如下述），因營業秘密既非權利又非動產，何能設定質權？本法第 8 條不能設質之明文規定即無意義。此一爭議，將造成現行本法第 8 條就不得設質規定，到底要不要刪除之窘境。因為將之刪除之結果，也立即有二種解釋產生，一是過去不得設質，現在刪除，意謂可以設質；一是本不該

[301] 著作權法第 39 條：「以著作財產權為質權之標的物者，除設定時另有約定外，著作財產權人得行使其著作財產權。」

[302] 請參閱黃三榮、林發立、郭雨嵐、張韶文，「營業秘密　企業權益之保護」，頁 54，萬國法律基金會，91 年 3 月；趙英明，「美國經濟間諜法之研究－兼論我國營業秘密法之改進」，國防管理學院法律學究所碩士論文，頁 71，87 年 5 月。

設質，過去條文即是具文，刪除仍不表示可以設質。然而，也不乏有人認為營業秘密應該可以設質，且贊同此說的，對權利與利益說又持不同立場，如黃三榮律師是採權利說，認營業秘密無不得為權利質權標的之理由，而主張刪除第 8 條[303]。研究生趙英明之觀點亦同[304]。然賴文智律師是採利益說[305]，卻也同樣主張由營業秘密具有經濟價值的觀點出發，事實上並沒有禁止營業秘密設質的必要，營業秘密所有人與質權人事實上可以透過一連串的契約安排及最近成為業界討論重心的智慧財產權鑑價制度來解決營業秘密設質所可能產生的困擾。因而認為營業秘密可以設質，且質疑本條當初之立法理由[306]。故刪除本條不得設質之規定，是否就必然是可以設質，實有爭議，而維持本條之規定，也同樣有人異議，若要進一步修改可以設質，則需要政策決定[307]。

其次，再言是否得強制執行。本條固係採否定規定，且賴文智律師也以因強制執行法目前並沒有特別就營業秘密的執行程序另定規定，確實不宜讓營業秘密成為強制執行的標的，而贊同現行法之規定[308]。惟黃三榮律師則以營業秘密被侵害或侵害之虞時，時常需要先行藉助假處分程序加以制止侵害之擴大或發生，而假處分強制執行程序所為制止之客體，通常即指債務人不得使用某營業秘密等，另外營業秘密所有人之債權人，如欲藉由營業秘密加以獲償，此際，如營業秘密不得為強制執行之標的，則營業秘密所有人或其債權人又如何行使假處分強制執行以為保全，又如何藉由強制執行以求獲償？因而主張此一規定，不僅無法保護營業秘密，甚且反而造成營業秘密無法受到周全保護，自應刪除[309]。另趙英明及文衍正則認為：假設營業秘密所有人既願將其營業秘密設質，則自能預料其如無法清償債務時，作為質權標的之營業秘密，即有被拍賣之可能，故縱使此情形真有發生，而使參與投標人知悉營業秘密之內容，亦應由營業秘密所有人自

---

303 請參閱黃三榮、林發立、郭雨嵐、張韶文，「營業秘密　企業權益之保護」，頁 54，萬國法律基金會，91 年 3 月。

304 請參閱趙英明，「美國經濟間諜法之研究－兼論我國營業秘密法之改進」，國防管理學院法律學究所碩士論文，頁 70-72，87 年 5 月。

305 請參閱賴文智、顏雅倫，「營業秘密法二十講」，頁 115-121，益思科技法律事務所，93 年 4 月。

306 同上註，頁 147-148。

307 著作財產權設質登記制度，可能又有「死而復生」之機會，行政院科技顧問組於 94 年 6 月 8 日開會議決通過「數位內容產業發展條例」，其第 13 條第 1 項與第 2 項所規定之意旨，完全與 81 年 6 月 10 日舊著作權法第 75 條、第 76 條相同。

308 請參閱賴文智、顏雅倫，「營業秘密法二十講」，頁 147，益思科技法律事務所，93 年 4 月。

309 請參閱黃三榮、林發立、郭雨嵐、張韶文，「營業秘密　企業權益之保護」，頁 54-55，萬國法律基金會，91 年 3 月。

負其責。法律實無庸強行介入限制營業秘密所有人設質之權利。至營業秘密在強制執行過程中，為免其喪失秘密性，應思索設計如何於執行過程中，確保不使營業秘密喪失其秘密性，而非一味加以限制。又對營業秘密強制執行，投標人決定投標價格時，並不以知悉其內容為必要，祇要知悉其經濟價值即可，況營業秘密所有人之為債務人，並無其他財產時，仍不得強制執行其營業秘密，顯對營業秘密所有人保護太過，而不利於其債權人，故認有討論空間[310]。

最後，必須提及的事，當初將不得設質與不得為強制執行併為一條規定，純係求法條之簡潔，且認為此二者多少有些關連，但此二者實並無必然之關連性或因果關係，亦即有以下幾種可能性：

１、營業秘密不得為質權之標的，但得為強制執行之標的；

２、營業秘密不得為質權之標的，也不得為強制執行之標的；

３、營業秘密得為質權之標的，但不得為強制執行之標的；

４、營業秘密得為質權之標的，也得為強制執行之標的；

至於應採何者，則有賴政策決定。

[310] 請參閱趙英明，「美國經濟間諜法之研究－兼論我國營業秘密法之改進」，國防管理學院法律學究所碩士論文，頁 70-71，87 年 5 月；文衍正，「營業秘密法導讀」，頁 34，85 年 5 月。

柒、營業秘密之侵害態樣

營業秘密由於係營業上有價值並具有秘密性的資訊，基於商場競爭，自必引起他人覬覦，使得營業秘密之侵害可能隨時發生，一方面為利於營業秘密所有人得以知悉侵害為何以避免被侵害，一方面為利於與營業秘密有關之人得以知悉侵害為何而避免去侵害，營業秘密法第 10 條第 1 項特別參考德、日立法例，具體例示數種構成營業秘密之侵害態樣，且立法理由並明白指出，本條項僅為例示規定，如有其他侵害情形，仍可依營業秘密法第 12 條之規定請求損害賠償，故營業秘密之侵害不以法條所規定者為限。

本法第 10 條第 1 項第 1 款規定：以不正當方法取得營業秘密者，為侵害營業秘密。而所謂不正當方法，本條第 2 項並有立法解釋，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。以不正當方法取得他人之營業秘密，構成營業秘密之侵害，至於以不正當方法取得營業秘密之人與營業秘密所有人間，是否有僱傭關係或其他法律關係，則非所問。乃本款規範的祇有「取得」他人營業秘密之行為，一般所稱之「經濟間諜」或「產業間諜」，即是指本款之行為。

本法第 10 條第 1 項第 2 款規定：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，為侵害營業秘密。本款係不論知悉或因重大過失而不知該營業秘密係他人以不正當方法取得者，卻仍取得、使用或洩漏該營業秘密。與前款不同處，在於前款係以自己本身有不正當方法取得他人營業秘密之人為規範之對象，而本款則以轉得人為規範之對象，其本身並無以不正當方法直接去取得他人營業秘密之行為。轉得人本身雖無不正當之取得行為，但由於該營業秘密為他人以不正當方法取得者，為確保營業秘密所有人之正當利益，避免其營業秘密繼續被流傳、公開，乃有本款規定之必要。然而由於本款所規定者畢竟祇是轉得人，其本身原來並無不正當之行為，是以其責任不應過重，故規定其僅於知悉或因重大過失可得而知卻不知之情形，始須負責，如果其為善意（不知情）且無過失或僅有輕過失，則其因而取得、使用或洩漏之行為，除有下款（第 3 款）之情形外，不構成營業秘密之侵害。

本法第 10 條第 1 項第 3 款規定：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，為侵害營業秘密。本款與前款（第 2 款）有其類似之處，均在於避免營業秘密所有人被他人以不正當方法取得營業秘密後，繼續被流傳、公開。至不同之處在於，第 2 款規定該轉得人於取得營業秘密時，即知悉或因重大過失可得而知該營業秘密係以不正當方法取得，本款則在於規範轉得人於取得該營業秘密之初，並不知情，亦無重大過失，而是於

嗣後始知情，或有重大過失而仍不知，則其即不應該再有使用或洩漏之行為。

本法第 10 條第 1 項第 4 款規定：因法律行為取得營業秘密，而以不正當方法使用或洩漏者，為侵害營業秘密。本款係規範基於類如僱傭、委任等雙方法律行為或單方法律行為如代理權之授與之營業秘密侵害情形。本款之特徵在於受雇人、受任人、代理人或交易相對人取得雇用人、委任人、本人或他方之營業秘密，往往係因該等關係而「正當取得」，亦即其營業秘密並非以不正當方法取得，此與前三款之規定均有所不同。此種正當取得之營業秘密，如果被以不正當之方法使用或洩漏，對於營業秘密所有人所造成之損害，甚至較前三款之情形為重，是亦有加以規範之必要。另外，特別須注意者，本款並不在於規範受雇人於離職後之競業應否禁止之問題，因為此一問題涉及受雇人之憲法上工作權及生存權（憲法第 15 條）之保障，若一概予以禁止，並不妥當。本款僅在禁止受雇人於離職後將其自僱傭關係中所取得之雇用人之營業秘密再予使用或洩漏，至於受雇人使用基於任職之前即已具有之專業知識，並不會構成營業秘密之侵害。

本法第 10 條第 1 項第 5 款規定：依法令有守營業秘密之義務，而使用或無故洩漏者，為侵害營業秘密。本款在於規定依法令有守密義務之人，其亦係以正當方法得知該營業秘密，然而依法令有守密之義務，其使用或無故洩漏所知悉之營業秘密原本即構成侵權行為（也是債務不履行行為），惟由於本法對於營業秘密之保護有較周延之規定，是以於此亦將其列為侵害態樣之一，一方面使侵害營業秘密之態樣能更為完整，另一方面亦使受害人能適用本法之規定，而得到更週延之保護。

至本法第 9 條就依法令有守營業秘密之義務者，特設有規定。第 9 條共有三項，第 1 項課公務員之守密義務，第 2 項則課參與司法程序之人之守密義務，第 3 項則課參與仲裁事件之人之保密義務，已見上述肆、五，於茲不贅。

又本法第 10 條第 2 項則係針對不正當方法而為立法解釋，此係因不正當方法，為一不確定之法律概念，為杜爭議，爰參酌美國統一營業秘密法第 1 條第 1 項、1990 年日本不正競爭防止法第 1 條第 3 項之立法例，以例示之方式規定不正當方法之涵攝範圍，並以「其他類似方法」一詞設一概括規定，以資適用。而以上之不正當方法，均應指故意所為之不正當方法，僅以過失為之者，應不在適用之範圍內。

至於「還原工程」（Reverse Engineer），係指第三人以合法手段取得營業秘密所附著之物後，進而分析其成分、設計，取得同樣之營業秘密而言，為第三人自行研究開發取得之成果，並非不公平競爭之手段，美國統一營業秘密法第 1 條之註解中特別明列正當手段包括還原工程，日本學者亦有持相同見解者，故本項所示「其他類似方法」一詞，並不包括還原工程在內，為免滋生疑義，特予說明。

綜觀營業秘密法全文共 16 條，本（第 10）條是字數最多，其規範內容也最複雜的一條，但本條第 1 項共 5 款之規定，是否就真能涵蓋一切侵害營業秘密之情況？

從立法理由所強調之例示規定來看，似乎還有許多可能無法規範到之侵害行為，將落到第 12 條第 1 項去適用，但是如真的如此，當初又何必如此辛苦去參考諸外國立法例並進一步具體規範侵害營業秘密之行為？此立法本意何在，殊值深思！而前已述之（請參上述肆、五），在無依法令須負保密義務，又未有契約約定保密義務之情況下，有人將他人所有之營業秘密無故洩漏或使用時，該如何處理？本條第 1 項各款似均無法規範，茲可再舉一例，就是本法第 5 條及第 6 條所規定共有之情況。如有 4 個自然人共同合作研究或開發出某一營業秘密，其等未約定應有部分，乃推定每人各為四分之一，而因其中任何一人取得營業秘密均非以不正當方法而取得，故無本條第 1 項第 1 款至第 3 款之適用，也無第 5 款之適用。唯一可能適用的是第 4 款，但其 4 人並非因法律行為而取得營業秘密，而是依研發之事實行為而依法取得，故亦無第 4 款之適用。此際若有其中一人因欲使用該營業秘密，但其使用計劃不夠周延，非常容易洩密，且使用之時機也不適宜，其他 3 位共有人即有正當理由拒絕同意，該人憤而將該營業秘密洩漏予第三人使用，或仍擅自自行使用，則此共有人有無侵害其他 3 共有人之營業秘密？依現行本法第 10 條第 1 項各款均無法規範之情況下，即有適用上之漏洞，此究應從修正本法第 10 條第 1 項著手？還是可逕適用本法第 12 條第 1 項？果能適用第 12 條第 1 項，那第 10 條第 1 項各款又有何存在價值？故不但本法第 10 條第 1 項有待進一步修正，連本法第 12 條第 1 項也有修正必要。

捌、營業秘密侵害之民事救濟

營業秘密法既賦予營業秘密所有人得使用或處分其營業秘密之權（第 6 條），且此之使用，非但是得自行使用，亦得授權他人使用（第 7 條），乃營業秘密若一旦遭受他人不法侵害時，就產生營業秘密所有人成為被害人而有依法尋求救濟之問題。考營業秘密法在起草之初，就政策上決定不設刑罰條文，而無刑事救濟之規定，是本法僅有營業秘密之侵害之民事救濟規定。所謂民事救濟，是從被害人之角度而言，而從侵害人之角度言之，即為民事責任。營業秘密法第 11 條係規定被害人之不作為請求權，包括侵害排除請求權及防止侵害請求權，第 12 條則為損害賠償請求權之規定，第 13 條則係有關損害賠償額之認定與計算規定，以下試論之。

本法第 11 條規定：「營業秘密受侵害時，被害人得請求排除之，有侵害之虞者，得請求防止之（第 1 項）。被害人為前項請求時，對於侵害行為作成之物或專供侵害所用之物，得請求銷燬或為其他必要之處置（第 2 項）。」依立法理由觀之，因營業秘密仍有其相當之獨占性與排他性（雖然比商標權、專利權或著作權之排他性弱），故如有侵害營業秘密情事時，應賦予被害人有侵害排除請求權，而如有侵害營業秘密之虞情事時，亦應賦予防止侵害請求權，此二不作為請求權，具有準物權之效力，而與第 12 條所規定之損害賠償請求權僅有債權效力不同。而此二不作為請求權，不以侵害人之有故意或過失為必要，祇要客觀上有侵害或侵害之虞之情事發生時（故亦不以有損害為必要），營業秘密之所有人，即得行使之，並得於訴訟上或訴訟外為請求。另本條第 2 項係第 1 項之擴充規定，但無法單獨請求，而必須與前項請求併為請求。又此第 2 項並非當年行政院所提出，而係立法院於審議時所自行增訂者，其理由為：「按營業秘密受侵害時，對於侵害行為作成之物或專供侵害所用之物，立法趨勢上係賦予被害人得請求法院為銷燬或為其他必要之處置，俾法院可考慮侵害行為之程度與公共利益為一適當之判決，爰增訂第二項規定。」依此立法理由，本法第 1 條所揭櫫之「調和社會公共利益」之立法目的，似乎有了具體之條文規定。

至本法第 12 條規定：「因故意或過失不法侵害他人之營業秘密者，負損害賠償責任。數人共同不法侵害者，連帶負賠償責任。前項之損害賠償請求權，自請求權人知有行為及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅；自行為時起，逾十年者亦同。」本條第 1 項係規定營業秘密之損害賠償請求權，因營業秘密之侵害，常使營業秘密之所有人等遭受損害，基於損害賠償之法理，在侵害人故意或過失不法侵害營業秘密之情況下，應賦予被害人得行使損害賠償請求權，以彌補其損害。至本條第 2 項係規定損害賠償請求權之消滅時效，以免因被害人遲不行

使其權利，造成法律秩序之不安定，而消滅時效制度之設，即在於法律不保護權利之睡眠人，而不允許損害賠償請求權永遠存在。

查本條第 1 項之設，固明文承認因過失侵害他人之營業秘密者，仍應負侵害營業秘密之損害賠償責任。至何謂故意，何謂過失，本法並無規定，依第 1 條後段規定：「本法未規定者，適用其他法律之規定」，而不得不求諸民法。依民法就過失之分類，可分為重大過失及輕過失，輕過失又有具體之輕過失及抽象的輕過失[311]」。然而，本條第 1 項此一立法，將使本法第 10 條第 1 項所規定之 5 款營業秘密侵害態樣，似乎頓時成為具文，而僅供參考而已。蓋應特別提及的，本法第 10 條第 1 項第 2 款及第 3 款都規定故意或重大過失才構成營業秘密之侵害，而若依第 12 條第 1 項，行為人僅有輕過失時，亦應負損害賠償責任，那第 10 條第 1 項第 2、3 款之強為區辨有何意義？除非從法學方法論上，可以因本法第 10 條第 1 項立法理由中所強調之例示規定，而可解為該例示規定得限縮一般規定之適用，申言之，營業秘密之侵害行為，仍須達到如同第 10 條第 1 項所例示 5 款侵害態樣之程度時，始得令行為人負侵權之損害賠償責任，否則還是以修法為良策。[312]

智慧財產或無體財產因侵權行為遭受不法侵害致生損害時，其損害賠償額之計算與認定，向來就較有體財產為難，營業秘密之損害賠償亦係如此，乃本法第 13 條第 1 項特提供了 3 種選擇而為規定：「依前條請求損害賠償時，被害人得依左列各款規定擇一請求：一、依民法第二百十六條之規定請求。但被害人不能證明其損害時，得以其使用時依通常情形可得預期之利益，減除被侵害後使用同一營業秘密所得利益之差額，為其所受損害。二、請求侵害人因侵害行為所得之利益。但侵害人不能證明其成本或必要費用時，以其侵害行為所得之全部收入，為其所得利益。」按民法第 216 條係有關損害賠償範圍之一般規定：「損害賠償，除法律另有規定或契約另有約定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限(第 1 項)。依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益。」本條項第 1 款本文係以民法第 216 條之一般規定計算

---

311 最高法院 42 年度台上字第 865 號判例：「因過失不法侵害他人致死者，固應負民法第一百九十二條、第一百九十四條所定之損害賠償責任。惟過失為注意之欠缺，民法上所謂過失以其欠缺注意之程度為標準，可分為抽象的過失、具體的過失、及重大過失三種。應盡善良管理人之注意（即交易上一般觀念，認為有相當知識經驗及誠意之人應盡之注意），而欠缺者，為抽象的過失；應與處理自己事務為同一注意而欠缺者，為具體的過失；顯然欠缺普通人之注意者，為重大過失。故過失之有無，抽象的過失則以是否欠缺應盡善良管理人之注意定之，具體的過失則以是否欠缺應與處理自己事務為同一之注意定之，重大過失則以是否顯然欠缺普通人之注意定之，苟非欠缺其注意，即不得謂之有過失。」

312 又本法第 12 條第 1 項無論如何修正，均不影響契約當事人因過失違約所應負之債務不履行損害賠償責任，本法第 12 條第 1 項僅係針對侵權行為而為規範。

損害賠償額。惟本款但書則例外規定被害人在無法依民法第 216 條規定證明其損害時，得以其預期利益減除實際所得利益之差額為損害賠償額，以避免因無法證明實際損害而無法求償。至本條項第 2 項則規定被害人得以侵害所得利益為損害賠償額，而其但書規定，則為舉證責任之轉換，課以侵害人負舉證責任，以減少其損害賠償額，如侵害人放棄舉證或無法舉證，即以侵害所得利益之總額為損害賠償額。

另本條第 2 項則係加重故意侵害人之損害賠償規定：「依前項規定，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。」期以高額倍數之賠償，減少故意侵害之發生。此乃師法公平交易法第 32 條第 1 項規定：「法院因前條被害人之請求，如為事業之故意行為，得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。」之規定而來，而為懲罰性之損害賠償額。惟著作權法第 88 條第 3 項有規定曰：「依前項規定，如被害人不易證明其實際損害額，得請求法院依侵害情節，在新臺幣一萬元以上一百萬元以下酌定賠償額。如損害行為屬故意且情節重大者，賠償額得增至新臺幣五百萬元。」營業秘密法第 13 條有無參酌著作權法上開規定予以修正之必要，則有待進一步於第六章中研究檢討。

玖、營業秘密訴訟之審理特別規定

營業秘密法第 14 條第 1 項規定：「法院為審理營業秘密訴訟案件，得設立專業法庭或指定專人辦理。」由於營業秘密事涉專業，為免法官之專業知識不足，造成執法上之困難，故本法參照當時舊專利法第 96 條及舊商標法第 71 條條文[313]，而予以相同之明文規定。

我國訴訟制度係採公開審理原則，法院組織法第 86 條規定：「訴訟之辯論及裁判之宣示，應公開法庭行之。但有妨害國家安全、公共秩序或善良風俗之虞時，法院得決定不予公開。」然在有關營業秘密案件之審理，如當事人提出之攻擊或防禦方法涉及營業秘密時，如仍一律公開審判，可能造成營業秘密之二次受害，自有未宜，本條第 2 項爰規定：「當事人提出之攻擊或防禦方法涉及營業秘密，經當事人聲請，法院認為適當者，得不公開審判或限制閱覽訴訟資料。」惟法院決定不公開審判時，仍依遵照法院組織法第 87 條第 1 項之規定辦理：「法庭不公開時，審判長應將不公開之理由宣示。」至法院組織法第 87 條第 2 項「前項情形，審判長仍得允許無妨礙之人旁聽」之規定，則不宜在不公開審判之有關營業秘密案件中適用，蓋無妨礙之人即所謂閒雜人等，如果愈多知悉，營業秘密就愈容易二次受害。

惟值得注意的，法文既規定限制閱覽訴訟資料，在解釋上，即不得完全禁止律師閱卷，否則律師即無法為當事人提出攻擊或防禦方法，再者，律師本有本法第 9 條第 2 項所規定之守密義務，因此縱不禁止，亦不意味律師能為所欲為而洩漏營業秘密。

因現行營業秘密法並無刑事制裁之規定，則本條之規定是否亦適用於有關營業秘密之刑事案件，如刑法第 317 條、第 318 條、第 318 條之 1、第 318 條之 2 及第 359 條等罪名或刑罰之案件，甚至任何刑事案件祇要牽涉到營業秘密，是否都有本條，特別是本條第 2 項之適用？即生爭議。依現行司法實務，在許多地方法院都設有智慧財產權專庭，且智慧財產權刑事專庭之設立較諸智慧財產權民事專庭之設立可能猶多（此與國人針對智慧財產權訴訟，偏好刑事訴訟而常捨民事訴訟有關，除非因專利法除罪化而無刑事訴訟可得提起，祇能尋民事訴訟一途），故營業秘密法第 14 條第 1 項事實上應已適用於刑事案件，且實務運作上就此應無爭議。然觀諸本條第 2 項之法律用語「當事人提出之攻擊或防禦方法」，應僅指民事訴訟，因為刑事訴訟法並無此一用語，如再參酌當初行政院立法理由：「三、本條係參酌美國統一營業秘密法第五條：依本法，法院為保持系爭營

[313]舊商標法第 71 條即為現行之商標法第 71 條，但舊專利法第 96 條已修正為現行專利法第 92 條第 1 項。

業秘密之秘密性，得採取合理之手段，包括在開示證據程序核發保護命令、秘密審理、封鎖訴訟紀錄、命令有涉案之訴訟關係人未經法院同意不得洩漏營業秘密。四、日本通產省針對民事訴訟法有關營業秘密的保護，於一九九四年提出意見書，建議以下列四種方式保護營業秘密：（一）限制閱覽訴訟資料；（二）保密義務；（三）對律師等有限制的揭露訴訟資料；（四）訴訟審理不公開。本條之設亦符合國際立法之趨勢。」而揆諸美國統一營業秘密法僅有民事規定而不及刑事，日本之意見書更明言針對民事訴訟，加上我國營業秘密法並無刑事責任即犯罪之規定，故本條第 2 項在當初立法時，應僅針對民事訴訟而為規範。

然而，就刑事訴訟之營業秘密保護，同樣有其必要，如不公開審判或限制閱覽訴訟資料，就營業秘密所有人即被害人避免二次受害而言，並無不同區別之理由。更何況，時移勢易，在營業秘密法增設刑事責任即犯罪之規定，現也應為國內大部分的人所接受，而立法政策上似也傾向於在本法中增設刑事責任即犯罪之條文，故本條第 2 項勢必要配合修正。

拾、營業秘密之互惠保護

營業秘密法正式施行後，亦僅係我國之法律，而任何國家之法律原則上並無域外之效力，故營業秘密法僅在我國法權所及之地有其效力，乃理論上，住居於中國大陸之中國人亦有適用之餘地。至外國人之營業秘密是否得有我國營業秘密法之適用而得尋求我國法律之保護，在國際貿易、技術交流頻仍之今天，不能不有所規範，營業秘密法第 14 條參酌著作權法第 115 條及商標法第 3 條而特設互惠保護原則之規定：「外國人所屬之國家與中華民國如無相互保護營業秘密之條約或協定，或依其本國法令對中華民國國民之營業秘密不予保護者，其營業秘密得不予保護。」

第四章　我國營業秘密法與我國相關法制之互動關係

壹、前言－互動的法律體系

法律並非各自孤立之存在，而係相互依存為一體系，彼此間因互動進而互補、互賴，以至相互競合，此即為法律體系，其下則有許多分支，如民法體系、刑法體系、智慧財產權法體系、競爭法體系．．．，任何一部法律都絕無可能自外於體系，既成體系，不論體系之內，還是外與其他次法律體系之間，彼此都有其互動之可能，更有其互動之需要。而法律之有生命，就是藉著這樣的體系互動，既緊密地結合，又相互的激盪，填補了法律的漏洞，更造就了生生不息的力量與泉源。查我國現行營業秘密法全文僅 16 條條文，雖說是採單一立法，然解釋、適用之際，仍必須從其在我國整個法律體系上之依存關係著手，而不能孤立無援。考十年前立法之初，營業秘密法即定位為民法之特別法[314]，其第 1 條後段規定曰：「本法未規定者，適用其他法律之規定。」正顯示著此一法律體系，在同位階上必須透過「特別法優於普通法」及「新法改廢舊法」（或稱「後法優於前法」）二大法律適用之原則，來解決體系上的衝突或不足[315]。至現行營業秘密法雖無刑事責任之規定，卻未必不能影響刑事法律的運作，例如刑法第 317 條及第 318 條之洩漏工商秘密罪，在個案中所謂的工商秘密是否存在，即不能不求諸同義字之營業秘密在本法中之界定（第 2 條）[316]。而營業秘密之侵害所帶來的民刑事救濟，在實際操用之際，更衝擊著民事訴訟法及刑事訴訟法這二大次體系，必須如何配合修正以避免營業秘密在訴訟中的二次受害。現行營業秘密法第 8 條其實就是一絕佳的例子，它如此規定：「營業秘密不得為質權及強制執行之標的。」非但阻絕了與民法質權之互動關係，也（似乎）阻絕了它與強制執行法的互動關係。然而我國實務上定暫時狀態的假處分（民事訴訟法第 538 條至第 538 條之 4），也即相當於英美法上的禁制令，在營業秘密所有人行使現行本法第 11 條之排除侵害請求權及防止侵害請求權之際，應還是主要的手段，那它如何可能完全斷掉與強制執行之關係呢？

---

314 請參閱立法院秘書處編印，「營業秘密法案」頁 45-48、59-59、76，85 年 2 月。

315 如以此二原則還不能達成有效之整體法秩序，就必須在修法之前依法律漏洞補充之方式予以填補。而在不同位階上，在法律體系則係以「上位規範優於下位規範」來解決其間之衝突，故命令不能抵觸法律，法律不能抵觸憲法，請參閱黃建輝，「法律闡釋論」，頁 109-110，學林文化公司，89 年 1 月。

316 台灣高等法院台南分院 90 年度上易字第 1556 號刑事判決即謂：「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。」

此外，我國在競爭法體系上，尚有於民國 80 年 2 月 4 月公布、81 年 2 月 4 日正式施行之公平交易法，公平交易法上也有關於營業秘密之規定（第 19 條第 5 款），隨著現行營業秘密法之施行，十年之間，它與公平交易法彼此之互動究竟擦出了什麼樣的火花？而一切的我國現行法律體系，難道還不能有效的形成整體法秩序，還非要再弄出一個科技保護法不可？以下就是近十年來本法在法律體系下生存的回顧與探討。本研究報告欲藉由本章之舖陳，有利於接著在第六章及第七章中去檢討分析現行營業秘密法之缺失或疏漏，並得以向決策當局提出增修本法之建議。

貳、與民法之互動關係

一、概說

考我國民法早於民國 18 年至 20 年間即已先後陸續公布施行。這一棟早期的五合院建築，除了第三編民法物權編，迄今還幾乎原封不動，仍保留 75 年前之風貌[317]外，其他四編，即第一編總則[318]，第二編債[319]，第四編親屬，第五編繼承[320]，都曾歷經一番整修，尤以親屬編的敲打縫補最為頻繁[321]。但營業秘密法卻應從未跟她發生過任何關係，可說是民法中唯一不曾也不會與營業秘密法產生互動的一個次體系，故以下就對之暫且不表。

在 85 年 1 月 17 日現行營業秘密法正式施行之前，有關營業秘密侵害的事件，在司法實務上，祇能嘗試經由民法有關侵權行為或是契約（特別是競業禁止約款）之規定尋求救濟，而營業秘密法在立法時，亦定位於民法之特別法，尤見營業秘密與民法關係之密切程度。然而，當營業秘密法立法通過之後，營業秘密作為一種法律所明文承認的「無體財產權」或「智慧財產權」，其在民法上的地位究竟如何？而我國民法是否有受到營業秘密法立法之影響，致其相關規定之解釋及適用產生變化？此實值得予以探討，並據以作為檢視我國現行營業秘密法制，就營業秘密之保護是否完備之依據。

核以現行營業秘密法與民法的互動關係而言，居最關鍵的，是有關營業秘密的法律性質問題。雖不論將營業秘密定性為權利還是利益，營業秘密之具有財產性質及價值，現已是不爭之論[322]。但是，民法（繼承編）第 1148 條規定：「繼

---

317 民法物權編於民國 18 年 11 月 30 日公布，19 年 5 月 5 日施行，僅曾於 84 年 1 月 16 日修正公布第 942 條，有關占有輔助人之規定。

318 民法總則編於民國 18 年 5 月 23 日公布，同年 10 月 10 日施行，迄今僅曾大修正一次而於 71 年 1 月 4 日修正公布施行，也是民法五編中修正最早的。

319 民法債權編於民國 18 年 11 月 22 日公布，19 年 5 月 5 日施行，唯一修正的一次是於 88 年 4 月 21 日完成修正公布，並於 89 年 5 月 5 日施行，修正幅度甚大。

320 民法繼承編與親屬編一起於民國 19 年 12 月 26 日公布，20 年 5 月 5 日施行，也一起於 74 年 6 月 3 日修正公布施行一次，相對於民法總則編、民法債編與民法親屬編，民法繼承編修正的幅度最小。

321 民法親屬編於民國 74 年 6 月 3 日第一次修正，其後又歷經五次修正，最近的一次修正在 91 年 6 月 26 日。

322 過去在營業秘密法未立法之前有學者主張營業秘密是秘密權，即屬民法上人格權之一種，請參閱史尚寬，「債法總論」，頁 148-149，69 年 1 月台 3 版。

承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利義務。但權利義務專屬於被繼承人本身者，不在此限。」此所謂財產上之一切「權利」，究應作何解？如純從字面上所呈現的就是「權利」，而現若還不承認營業秘密之為權利，而祇承認它是權利以外之利益，則其能否為繼承之標的？即成問題。乃現就從營業秘密之定性——究屬權利抑或利益，展開我們的深度互動之旅，最後則以經揀選近十年來的幾件民事判決所呈現之法律觀點，來完成現行營業秘密法與民法之互動行程。

二、營業秘密之法律性質－權利與利益之爭

本小節以下所討論之課題，正是學術界及實務界爭論已久之營業秘密法律性質問題，究竟在現行營業秘密法立法前後，營業秘密之法律屬性有無變更？由於學者尤其是民法學者在進行相關論述時，至多僅略為提及智慧財產權為財產權之一種，而幾未針對營業秘密加以論述[323]，乃本研究報告嘗試就此深入探討。

查營業秘密之權利與利益之爭，早在我國營業秘密法制定之前之古早時代即已出現，惟營業秘密法處在這樣一個紛爭中卻未明文承認「營業秘密權」，以致此一爭論延續至營業秘密法施行迄今不曾稍歇。從邏輯上言，為了解並欲解決此一爭議，應先界定權利與利益之不同何在？因為不同，爭論始生，為此爭論亦才有其意義。乃先從權利與利益之分辨談起：

（一）法力說下之權利與利益之別

何謂「權利」[324]？何謂「利益」？若純由民法學者就「權利」之本質所採之學說來加以觀察，主要有三種說法，包括意思說、利益說與法力說，目前通說即多數學者係採取法力說，而採法力說之見解認為：「權利是為了使特定人能

[323] 本研究案成員智慧財產權學者謝銘洋教授撰有一文「從相關案例探討智慧財產權與民法之關係」，收錄在其「科技發展之智慧財產權議題　智慧財產權法系列（四）」一書中，翰蘆圖書公司，94 年 5 月，通篇文章就是刻意排除營業秘密之討論，此從其註 2 之說法：「有些智慧財產權其實並不具有排他之效力，例如營業秘密即是。本文以法律上賦予具有排他性之智慧財產權為論述之對象」，即可知之。

[324] 此處所討論的權利，指一切私權而言，而公權則不包括在內，請參閱最高法院 39 年度台上字第 987 號判例：「因故意或過失不法侵害他人之權利者，負擔損害賠償責任，此在民法第 184 條第 1 項規定甚明。所謂權利，應指一切私權而言，故因身體上所受損害致生財產上之損害者，當然包括在內。」但侵害公權，同時侵害私權者，關於私權部分，仍是此之所謂權利。

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，也即法律承認的利益，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）[325]。」亦即權利係受法律保護，得享有特定利益的法律實力，故其要素有二，一為法律所保護的特定利益（此特定利益即為人之生活利益），二為法律實力或法律上之力。由此說加以觀察，權利與利益之別，應在於當特定利益受到侵害時，是否有法律實力為其後盾，得以透過該法律促使國家加以救濟及排除侵害而擔保該特定利益之實現，如有之，即為權利，否則即僅為利益。

乃採「法力說」之所謂權利，係指受法律保護，得享有特定利益的法律實力[326]，因之權利係既存法律體系所明認者，如商標權、專利權或著作權，此說或亦可稱之為「形式說」[327]。至於利益，則指雖非法律所明認者，但凡規律社會生活的根本原理之公序良俗及保護個人法益之法規所包括之一切利益均屬之[328]，此即為權利以外之利益，如公平交易法第 10 條第 2 款所定獨占事業對商品價格或服務報酬為不當之決定、維持或變更，致侵害於他人權益者，該被害之他人雖無任何權利，仍得基於利益之被害而主張。

而由權利的意義來觀察，權利亦屬於廣義的「利益」，故廣義之利益則是權利的上位概念，若要嚴格區別「權利」與權利以外之「利益」，參照法力說之見解，可推論狹義的「利益」，即為法律所承認的特定利益，且其未能獲得滿足時，並無法以國家權力強制促其實現者[329]。至於「利益」受到保護的情形，則

---

325 請參閱施啟揚，「民法總則」，頁 26，三民書局，82 年 3 月增訂 5 版。

326 請參閱鄭玉波著、黃宗樂修訂，「民法總則」，頁 49-51，三民書局，93 年 10 月修訂 9 版 2 刷；梅仲協，「民法要義」，頁 23，三民書局，59 年 9 月台新 10 版；胡長清，「中國民法總論」，頁 39，台灣商務印書館，57 年 11 月台 3 版。李模，「民法總則之理論與實用」，頁 18，63 年 10 月再版；史尚寬，「民法總論」，頁 13-14，69 年 1 月台北 3 版；曾世雄，「民法總則之現在與未來」，頁 56-57，三民書局，82 年 6 月。

327 此為本研究案成員賴文智律師研究民法學者之「法力說」後，所採取的說法，即法律條文中有明定為「權」的，就是權利，未明定為「權」的，就是權利以外之「利益」。

328 請參閱最高法院 55 年度台上字第 2053 號判例：「按民法第一百八十四條第一項前段規定以『權利之侵害』為侵權行為要件之一，故有謂非侵害既存法律體系所明定之『權利』，不構成侵權行為，惟同法條後段規定，『故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同』，則侵權行為，係指違法以及不當加損害於他人之行為而言，至於所侵害係何權利，要非所謂，而所謂違法及不當，不僅限於侵害法律明定之權利，即違反保護個人法益之法規，或廣泛悖反規律社會生活之根本原理的公序良俗者亦同・・・。」

329 學者有認，「法益，乃民法所保護之利益。法益，本質上乃一種利益，即生活資源，在民法之規範中幾無其固定生存之空間。謂民法保護之，指其享有依民法之尺寸仍屬合法。民法對於法益之保護，原則上到此為止，因而法益如受侵害，原則上未必可借民法之力量強行介入

可包括：行政法規對於人民健康安全等保護，但並不賦予個人有直接請求他人為一定行為或不行為的權利（即公法上的利益或稱之反射利益），如空氣污染防治法、食品衛生管理法、道路交通管理處罰條例、化粧品衛生管理條例、飼料管理法上所規定之特定利益等[330]，以及不真正（或不純正）的第三人利益契約[331]、履行承擔的情形等[332]。

惟若欲再進一步依法力說之見解來區別我國民法上所規範之所謂權利與利益，則首先就必須處理二個我國民法上的棘手問題。一是民法第 184 條第 1 項後段，依據通說認為其所保護者包括「權利」及權利以外之「利益」。若權利以外之「利益」仍可透過民法第 184 條（即使是第 1 項後段）主張侵權行為的損害賠償時，則此一規定是否屬於法力說之「法律實力」？若是，則此時權利以外之「利益」與「權利」究有何區別？是否僅有保護強度之差別而已？其二是民法物權編有關占有的保護，占有究為事實？抑為權利？學者間意見紛歧，立法例亦不一致，德民法認為事實，故稱「占有」，日民法認為權利，故稱「占有權」，我國學者通說以民法第十章既稱「占有」，則係從德民法之立法例，而認占有為事實。茲占有既非權利而為事實，則占有人因占有而享有一定的法律效果，則應屬權利以外之「利益」。然而，占有人依據民法第 960 條、第 962 條擁有自力救濟、物上請求權等，此等規定是否為法力說所稱之「法律實力」？

由於法力說僅足以用以區別是否受法律保護之法益，但就已受法律保護之法益，如何再進一步區辨何者為民法學者所稱之權利或者僅是利益，則顯難僅以民法的相關規定透過法力說進行推論。乃民法上對於權利或利益之區別，恐非如多數學者所認為得那麼明確，故以下先就上述兩個問題加以討論，再來整理權利說與利益說的各自主張。

排除侵害擔保享有之再現。」請參閱曾世雄，「民法總則之現在與未來」，頁 147，三民書局，82 年 6 月。

330 「反射利益」本來祇是藉著公法上公權力之直接介入而生，如人人應遵守交通規則之公法上義務，以致產生交通安全此一反射利益，其實已超出民事權利的範疇，任何人原應無私法上權利可得主張，請參閱朱謝群，「創新性智力成果與知識產權」，頁 9-10，法律出版社，2004 年 12 月。然因民法第 184 條第 2 項規定：「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。」使得被害人之權利或利益（此仍為私法上之利益，而非公法上之反射利益）受損時，侵害人仍應負侵權行為之損害賠償責任，請參閱孫森焱，「民法債編總論」（上冊），頁 247-252，三民書局，93 年 10 月修訂版。

331 請參閱鄭玉波，「民法債編總論」，頁 392，三民書局，64 年 9 月 7 版。

332 同上註，頁 494。

（二）由民法侵權行為規範探究權利與利益之別

1、民法第 184 條第 1 項後段保護之客體

民法第 184 條規定：「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（第 1 項）。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。」依國內學者及司法實務通說的見解，民法第 184 條第 1 項前段，僅保護「權利」[333]，同條第 1 項後段，則擴及保護「純粹經濟上損失」（亦稱純粹財產上損害）、「其他利益」[334]、「一般法益」[335]或「一切法律上利益」[336]。

然而，若由前述法力說對於「利益」之狹義定義，利益須為無法以國家權力強制促其實現者，惟若將民法第 184 條第 1 項後段定位在「利益」的保護規範時，即將利益提升至可透過國家權力強制促其實現之地位，則是否還能稱民法第 184 條第 1 項後段乃是為了擴大保護「權利以外之其他利益」？在法力說之下，它是否已升格為權利？即有疑義。

故接下來的問題在，法力說下的權利與利益之別，是否與民法學者在討論民法第 184 條第 1 項之權利與利益之別標準不同？亦或是法力說所稱之法力，不包括侵權行為之損害賠償請求權的規範？由於採取法力說之學者，對於民法第 184 條第 1 項規定之解釋，仍將後段規定當作是擴及權利以外的利益的保護，因此，可以推知侵權行為之損害賠償規範，並非法力說所稱的未能獲得滿足時，以國家權力強制促其實現之「法力」，而需有其他更積極行使法益的法律依據，非單純僅在受侵害時有救濟之管道，即可稱其為權利。

然而，這樣的看法，又產生另一個問題，就是債權。債權一向被認為是

---

333 又某種利益如與某種權利之侵害相結合，此之利益即可依民法第 184 條第 1 項前段主張，如計程車司機甲之計程車被乙酒後超速駕車違規所撞毀，且甲因車禍受傷住院 7 天，則除車損及身體受傷部分屬於權利（所有權與身體權等「絕對權」）之受侵害，自得依民法第 184 條第 1 項前段請求賠償外，甲因住院無法營業而造成之營業上損失，因係權利損害所一併造成之經濟上損失，屬於「所失利益」（民法第 216 條）之一部，亦在請求賠償範圍之內。故民法第 184 條第 1 項前段也保護與權利侵害有緊密關聯、因權利侵害所一併造成之利益損失，其所不保護之利益，為所謂「純粹經濟上損失」之情形，請參閱吳秀明「論『企業權』與侵害營業利益之損害賠償」，收錄於其「競爭法制之發軔與展開」，頁 553 及該頁註 2，元照出版公司，93 年 11 月。

334 關於純粹經濟上損失之問題，請參閱王澤鑑「侵權行為法(1)」頁 111-112，87 年 9 月。另頁 320 則指出民法第 184 條第 1 項後段所保護的利益，除「權利」外，尚包括其他利益。

335 最高法院 86 年度台上字第 3760 號判決：「・・・民法第一百八十四條第一項・・・規定前後兩段為相異之侵權行為類型。關於保護之法益，前段為權利、後段為一般法益・・・。」

336 請參閱邱聰智，「新訂民法債編通則」（上），頁 177，輔仁大學法學院，89 年 9 月。

一種相對權，但仍屬權利的一種。惟債權被侵害，實際上在適用民法第 184 條規定時，通說仍以適用第 184 條第 1 項後段為主[337]。因此，民法第 184 條第 1 項，事實上就不適合作為區別權利與利益的依據。然而從民法第 184 條第 1 項前、後段規定所作的討論，實有助於進一步了解所謂之權利與利益之別，故以下仍將國內學者有關利益之論述加以整理，作為待會分析營業秘密之屬性之用。

２、民法第 184 條第 1 項後段之例示

有民法學者曾就權利以外之其他利益，以下述幾點為例：「偽造他人未經登記之商標，以出賣商品；以誇大的廣告，誘使他人與其訂立契約；操縱市場，從中獲利，損害他人等情形，其有關契約的訂定，乃屬基於當事人的自由意思。自契約自由的立場言，於契約所訂範圍內，並不發生侵害權利的問題。但在契約以外，被害人仍有利益受到侵害，此項利益之保護，惟有適用民法第 184 條第 1 項後段規定，始可達成。此外，債權人違反清理債務的約定，與債務人暗中另為約定，獲得較諸他人更為優厚條件之清償者，對於其他債權人所致損害，亦其適例。至於獨占事業之拒絕交易，於契約自由之原則更屬無違。惟自消費者之保護言，不能謂生存之利益未受妨害，其保護之途徑惟有依民法第 184 條第 1 項後段之規定。[338]」

由上述說明可知，其所認為權利以外之其他利益，多係指公平交易法所禁止之行為，例如：偽造他人未經登記之商標，以出賣商品，公平法第 20 條有具體規範；以誇大的廣告，誘使他人與其訂立契約，公平法第 21 條有具體規範；操縱市場，從中獲利，損害他人等情形，則為公平法第 10 條、第 19 條所禁止等，可見其所謂「利益」多屬於無法積極行使，祇能消極於受損害時，依法主張損害賠償者。

３、利益在侵權行為之特殊主觀要件

民法第 184 條第 1 項前段是以「故意或過失」為侵權行為的主觀要件，而該項後段，則限於「故意以背於善良風俗之方法」為之。若以民法第 184 條前、後段區別權利與利益，則可謂其在侵權行為規範上最大之差異，正是在於民法對於權利與利益有者截然不同的保護強度。

由此點觀之，亦可推論出在民法的體系架構下，作為民法之特別法如營業秘密法所規範之法益，若是關於侵權行為之規範，其主觀要件等同或低於「故意或過失」者，則其定位為權利較為適當；反之，若關於侵權行為之規範，其主

---

337 請參閱孫森焱，「民法債編總論」（上冊），頁 217-220，三民書局，93 年 10 月修訂版；王澤鑑，「侵權行為法(1)」，頁 196-202，1998 年 9 月。

338 同上註孫森焱，頁 245~246。

觀要件等同或高於「故意以背於善良風俗之方法」者，則其定位為利益較為適當；至於若是其主觀要件介於二者之間者，則可大致暫時定位其保護強度亦在權利與利益之間。

（三）由營業秘密法的規定探究權利與利益之別

1.營業秘密的行使

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。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。」營業秘密與其他智慧財產權相同之處，在於營業秘密除可自行使用外，亦可授權他人使用，並非單純僅在受損害時，可向他人請求損害賠償而已，因此，論者有以在現行營業秘密法之下，營業秘密已由民法所保護之「利益」，提升為「權利」的地位[339]。

然而，值得注意的是，倘若營業秘密在立法通過前，營業秘密僅具有「利益」之地位，是否「利益」即不得授權他人使用？或者應該說，是否民法所保護之「利益」，因不具「權利」之地位，即無法行使其利益？此一問題可透過民法上另外一個重要的規定「占有」，嘗試加以了解。

占有，依民法第 940 條規定：「對於物有事實上管領之力者，為占有人。」國內通說認為占有為事實，而非權利[340]，已如前述。故占有亦為一種民法所保護之法益，但其保護之程度較低，未賦予「權利」之地位。而占有人是否得行使「占有」？依民法第 952 條規定：「善意占有人，依推定其為適法所有之權利，得為占有物之使用及收益。」占有人亦得依據占有而為占有物之使用及收益，而占有人亦得以間接占有之方式，使其占有物為第三人所實際占有使用，例如：占有人將其占有物出租予他人使用。此種情形與營業秘密所有人得就營業秘密為使用，具有一定程度的類似性。甚且，依據民法第 960 條規定，占有人對於侵奪或妨害其占有之行為，得以己力防禦之；占有物被侵奪者，得排除加害人取回或就地或

---

339 甚至有認為在我國公平交易法正式立法制定後，因該法第 19 條第 5 款、第 30 條及第 31 條規定之故，已無實益區別營業秘密究為權利或利益，雖然如此，仍還是認為營業秘密是一種權利，尤其在營業秘密正式立法後更是如此，請參閱黃三榮、林發立、敦雨嵐、張韶文，「營業秘密　企業權益之保護」，頁 15-16，萬國法律基金會，91 年 3 月。

340 請參閱謝在全「民法物權論」（下冊），頁 481，79 年 9 月修訂版；鄭玉波著、黃宗樂修訂，「民法物權」，頁 401，94 年 1 月修訂 14 版；姚瑞光，「民法物權論」，頁 383-385，62 年 11 月 3 版；史尚寬，「物權法論」，頁 480-482，60 年 11 月台北 3 刷；王澤鑑，「民法物權　第二冊　用益物權・占有」，頁 153-154，三民書局，92 年 10 月。

追蹤向加害人取回。

綜上所述，遂有認為不得謂營業秘密可由營業秘密所有人自行使用或授權他人使用，即認為其已具有民法所保護之「權利」之地位，因為作為一種民法所保護「利益」的「占有」，並非「權利」，仍然得享有「占有」之利益及排除他人對「占有」之侵害。

2.營業秘密的侵害型態及責任

關於營業秘密之侵害，規範於現行營業秘密法第 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（第 1 項）。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。」

就前開營業秘密侵害行為態樣之規定，其主觀要件至少須以「故意（知悉、無故）或重大過失」為其主觀要件；而細分營業秘密法第 10 條第 1 項之 5 款侵害營業秘密之類型，則可就其主觀要件區分為二，一是以「（故意）以不正當方法」（第 1、4、5 款），另一則是以「知悉或因重大過失而不知」（第 2、3 款）。至於所謂「不正當方法」，是否就是指「故意以背於善良風俗之方法」，而在絕大多數的情形，營業秘密法第 10 條第 2 項所定義之「不正當方法」，應構成民法第 184 條第 1 項後段之「故意以背於善良風俗之方法」。

然而，營業秘密法第 12 條另又規定：「因故意或過失不法侵害他人之營業秘密者，負損害賠償責任。數人共同不法侵害者，連帶負賠償責任。」明確地將營業秘密侵害的主觀要件，規範為「故意或過失」，卻遠低於同法第 10 條所規範之營業秘密侵害態樣之主觀要件。若依本條規定，則因過失侵害他人營業秘密者，亦應負民事的損害賠償責任。例如依法律負有守營業秘密義務之人，因過失而將營業秘密洩漏予他人的情形，亦應負民事的損害賠償責任。

但由營業秘密法之立法體系觀之，營業秘密之侵害，似應限於該法第 10 條第 1 項所規範之侵害態樣，而各該侵害態樣，已如前所述，具有較高之主觀要件。例如在依法律負有守營業秘密義務之人，須「無故」洩漏他人營業秘密。在過失的狀況下，是否屬於「無故」？或是取得營業秘密後，因過失而不知該營業秘密為不正當方法取得者，而繼續使用時，是否仍須負民事損害賠償責任？由營業秘密法之立法資料加以觀察，營業秘密法第 10 條所定之侵害態樣，僅為例

示規定，如有其他侵害情形，仍可依第 12 條之規定請求損害賠償[341]。

茲營業秘密法第 10 條第 1 項之規定既屬例示，則其餘之營業秘密侵害態樣，即須與該條所例示之侵害態樣有相當之評價，若將營業秘密侵害之主觀要件，依據第 12 條規定擴及至一切（輕）過失侵害之情形，則顯然有悖於立法意旨。故營業秘密法第 12 條之立法，與同法第 10 條在立法上應有所矛盾，應刪除「因故意或過失不法」之字樣，而仿公平交易法第 31 條規定，修改為「違反本法（或第 × 條）規定侵害他人之營業秘密者，負損害賠償責任。」方能避免解釋上之矛盾。

綜上所述，由營業秘密法第 12 條來觀察，立法者應似有意將營業秘密的保護，提升至民法所保護之「權利」的地位。然參照同法第 10 條第 1 項對於營業秘密侵害行為之主觀要件規範，則又顯然有保護程度上的差異。至於營業秘密法第 10 條第 1 項所定的各種營業秘密侵害的型態，若套用民法有關侵權行為之規範，則係以「故意以背於善良風俗之方法」侵害營業秘密為原則，而以「故意或重大過失」侵害營業秘密為例外。

就此點而言，營業秘密之性質似乎也可解為較傾向於民法第 184 條第 1 項後段所保護之「利益」，但在例外的狀況下，亦有稍加強化其法律保護的強度，但應尚未完全達到同項前段有關「權利」保護之強度。

（四）營業秘密與民法準占有規定

民法所規範的占有，是以對「物」即有體物為事實上之管領，故對於無體財產權這類的「無體物」，則無法適用有關占有的規定。然為擴大占有制度的保護範圍，對於權利之事實支配關係，民法亦納入之[342]。此所以有民法第 966 條：「財產權，不因物之占有而成立者，行使其財產權之人，為準占有人（第 1 項）。本章關於占有之規定，於前項準占有準用之。」之規定產生。

準占有須具備二個要件，一是須以財產權為標的（而此一財產權須以不因物之占有而成立者為限，否則就直接適用占有，而毋庸準用占有），二是須為準占有人事實上行使其權利。因此，就營業秘密是否適用準占有之規定，則與營業秘密是否屬於「權利」有關，因為若屬於「利益」，則無法依準占有之規定受保護。惟以下則嘗試由另外一個角度出發思考，若是營業秘密適用準占有之規定有其實益，則賦予營業秘密「權利」之地位，在法政策上可以使營業秘密的保護趨於完整；反之，若營業秘密無法適用準占有之規定，或並無適用之實益者，則將營業秘密定位為「利益」，似亦無不妥。

---

341 更清楚的論述，請參閱本研究報告第六章之捌、三。

342 請參閱鄭玉波著、黃宗樂修訂，「民法物權」，頁 448，三民書局，94 年 1 月修訂 14 版。

１、準占有制度的實益？

在討論營業秘密適用準占有規定是否有其實益之前，仍須先就準占有制度的實益進行說明。實務上最常見的，是債權準占有。最高法院 42 年度台上字第 288 號判例謂：「財產權不因物之占有而成立者，行使其財產權之人為準占有人，債權乃不因物之占有而成立之財產權之一種，故行使債權人之權利者，即為債權之準占有人，此項準占有人如非真正之債權人而為債務人所不知者，債務人對於其人所為之清償，仍有清償之效力，此通觀民法第三百十條第二款及第九百六十六條第一項之規定，極為明顯。」

有民法學者對於權利占有之規範機能，則認為「由此（即上述最高法院 42 年度台上字第 288 號判例）規定，可知真正之債權人，固為準占有人，其非真正之債權人而行使債權人之權利時，如第三人持真正存摺並在取款條上蓋存款戶真正印章向金融機關提取存款，亦屬債權準占有人。除債權準占有，其他案例尚屬罕見，權利占有制度的實益，仍待評估。[343]」

而準占有制度存在之主要實益，依據民法學者之說法：「惟法律對於物有事實管領力者，法律既不問其有無正當權原，概給予保護，則對於財產權有事實上管領力者，法律自亦無不予保護之理由。蓋此種事實上管領力既有其存在，社會上亦常予以信賴，基於維護社會和平秩序之需求，自與占有之保護，具有相同之必要性，故我國民法亦承認準占有制度。[344]」

由此可知，準占有制度之主要目的，是為了維護社會生活秩序的安定，讓準占有人取得一定的地位，以維持其繼續行使權利之安定性。

２、營業秘密適用準占有之實益

在討論營業秘密適用準占有之實益之前，先就智慧財產權適用準占有是否有其實益加以說明。民法有關占有之效力有三，一為保護占有之機能，二為表彰本權之機能，三為取得本權之機能。以下分別說明之：

（１）表彰保護占有之機能

學者曾舉例，設甲將其著作權讓與乙，惟此項讓與係屬無效，為乙所不知，仍將其著作予以發行。倘第三人丙就該著作亦予以發行時，乙即得依第 962 條規定，請求而停止發行，以排除其侵害，蓋設例之情形，乙已係該著作權之準占有人，自得準用第 962 條規定，以資保護也[345]。

類似之情形，若在營業秘密的狀況，甲將其營業秘密讓與乙，惟此項讓

---

[343] 請參閱王澤鑑，「民法物權　第二冊　用益物權．占有」，頁 391，三民書局，92 年 10 月。

[344] 請參閱謝在全，「民法物權論」（下冊），頁 556-557，79 年 9 月修訂版。

[345] 同上註，頁 560-561。

與係屬無效，為乙所不知，乙仍將營業秘密用以生產或進行其他商業活動。倘第三人丙自乙處竊取該營業秘密，是否允許乙以營業秘密之準占有人身份準用民法第 962 條規定，主張其占有被妨害，請求除去其妨害？

（２）表彰本權之機能

在有體物的情形，本權通常經由占有以為實現，占有其物者大抵即係具有本權者，而在債權之情形，持有債權憑證（如借據）及其他足以證明為債權人之證據（如原債權人簽名蓋章之讓與契約）之人，原則上也應該是具有本權者。

就營業秘密適用準占有而準用占有有關表彰本權之機能的部分，一般認為動產是以占有為公示之方法，但營業秘密則不是以「準占有」為公示方法，故不應承認準占有所具有之公示效果，即不應承認營業秘密之準占有具有表彰本權之機能。有學者亦認為，民法第 948 條至 951 條，係以動產之善意占有為前提之規定，而準占有係以事實上行使不因物之占有而成立之財產權為內容，性質上無準用各該條之可能[346]，否定動產以外之財產權準用善意占有之規定。

（３）取得本權之機能

依據民法第 952 條規定，善意占有人，依推定其為適法所有之權利得為占有物之使用及收益，同法第 954 條、第 955 條規定，善意占有人對於保存占有物所支出之必要費用、有益費用，得向回復請求人請求償還等。

若營業秘密可適用準占有之規定，則準占有人可能依民法第 944 條第 1 項，推定其以所有之意思，善意、和平及公然占有，則可享受到較佳的優惠，避免淪於單純侵權人之困境。因此，就此點而言，承認營業秘密作為一種權利，而可適用準占有之規定，或有其實益。

３、營業秘密的本質是否適合適用準占有之規定

準占有之規定，理論上同時保護合法及無權之準占有人，亦保護因信賴準占有之其他社會大眾。然而，由於營業秘密之「無形性[347]」、「秘密性」，使得營業秘密並不具有公示的權利外觀，亦無保護因信賴準占有之其他社會大眾之需求，故就準占有可能具有之表彰本權之效果而言，顯然並無適用之餘地。

至於就準占有所具有取得本權之效果而言，由營業秘密之性質來觀察，若是營業秘密之準占有人取得該營業秘密係以合法手段為之，且又以符合營業秘

---

346 請參閱姚端光「民法物權論」，頁 429，62 年 11 月 3 版；李肇偉，「民法物權」，頁 588-589，51 年 11 月。

347 此處所指「無形性」，主要指營業秘密作為一種無體財產，其並非固著或附著於存在之實體（載體），其可同時為多數人所使用，故就單純使用營業秘密的行為而言，並不構成其他社會大眾對於營業秘密歸屬的一定程度確信。有關於「無形性」的討論，請參閱賴文智，「智慧財產權與民法的互動—以專利授權契約為主」，國立台灣大學法學研究所碩士論文，頁 21-23，89 年 6 月。

密法之要件加以保護，則該營業秘密之準占有人，即應屬營業秘密法保護之營業秘密所有人[348]，無待準占有規定之保護；若營業秘密之準占有人取得該營業秘密，係以非法手段（即營業秘密法所禁止之行為），則屬營業秘密之侵害，立法政策上則不應使其受到可取得本權之保護。

值得討論之處在於營業秘密的準占有人，是否得主張其準占有人之地位，排除他人之侵害營業秘密之行為？以前述案例加以說明，甲將其營業秘密讓與乙，惟此項讓與係屬無效，為乙所不知，乙仍將營業秘密為適當之保密措施，並用以生產或進行其他商業活動。倘第三人丙自乙處竊取該營業秘密，則由於乙未取得營業秘密，則顯非營業秘密法第 11 條所稱之被害人，則就營業秘密之本質而言，是否應允許乙以營業秘密之「準占有人」身分，準用民法第 962 條規定，主張其對營業秘密之準占有被妨害，請求除去其妨害？

由營業秘密之保護而言，若任由他人侵害營業秘密而不為任何主張，則勢將使營業秘密逐漸喪失受保護的可能性，在前述案例中，若允許乙以營業秘密「準占有人」身分即時排除營業秘密之妨害，則或有實益可言。然而，營業秘密具有「無形性」之特質，即令他人竊取營業秘密，對於營業秘密準占有人之準占有是否有所妨害？此應採取否定的見解。因此，若承認營業秘密性質上屬於民法上所稱「權利」，使營業秘密可適用有關準占有之規定，也應無實益可言。

（五）營業秘密性質論述檢討

1、營業秘密性質在民法適用時之實益

營業秘密作為一個已特別立法保護的「法益」，討論其性質上屬於「權利」或「利益」，實際上似無太大實益。由民法適用的角度來觀察，「權利」與「利益」之別，較重要者僅民法有關侵權行為規範的適用，以及有關權利準占有（照文義解釋，「利益」並不適用）的規定，故上述討論亦由此二面向切入。

就上述討論之結果，就侵權行為規範適用之部分，營業秘密法第 10 條第 1 項所「例示」的侵害態樣，無疑地使營業秘密性質上較接近「利益」，因為，其所例示之侵害態樣，侵害人之主觀要件一是「不正當方法」（第 1、4、5 款），另一則是「知悉或因重大過失而不知」（第 2、3 款），不正當方法近於故意以背於善良風俗之方法，知悉或因重大過失而不知，則相同於民法上「故意或重大過失」概念。然而，營業秘密法第 12 條則完全翻轉，逕行規定「故意或過失」作

[348] 若是營業秘密之被授權人，即令屬於準占有人，亦因契約關係，不可能取得營業秘密，故在此所謂合法取得，應不包括營業秘密之授權的狀況。

為侵害營業秘密之主觀要件，顯然有提升營業秘密保護層級至「權利」的意義。從體系上言，此一顯存有立法矛盾之缺失，若非立法者之疏忽，則勢必應承認營業秘密已透過立法強化至相當於「權利」地位之保護。

至於就準占有之部分，其實上面並未討論民法有關權利準占有規定，是否可能類推適用在非權利的「利益」方面，而逕行將準占有認定為僅適用在民法所承認的「權利」，而不適用於「利益」，進而討論營業秘密適用準占有規定之實益。茲因營業秘密具有「無形性」、「秘密性」的特質，性質上並非因「準占有」而彰顯其權利外觀，兼以營業秘密的保護，亦有商業道德方面的需求，故對於違反營業秘密法所為之「準占有」，實不應予以特別保護，有關準占有可能具有之表彰本權及取得本權之機能，應並無適用之餘地。至於在保護占有之機能方面，基於營業秘密之「無形性」，實難以想像營業秘密之準占有人會因為他人之行為，而使其準占有受到妨害。故有關於準占有之規定，即令承認營業秘密作為一種「權利」，在適用上亦無任何實益可言。

綜上所述，由民法規定適用的角度來觀察，將營業秘密定位在「權利」時，將使營業秘密可適用民法第 184 條第 1 項前段規定，在解釋上或有矛盾之處，惟此一矛盾並非絕對，因為債權作為一種民法學者所承認的「相對權」，多數學者亦認為債權之侵害，僅能適用第 184 條第 1 項後段規定。然若依此脈絡，勢將使民法對於「權利」之體系更行複雜化；而就準占有之規定而言，即令營業秘密作為一種「權利」，亦無適用餘地。乃營業秘密作為一種「權利」或「利益」，由民法規定適用的角度來觀察，並無太大實益，解釋上無論定位在「權利」或「利益」，皆有可能合理論述。

２、支持營業秘密屬於利益之論述檢討

營業秘密法正式施行之前，營業秘密的性質為何？學者通說率皆採利益說[349]，司法實務亦顯示同一觀點[350]，其理由大抵均認為法律無明文承認其為權利，

[349] 請參閱蔣次寧，「營業秘密之侵害與民事救濟」，頁 39-43，70 年；龍顯銘，「私法上人格權之保護」，頁 10，台灣中華書局，47 年 2 月；何孝元，「損害賠償之研究」，頁 166-168，台灣商務印書館，61 年 7 月 4 版；吳啟賓，「淺論營業秘密之保護與審判實例」，法令月刊第 45 卷第 6 期，頁 15，83 年 6 月；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 26-30，83 年 11 月；謝銘洋，「營業秘密侵害之類型觀察與責任分析」，資訊法務透析，頁 44、46-47，資策會科法中心，81 年 8 月；林嘉彬，「營業秘密之概念及其侵害行為類型之研究」，私立輔仁大學法律學研究所碩士論文，頁 147-155，83 年 7 月；陳家駿，「公平交易法對營業秘密保護之評析」，公平交易季刊第 2 卷第 1 期，頁 16，83 年 1 月；陳錦全，「商業談判中，談判後營業秘密的保護」，資訊法務透析，資策會科法中心，79 年 4 月(2)頁 2-13-2-14。

[350] 請參閱最高法院 78 年度台上字第 662 號判決、80 年度台上字第 440 號判決、台灣高等法院

而且欠缺權利之外觀，復不能排除他人以正當方法取得，而營業秘密之內容又太多樣化，不適宜納入同一權利範疇，且解為權利，其保護過於周密，未必合理・・・等等。

的確，我國刑法第 317 條、318 條雖然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，此與商標、專利或著作之有明文承認為權利者不同。而即縱 83 年 1 月 21 日修正公布之專利法第 91 條第 2 項固規定有：「前項推定得提出反證推翻之。如能舉證證明以其他方法亦可製造相同之物品者，視為反證。反證所揭示製造及營業秘密之合法權益，應予充分保障。」也僅謂營業秘密之「權益」，仍未清楚載明是否為權利或僅為利益。至營業秘密法通過後，仍採利益說者，亦不乏其人，其理由除施行之前的相同理由外，尚有：

（１）營業秘密與專利權—智慧財產權的法政策

採此說學者認為：「如果賦予營業秘密所有人可以享有與其他智慧財產權人相同之排他權，是否會引起與既有之智慧財產權法制間之矛盾與衝突，在立法政策上亦值得斟酌。以與營業秘密關係密切之專利為例，營業秘密中有些可能具有申請取得專利保護之能力，有些則無，就前者而言，如果對於具有專利保護能力而未公開之技術賦予與專利權相當之專屬權利保護，將與專利法立法時之基本價值判斷相違背。因為專利法之所以賦予專屬性之排他權，係由於申請人願意將其發明技術公開，以促進整體社會技術之進步，因而國家基於鼓勵發明以及鼓勵技術公開之目的，始賦予其權利保護；而今如果對於營業秘密亦賦予專屬權利之保護，則無異於鼓勵事業將其技術上之發明隱密化，因為毋庸公開就可以取得專屬權，而受到與專利權相當之保護，自然無人願意將其技術公開而申請專利，更何況申請專利尚需經過長時間之審查，而且不一定能夠取得，甚至未來專利法採取早期公開制度，更可能發生其技術雖被公開，但卻未取得專利權之情形，對於申請人更為不利。因此如果對於營業秘密賦予專屬權之高度保護，將使專利權制度隨之瓦解，而且將使權利之保護過於浮濫，對社會整體之發展造成不利之影響。[351]」

---

78 年度上更(一)字第 35 號判決、台灣高等法院 83 年度重上更(一)字第 35 號判決，而以台灣新竹地方法院 77 年度訴字第 579 號判決可為代表：「『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(例如光電、熱等)，應不屬所有權之標的。原告主張其就系爭技術得享有所有權，於法尚屬無據，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，系爭技術利益並非上開法定無體財產權，亦非物權或債權，在現行法上尚難承認其為財產權，應不生『行使其財產權之人，為準占有人』問題」。

[351] 請參閱謝銘洋、古清華、丁中原、張凱娜，「營業秘密法解讀」，頁 31-32，月旦出版公司，1996 年 11 月。

由智慧財產權立法政策，考量營業秘密保護之需求，認為營業秘密不應如專利權享有如此強大的專屬權利之保護，確有其見地。但此一理由僅能作為一支持營業秘密為「利益」之輔助理由，因為營業秘密不應享有專屬排他權利之保護，並不必然代表營業秘密祇能是民法上的「利益」，而不能是「權利」。事實上，權利的保護亦有其強弱，即令同屬於智慧財產權之專利權與著作權，專利權與著作權在「排他性」方面，亦有相當程度的不同。營業秘密也可能被視為保護程度較弱之「權利」。

（２）營業秘密保護的歷史背景

採取利益說的學者亦提出：「營業秘密保護之目的，並非僅在於保護營業秘密擁有人維持其秘密性之利益而已，其更重要之目的在於維持自由而正當之競爭秩序。因此如果認為這類法律規範係賦予競爭者一個絕對性之專屬權利，使其得以排除任何人參與競爭，不僅與規範之目的及規範功能不符，而且亦與競爭制度不合，因為在自由競爭下，任何競爭者均無要求維持其享有一定經濟利益或維持其生存之權利，這些均應由市場之競爭機能決定之，是以營業秘密法所保護之法益，嚴格言之，並非專屬性之權利，而僅是一種受法律所保護之利益。[352]」

此一論述之主要立論，係來自於營業秘密保護的歷史及其他各國之立法例。營業秘密保護的需求，來自於商業道德規範的需求，並非近代為鼓勵發明、創作的法制，故一般在理解上，多將營業秘密相關立法，歸類為維持市場公平競爭的法制。而德國、日本、韓國等國家，亦多以不公平競爭防止法來處理營業秘密的保護問題。我國營業秘密保護起初亦被納入公平交易法中一併處理。若由此角度來觀察，採取利益說確有其歷史及比較法上的意義。

然而，此一說法仍有其困境，主要原因在於我國營業秘密法的架構，並非如德、日、韓等國之不公平競爭防止法，單純僅就侵害營業秘密之行為加以禁止，而是進一步積極規範營業秘密可以讓與、授權、排除侵害等，就比較法的解釋上，基礎不同難以直接推論；就歷史脈絡的觀察，亦可以被解釋為是進一步將營業秘密「權利化」的象徵，無怪乎國內學者對於營業秘密之性質長久以來一直未達成共識。

（３）法律經濟分析

法律經濟分析的學者，認為營業秘密與其他的智慧財產權不同，主要的分析重點，是來自於法律為何要容忍以還原工程探知營業秘密，或是因意外、過失而洩漏營業秘密後，並不賦予營業秘密所有人一個禁止他人利用的權利，主要是考量到營業秘密的保護對於社會的整體利益與防範手段的成本，亦即，若是法律保護營業秘密所有人可免於他人以還原工程探知其營業秘密，或是對於意外或過失喪失營業秘密保護之情形加以保護，由於防免他人以前述方法知悉營業秘密的成

[352] 同上註，頁 30-31。

本非常高，甚至已經高出因保護營業秘密所產生之社會整體利益，或許因此，保護營業秘密之相關法律通常僅就部分故意或重大過失之情形加以禁止。

此外，即令與營業秘密較相近之著作權保護，著作權雖然允許平行創作，但亦禁止抄襲他人著作，但營業秘密可透過還原工程探知的情形下，即使是相當於著作權法上「表達」的重製，仍然被認為是屬於合法地探知、實施營業秘密。因而，可說營業秘密在排他權的方面，祇能對抗以不正當方法所為之取得、洩漏、使用等，卻無法排除他人在正當競爭手段下的行為。故性質上「排他性」相當低，與專利權、商標權、著作權等有明顯的不同。

３、支持營業秘密屬於權利之論述檢討

（１）營業秘密法施行前之學說主張

雖然在營業秘密法制定之前，利益說是主流說法，法院判決也給予熱烈的支持。然而，過去我國法學界亦不乏主張營業秘密為一獨立之權利者，在此臚列並約略說明其理由如下：

①學者史尚寬一方面主張營業秘密為秘密權，係就工商業上所不欲人知之事實，有不被他人知得之權利，而認係民法上之人格權之一[353]。另一方面又認為我民法關於營業之概括承受及合併（民法第 305 條、第 306 條），承認營業為一獨立財產，得為移轉之標的，是以營業權之成立，應著眼於其財產之獨立價值，即就營業之規模布置及其經營客觀的具體化者，為一獨立之無體財產權。如營業權被侵害，・・・依民法第 184 條第 1 項前段之規定，構成侵權行為[354]。

②律師李潮雄主張公平交易法第 19 條第 5 款，就事業之產銷機密、交易相對人資料及其他有關技術秘密，列為保護對象，並明定其民事上之效果準於物權效力，有防止侵害之虞請求權，雖其立法原意係不公平競爭行為之杜絕，惟就民事法律效果言之，卻與民法之物權規定無殊，實有賦與營業秘密、專門技術準物權之地位[355]。

③張平治先生主張在我國所得稅法第 8 條第 6 款中將秘密方法和專利、商標等並列而為一財產權之客體，因此營業秘密應可被解為一種類似工商業財產權之權利[356]。

---

353 請參閱史尚寬，「債法總編」，頁 148-149，61 年 3 月 3 版。

354 同上註，頁 135。

355 請參閱李潮雄，「營業秘密與專門技術之保護」，法令月刊第 42 卷第 10 期，頁 12，80 年 10 月。

356 請參閱張平治，「如何確保公司營業秘密－兼談資訊公司聘用人員時智慧財產權問題」，資訊法務透析，頁 40 及 45 註 51，資策會科法中心，82 年 9 月。

④學者蔡明誠主張依德國學說及判例將營業秘密納入「企業權」（Das Recht am Unternehmen），可能構成（德國）民法第 823 條第 1 項所稱「其他權利」之侵害，故而建議宜檢討將營業秘密提升至「範疇權」（Rahmenrecht）地位，使之屬於「企業權」之一種，可透過民法第 184 條第 1 項前段有關侵權行為規定加以保護[357]。

⑤法官徐玉玲主張：將營業秘密視為智慧財產權，似較妥當，因營業秘密基於公平交易法，有不作為請求權及損害賠償請求權，足徵法律已賦予其權利之性質。又營業秘密應為真正具有財產之價值，其保護之依據，固源於不正競爭法，但並不因此否定其為財產權，且資訊之本身是否具有財產權，應自其本身之特性予以觀察，而非自其保護之法源。依據所得稅法第 8 條第 6 款，以營業秘密為標的所取得之對價為國民所得，足見營業秘密具有財產價值，且作為課稅之標的，更應將其視為財產權，藉此鼓勵發明[358]。

⑥本計畫主持人張靜律師亦主張營業秘密應是獨立存在的一種權利[359]，其內容則融合至如下所述。

（２）以民法權利體系與其他法律的調和來思考

營業秘密法施行後之學說主張，延續施行前之上述理由而認為：

①依民法所規範之權利體系而論，以權利的標的為標準，可區分為財產權與非財產權兩大類。所謂財產權，民法學者一般都界定為以財產上利益為標的之權利，甚且財產權所謂的財產利益，還不必有經濟價值（交換價值或使用價值），具有精神、文化或紀念價值者，如私人的一張畢業旅行照片、先人的一顆牙齒或好朋友的一頂破帽子，均得為財產權的標的。而財產權除債權、物權、準物權外，還包括無體財產權，是以人類精神的創作為標的之權利，現在一般稱為智慧財產權[360]。而核諸營業秘密，既無人能否認其確具有財產上之利益，也無人不認為它是智慧財產權之一種，則以此財產上利益為標的之「營業秘密權」，又何能否認其存在？何況，營業秘密之經濟價值常不亞於商標、專利、著作及電路布局（如可口可樂之配方），則為何智慧財產權內之專利權、商標權、著作權及電路布局權都是權利，獨營業秘密例外而否認其權利之存在？

---

357 請參閱蔡明誠，「論我國營業秘密保護規範之立法模式」，工業財產權與標準第 13 期，頁 2，83 年 4 月。

358. 請參閱徐玉玲，「營業秘密的保護」，頁 47-49，三民書局，82 年 11 月。

359 請參閱張靜，「營業秘密究為權利或利益」，收錄在蔡明誠、陳家駿、張靜、許智誠、張凱娜，「營業秘密六十講」，頁 38-40，台北市電腦公會，81 年 3 月。

360. 請參閱施啟揚，「民法總則」，頁 28-29，三民書局，82 年 3 月增訂 5 版。劉得寬，「民法總則」，頁 27-28，大中國圖書公司，64 年 2 月。李模，「民法總則之理論與實用」，頁 24-25，63 年 10 月再版；孫森焱，「民法債編總論」（上冊），頁 213-217，三民書局，93 年 10 月修訂版。

②何況，除學說、判例所稱之反射利益外，私法上之權利與利益，未必有何本質上之不同，因權利也是廣義的利益，合稱為「法益」，至於什麼樣的法律上「利益」可以拉高至「權利」之位階，有二種手段，一是透過法律的明文增訂，例如信用權、隱私（即秘密）權及貞操權三者，經由 88 年 4 月 21 日公布的民法債編修正及 89 年 5 月 5 日之正式施行而成為權利；二是透過學說或判例的解釋，如肖像權[361]、生命權[362]、配偶權或婚姻圓滿維持權[363]及居住安寧權[364]。因此，從社會功能、經濟面向、產業需求及智慧財產權體系及發展等觀點，基於立法政策，明文將營業秘密提升為權利之一種，本不失為解決爭議之好辦法。而即縱尚未明文制定，也非不可透過學說或判例之解釋來達成。此誠如民法學者王澤鑑所言：「權利是一個具有發展性的概念，某種利益在交易上具有重要性時，或直接經由立法，或間接經由判例學說賦予法律實力，使其成為權利，加以保護，以盡其社會功能[365]。」或民法學者邱聰智所言：「權利與利益之概念，本呈有機關連且又不斷發展、超越、游移之狀態。其昔日認為權利者，可能因時代變衍，致喪失之權利地位者，固屬有之，反之，其昔日非為權利者，但因社會變遷，公共意識異動，致成為新型權利者，亦屬常見。類此變動，常非成文法典所能完全阻止，亦非成立法典之發展所能完全配合。因之，所謂現行法律體系云者，似應依據民法第一條規定，認為：習慣法上所承認之權利，亦屬法律體系所明認之權利；同時，並應承認法院得依法理創設權利，始較允當。[366]」則直接經由立法或間接經由學說判例賦予營業秘密法律上之實力，使其成為權利，誰曰不宜？

③職是之故，所謂權利，固係既存法律體系所明認者，惟應不限於明文 (即白紙黑字載明於法典中)，祇要從既存法律體系加以解釋係明認之權利即可，故不應採「形式說」。例如個人之信用、秘密(隱私)或貞操，89 年 5 月 4 日之前之舊民法及其他民事特別法等既存法律體系均未明文規定為權利，但我國法學界在未修法之前之通說均早已承認該三者為人格權，而甚至現仍無明文的肖像權亦然。茲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

---

361 請參閱孫森焱，「民法債編總論」（上冊），頁 225，三民書局，93 年 10 月修訂版；龍顯銘，「私法上人格權之保護」，頁 93-104，台灣中華書局，47 年 2 月；耿雲卿，「侵權行為之研究」，頁 5，台灣商務印書館，61 年 12 月。

362. 請參閱林誠二，「民法債編總論」（上），頁 253，瑞興圖書公司，89 年 9 月；同上註孫森焱，頁 222。

363. 邱聰智，「新訂民法債編通則」（上），頁 159，輔仁大學法學院，89 年 9 月；同上註孫森焱，頁 226-227；最高法院 55 年度台上字 2053 號判例。

364 請參閱最高法院 92 年度台上字第 164 號判決。

365 請參閱王澤鑑，「民法實例研習叢書第二冊民法總則」，頁 42，三民書局，1987 年 9 月 4 版。

366 請參閱邱聰智，「民法第一八四條第一項後段規範功能之再檢討」，收錄於其「民法研究（一）」，頁 379-381，五南圖書公司，89 年 9 月 2 版。

承受資產及負債之規定，營業秘密即為一種資產，得一併概括承受；而舊商標法第 28 條第 1 項規定：「商標專用權之移轉應與其營業一併為之」，乃商標權之移轉應與營業權包含營業秘密一併移轉，如營業非權利，商標權又何能與之一併移轉? 又公司法第 43 條之「權利」[367]，顯然也包括營業秘密；而（舊）科學工業園區設置管理條例第 23 條第 2 項所稱之技術作股[368]，既得以技術作股成為股權，又何能不認之為權利？至遺產及贈與稅法第 9 條第 1 項第 5 款所規定之「其他營業上之權利」，也包括營業秘密在內，為境內、境外財產之認定，而必須課稅，也顯然承認其為權利。又所得稅法第 8 條第 6 款「專利權、商標權、著作權、秘密方法及各種特許權利」係來源所得之規定，亦同。此外，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，同時也是一種智慧財產。因秘密也者，並非秘密所附著之媒介物本身為秘密，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。

④至所謂隱私權，亦可稱為秘密權，此之隱私權，不但應包括個人的隱私權（刑法第 315 條、第 315 條之 1、第 315 條之 2、第 316 條），也應包括企業之隱私權[369]，此即所謂工商秘密或營業秘密之權利（如刑法第 317 條、第 318 條、第 318 條之 1、第 318 條之 2），甚至個人（如受雇人）所有而非企業之營業秘密（如本法第 3 條第 2 項之非職務上營業秘密），如不視之為權利，而個人之生活隱私，卻又視之為權利，則此之隱私權理論，即有法理上之割裂與不公平。

⑤最後，如不承認營業秘密為權利，就可能既無法繼承，也無法交付信託。蓋依民法第 1148 條規定：「繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利義務。但權利義務專屬於被繼承人本身者，不在此限。」故如承認營業秘密為權利，自然可以繼承，反之僅認係一種利益可能則否，且營業秘密所有人如係自然人，其死亡後，恐將成為公共所有[370]。另參酌信託法第 1 條規定：「稱信託者，謂委託人將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定之目的，管理或處分信託財產之關係。」又信託法

---

367 公司法第 43 條：「股東得以信用、勞務或其他權利為出資。但須依照第四十一條第一項第五款之規定辦理。」而公司法第 41 條第 1 項第 5 款：「無限公司章程應載明左列事項：五　各股東有以現金以外財產為出資者，其種類、數量、價格或估價之標準。」

368 78 年 5 月 24 日(舊）科學工業園區設置管理條例第 23 條第 2 項：「投資人以技術作股，應以不超過其總投資額百分之二十五為限。」此條項於 90 年 1 月 20 日修正該條例時刪除，而技術作股不再以百分之二十五為限。

369 請參閱何孝元，「損害賠償之研究」，頁 166，台灣商務印書館，61 年 7 月 4 版。

370 營業秘密法在立法院審議時，柯建銘委員就提到此一觀點：「如果它（營業秘密）屬於權利，就可以繼承、課稅，這一點在民法第一一四八條已規定得相當清楚。假使它不是權利而是一種利益，則會有所不同。」請參閱立法秘書處編印，「營業秘密案」，頁 101，85 年 2 月。

第 9 條之規定：「受託人因信託行為取得之財產權為信託財產（第 1 項）。受託人因信託財產之管理、處分、滅失、毀損或其他事由取得之財產權，仍屬信託財產。」如不承認營業秘密為財產權利，即顯然無法為信託之標的物。因而，不承認營業秘密具有權利之性質，將產生與現行法律諸多杆格不入，陷入適用困難之窘境（惟有關營業秘密不能為破產財團之標的，則與其究為權利與利益並無關係，純係因本法第 8 條規定營業秘密不得為強制執行之標的之故，請參閱本研究報告第六章陸、三之檢討分析）。

然則，反對者認為民法中並未嚴格區別權利與利益，在許多條文的規定中，使用權利一詞應同時包括權利與利益，而使用利益一詞，自然也並非單指權利以外的利益。而民法繼承上開規定，明確地指出「財產上之一切權利、義務」，重點在於「概括承受」，是為所謂「包括繼承」之原則[371]。此時，權利自然包括利益。而由民法上諸多問題的討論，亦可得知利益亦得繼承。例如：消滅時效的相關規定中，在時效期間尚未屆滿前，時效期間的經過，對於債務人而言，仍然是一種利益，因為一旦時效完成後，即可主張時效抗辯。若債務人死亡，繼承人是否概括承受此種「利益」？答案當然是肯定的，既然繼承人繼承債務，自然因該債務所生法律上時效經過所產生的利益，亦得連續計算其時效期間，若時效屆滿後，仍得對債權人主張時效抗辯。此外，民法物權有關占有的保護，亦得繼承。民法學者認為：「我判例學說基於民法第九四〇條規定，一向肯定占有係屬事實，而非權利。占有雖為事實，但受法律保護，發生一定的法律效果，而為一種法律關係，得為讓與或繼承。[372]」此從民法第 947 條之規定：「占有之繼承人或受讓人，得就自己之占有，或將自己之占有與其前占有人之占有合併，而為主張（第 1 項）。合併前占有人之占有而為主張者，並應承繼其瑕疵。」即可知之。

（３）從立法歷史文獻來觀察

考現行營業秘密法就營業秘密之是否為權利仍無明文，而在 83 年起草之初，有人認為外國如德國、日本及韓國均從競爭秩序之觀點而為規範，申言之，營業秘密之保護都規定在不正競爭防止法內，而未承認其為權利，也有人認為美國法院已有承認營業秘密為權利之判例存在，由於爭議甚大，起草者決定交由立法院審議決定或未來交由法院來解釋認定。不過，之後，從營業秘密法的立法紀錄來觀察，行政部門主觀上就已認定營業秘密在通過立法保護後，即成為一種權利，而個別立法委員也有明顯採此說的[373]，甚至最終立法委員們也都認同行政部門之立場而三讀通過本法。考時任經濟部商業司司長陳明邦先生即曾在立法院明

371 請參閱陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法繼承新論」，頁 97，三民書局，94 年 8 月修訂 3 版。

372 請參閱王澤鑑，「民法物權　第二冊　用益物權．占有」，頁 168，三民書局，92 年 10 月。陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法繼承新論」，頁 99，三民書局，94 年 8 月修訂 3 版。

373 柯建銘立委於審議本法時即表示：「營業秘密列為權利是一個很重要的變革。」請參閱立法院秘書處編印，「營業秘密法案」，頁 52，85 年 2 月。

確表示：「一般說來，營業秘密仍被視為『利益』而非『權利』，但是其所屬性質為何涉及架構確立問題，所以經與相關部門及學者專家一再研商、討論，結論為：採取權利說。理由是，國際上的共識與潮流，已經將營業秘密視為智慧財產權的一環，尤其是烏拉圭回合中與貿易相關之智慧財產權的 TRIPS 協定第三十九條中，視營業秘密為權利。・・・綜上所述，我們根據國際上的見解，將營業秘密確定為權利的一種[374]」。另當時經濟部次長楊世緘也同樣在立法院表示：「營業秘密有人認為是一種權利，也有人認為是一種利益，我們經過討論之後，偏向是一種權利的看法[375]。」而法務部參事游乾賜先生更表示：「目前民法對營業秘密的保護不夠，很難主張其權利。營業秘密是權利或利益仍未定，若能制定本法即可確定為權利，若遭受侵害可請求賠償，有侵害之虞也可以加以排除[376]。」此均足可見行政機關顯然是採權利說的觀點，而以此向立法院提出營業秘密法草案。且查營業秘密法草案在立法院院會二讀時，徐成焜委員代經濟委員會召集委員林錫山委員補充說明時則更清楚表示：「審查會經三次會議的詳細研議，僉以營業秘密之保護，頗有單獨制定專法之必要，因此，在三次之審查會，曾就營業秘密究屬一種權利或利益，而反覆討論，最後確定為一種權利・・・[377]」。因而，雖`然營業秘密法制定時，並無「營業秘密權」之明文，但顯採權利說。

然而，反對者則以若還原 TRIPS 第 39 條規定，第 1 項為：「為依（1967 年）巴黎公約第 10 條之 2 有效保護智慧財產權及防止不公平競爭，會員應就符合下列第 2 項所規定之未經公開之資訊及第 3 項所規定之提交政府或政府相關機構之資訊，予以保護。」第 2 項為：「自然人及法人對其合法持有之資訊，應有防止被洩漏或遭他人以有違商業誠信方法取得或使用之可能，但該資料須：一、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料之人所得知悉或取得者；二、因其秘密性而具有商業價值；三、業經資料合法持有人以合理步驟使其保持秘密性。」而核諸 TRIPS 前開條文中，並未要求會員國將「營業秘密視為權利」，其本文僅要求會員國應防止未經公開之資訊「被洩漏或遭他人以有違商業誠信方法取得或使用之可能」。事實上，許多先進國家如德國、日本等，皆以不正競爭防止法加以處理，並未將營業秘密提升為「權利」的層次。因此，在立法當時或有解讀錯誤之可能，故此一說明僅能作為佐證，尚不足以作為支持營業秘密為一種「權利」的主要論述。

（４）從立法目的及法條文義來理解

---

374 同上註，頁 102。

375 同上註，頁 48-49。

376 同上註，頁 50。

377 請參閱立法院公報第 84 卷第 65 期院會紀錄頁 102-103，84 年 12 月 22 日立法院第 2 屆第 6 會期第 16 次會議紀錄。

營業秘密法之立法目的，既在於強化營業秘密之保護，此所以第 1 條明定「為保障營業秘密」，而希冀有助於營業秘密在法律上的解釋及適用，即令營業秘密法最終未明文將營業秘密明文規定為「營業秘密權」[378]，仍不妨礙其已因營業秘密法的立法通過，而成為一種權利，故民法學者林誠二即直稱之為「商業秘密權」，而明列為無體財產權之一者[379]，另民法學者邱聰智更直稱之為「營業秘密權」而列為智慧財產權或無體財產權之重要類型[380]。而觀諸營業秘密法各條文，其第 11 條及第 12 條已分別明定營業秘密之被害人有不作為請求權（相當於物權法上之物上請求權）及損害賠償請求權，第 3 條、第 4 條有關營業秘密之歸屬，第 5 條有關共有之應有部分之歸屬及比例、另第 6 條及第 7 條復分別明定營業秘密可為讓與、分割、授權及其他處分或使用（質權設定除外），則此與權利又有何差別？也因此，營業秘密法立法通過後，採取權利說者漸增，如馮震宇教授即認為營業秘密已成為法律所保護之權利[381]，曾勝珍副教授之看法亦同，並認為係智慧財產權之一[382]，而黃三榮律師也主張應將營業秘密定其法律性質為智慧財產權[383]，另趙英明及曹永遊二位研究生各在其碩士論文中也一一反駁利益說之主張，而認營業秘密之為權利[384]。至陳家駿律師也主張從整個智財法體系中考量，以及本法第 7 條授權之規定，可看出營業秘密應為權利，才有所謂授權，故仍以

---

378. 柯建銘委員於審議本法時即表示：「營業秘密法討論之最大爭議在於營業秘密究竟應屬於權利？抑或屬於利益？・・・身為一位立法工作者，本席認為應先澄清此一問題並在此作一原則性的宣示。顯然地，本法草案第一條即閃避此一問題，第一條規定：『為保障營業秘密』事實上，本法第一條應改為：『為保障營業秘密權』，如此一來，就可將營業秘密規範地十分清楚，營業秘密究竟屬於權利或利益，即可一目了然。」請參閱立法院秘書處編印，「營業秘密法案」，頁 106，85 年 2 月。

379 請參閱林誠二，「民法債編總論」（上），頁 253，瑞興圖書公司，89 年 9 月。

380 請參閱邱聰智「民法總則」（上），頁 152，三民書局，94 年 2 月。

381 請參閱馮震宇「從美國經濟間諜法案論外國立法例對營業秘密之保護」，工業財產與標準第 54 期，頁 1，86 年 9 月；馮震宇「了解營業秘密法－營業秘密法的理論與實務」頁 5，永然文化公司，87 年 6 月再版

382 請參閱曾勝珍，「我國有關營業秘密立法之評析」，財經社暨經濟法第 3 期，頁 39，2005 年 9 月。

383. 請參閱黃三榮、林發立、郭雨嵐、張韶文，「營業秘密　企業權益之保護」，頁 16-19，萬國法律基金會，91 年 3 月。

384 請參閱趙英明，「美國經濟間諜法之研究－兼論我國營業秘密法之改進」，國防管理學院法律學究所碩士論文，頁 58-67，87 年 5 月；曹永遊，「論專門技術在我國營業秘密法之保護」，國立中興大學法律學研究所碩士論文，頁 40-56，86 年 7 月。

權利化解釋為宜[385]。而章忠信專門委員之見解則是，營業秘密原本應屬利益，在我國所以成為權利，純粹是立法政策之結果[386]

然持反對說者則以為：雖然上揭論述乃為主張營業秘密是一種權利相當有利的論述，惟其主要之缺點在於營業秘密是否為民法上所保護的「權利」，並非以其是否可讓與、授權為主要判斷依據，在營業秘密法通過之前，多數學者仍然承認營業秘密可讓與、授權，營業秘密法前開規定，僅係使其明文化而已。至於受侵害時得請求排除的相關規定，在民法僅認為是一種事實狀態，而非權利的占有，亦有類似的規定。尤其營業秘密法並未將營業秘密規定為「營業秘密權」，更是持反對者的主要著力點之一。

（５）從比較法的觀點來論述

中國大陸地區刑法第 219 條第 1 款明文規定「商業秘密的權利人」，而同條第 4 款還特別規定：「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。」雖然刑法規範與民法規範有其不同之意義，但其刑法已明文承認營業秘密之為權利。又中國大陸地區反不正當競爭法第 10 條也明文承認「權利人的商業秘密」，而該條第 3 款更規定：「本條所稱的商業秘密，是指不為公眾所悉，能為權利人帶來經濟利益，且有實用性並經權利人採取保密措施的技術信息和經營信息。」此足顯示在競爭法架構上，也仍可承認營業秘密之為權利，並非一定要規定其並非權利之道理。此外，中國大陸地區民法第 118 條所稱之「科技成果權」，不論學說及實務，也均無例外地認為包括商業秘密（權）在內。至於美國之營業秘密法制，不論理論與司法實務，也大都承認營業秘密為財產（property）或財產權（property right）[387]，此均可看出營業秘密確可界定為一種權利。

綜上可知，營業秘密的立法者係有意將營業秘密定性為權利，雖然法無明文。不過，即縱主張利益說之人也不得不承認，營業秘密法的立法，無疑是將營業秘密法的保護強度拉高，即令營業秘密無法賦予營業秘密「權利」的地位，但營業秘密所受保護之程度，確已逐漸接近甚至在某種程度業已超越民法所保護的某些「權利」。蓋依現行營業秘密法，除了未明文載明「營業秘密權」外，所有之規定與「商標權」、「專利權」、「著作權」、「電路布局權」之權利法理大致無異，

---

385 請參閱陳家駿，「如何善用營業秘密法保護營業秘密」，月旦法學雜誌第 13 期，頁 87，85 年 5 月。

386 請參閱章忠信 http://www.copyrightnote.org/ts/tsoo4.html。

387. 請參閱湯明輝，「營業秘密保護理論之探討」，特別有關其論述之美國聯邦最高法院 1984 年之 Ruckelshaus V. Monsanto Company 一案，律師通訊 163 期，頁 66-67，82 年 4 月；許智誠「營業秘密之立法趨勢與政策課題」，法令月刊第 40 卷第 11 期頁 7，78 年 11 月；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 28 及頁 41 註八三，83 年 11 月。

甚至侵害營業秘密行為，還有刑法上的刑責，對被害人之保護，比諸專利權及電路布局權有過之而不及，則何僅祇是利益而已。

（六）永無妥協的爭議？

其實，營業秘密作為一種民法的特別法所保護之法益，在營業秘密法之現有規範之下，嚴格區別其法律性質究為權利或利益，其實益已相當有限。此誠因本法既已分別明定營業秘密之被害人有不作為請求權及損害賠償請求權，營業秘密復可為讓與、授權及使用，則不論將之解釋為權利或僅為一種利益，實際上之差異已大不矣！無怪乎，營業秘密法施行近十年來，司法實務就從未急著表態、選邊，致眾家均摸不清取向，反增雙方爭議之不休。不過，話雖如此，惟從營業秘密立法政策的發展來觀察，或仍有其區別之必要性。若營業秘密定位在「權利」，則因應智慧財產權在產業發展的重要性日益增加，強化營業秘密的保護的呼聲則亦應加以重視；若營業秘密定位在「利益」，則在立法政策上勢須將「市場競爭秩序的維護」，置於私人企業將營業秘密作為一種私權保護的利益之上，此必然會有不同的思考。

考諸營業秘密法第 1 條所規定之三大立法目的，「保障營業秘密」及「維護產業倫理與競爭秩序」，本來就有其利益上的衝突、矛盾，而二者之對立，對社會公共利益也必有所影響，所以才須藉本法之規範以謀「調和」，此從利益衡量、公平正義之觀點來看，也是事理所當然。

誠如競爭法學者的看法，不正競爭法與智慧財產權法以往被認為是二個對立的法律，後者的各種排他權利被解釋成對競爭的限制，但此種對立忽略了二者的共同目的與互補性質，因此自 20 世紀 70 年代開始被先進國家所揚棄，取而代之的見解是，二者各以其方式與功能形成並維護競爭，智慧財產權是構成競爭得以開展之私有權之一種，不正競爭法則是規範此種財產被投入於競爭後的事項，二者共同協助競爭發揮其經濟功能（例如促進技術進步）以及社會功能（例如節制私人力量）[388]。而從營業秘密法第 1 條之立法目的觀之，本法也正企圖在維護營業秘密此一智慧財產權情況下，得以同時兼顧產業倫理與競爭秩序之維護。

因而，營業秘密之為權利與利益之爭，其實正是智慧財產權法與競爭法之爭，此從營業秘密法制定施行後，仍一貫堅持利益說，大率皆以競爭法之角度表明營業秘密僅是一種受法律保護之利益，而非法律所承認之專屬排他權[389]即可知之。

---

[388] 請參閱劉孔中，「公平交易法」，頁 275，元照出版公司，94 年 1 月。

[389] 請參閱謝銘洋、古清華、丁中原、張凱娜，「營業秘密法解讀」，頁 28-32，月旦出版公司，85 年 11 月。

本報究報告認為，營業秘密相較於著作權、商標權、專利權等，其保護之範圍隨時處於變動狀態，即令在個案中亦難以判斷某一文件或資訊，是否符合營業秘密法保護的要件，此一困難中外皆然，亦不因其定位在「權利」或「利益」而有所不同。而在營業秘密具有「無形性」、「秘密性」本質的情況下，現行營業秘法是否果然已承認其為權利，則有賴司法機關之睿智判斷；而未來即將修正之營業秘密法，又是否應明文規定「營業秘密權」，則有賴決策者的政策決定。

三、從法律體系的觀點看營業秘密法與民法之互動

一般所稱之法律體系，是法律中範圍最大的體系，也是唯一的一個體系，涵蓋所有之法律，而民事法律是它的次法律體系之一，民事法律又分為民事實體法與民事程序法兩個次體系，民事實體法又可分為普通民法與特別民法兩個次體系，而可一再延伸下去有更小的次體系，終至法律概念為止[390]。以下，本研究報告即以民法上所規範之各種小的體系（此又可稱之為制度，如侵權行為制度、消滅時效制度、繼承制度・・・）內容來了解與民法之互動情形：

（一）民法總則部分

民法總則編從第 1 條至第 152 條，共分七章。由於營業秘密法已將營業秘密定位為一種財產法益，而屬財產性之隱私權（益），即有別於個人人格上之隱私權，因此民法總則第二章有關自然人之人格權規定即第 16 條至 19 條，對營業秘密既無適用之餘地，也無需加以適用。

其次，營業秘密係無形的秘密資訊，並非有體物，故民法總則第三章第 66 條至第 70 條有關物之規定，無法適用。

再者，營業秘密法第 12 條第 2 項已對消滅時效有特別規定，因此民法總則第六章有關消滅時效部分，凡與之抵觸或無關者皆不適用，此包括第 125 條、第 126 條及第 127 條，另第 142 條、第 143 條及第 145 條之規定，因與身分權或擔保物權有關，而營業秘密法第 8 條明定營業秘密不得為質權之標的物，故皆不適用。

390 為了讓法律運作合理化，在方法上，試圖將現代的科學方法引入法律學及法律實務，其具體的表現，即為模仿自然科學的方法,將法律規範概念化、體系化。而法律規範之體系化在「存在論」上的基礎為：「法律概念」之位階性。自法律概念之抽象化所構成之位階構造即為體系，體系係以客體建立起來之概念間之關係為基礎，詳情請參閱黃茂榮，「法律體系」（上）（中）（下），植根雜誌 21 卷第 2、3、4 期，94 年 2、3、4 月。

此外，民法總則第二章第 6 條至第 15 條及第 25 條至第 65 條，有關自然人與法人之規定，除第 26 條、第 28 條仍會與營業秘密法產生互動外，其他條文即縱在訴訟上偶會有互動關係，但也非直接之關係，在此特別指出民法第 28 條規定：「法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所加於他人之損害，與該行為人連帶負賠償責任。」是與營業秘密法第 12 條第 1 項高互動之條文。

茲因營業秘密之原始取得，主要是基於營業秘密法第 3 條至第 5 條之規定而來，而第 3 條至第 5 條都規定有契約約定之情形，契約即為法律行為之一種，又營業秘密依營業秘密法第 6 條及第 7 條之規定，復得讓與或授權，讓與或授權也都是契約，而為不同效力之法律行為，也因此，民法總則第四章法律行為之規定，與營業秘密法之互動最為頻繁。實務上因競業禁止約款與營業秘密常有直接之關連，而競業禁止約款是否有違民法第 72 條之公共秩序或善良風俗（簡稱公序良俗），以致無效，常是訴訟上攻防之重點，故營業秘密所有人在草擬與員工之競業禁止約款以保護其營業秘密時，應特別注意不能違反公序良俗之要求。

營業秘密法第 10 條第 2 項之不正當方法包括有詐欺、脅迫之方法，而民法第 92 條則規定有因被詐欺或脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示，乃營業秘密所有人如認有此情事時，可引民法第 92 條及營業秘密第 12 條第 1 項交互為用。

另民法第 148 條：「權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的（第 1 項）。行使權利，履行義務，應依誠實及信用原則。」權利不得濫用及誠信原則，是在任何法律之適用上都派得上用場的，營業秘密法當然也不例外。而民法第 1 條之規定：「民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理。」則是營業秘密民事訴訟攻防上的最後一道護身符。

至其餘民法總則條文，即縱與營業秘密會有互動，但機會非但不大，也不直接，即不贅述。

（二）民法債編部分

民法債編分為二章，第一章通則從第 153 條至第 344 條，第二章各種之債，從第 345 條至第 756 條之 9。通則部分，其中第 172 條至第 178 條所規定之無因管理，與營業秘密應不太可能發生互動，如果營業秘密真的會流落到讓人無因管理，恐怕早就喪失秘密性了。至於民法第 179 條至第 183 條之不當得利，除非是基於民法第 197 條第 2 項：「損害賠償之義務人，因侵權行為受利益，致被害人受損害者，於前項時效完成後，仍應依關於不當得利之規定，返還其所受之利益於被害人。」所生之不當得利請求權，否則一般之不當得利，應不太可能與營業秘密有何互動情形。

民法債編通則除上述二者外，其他規範內容幾乎都集中在另二大次體系即侵權行為與契約二者，此與營業秘密之互動均甚為頻繁。在前小節有關權利與利益之爭之討論中，其實就印證了侵權行為在營業秘密法中占了主要的地位，契約反而是其次。不過，實際之運作時，在常態之下，營業秘密還是必須依賴契約之簽訂與保護，祇有在有了糾紛時，契約之有效與否？債務是否已依債之本旨履行？及是否構成侵權行為？則必定是訴訟攻防之所在。

在現行司法實務上，民法債編通則在營業秘密事件中常出現之條文，就侵權行為部分，應該是第 184 條、185 條、186 條、188 條、189 條及第 197 條第 2 項，而就契約部分，則有關契約之成立、訂立與要約、承諾（第 153 條至第 163 條、第 166 條、第 245 條之 1、第 246 條、第 247 條、第 247 條之 1）、債之標的中之請求給付（第 199 條）、損害賠償（第 213 條至第 218 條之 1）、債務不履行（第 220 條至第 241 條）、債之保全（第 242 條至第 245 條）、違約金（第 250 條至第 253 條）、契約之解除或終止（第 254 條至第 263 條）、同時履行抗辯（第 264 條）、連帶債務（第 272 條至第 282 條）、債之清償（第 309 條至第 318 條）等，都是比較可能會有適用之機會。至其餘條文，會與營業秘密法或營業秘密產生直接互動之可能，就微乎其微了。

至民法債編各種之債部分，雖然條文甚多，但因係各種有名契約之約定，許多的有名契約，與營業秘密毫無關係，連間接適用之機會都不太可能，因此不一一明列。而比較之下，會適用到的有名契約（每一個有名契約又自成一次體系或制度）有第一節之買賣契約，第二節之互易契約、第四節之贈與契約、第七節之僱傭契約、第八節之承攬契約、第十節之委任契約、第十一節之經理人及代辦商契約。其中僱傭、承攬及委任契約與營業秘密法第 3 條、第 4 條之關係密切，而第十一節之經理人及代辦商契約則與營業秘密法第 2 條之營業秘密所有人有否採取合理之保密措施至有關連，至買賣、互易及贈與契約，則為營業秘密法第 6 條所規定讓與之發生原因，而以上契約之違反，也都可能會與營業秘密法第 10 條第 2 項不正當方法中所舉例的違反保密義務產生競合現象。

至營業秘密之授權契約，是否祇是債權關係，還是有準物權關係？又授權契約對於所授與之權利是否負有權利或物之瑕疵擔保責任？此由民法第 347 條之規定：「本節規定，於買賣契約以外之有償契約準用之。但為其契約性質所不許者，不在此限。」即可知營業秘密與買賣契約之互動關係非常密切[391]。

[391] 請參閱謝銘洋，「從相關案例探討智慧財產權與民法之關係」，收錄於其「科技發展之智慧財產權議題　智慧財產權法系列（四）」，頁 14-27，翰蘆圖書公司，94 年 5 月。

（三）民法物權部分

民法物權編共分十章，從第 757 條到第 966 條。因民法物權編主要規範的是有體物，而與營業秘密之為無體物不同，因此，大部分之物權條文，都不會與營業秘密法產生互動，此包括不動產或動產之所有權（共有例外），不動產上之地上權、永佃權、地役權、抵押權、典權及動產之留置權與質權。因而，會與營業秘密有關的，祇有以下三者：

１、共有：營業秘密法第 5 條為營業秘密共有人研發歸屬之規定，第 6 條也有關於營業秘密為共有時，共有人得如何使用或處分之規定，另第 7 條第 3 項亦有共有人如何授權之規定，在營業秘密法第 5、6、7 條特別規定所未足之處，在不抵觸之情形下，民法物權編第二章所有權第四節共有從第 817 條至第 831 條容有適用之餘地。

２、權利質權：營業秘密是否為權利？得否設質？均容有討論餘地，但因現行營業秘密法第 8 條規定：「營業秘密不得為質權及強制執行之標的。」使得權利質權完全斷絕了與營業秘密法之互動關係。

３、準占有：此即民法第 966 條之規定，已詳述於上一小節之（四）。

（四）民法親屬及繼承部分

民法親屬編從第 967 條至第 1137 條，應與營業秘密法之適用無任何互動關係。而民法繼承編從第 1138 條至第 1125 條，是否會與營業秘密法之規定產生互動？關鍵則全在第 1148 條。如承認營業秘密是權利，固無爭論，如僅將營業秘密定位為利益，則又端視如何解釋民法第 1148 條所明文規定之權利，是否可包含利益在內？既然祇有二選一，要不，民法繼承編所有條文都對營業秘密有其適用，要不，民法繼承編所有條文都不適用於營業秘密。不過，我們處在資本密集及智慧密集之今日社會，營業秘密所有人會是孑然一身之自然人個人或幾個共有人，其實機會本來就不大，而大部分之營業秘密「權利」恐怕都掌控在法人即公司手上，根本就不發生所謂繼承問題。因而，上述民法第 1148 條適用上之疑義，真正會發生之機率也甚微，以致即縱會與營業秘密有互動可能，也無甚重要性。

四、我國法院民事案例舉例

１、台灣高等法院台中分院 89 年度重上字第 101 號民事判決

按民法第 184 條第 1 項前段規定，以權利之侵害為侵權行為要件之一，故有謂非侵害既存法律體系所明認之權利，不構成侵權行為。惟同法條後段規定，故

意以背於善良風俗之方法加害於他人者，亦同。則侵權行為係指違法以及不當加損害於他人之行為而言，至於侵害係何權利，要非所問。而所謂違法以及不當，不僅限於侵害法律明定之權利，即違反保護個人法益之法規，或廣泛悖反規律社會生活根本原理之公序良俗者，亦同。（最高法院 55 年度台上字第 2053 號判例參照）。本件被上訴人朱○○及江○○明知系爭圖形著作為上訴人之營業機密，仍不惜觸犯刑法第 317 條洩漏業務上知悉之工商秘密罪，與其他被上訴人等事先謀議，基於共同犯意之聯絡，將上訴人公司享有著作權之系爭圖形著作攜出，以描繪或影印方式，擅自重製上訴人公司之系爭圖形著作，進而依據上開重製之機車引擎設計圖製造機車引擎實物，並透過原向上訴人公司購買機車及引擎之香港建英公司，將渠等依系爭圖形著作製造之引擎銷售大陸等情，此經被上訴人朱○○等在其所得刑事卷內所舉證人供述屬實，有卷附刑事確定判決及刑事案卷可證。則被上訴人等上揭違法侵害上訴人公司營業秘密及著作權，且明知渠等據以使用開模製造機車引擎零件之系爭設計圖，乃係以非法擅自重製上訴人享有著作權之系爭圖形著作而取得者，卻仍加以使用進而憑以製造引擎零件予以組合，從事不正競爭，略奪上訴人公司大陸市場之行為致上訴人公司無法將該型機車銷售大陸所受之損害之間，自有因果關係，揆諸前揭最高法院判例意旨，自屬故意以背於善良風俗之方法，加損害於上訴人公司之侵權行為。從而，上訴人自得爰依民法第 184 條 1 第項後段規定，競合合併請求被上訴人等連帶負損害賠償責任。

評註：系爭洩漏營業秘密行為發生在營業秘密法施行之前，基於法律不溯既往原則，而無營業秘密法第 12 條之適用，故判決適用民法第 184 條第 1 項後段。但本件事實，係因法律行為取得營業秘密，而以擅自重製之不正當方法使用及洩漏營業秘密，符合營業秘密法第 10 條第 1 項第 4 款規定，若係發生在營業秘密法施行以後，是一很好的教材案例。

２、台灣台北地方法院 89 年度勞訴字第 72 號民事判決

核原告與被告黃○○及趙○○分別簽立之上開員工保密暨智慧財產權協議書之競業禁止約款，其內容完全相同，均係由原告事先印製用於同一契約類型之條款。再審酌勞工多依賴其勞務獲取或維持其經濟生活水準，且被告黃○○及趙○○簽立上開競業禁止約款復在僱傭期間內，可認被告黃○○及趙○○係處在無從拒絕締約餘地之情況簽立上開競業禁止約款，勞工欠缺與雇主個別商議勞動條件之可能，勞工既不能自主地決定其法律關係，自應修正契約自由原則依民法第 247 條之 1 第 3 款及第 4 款規定對於上開競業禁止約款之內容加以審查之必要。查原告主張其可保障之利益為生產設備、製造流程、生產參數與技術、報價基準（貨品計算內容）。然原告公司上開製造流程及生產設備，既屬一般涉及該類資訊之人所知悉，而生產參數與生產技術，亦為熟悉本領域工作者所可思及之

改變，均如前述，自難認係原告可保護之利益。至原告主張之客戶名單，因其中之「結帳日」、「付款日」、「客戶銀行名稱」、「客戶銀行帳號」之資料，非一般涉及該類資訊之人所熟悉（見經智研究所鑑定研究報告書第 71 頁至第 72 頁），而可認為是原告可保護之利益。然被告趙○○及黃○○均否認其知悉該客戶名單之內容，原告就此復不能舉證證明。另報價基準（貨品計算內容），原告並不能證明該貨品計算內容為非一般涉及該類資訊之人所熟悉。足認原告就上開競業禁止約款或無可保護之利益，或被告黃○○及趙○○依其職務及地位尚無從知悉該應受保護之利益。再審酌原告對被告黃○○及趙○○並未給與離職後競業禁止之補償金，原告復不能證明被告黃○○及趙○○有洩漏原告營業秘密等惡意競業行為，爰斟酌原告與被告黃○○及趙○○之權益，應認上開競業禁止約款顯失公平，依民法第 247 條之 1 規定應屬無效。原告雖主張其已隨著被告職級之晉升提高薪資給與被告競業禁止之補償金云云。惟查勞工隨著其工作年資之增長及職位之晉升而增加工資，僅能認為係雇主對於勞工勞務品質之提升或該勞務較為繁重所給與進一步報償，不能依此認定係給與勞工競業禁止之補償。原告此部分主張，自不足取。又被告黃○○及趙○○所簽立之上開競業禁止約款為附合契約，自應優先依民法第 247 條之 1 規定審查是否有顯失公平之處，而因上開競業禁止約款為顯失公平而無效，自毋庸再討論是否有民法第 72 條違反公序良俗規定之問題。

綜上所述，被告並無洩漏原告公司營業秘密之行為，且原告上開競業禁止約款按其情形顯失公平，依民法第 247 條之 1 第 3 款及第 4 款應為無效。則原告依上開保密契約書第 2 條及第 5 條、員工保密暨智慧財產權協議書第 1 條、第 4 條及第 8 條約定、民法第 184 條第 1 項後段、第 185 條及營業秘密法第 12 條及第 13 條規定，請求被告各賠償其 1 百萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之 5 計算之法定遲延利息，洵屬無據。

評註：本件事實係有關營業秘密與離職後競業禁止約款之互動情形，涉及民法第 247 條之 1 及 72 條之法律適用，判決認為既已適用民法第 247 條之 1 即無庸討論民法第 72 條。

3、台灣台北地方法院 89 年度勞簡上字第 46 號民事判決

（一）按憲法第 15 條規定，人民之生存權、工作權及財產權應予保障，乃國家對人民之經濟受益權之保障關係而言。惟人民之工作權並非一種絕對之保障權利，而係相對之保障，此觀諸憲法第 15 條仍受憲法第 23 條內在限制之拘束規定自明。查兩造所不爭之上開切結書第 5 條及第 6 條約定：「離職後 6 個月內不得做出違反公司利益及不當之競業行為，除船貨運承攬業或船務代理外，其他任何行業受僱人有選擇自由。」「凡有違反上列情事

之一者致造成公司損失，公司得衡量所犯情狀，有權保留追討權利，並酌其職務等級要求賠償 1 個月薪資」，即所謂競業禁止條款，其禁止競業期間為 6 個月，期間並非久遠，限制地區雖未明白約定，但應僅限於臺灣地區可知，且僅限制被上訴人不得從事船舶貨運承攬業或空運承攬業或船務代理業，目的顯在於保護上訴人之營業秘密，防止員工於離職後之同業間惡性競爭、互相挖角之不正競業行為，依契約自由原則，亦尚無過當之處，既出於被上訴人自願所簽署，自應受拘束。該項競業限制之約定，附有 6 個月不得從事工作種類上之限制，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，其約定尚非無效。

（二）次查，依營業秘密法第 2 條對營業秘密之規定，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：１．非一般涉及該類資訊之人所知者。２．因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值。３．所有人已採取合理之保密措施者。再依公平交易法第 19 條第 5 款對營業秘密依其立法意旨觀之，營業秘密乃指凡未經公開或非普遍為大眾所共知的知識或技術，且事業所有人對該秘密有保密之意思，及事業由於擁有該項營業秘密，致較競爭者具有更強的競爭能力，即屬營業秘密。本款所保護之客體有三：其他事業之產銷機密、交易相對人資料或其他有關技術秘密。查被上訴人於上訴人公司任職期間，乃擔任船舶承攬業及海運方面之業務員，此為兩造所不爭執，而上訴人營業項目範圍包括：海運承攬運送、海空貨物裝櫃運輸裝卸之技術提供、一般進出口貿易業務、代理國內外廠商上述各項產品投標報價業務等，亦有上訴人公司登記資料一件可參，顯係以船舶貨運承攬業、空運承攬業及船務代理等服務業務為其營業範圍，上訴人公司為以經營船舶貨運承攬業或船務代理業務之公司，該切結書第 5 條及第 6 條之約定：「離職後 6 個月內不得做出違反公司利益及不當之競業行為，除船貨運承攬業或船務代理外，其他任何行業受僱人有選擇自由。」其禁止競業範圍，並未超逾上訴人公司之營業範圍之外而無效。

（三）復按契約之訂立，在私法自治社會所恪遵之契約自由原則及當事人意思自主原則下，原則上應任當事人自由合意定之。又為調和當事人間之利益，避免契約對一方顯然有失公平，法律始對該原則有若干限制，民法第 72 條規定：法律行為有背於公共秩序者，無效，即屬其一。又按憲法第 15 條規定：人民之生存權、工作權應予保障，其規範目的固在要求國家積極提供人民工作機會，確保人民之生存權利。惟鑑於上開憲法保障之權利，非僅有遭國家侵害之可能，且上開對契約自由加以限制之法律，事實上係

依循憲法保障人民權利及自由之精神，是於認定法律行為是否有民法第 72 條規定背於公共秩序之無效情形，不能捨棄憲法保障人民生存權、工作權之精神。故如當事人訂立之契約有妨害一方之生存權及工作權情形時，仍應認為屬民法第 72 條所定背於公共秩序情形，而屬無效。雇主與員工訂立契約，禁止員工於離職後從事競業行為，事實上限制員工之就業自由，揆諸前揭說明，法院自應審酌該競業禁止條款是否已違反憲法保障人民生存權及工作權之精神，而有民法第 72 條背於公共秩序之無效情形。按所謂之「競業禁止條款」，乃對於他人之工作權所作之限制行為，綜合外國法例及學說，及為平衡當事人間之利益，本院認為判斷該條款之效力及適用範圍應參酌：①原雇主營業秘密保護之必要性；②離職員工任職期間之職務與地位；③限制離職員工再就業之對象、期間、區域等是否合理，有無對其生存造成困難；④於競業禁止期間對離職員工有無填補其損失；⑤離職員工之競業行為是否有悖誠信等要件。經查：

1 系爭競業禁止條款約定被上訴人於離職後 6 個月內，不得做出違反公司利益及不當之競業行為，除船貨運承攬業或船務代理外，其他任何行業受僱人有選擇自由。則被上訴人於該期間內仍得自由選擇區域、營生方式，從事其他業務工作。是系爭約定僅限制被上訴人小部分之從事業務範圍，尚未超逾合理之範疇，不致造成被上訴人生存困難。

2 況現今行銷業間競爭激烈，各行銷服務業莫不投入大量人力、物力、財力及廣告、行銷技巧及價格因素搏取客戶青睞、信任，以擴展業績。是其業務員良莠與否，價格是否具有競爭力及服務之品質是否令客戶滿意，實為各行業能否永續經營之關鍵。查上訴人公司乃經營船舶貨運承攬業及船務代理業務之公司，業如前述，其業務運作之方式係以業務員與客戶個別接洽之傳統行銷方式為導向之公司，亦為被上訴人所不否認，依首揭說明，上訴人公司之客戶資料，顯屬公司之機密資料，至堪認定。

3 再者行銷為商業行為重要之一環，傑出之銷售業績除有賴於公司本身優良之銷售標的外，更須借重優秀行銷人才、完整客戶資料及良好客群關係。被上訴人離職前為上訴人之優秀行銷人員，與客戶建立良好客群關係，更因職務之便，獲知上訴人產銷機密及交易相對人資料等營業秘密，而此等產銷資料、客戶資料，及被上訴人擔任業務員期間與客戶所建立之良好客群關係，均為上訴人在市場上競爭最有價值之營業秘密，依法應予保護。被上訴人雖係擔任業務員，其執行業務雖不需特別技能，但業務員於商業行為之重要性，此由行銷管理為企業之重要關鍵可知。查，被上訴人等係於 89 年農曆年後即 2 月中旬即相繼辭職，離職後於競業禁止期間內，立刻至超〇公司任職並開始執行職務，自渠等離職至另任新職之時間點密切

接續以觀，被上訴人顯有使用其等於離職前得自上訴人公司之營業資料。另據被上訴人王○○於原審言詞辯論時陳稱略以：「伊是業務人員，負責與客戶接洽，伊是在今年 3 月初到超○公司工作，也是從事業務工作，伊有接觸到上訴人公司的客戶，有問他們是否要我提供資料給他們作參考。」等語，蕭○○亦陳稱略以：「伊 3 月 1 日到超○公司，伊在校讀的是海運，所以就從事這方面的業務。」等語。由此益證，被上訴人顯於任職上訴人業務員期間獲悉並取得上訴人公司之重大營業秘密之客戶資料，難謂上訴人之正當營業利益未遭受損害。上訴人主張被上訴人所為，確有從事與上訴人公司之直接競爭營業範圍之行為，而違反其所簽立之禁止競業切結書之行為等語，則可憑信。

4 綜上各情，上訴人主張被上訴人於受雇上訴人期間，獲悉並習得上訴人之營業秘密，系爭競業禁止條款又足以保護上訴人之正當營業利益，且未超逾合理之範疇，而對被上訴人之生存造成困難。揆諸前揭說明，應認該條款未違反憲法保障人民生存權及工作權之精神，亦無民法第 72 條背於公共秩序之無效情形。從而上訴人主張被上訴人違反競業禁止義務，應依約給付違約金，尚非無據。

（四）再查系爭競業禁止之約定對被上訴人從事行業之限制，祇在於限制其從事相同或類似的工作行業，並不限制以外之行業，且祇 6 個月期間，衡情自無不合理之處。至有無給予待業補償，應僅得作為斟酌違約金考量因素之一，於此期間內，縱令未有補償之約定亦不影響該競業禁止約定之效力。

（五）至上訴人公司於被上訴人離職後 2 個月之 89 年 4 月間即辦理停業，是否影響競業禁止約款之效力？經查，有無違反競業禁止與是否因此致原雇主停業或倒閉，係屬二事，亦即是約定之損害賠償額以外，能否另行請求賠償之問題，對於違反競業禁止者之違約金（係損害賠償之預定）請求權不生影響。

（六）再按當事人得約定債務人不履行債務時，應支付違約金，此觀民法第 250 條第 1 項規定自明，然約定之違約金額過高者，法院固得依民法第 252 條以職權減至相當之數額，惟是否相當仍須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準（最高法院 49 年度台上字第 807 號判例意旨參照）。本件經審酌被上訴人違反競業禁止當時社會經濟狀況、一般客觀事實及上訴人因本次事件所受損害等，認兩造約定以 1 個月之違約金作為損害賠償，尚稱允當，並符公平之原則。

評註：本判決邏輯井然，交待清楚，針對憲法第 15 條、第 23 條、營業秘密法第 2 條、公平交易法第 19 條第 5 款、民法第 72 條、第 250 條、第 252 條之互動，均係一最佳案例。

４、台灣士林地方法院 88 年度重訴字第 35 號民事判決

五、按「解釋當事人所立書據之真意，以當時之事實及其他一切證據資料為判斷標準，不能拘泥字面或截取書據中一二語，任意推解致失真意。」（最高法院 19 年上字第 28 號判例參照）。本件二造之所以簽訂技術秘密保持切結書之背景，乃係原告擁有系爭日本圖面之著作權技術轉移及原本，原告得標停車場工程，再轉發包予被告施工完成，並提供專業圖面指導被告施工等情，為兩造所不爭，足見二造間利害與共，利潤共享，原告掌握市場技術，被告則有施工能力。而系爭圖面具有高度商業機密，任何同業若擁有此圖面即可依樣施作，是以，兩造除了承攬工程關係外，另簽立技術秘密保持切結書。準此以觀，原告為保護技術秘密與被告訂定不得有拷貝及流失之情形，圖面外流或拷貝尚且不可，遑論施作？況原告與被告所簽立之上開技術秘密保持切結書，本基於確保原告所屬之智慧財產權不受侵害之意旨，故拷貝及流失第三者尚且不得為之，一方當事人未得他方同意即擅自修改，當然更不應為之，是以被告將上開圖面予以改作施作其他工地自仍需得原告之同意始可。被告雖以附表三其所施作工地之機械停車位，係經被告修正後施作，並支付原告權利金云云，並舉一紙付款明細為證，然該付款明細僅係載明支票票款、日期、票號等，且由被告所製作，難認即係支付權利金之憑證，且如謂該明細係支付權利金之憑證，究係支付何圖面、何工地之權利金？究係如何計算權利金額? 亦均未見被告敘明，已難信實，且被告所辯亦為原告所否認，是以被告辯稱有支付權利金予原告云云，自不可採。至被告辯稱就如附表三之偉康建設工地、合利營造工地，經原告同意用印出具各該工地之出廠安全合格證明書與產品保固書與營利事業登記證等情，業據其提出上開二工地停車設備之出廠安全合格證明書、產品保固書等影本在卷可佐，亦經本院向台北市政府工務局調閱該局 83 年建字第 212、353 號建照執照查明屬實，且合格證明書、產品保固書上之印章與原告所寄發予被告之存證信函上之印章係屬相同，此亦為原告所不爭執，足證該合格證明書及產品保固書確係由原告所出具，從而被告辯稱此二工地之停車設備，係原告同意而修改前開圖面施作等情，自足採信。準此，被告所施作之如附表四之唐榮鐵工廠工地、互利營造、永福圓建設、長紘建設懷石庭、長紘建設集賢、正興營造、翰聯建設、豐興建設等工地之停車設備，其未得原告之同意或授權，被告即擅自改作原告圖面施作，矧兩造間原即有承攬之關係，圖面遭拷貝或外流尚且為商業利益之抽象存在損失之虞，遑論圖面已遭使用。本件被告無權更改原告之圖面，且未獲原告之授權，竟擅自改作原告之圖面而施作於其他工地停車位，顯係無法律上之原因而受利益，致原告受有損害，是以原告稱其因此而受有損害，被告受有利益，爰依不當得利請求，固可採信。然按，未經著作

人同意或授權選輯他人著作，發行銷售時，乃侵害著作人對著作物獨占利用、收益之權益，固係無法律上原因，而受利益，應負返還之義務，關於依不當得利規定所應返還，通說認為係通常使用他人著作權所應支出之對價，而非其所獲得之利益（參照學者王澤鑑大法官所著債法原理第 2 冊第 156 頁）。是以原告主張以被告施作訴外人之工程停車位所得之代價為不當得利之計算，尚屬有誤，應以被告使用原告所屬圖面著作權所應支出之對價，始屬正當。次按當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額，民事訴訟法第 222 條第 2 項固定有明文。經查，原告所屬之圖面遭被告改作而施作於如附表四之工地，業如前述，而使用該圖面之代價究為何？原告未舉證證明，本院爰參酌如附表四之工地之停車位其價格，原告主張其為 446 萬元，依通常情形確可預期原告將來之營業利益，必因其營業秘密外洩而有所減損，顯見原告確已證明其受有之損害，僅係無法證明其所受損害之數額或證明顯有重大困難，本院爰依前開規定，審酌原告之損害、被告使用他人著作權所應支出之對價之所受利益，應以上開總價額之百分之 20，始屬允當。

評註：本判決牽涉民法第 98 條意思表示之解釋及民法第 179 條之不當得利，但判決均未引出各該法條。又損害賠償額何以未適用營業秘密法第 13 條，卻適用民事訴訟法第 222 條第 2 項？亦值探討。

５、台灣台北地方法院 88 年度訴字第 2823 號民事判決

首就被告是否受有競業禁止之限制，原告主張依被告所簽立之系爭聘僱契約第 9 條規定，原告在離職證明書上既有「離職後不得在同性質業務公司上班」之記載，被告即應受有競業禁止之限制。經查：兩造所簽立之聘僱契約第 9 條確定有「乙方（即被告）得於 30 日前預告甲方（即原告），辦妥離職手續，終止本契約。唯倘經甲方書面要求，乙方不得對任何乙方所知或可得而知之甲方客戶兜攬與甲方公司業務性質類似之生意。」等語，而核其性質，縱此條款為有效之競業禁止類似條款，亦附有停止條件，非俟「甲方書面要求」之條件成就，不能生效。是首應審酌者，係原告於被告離職證明書上所載之「離職後不得在同性質業務公司上班」等語，得否視為已使「甲方書面要求」之條件成就，而對被告離職後之就業行為發生一定限制？就此原告雖主張「離職後不得在同性質業務公司上班」在範圍上較廣，足以包括禁止「乙方不得對任何乙方所知或可得而知之甲方客戶兜攬與甲方公司業務性質類似之生意。」因此得視為已有書面要求，惟查：依兩造聘僱契約第 11 條之約定：「違反本契約之罰責：ａ乙方若違反第 8 條或第 9 條之規定時，應給付甲方以 12 個月計算之違約金，如甲方另有損害乙方亦應賠償。」觀之，被告違約之效果可謂重大，是以原告若欲使「甲方書面要求」之條件成就，

其書面要求自須相當明確，並達到被告得以知悉其受有該契約第 9 條限制之程度；惟原告所據以主張之「離職後不得在同性質業務公司上班」等語，在語意指涉範圍上，雖與「乙方不得對任何乙方所知或可得而知之甲方客戶兜攬與甲方公司業務性質類似之生意。」之語意範圍，有其部份重疊之可能，但仍不能稱有其明確性，亦難以直接推衍出被告於離職後須受系爭聘僱契約第 9 條限制之結論，是該約款因停止條件尚未成就而未發生效力，被告不受其拘束甚明。

次就被告是否於離職後洩漏原告之營業秘密予訴外人翔○公司乙節，原告雖以若非被告有洩漏營業秘密之情事，則訴外人翔○公司不可能於被告離職 2 月內即獲得原屬原告國外客戶之訂單，為其論據。惟查：國際貿易所牽涉之因素眾多，實際交易時尚須考量匯率、品質、交貨日期、價額等條件，因此單以訴外人翔○公司取得原屬原告客戶之國外訂單之事實，並不足以認定被告必定曾經洩漏營業秘密。原告復未能舉證被告有何其他洩漏營業秘密之行為，是縱被告所應保守之營業秘密係以承諾書之內容為其範圍，亦不能稱被告有何違反承諾書之情節，原告主張被告洩漏營業秘密而請求違約金，即屬無據。

原告復主張被告於離職前，竟竊用其職務上知悉之原告客戶等資料發傳真給原告之韓國客戶 C.K.C.，故被告竊用原告之顧客資料營業秘密至明，因此亦應依系爭聘僱契約第 11 條給付違約金。惟查：

（一）原告據以請求違約金之依據，係聘僱契約第 11 條：「違反本契約之罰責：a 乙方若違反第 8 條或第 9 條之規定時，應給付甲方以 12 個月計算之違約金，如甲方另有損害乙方亦應賠償。」之約定，依其意旨，僅有被告違反系爭聘僱契約第 8 條、第 9 條始有適用。而第 8 條係約定：「..... 乙方同意在職期間與之後絕不洩漏或出版，亦不授權他人洩漏或出版其創新、改進、著作與發明，任何在職期間獲悉之技術或其他資料，以及甲方之業務機密。」其對被告規範之範圍，僅明指「洩漏」及「出版」二項行為。

（二）被告前揭發函予韓國 C.K.C.公司之行為，雖為兩造所不爭執，然其行為應屬自行「竊用」，而非「洩漏」及「出版」。是縱被告行為確有違承諾書中就原告之營業秘密「..... 亦不得為自己利益而刺探或竊用」之約定，亦無違反系爭聘僱契約第 8 條，而須負同契約第 11 條給付違約金之責甚明。

（三）原告雖就此主張系爭聘僱契約第 8 條雖僅就「洩漏」營業秘密之態樣而為規範，然就其行為惡性而言，「竊用」營業秘密通常基於自己利益為之，而「洩漏」並不一定有此意圖，依「舉輕以明重」之法理，被告「洩漏」原告之營業秘密既得請求違約金，被告「竊用」原告之營業秘密，更係違反聘僱契約之約定，原告自得請求被告給付違約金云云。惟查：系爭聘僱契約第 11 條所定被告因違約所負之責任重大，已如前述，則其所規範之違約事由，即不應擴張解釋，而應謹守文義解釋之範圍，以免因違約事由

之範圍漫無邊際，致被告受有重大之不利益；而被告於 86 年 1 月 17 日簽署系爭承諾書，其上就「竊用」、「洩漏」行為雖均有規範，但被告簽署於同年 12 月 4 日之系爭聘僱契約，其中第 8 條卻僅就「洩漏」行為作規範，相較之下，系爭聘僱契約第 8 條從文義解釋上即排除了前已簽署成立之系爭承諾書中之「竊用」行為甚明。原告為具相當規模之公司，有上櫃公開說明書附卷可稽，則於締約時原即有較高之經濟及法律知識優勢，是縱系爭聘僱契約有所疏漏或不明確，亦不應於糾紛發生時擴張解釋系爭聘僱契約第 8 條之範圍，將此不利益歸之於被告。是則原告主張舉重明輕，被告亦應為其竊用行為給付違約金，洵屬無據。

訴訟費用負擔部份：按「因左列行為所生之費用，法院得酌量情形，命勝訴之當事人負擔其全部或一部：一、勝訴人之行為，非為伸張或防衛權利所必要者。」民事訴訟法第 81 條第 1 款定有明文。本件被告雖獲勝訴，惟其明知系爭聘僱契約為其所親簽，卻於審理初期否認，嗣於鑑定後始不爭執簽名之真正，其行為顯非伸張或防衛權利所必要，揆諸前揭法條，因此所生之筆跡鑑定訴訟費用，自應由被告負擔。

評註：本件事實與民法第 99 條之停止條件有關。而本判決就「洩漏」與「竊用」二者間之關係認定嚴格，請試比較前案之「外流」與「施作」二者，何一判決較符合經驗法則與論理法則？而從營業秘密「洩漏」與「使用」行為之本質來探討，那一個判決比較容易讓人接受？

6、台灣台北地方法院 88 年度訴字第 2826 號民事判決

四、按「營業秘密法所稱營業秘密，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。」營業秘密法第 2 條定有明文，是營業秘密受保護之要件必須是（一）可用於生產、銷售或經營上之資訊。（二）具有秘密性。（三）非一般涉及該類資訊之人所知。（四）因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值。（五）所有人已採取合理之保密措施。本件原告主張之上揭學生名單暨載送路線，對原告之經營而言，客戶名單暨載送路線固係其商場上競爭之利器，惟該名單依原告之主張僅載有學生之姓名、住址外，無其他之特別資料，原告建立該項名單毋須花費相當長時間之精神或複雜之搜集，而交通車之載送路線僅須留意，取得並不困難，是依上開之說明，本件之客戶名單暨載送路線，自非營業秘密法所謂營業秘密之標的，原告主張為營業秘密之標的，難認有據。

五、次按「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者，推定其有過失。」民法第 184 條詳有明文，而本條第 1 項前段所稱之權利應否包括營業權？基於企業經營上活動包括企業構成部分、組織、顧客、商品、勞務及與資金供應者之關係等，係經常在變動，其客體難以具體化，欠缺權利所應具之社會典型公開性之理由，民法第 184 條第 1 項前段所稱之權利不應包括營業權，是本件自無該條項前段之適用，另原告營業利益之保護，得否以同條項後段為請求權基礎？如前所述，被告固係以定時、定點及定線方式接送及人中學學生上下課，而比較原告公司前後之車資收入亦有減少，然（一）如果原告公司提供之交通車服務品質甚佳、當不致因被告之加入經營，而流失客源；（二）不願搭乘原告提供交通車之學生（客源），可能改搭大眾交通工具，亦可能自行接送，不一定係搭乘被告提供之交通工具；（三）任何企業之經營均有其風險，無「穩賺不賠」之鐵則，如原告公司提供之交通車服務品質不佳，亦可能即使被告未加入經營，原告仍有減少車資之情事；（四）本於市場自由競爭之理，及人中學可以與原告簽訂學生專車合約，而學生家長自亦可與被告簽立租車契約，互為競爭。準此，原告上揭車資之減少，難認與被告之行為具有因果關係之相當性。至原告向監理所檢舉一〇公司違規營業，已據該所派員取締部分，係屬監理所之行政處分，核與本院上揭論述無關，附此敘明。

六、末按契約關係消滅後，當事人尚負有某種作為或不作為義務，以維護給付效果，或協助相對人處理契約終了的善後事務，學說上稱為後契約義務，例如：離職的受僱人仍應保守僱主的營業秘密。債務人違反後契約義務時，與違反一般契約義務同，應依債務不履行規定負損害賠償之責。依民法第 227 條規定：「債務人不為給付或不為完全之給付者，債權人得聲請法院強制執行，並得請求損害賠償。」如前所述，本件之客戶名單暨載送路線，並非營業秘密法所謂營業秘密之標的，既非營業之秘密，被告陳〇〇、戴〇〇即無不作為之後契約義務，自亦無民法第 227 條債務不履行損害賠償之責。

七、綜上所述，原告依民法第 227 條債務不履行之規定，民法第 184 條、第 185 條共同侵權行為，及營業秘密法第 11、第 12 及第 13 條之規定，請求如聲明所示之金額，為無理由，應予駁回。

評註：本件事實顯示營業秘密與民法第 184 條、第 185 條、第 227 條之互動情形，更論及「營業權」不是民法上之權利。

參、與刑法之互動關係

前已屢言之，營業秘密法並無刑事救濟或刑事責任之明文規定，但切不可以此認為侵害營業秘密行為就當然無刑事責任，蓋侵害營業秘密之刑事制裁係規定在我國刑法第 317 條、第 318 條、第 318 條之 1、第 318 條之 2、第 359 條等條及公平交易法第 36 條，除公平交易法之規定另於本章之伍詳敘外，本節即主要以上述刑法諸條文來論述本法與刑法間之互動關係。

一、刑法就無形營業秘密被侵害所設之規定

此即刑法上直接以明文規範，或在法條適用之際，可以包括營業秘密此一無體物之被侵害而設之刑罰規定，主要有下列 5 條：

（一）刑法第 317 條、第 318 條

１、刑法第 317 條規定：「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、拘役或一萬元以下罰金。[392]」

刑法就營業秘密之同一概念，係使用「工商秘密」此一法律用語，惟因使用工商秘密此一用語，遂有刑法學者認解釋上不包括「農業秘密」，而譏為不無掛一漏萬者[393]，惟此實陷於「概念法學[394]」之窠臼，尚不足取。將來刑法本條若有機會修正，理應正名為營業秘密，以與本法所稱之營業秘密相符相扣。而在未修正前，適用具體個案時，法院與檢察官也應以本法第 2 條所規範營業秘密之定義及保護要件，來檢視被害人所據稱之營業秘密是否果真為營業秘密？若未通過本法第 2 條之檢驗，即無營業秘密可言，而若營業秘密之前提不存在，被告自

---

392 刑法第 317 條及第 318 條之罰金，原僅分別為一千元及二千元，本研究報告已依罰金罰鍰提高標準條例之規定各予提高 10 倍，但都是指銀元而非新台幣。

393 蔡墩銘，「刑法各論」，頁 135，三民書局，78 年 8 月。

394 所謂「概念法學」乃傳統的法學研究，其所用之方法多為關於實定法 positive law 之概念的及技術的分析，現時曰之為「概念法學」者，頗含輕蔑之意，因其末流，治學方法不出概念分析之範圍，把法律看作一個抽象呆板的東西，祇以嚴密推理，完成形成上的邏輯，即引為滿足，對於新興社會問題，大多忽視，俗稱之「法匠」，即為嚴守「概念法學」之人，請參閱韓忠謨，「法學緒論」，頁 10、236，69 年 9 月。

不可能侵害被害人之營業秘密，當可為無罪判決或罪嫌不足而為不起訴處分之認定。

至所謂「依法令有守工商（營業）秘密義務之人」，係指依法令規定，對於業務上知悉或持有他人之工商（營業）秘密，有保守該等秘密義務之人。既曰法令，自不以經立法院三讀通過、總統公布之法律為限[395]。依我國法制，有許多法律及命令都有規定相關人之守密義務，難以一一列舉。法律部分，如證券交易法第 120 條規定：「會員制證券交易之董事、監事及職員，對於所知有關有價證券交易之秘密，不得洩漏。」解釋上並不以營業秘密之守密義務為限，故不構成營業秘密法第 2 條之營業秘密之其他有關有價證券交易之秘密也應包括在內，但就具體案件，或仍有營業秘密法第 2 條適用之餘地。至營業秘密法第 9 條第 2 項及第 3 項，係屬規範訴訟程序及仲裁事件相關參與人之守密義務之法律，因之，現行本法第 9 條第 2 項及第 3 項之立法通過，對參與訴訟或仲裁程序而因業務知悉他人之營業秘密者，即應受刑法第 317 條之規範，顯然，本法之制定，實將使營業秘密在刑事方面之保護更加周延[396]。再者，命令方面，包括法規命令及行政規則[397]，如專利代理人規則第 8 條規定曰：「專利代理人不得洩漏或盜用職務上所知關於委託人之發明或創作。」發明或創作在申請專利尚未經審查公告之前或審查不予專利之審定情況（參專利法第 44 條、第 45 條），殆皆為營業秘密，專利代理人基於此命令在業務上即為有守密義務之人。至相關法令之進一步介紹，請參本研究報告第六章之捌及玖，有更詳盡的說明。

乃依法令有守營業秘密義務之人，苟有違背其守密之義務，而無故洩漏其業務上知悉或持有之工商（營業）秘密，即可成立本罪。但如依法律另有特別處罰之規定者，則應依其特別規定優先適用之，如依法令有守營業秘密義務之人，其身分為公務員或曾任公務員之人者，則應適用刑法第 318 條而被該特別規定所吸收，即不再論以本罪。乃本罪之行為主體即犯罪行為人，祇限於非公務員且非曾任公務員之人[398]。

又所謂「依契約有守工商（營業）秘密義務之人」，指依僱傭或委任、承攬、授權等各類契約關係，而知悉或持有他人之工商（營業）秘密，如公司僱用之行銷業務員，因執行業務知悉公司生產推銷或國際貿易之計劃及往來之客戶，而此等資料（資訊）又係該公司之營業秘密，亦經公司告知而為該行銷業務員所知，卻仍無故洩漏於他人。此種洩漏情形，如又合致於為他人處理事務，意

---

395 憲法第 170 條：「本憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律。」而依立法院職權行使法第 7 條，所有法律案之議決應經三讀會議決。

396 請參閱立法院秘書處編印，「營業秘密法案」，頁 47，85 年 2 月。

397 依行政程序法第 150 條之「法規命令」及第 159 條之「行政規則」，均係中央法規標準法第 3 條所稱之「命令」，而與法律合稱「法令」。

398 請參閱韓忠謨，「刑法各論」，頁 381，三民書局，65 年 8 月 3 版。

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，另可成立刑法第 342 條之背信罪。刑法學者有主張本罪行為即應為背信行為所吸引，不再另論本罪[399]；惟亦有主張本罪行為與背信行為應屬牽連犯，而應依現行刑法第 55 條後段[400]從一重處斷[401]。復另有主張在犯罪評價上，本罪與背信罪，所侵害之法益不同，一為工商秘密，一為財產安全，兩罪並不具保護法益之同一性，自應分別成罪。而在犯罪科刑上，其觸犯本罪與背信罪，所評價之自然行為事實為同一行為，應成立想像競合犯[402]；然更有模糊主張應依刑法第 55 條從一重處斷[403]，而未言明究係依想像競合犯或牽連犯論處者。

本研究報告主張本罪與背信罪，應依想像競合犯處理，而不應採法條競合之吸收犯說處理，因在犯罪評價上，本罪所保護之法益為個別無形營業秘密之安全，背信罪之保護法益則為個人一般財產之安全，二者規範目的仍有不同，至 95 年 7 月 1 日新刑法既已刪除牽連犯，此說已無足論矣。

本研究報告所以就背信罪與本罪之關係論述其詳，其實主要用意在彰顯營業秘密法與刑法間之互動關係，營業秘密法就營業秘密之規定如何，實牽動刑法之適用。乃若被害人所據以主張之營業秘密即縱因為不符合營業秘密法第 2 條之定義與保護要件，致無法成立本罪，亦未必影響背信罪之仍可能成立也。

而不論係依法令或依契約有守工商（營業）秘密義務之人，均係因其在業務上知悉或持有工商（營業）秘密，所謂業務上，乃指從事一定業務之人，不論其職位高低，故本罪係屬身分犯，如從事一定業務之人，並非因其執行業務而是在業務之外所得知悉或持有他人之工商（營業）秘密，如自友人處獲悉或來自於傳聞，則不得以本罪相繩[404]。至工商（營業）秘密之主體，即營業秘密所有人，究係自然人或法人甚或合夥、獨資等工商行號（參公平交易法第 2 條第 2 款），在所不問。又若建議增訂本法第 9 條（即現行本法第 7 條）有關專屬授權之被授權人地位之條文如蒙立法採納，則此之工商（營業）秘密主體即被害人，就是指

---

399 請參閱褚劍鴻「刑法分則釋論」（下冊）頁 1116，台灣商務印書館，93 年 2 月 4 次增訂版。

400 現行刑法第 55 條規定：「一行為而觸犯數罪名，或犯一罪而其方法或結果之行為犯他罪名，從一重處斷。」乃第 55 條前段所規範的是想像競合犯，後段所規範的則係牽連犯，不過即將於 95 年 7 月 1 日正式施行的新刑法第 55 條已刪除了牽連犯而僅剩想像競合犯之規定。

401 請參閱陳樸生，「實用刑法」，頁 709，三民書局，68 年 10 月 5 版。趙琛，「刑法分則實用」（下冊），頁 763，70 年 11 月 31 版。

402 請參閱甘添貴「刑法體系各論　第 1 卷　侵害個人專屬法益之犯罪」，頁 412，瑞興圖書公司，88 年 9 月；另曾淑瑜，「刑法分則實例研習——個人利益之保護」，頁 181 採同說，三民書局，93 年 10 月。

403 請參閱陳煥生，「刑法分則實用」，頁 403，75 年 7 月修訂 7 版。

404 請參閱甘添貴，「刑法體系各論　第 1 卷　侵害個人專屬法益之犯罪」，頁 408，瑞興圖書公司，88 年 9 月。

專屬授權之被授權人，反而不是營業秘密所有人[405]，則本法規範之修正，常會引起與刑法互動關係之變動。

查本罪所處罰之行為係無故洩漏之行為，而非知悉或持有之行為，故如知悉或持有為非法者，可能應另論以他罪，究無本罪之適用。而行為人知悉或持有他人之工商（營業）秘密之所以合法，又係因基於業務關係而來，如非因業務而知悉或持有，即縱與被害人有業務上之關係，亦不得科以本罪。如某人在公司是負責人事管理，其所負責之業務與研發截然無關，則其藉自由進出公司之便，竊取研發部門電腦設備中之營業秘密，即非本罪所得究之。

至何謂「無故」、何謂「洩漏」，則請分別參閱本研究報告第六章之柒、三及第七章之參、四之說明，均在此不贅。

查本罪雖有「知悉」之明文，所謂知悉，就是知情，可能從無形之營業秘密之傳達而知悉（如純以耳語相傳而知悉），也可能從閱覽附著於有體物之營業秘密（載體）而知悉，惟此之知悉與行為人之犯罪故意無關。行為人犯本罪之故意，係針對無故洩漏行為，而非針對知悉或持有時之心理狀態。至所謂持有，依我國刑法學者之通說：「我刑法上所稱持有，與民法上之占有其意義並不盡同，以有事實上支配之狀態為已足，即基於社會觀念是認為在其事實上之支配者，均不失為持有，並不以實際管有為必要[406]。」故關鍵在「將物置於自己（行為人）之實力支配下之狀態[407]」，而無承認法人之持有之必要，且持有也不以適法者為限[408]。至持有之物是否為持有者所有，亦非所問。而我國民、刑法學者都主張，刑法上之持有是單純的事實上支配關係，縱非以繼續為目的亦無妨，持有又係一種純粹的空間關係，而不是抽象的占有狀態，故民法之間接占有[409]，非刑法上之持有，持有且不得繼承（繼承人雖未事實上管領其物，仍可取得占有，但不構成持有）或移轉，較占有易於消滅，復不以持有之意思為必要[410]，如於他人之睡眠中放置物於其口袋，他人雖不取得占有，然因此取得持有[411]。因之，有時持有之人也不必須對其持有之物意識到它的存在[412]。然一般而言，持有人應對其所持有

---

405 請參閱本研究報告第六章之伍、三。

406 請參閱陳樸生，「論侵占罪之持有關係」，收錄在蔡墩銘主編，「刑法分則論文選輯」（下），頁 757-758，五南圖書公司，73 年 7 月。

407 請參閱褚劍鴻，「刑法分則釋論」（下冊），頁 849，台灣商務印書館，93 年 2 月 4 次增訂版。

408 請參閱史尚寬，「論占有與持有」，收錄於其「民刑法論叢」，頁 449，62 年 2 月。

409 民法第 941 條：「質權人、承租人、受寄人、或基於其他類形之法律關係，對於他人之物為占有者，該他人為間接占有人。」

410 請參閱吳正順，「論刑法上物之持有」，收錄在蔡墩銘主編「刑法分則論文選輯」（下）；頁 788，五南圖書公司，73 年 7 月。鄭玉波著、黃宗樂修訂，「民法物權」，頁 407，三民書局，94 年 1 月修訂 14 版。

411 請參閱史尚寬，「論占有與持有」，收錄於其「民刑法論叢」頁 445，62 年 2 月。

412 請參閱鄭斌，「持有犯研究」，頁 35-41，吉林人民出版社，2004 年 7 月。所舉之例，如某物

之物之存在應有認識，否則談不上將物置於自己之實力支配下[413]。而人與特定物之支配關係的判斷，並無一放諸四海皆準的標準，就具體個案而言，恒須依社會通念來認定，但通常可先從人與特定物之空間關係上之判斷來著手[414]。惟營業秘密法之為民法上之特別法，在其第 9 條也規範了知悉或持有之事實狀態，乃過去一般民、刑法學者所區分的「刑法上之持有，民法上之占有」[415]用語，似已無意義矣！又營業秘密法第 9 條所規範之知悉或持有，與本罪之知悉或持有為同義，故持有，一定是針對附著有營業秘密之有體物，將之置於自己之實力支配之下之意，乃純然無形之營業秘密，不發生持有而祇有知悉可言。至營業秘密法第 10 條第 1 項第 2 款、第 3 款所稱之「知悉」，雖亦指知情，但卻是指侵害行為當時之故意，此與本條之知悉不同。又本條僅處罰故意犯，包括直接故意與未必故意在內[416]，但不罰及過失犯[417]。而本罪之成立，並不須行為人有任何不法之意圖，實乃行為犯、舉動犯之一種，而不以一定結果之發生，作為本罪既遂犯之成立要件[418]，但本罪並不罰未遂犯，且係告訴乃論之罪（刑法第 319 條）。

最後，再論及本條之罪與第 316 條之罪之關係。按 95 年 7 月 1 日新刑法第 316 條規定：「醫師、藥師、藥商、助產士、心理師、宗教師、律師、辯護人、公證人、會計師或其業務上佐理人，或曾任此等職務之人，無故洩漏因業務知悉或持有之他人秘密者，處一年以下有期徒刑、拘役或五萬元以下罰金。」此條所規範之因業務知悉或持有他人之秘密，原來除可包括營業秘密外，還包括其他之個人秘密（隱私），其秘密範圍理論上原較第 317 條為大。惟第 316 條之行為主體，僅限於法條所列舉之人，第 317 之行為人範圍則反較第 316 條為廣，如銀行經理，然就洩漏秘密之範圍，卻僅限於營業秘密，又較第 316 條為狹。而此二罪間，並不具特別關係，亦不具補充關係，惟因第 317 條之罪責，當然包含第

掉進一女士之購物籃內，而在此女士持有中，惟在此女士發現之前即已遭竊，仍成立竊盜罪。

413 最高法院 83 年度台上字第 1165 號判決：「刑事法上所稱之『持有』，乃指行為人以支配之意思，將物品置於自己事實上得為實力支配下之狀態而言；故『持有』之者，必須行為人對該財產有支配之意思，並實際上已將之移入於自己事實上得為支配之狀態（即行為中），如足當之。」是採意思說。

414 請參閱鄭斌，「持有犯研究」，頁 49-50，吉林人民出版社，2004 年 7 月。

415 請參閱王澤鑑「民法物權　第二冊　用益物權・占有」，頁 165，三民書局，92 年 10 月，有云：「占有為民法上的制度，持有為刑法上的概念，用以區別竊盜與侵占。二者均指對物有事實上之管領力，但持有更著重對物的實力支配。」

416 刑法第 13 條第 1 項：「行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意。」此在學說上稱之為直接故意，而 13 條第 2 項：「行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意旨，以故意論。」學說上稱之未必故意、不確定故意或間接故意。

417 刑法第 12 條：「行為非出於故意或過失者，不罰。過失行為之處罰，以有特別規定者，為限。」

418 請參閱甘添貴，「刑法體系各論　第 1 卷　侵害個人專屬法益之犯罪」，頁 409-410，瑞興圖書公司，88 年 9 月。

316 條之洩漏業務知悉持有秘密罪，兩罪間具有吸收關係，而成立法條競合，第 317 條為吸收規定，第 316 條則為被吸收規定，是若符合第 317 條者，如律師、會計師洩漏因業務知悉或持有之客戶營業秘密，即應僅論以第 317 條之罪[419]，此際雖亦符合第 316 條之罪，也不再論處。因而，必然造成第 316 條之秘密可謂實質上已排除了營業秘密，蓋祇要是營業秘密，第 316 條即無適用之餘地，故此 2 條之秘密已分道揚鑣而各管各的了。

２、刑法第 318 條：「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、拘役或二萬元以下罰金。」

本罪亦為身分犯，且犯罪行為人僅限於公務員或曾任公務員之人，本條之「職務」即係針對公務員或曾任公務員之人而言，解釋上職務應得包含於第 317 條之「業務」範圍內。而營業秘密法第 9 條第 1 項規定：「公務員因承辦公務而知悉或持有他人之營業秘密者，不得使用或無故洩漏之。」已明白揭示公務員「依法令」有守他人營業秘密之義務，此條之「公務」與刑法第 318 條之「職務」應屬同義。惟刑法第 318 條僅規範無故洩漏行為而不及於使用行為，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，還有就是公務員可能會因此另涉有貪污治罪條例之罪[420]。本罪也是侵害營業秘密行為應負刑事責任之直接明文規定，與第 317 條或第 316 條之關係，均係法條競合，本罪因法定刑較重、身分犯之範圍也較狹，故可吸收第 317 條、第 316 條之罪，並係第 317 條之特別規定，而均不再論以後二罪[421]。至本罪所以法定刑較重，係因公務員在公務員服務法[422]本也負保密之義

---

419 同上註，頁 411。然應進一言者，刑法第 316 條此次於 94 年 2 月 2 日經修正公布，而訂於 95 年 7 月 1 日施行，其罰金已修改為 5 萬元，與第 317 條之法定刑相比是相對較重的，上述吸收說之適用結果，反而第 317 條之犯罪行為人得了便宜。因之，此際是否應依重法吸收輕法、新法優於舊法之法理，改為由刑法第 316 條吸收第 317 條？

420 貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4、5 款：「有下列行為之一者，處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金：四　對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。五　對於非主管或監督之事務，明知違背法令，利用職權機會或身分圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。」

421 請參閱甘添貴，「刑法體系各論　第 1 卷　侵害個人專屬法益之犯罪」，頁 416-417，瑞興圖書公司，88 年 9 月。

422 公務員服務法第 4 條第 1 項：「公務員有絕對保守政府機關機密之義務，對於機密事件無論是否主管事務，均不得洩漏，退職後亦同。」第 6 條：「公務員不得假借權力，以圖本身或他人之利益，並不得利用職務上之機會，加損害於人。」第 13 條第 3 項：「公務員利用權力、

務，其如無故洩漏他人營業秘密，無論發生於在職中或退職後，其情節均較嚴重，乃於刑法第 317 條之外另設規定，以重其罰[423]。

（二）刑法第 318 條之 1、第 318 條之 2

１、刑法第 318 條之 1：「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。[424]」

２、刑法第 318 條之 2：「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。」

刑法第 318 條之 1 及第 318 條之 2 係刑法於 86 年 10 月 8 日修正時所新增，此二條規定對工商（營業）秘密之非法侵害而言，固然增加了法定刑之刑度，但有無增加此二條條文之必要？增加了以後，有無達到規範之目的？其實都很有爭議，因此有認為這二條條文都應該刪除[425]。

考前述之刑法第 317 條及 318 條（其實第 316 條也有同樣下述的問題，但因刑法第 316 條並非特別針對營業秘密而為規範，故以下就省略此條文之引用）所要處罰之行為，是無故洩漏工商（營業）秘密之行為，而不是因業務上或職務上之知悉或持有行為。「知悉」或「持有」行為，應可涵攝在營業秘密法第 10 條第 1 項第 1 至第 4 款所稱之「取得」行為之中[426]。

茲刑法第 317 條及第 318 條所要處罰的，既是營業秘密之無故洩漏行為，而非無故取得行為，甚且因行為人是基於業務上或職務上而取得，此一取得行為原是合法行為而非不法行為，也因此一般所稱之「產業間諜」、「商業間諜」或「經濟間諜」，根本就沒有刑法第 317 條及第 318 條之適用。而行為人取得行為為合法、洩漏行為為非法，在取得到洩漏之間必有一時間差，在電腦及網路出現以前此時間差比較明顯，即相隔可能有一段時間，也許幾個小時，也許幾天，

公款或公務上之秘密消息而圖利者，依刑法第一百三十一條處斷；其他法令有特別處罰規定者，依其規定。其離職者，亦同。」

423 請參閱韓忠謨，「刑法各論」，頁 381，65 年 8 月 3 版。

424 刑法第 318 條之 1、第 318 條之 2 及刑法第 359 條之罰金刑，均無庸依罰金罰鍰提高標準條例之規定提高 10 倍，以其施行在該條例之後也。

425 請參閱蔡仲彥，「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 84-89，92 年 1 月。

426 請參閱本研究報告第七章之參、四。

也許更久，但因電腦與網路之大量及高度利用，行為人取得後立即得以洩漏，其時間差就可以縮短了很多。但是，很重要的一點是，行為人在合法取得營業秘密之時，通常都不是基於為了洩漏第三人而取得，如公司之業務經理合法取得公司之營業秘密可能是 5 年前他剛進公司之後幾天就取得，而於 5 年後離職之後才洩漏，故為了洩漏而取得，雖然也符合刑法第 317 條及第 318 條之犯罪構成要件，但這種「陰謀」將來犯無故洩漏之罪之情形在實際案例上應鮮有發生，且即縱有這種情形發生，在行為人尚未現實洩漏予第三人之前，仍然不構成刑法第 317 條或第 318 條之罪。

基於上述之認知，再來看刑法第 318 條之 1 之犯罪構成要件，它加重處罰之條件不是建立在洩漏之犯罪行為之上，而是建立在合法或不合法取得營業秘密之行為之上，那此條之規範目的究竟何在？行為人究竟是基於什麼原因，並以什麼方式取得營業秘密，非但其取得原因不一，其取得方式也不一，但不論基於什麼原因，究係受雇取得？單純維修他人電腦而取得[427]？抑或是基於什麼方式，是否是以「利用電腦或其他相關設備而取得」，還是非以「利用電腦或其他相關設備而取得」，如以電話聯絡或紙本傳送取得，為什麼會影響後來無故洩漏行為之法定刑刑度[428]？

考 86 年新增刑法第 318 條之 1 之立法理由係謂：「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。」按現行刑法第 317 條及第 318 條（及第 316 條）確是不足以規範無故洩漏行為，但增訂刑法第 318 條之 1 就足以規範了嗎？揆諸刑法第 318 條之 1 之法定刑是 2 年以下有期徒刑、拘役或 5 千元以下罰金，較之刑法第 318 條之法定刑為 2 年以下有期徒刑、拘役或 2 萬元（刑法本條雖僅規定 2 千元，但依罰金罰緩提高標準條例應提高 10 倍）猶低，純從法定刑之角度而言，就不足以達到此一條文之立法目的。

乃刑法第 318 條之 1 到底想要達到什麼樣的規範目的呢？此外，就如同

---

427 請參閱甘添貴，「刑法體系各論　第 1 卷　侵害個人專屬法益之犯罪」，頁 419，瑞興圖書公司，88 年 9 月。

428 學者有以：「如果個人秘密應該加以保護的，就是應該加以保護，而和是否用電腦來處理沒有關係。如果個人秘密沒有保護必要的，就是沒有保護的必要，也和是否用電腦來處理沒有關係。目前我國如此的立法，保護的標準似乎並不是建立在個人資料保護的必要性上，而是建立在電腦的關係上，好像，電腦的使用一方面使某一些資訊的所有人變成特權階級，另一方面卻又使某一些資訊的窺視者承擔起電腦的原罪，以致於便不清楚，到底這一些立法目的是否果真是為了個人秘密的保護？」請參閱黃榮堅，「刑法增修後的電腦犯罪問題」，收錄於其「刑罰的極限」，元照出版公司，頁 308-309，88 年 4 月。

上述，第 318 條之 1 之加重條件是建立在行為人在先之合法取得行為上，而不是實際在後之無故洩漏行為上，而同樣是他人（被害人）之營業秘密，經由電子郵件而知悉與經由電話聯絡或傳真機傳送而知悉，為何就會產生不同的法律評價或法律效果？而刑法第 317 條及第 318 條，其營業秘密之來源（原因）是有限制的，必須是因業務或職務合法取得的，但刑法第 318 條之 1 之來源（原因）卻是毫無限制的，故可能是擅自使用他人之電腦設備開啟其中儲存檔案而非法取得的，完全超脫了刑法第 317 條及第 318 條之規範範圍及規範目的，而它其實祇是限制了來源的取得方式，故完全無法達到控制後來營業秘密洩漏之目的，而以利用電腦或其他相關設備來取得他人之營業秘密，也完全無從得出有何提高法定刑的必要性。

也因此，雖然學說上認為刑法第 318 條之 1 屬於「真正身分犯」或「純正身分犯」[429]，但恐怕不能如是觀之，因為行為人在利用電腦或其他相關設備取得他人營業秘密之時，通常根本沒有任何犯罪存在（但也可能無故取得，而有下述之刑法第 359 條刑責），而未必是基於何身分取得，更與後來無故洩漏時之身分無關，故祇能解為行為人有時是身分犯（如符合刑法第 317 條、第 318 條之犯罪構成要件下），有時則否。利用電腦或其他相關設備取得他人營業秘密，應是加重刑度之犯罪構成要件，而利用方式祇是取得營業秘密之手段，此與身分無關。就如同攜帶兇器而犯竊盜罪，是刑法第 321 條第 1 項第 3 款所規定之加重竊盜罪，不能因竊賊帶了把菜刀，他就變成身分犯。

核刑法第 318 條之 1 之犯罪構成要件，其實與刑法第 317 條及第 318 條之犯罪構成要件是頗有差距的，除了取得營業秘密後洩漏之模式相同之外，也因此如犯罪行為人所為，一方面符合刑法第 317 條或第 318 條，另一方面又符合刑法第 318 條之 1 時，二罪間之競合關係為何？學說上是認為法條競合，而以刑法第 318 條之 1 吸收第 317 條或第 318 條，後二罪即不再論罪[430]。但刑法第 318 條之罪其法定刑較第 318 條之 1 之法定刑還重，且刑法第 318 條才是真正的身分犯，而第 318 條之 1 之秘密，又不限於營業秘密，刑法第 318 條之秘密範圍反而較狹，則依重法優於輕法、狹義法優於廣義法,應以刑法第 318 條吸收第 318 條之 1 方為妥適。

接著討論刑法第 318 條之 2。本條與上述刑法第 318 條之 1 不同的是，本條係針對真正犯罪行為即洩漏行為，係利用電腦或其相關設備而為的加重其刑規定，也就是「利用電腦洩密罪」，而不是著眼取得營業秘密之時之利用行為，就

---

429 請參閱甘添貴，「刑法體系各論　第 1 卷　侵害個人專屬法益之犯罪」，頁 418，瑞興圖書公司，88 年 9 月；曾淑瑜，「刑法分則實例研習－個人法益之保護」，頁 182，三民書局，93 年 10 月。

430 同上註，甘添貴，頁 422-423；曾淑瑜，頁 182。

此而言，本條之規定尚較合理。然而，依 86 年間之立法理由所載：「就職務上或業務上有守密義務之人，如利用電腦或其相關設備洩漏行為，由於洩漏範圍因電腦的大量儲存功能，所造成之損害亦較傳統犯罪為大，有加重其處罰之必要，故增列本條規定。」為何祇因電腦有大量的儲存功能，就與行為人洩漏營業秘密之行為扯上關係？查任何一個刑法第 317 條或第 318 條之被害人，其所有之營業秘密都是有其限度或範圍的，絕沒有任何一個公司的營業秘密，是僅因電腦有大量的儲存功能，就可相應的大量增加的。而被害人之營業秘密就算可以也已經儲存在電腦裡，又何干電腦之大量儲存功能？可口可樂之配方，需要利用到電腦的大量儲存功能嗎？因而，若說是由於電腦有其快速且廣泛之傳遞功能，故有可能所造成的損害遠較傳統非電腦犯罪來得更大，此或還說得過去[431]，但當初的立法者增訂本條之真意果係如此？

更何況行為人要規避此條之加重其刑非常容易，他自己不必利用電腦或其相關設備，而任由他洩漏之對象利用電腦或其相關設備再去傳遞，如某外國Ａ公司僱請我國人Ｂ，以金錢引誘國內Ｃ公司之受雇人Ｄ違反保密義務，而由Ｂ向Ｄ購買Ｃ公司之營業秘密（本法第 10 條第 2 項），Ｄ是親自面交、郵寄或傳真給Ｂ，Ｂ再利用電腦或其相關設備傳送至國外Ａ公司，顯然刑法第 318 條之 2 既無法規制於Ｄ之行為，也無法適用於Ｂ，蓋Ｂ並非刑法第 317 條及第 318 條之身分犯行為人，且Ｂ、Ｄ是上、下游間之買賣關係，而非平行的共犯關係，但確實有人利用電腦或其相關設備，法律又能奈何？

也因此，不免更讓人質疑的是，為什麼用電腦或其相關設備犯第 317 條及第 318 條之罪者，就要加重其刑至二分之一？本條以利用電腦或其相關設備作為加重法定刑之事由是否合理？蓋使用電腦或其相關設備，祇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[432]，為何要加重其刑？這會對營業秘密所有人更有保障嗎？

再談到刑法第 318 條之 1 與刑法第 318 條之 2 之關係，正因第 318 條之 1 之利用電腦或其相關設備是在取得營業秘密之時，第 318 條之 2 之利用則在洩漏營業秘密之時，故此二條文並無任何法條競合或想像競合關係，因有學者認為本條並未對於第 318 條之 1 所規定之罪設有加重處罰之規定，應屬立法上之疏漏[433]。但其實也可能是有意省略，因取得後洩漏，可說是階段行為，後一階段如已

---

431 請參閱蔡仲彥，「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 88-89，92 年 1 月。

432 請參閱黃榮堅，「刑法增修後的電腦犯罪問題」，收錄於其「刑罰的極限」，頁 309，元照出版公司，88 年 4 月；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 89，92 年 1 月。

433 請參閱甘添貴，「刑法體系各論　第 1 卷　侵害個人專屬法益之犯罪」，頁 424，瑞興圖書公

既遂，即利用電腦或其相關設備洩漏行為既已既遂，即不再論當初取得時之利用電腦或其他相關設備之行為。

至刑法第 318 條之 1 及第 318 條之 2 之罪，均為行為犯（舉動犯）、故意犯及既遂犯，而非目的犯，且均僅處罰無故洩漏行為，而不及於不法取得或擅自使用行為，亦不罰過失犯，又均為告訴乃論之罪（刑法第 319 條），均併後敘明。

（三）刑法第 359 條

刑法第 359 條：「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。」

本條係於 92 年 6 月 25 日刑法修正時所增訂，且為刑法分則所增訂第 36 章妨害電腦使用罪中之 6 條條文之 1，其中「刪除」或「變更」他人電腦或其相關設備之電磁紀錄，與營業秘密之侵害無關，而祇有「無故取得」涉及營業秘密之電磁紀錄，才與營業秘密（法）有關。

依 95 年 7 月 1 日施行之新刑法第 10 條第 6 項規定：「稱電磁紀錄者，謂以電子、磁性、光學或其他相類之方式所製成，而供電腦處理之紀錄。」此係從現行刑法分則第十五章偽造文書印文罪章中第 220 條第 3 項移列並修訂「光學或其他相類之方式所製成」而來，以資概括適用於刑法及所有特別刑法，而不僅適用於刑法分則第十五章。而現行刑法第 220 條第 3 項係規定曰：「稱電磁紀錄，指以電子、磁性或其他無法以人之知覺直接認識之方式所製成之紀錄，而供電腦處理之用者。」不論現行刑法第 220 條第 3 項，抑或未來新法第 10 條第 6 項，既稱「紀錄」，既曰「製成」，電磁紀錄的呈現必然是附著於儲存媒介物即有體物[434]，而不可能僅為無體物之形式存在（即無形），故營業秘密此一無形資訊，得藉由電磁紀錄所附著之有物體而製成並物理的現實存在，這是沒有爭議的。但是刑法第 359 條所規範「無故取得他人電腦或其他相關設備之電磁紀錄」之「取得」，是否就是指電磁紀錄所附著之該有體物之取得？而純粹無形營業秘密之知悉，應否涵攝於此一「取得」概念之中？又本條之取得，與營業秘密法第 10 條

司，88 年 9 月。

[434] 92 年 6 月 25 日修正刑法第 323 條等將電磁紀錄刪除以動產論之規定，並增訂第 36 章妨害電腦使用章，當時之立法理由提到：「電磁紀錄乃係以電磁或其他形式儲存於有體物，或僅係以電磁方式存在於電路或類似媒介物之訊號．．．」這是錯誤的認知，因電磁紀錄若未儲存於有體物，則根本不是電磁紀錄，祇是電磁訊號，請參閱蔡仲彥，「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 79，92 年 1 月。

第 1 項第 1 款至第 4 款所稱之取得，是否完全同其範圍，還是祇是營業秘密法所規定之取得之部分內涵？

考刑法第 359 條之立法理由稱：「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。」因之，故意在他人電腦中植入木馬程式，竊取電磁紀錄，即可構成本條之罪。又合於本條立法理由所述之案例，大抵是犯罪行為人在供不特定人使用之電腦中或被害人所有之電腦中，植入具有側錄功能之監看程式，被害人於使用電腦時，該程式會紀錄下被害人所輸入之帳號密碼，行為人再另行以遠端遙控方式開啟該紀錄，或者由該監看程式自動將紀錄用電子郵件傳送給行為人，行為人因此而取得被害人之帳號密碼[435]。故本條之取得，應非指有體物之取得，而應係指透過侵入他人電腦之使用，就無權取得之電磁紀錄，以包括複製在內之方法，將他人之電磁紀錄予以刺探而移轉為自己所有。如係以物理力之實施而取得電磁紀錄，如將他人電腦竊走，以獲取其中的電磁紀錄，則應視其行為手段，分別成立刑法上之財產犯罪如竊盜罪或妨害秘密罪，而不成立本罪[436]。

然而，營業秘密既是指無形的資訊，而非指其附著之有體物，則刑法第 359 條之取得，應解為是對此資訊訊號之知悉。論者即有認為關於取得他人電磁紀錄的部分，實質上是知悉他人具有財產價值秘密問題，至於同條之刪除或變更，則是類似於毀損罪之毀棄、損害的問題，不應列在同一條文中，故本條取得部分，應予刪除，另依妨礙秘密的問題處理[437]，這樣的提議，其出發點可資贊同。因為營業秘密或任何其他秘密附著於有體物之部分，如製成之電磁紀錄，其無故取得，本應由財產性犯罪之竊盜、詐欺、恐嚇取財、強盜、侵占等行為，及妨害秘密罪共同加以處罰，二罪之間，所保護的法益不同，具體個案應依想像競合犯處理，而非法條競合。至於無形的營業秘密或其他秘密之訊號並非電磁紀錄部分，則應還給營業秘密或其他秘密之罪加以處理。惟因營業秘密之非法（無故）取得行為，捨本條之外，並無其他的刑罰條文，乃如逕行刪除本條之無故取得部分，營業秘密之侵害，將發生無法可罰之情況，故本條之無故取得，仍有其存在之價值，不宜刪除。不過，在解釋上，本條之取得，與營業秘密法第 10 條第 1 項第 1 款至第 4 款所規定之取得，確有內涵上之不一致情形，營業秘密法上之取

---

435 請參閱 91 年 2 月 6 日、3 月 28 日中國時報、90 年 9 月 11 日自由時報，轉載至蔡仲彥，「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 103，92 年 1 月。

436 請參閱甘添貴，「刑法體系各論　第 1 卷　侵害個人專屬法益之犯罪」，頁 547-548，瑞興圖書公司，93 年 2 月修訂再版；林山田，「刑法各罪論」（上冊），頁 553，台大法學院，93 年 1 月增訂 4 版。

437 請參閱蔡仲彥，「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 104，92 年 1 月。

得，其概念外延較刑法本條之取得為大，其詳請參閱第七章之參、四，於茲不贅。

最後，依現行法制，尚得說明者有五：１、本條之罪僅處罰故意犯，而不罰過失犯，也不罰未遂犯。惟本罪構成要件之一，尚須致生損害於公眾或他人，故若行為人之行為，並未致生損害於公眾或他人之結果[438]，即為未遂，而本罪又不罰未遂，自不為罪。２、本條之罪，不是僅針對營業秘密所作之規定，但解釋及適用上都及於營業秘密，但也僅處罰無故取得營業秘密之不法侵害行為，而未及於營業秘密之擅自使用或無故洩漏行為。３、本罪行為客體僅規定「他人電腦或其相關設備之電磁紀錄」，而未如同德國刑法第 202 a 條規定必須是設有特別防護措施者為限，始受保護，故本條之保護應屬過度，而應加以限縮為「設有安全防護措施」之電磁紀錄為宜[439]。４、依刑法第 361 條規定，對於公務機關之電腦或其相關設備犯前三條之罪即包含第 359 條之罪者，加重其刑至二分之一，所謂公務機關是指電腦處理個人資料保護法第 3 條所定之公務機關：「指依法行使公權力之中央或地方機關。」５、依刑法第 363 條規定，本條之罪，須告訴乃論，但因刑法第 361 條之罪係非告訴乃論，故若對於公務機關之電腦或其相關設備犯第 359 條之罪者，即仍屬非告訴乃論。

二、刑法或特別刑法之其他刑罰規定

（一）就無形營業秘密附著於有體物上可資適用之規定

茲將說學說或實務上所可能引用之法條臚列於下：

１、刑法第 131 條第 1 項之圖利罪；

２、刑法第 320 條第 1 項之竊盜罪及第 3 項之未遂罪；

３、刑法第 321 條第 1 項之加重竊盜罪及第 2 項之未遂罪；

４、刑法第 325 條第 1 項之搶奪罪及第 3 項之未遂罪；

５、刑法第 326 條第 1 項之加重搶奪罪及第 2 項之未遂罪；

６、刑法第 328 條第 1 項之強盜取財罪及第 4 項之未遂罪；

---

438 本罪之構成要件之一是「致生損害於公眾或他人」，而刑法第 210 條至第 215 條及第 217 條、第 218 條之偽造文書印文罪諸罪，及刑法第 352 條、第 354 條之毀損罪，均有「足生損害於公眾或他人」為其犯罪構成要件，一般刑法學者解釋「致生損害於公眾或他人」，是必須現實發生損害，而「足生損害於公眾或他人」，則不必以發生實害或果受損害為必要，祇要於公眾或他人有發生損害之虞或發生損害之危險為已足。但觀諸多年來我國法院判決，不論「足生」或「致生」，大抵都是一語帶過，既未嚴予區分，更未詳予說明何以如此認定之理由。

439 請參閱林山田，「刑法各罪論」（上冊），頁 555 台大法學院，93 年 1 月增訂 4 版。

７、刑法第 329 條之準強盜罪；
８、刑法第 330 條之加重強盜取財罪及第 2 項之未遂罪；
９、刑法第 333 條第 1 項之海盜罪及第 2 項之準海盜罪；
１０、刑法第 335 條第 1 項之侵占罪及第 2 項之未遂罪；
１１、刑法第 336 條第 1 項之公務、公益侵占罪、第 2 項之業務侵占罪及第 3 項之前 2 項之罪之未遂罪；
１２、刑法第 337 條之侵占遺失物罪；
１３、刑法第 339 條第 1 項之詐欺取財罪及第 3 項之未遂罪；
１４、刑法第 339 條之 3 第 1 項之不法取得他人財產罪；
１５、刑法第 341 條第 1 項之乘機詐欺取財罪及第 3 項之未遂罪；
１６、刑法第 342 條之背信（取財）罪及第 2 項之未遂罪；
１７、刑法第 346 條第 1 項之恐嚇取財罪及第 3 項之未遂罪；
１８、刑法第 347 條第 1 項之擄人勒贖（取財）罪及第 3 項之未遂罪；
１９、刑法第 349 條第 1 項之收受贓物罪及第 2 項之搬運、寄藏、故買、牙保贓物罪；
２０、著作權法第 91 條之擅自重製罪；
２１、著作權法第 91 條之 1 之散布重製罪；
２２、著作權法第 92 條之擅自改作、編輯、出租罪；
２３、著作權法第 94 條之常業罪；
２４、通訊保障及監察法第 25 條之交付違法通訊資料罪；
２５、通訊保障及監察法第 27 條之公務員交付合法通訊資料罪；
２６、通訊保障及監察法第 28 條之非公務員交付合法通訊資料罪；
２７、貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 2 款之藉勢或藉端勒索、強占（有形）財物罪及第 2 項之未遂犯；
２８、貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 2 款利用職務機會詐取（有形）財物罪及第 2 項之未遂犯；
２９、貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 3 款竊取或侵占職務上之非公用財物罪及第 2 項之未遂犯；
３０、貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款對於主管、監督事務圖利（取財）罪；
３１、貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 5 款對於非主管、監督事務圖利（取財）罪；
３２、銀行法第 125 條之 2 第 1 項之銀行負責人或職員背信（取財）罪。

（二）就無形營業秘密其他可資適用之規定：

茲將說學說或實務上所可能引用之法條臚列於下：

１、刑法第 131 條第 1 項之圖利罪；
２、刑法第 133 條郵電人員妨害郵電秘密罪；
３、刑法第 306 條無故侵入住居罪；
４、刑法第 315 條之妨害書信秘密罪；
５、刑法第 315 條之 1 之妨害秘密罪；
６、刑法第 315 條之 2 之圖利為妨害秘密罪；
７、刑法第 328 條第 2 項之強盜得利罪及第 4 項之未遂罪；
８、刑法第 330 條第 1 項之加重強盜得利罪及第 2 項之未遂罪；
９、刑法第 339 條第 2 項之詐欺得利罪及第 3 項之未遂罪；
１０、刑法第 339 條之 3 第 2 項之不法得他人利益罪；
１１、刑法第 341 條第 2 項之乘機詐欺得利罪及第 3 項之未遂罪；
１２、刑法第 342 條背信（得利）罪及第 2 項之未遂罪；
１３、刑法第 346 條第 2 項之恐嚇得利罪及第 3 項之未遂罪；
１４、刑法第 347 條第 1 項擄人勒贖（得利）罪及第 3 項之未遂罪；
１５、著作權法第 92 條之公開傳輸罪、公開口述及公開播送罪；
１６、著作權法第 94 條之常業罪；
１７、通訊保障及監察法第 24 條之違法監察通訊罪；
１８、通訊保障及監察法第 25 條之洩漏違法通訊資料罪；
１９、通訊保障及監察法第 27 條之公務員洩漏合法通訊資料罪；
２０、通訊保障及監察法第 28 條之非公務員洩漏合法通訊資料罪；
２１、貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 2 款之藉勢、藉端勒索、強占（無形）財物罪及第 2 項之未遂罪；
２２、貪污治罪條例第 5 條第 1 項利用職務機會詐取（無形）財物罪及第 2 項之未遂犯；
２３、貪污治罪條例第 6 條第 1 項第４款對於主管、監督事務圖利（得利）罪；
２４、貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 5 款對於非主管、監督事務圖利（得利）罪；
２５、電腦處理個人資料保護法第 33 條之意圖營利違反規定、命令罪；
２６、電腦處理個人資料保護法第 34 條之非法、輸出罪；
２７、證卷交易法第 175 條違反第 120 條之洩密罪；
２８、期貨交易法第 116 條第 1 款、第 3 款、第 4 款違反第 63 條第 1 款之

洩密罪；

２９、期貨交易法第 118 條違反第 19 條之洩密罪；

３０、金融控股公司法第 60 條第 10 款違反第 42 條第 1 項之洩密罪；

３１、銀行法第 125 條之 1 第 1 項銀行負責人或職員背信罪；

３２、電信法第 56 條第 1 項之違法盜接、盜用電信設備通信罪及第 4 項之未遂罪；

３３、電信法第 56 條之 1 第 1 項之侵犯他人通信秘密罪及第 3 項之未遂罪；

３４、電信法第 56 條之 1 第 2 項之電信人員侵犯他人通信秘密罪及第 3 項之未遂罪。

三、我國法院刑事案例舉例：

（一）法院判決有引用到營業秘密法條文者：

１、台灣高等法院台南分院 91 年度上訴字第 67 號刑事判決

原判決異於公訴人之認定，認被告等六人另犯有刑法第 317 條洩漏工商秘密罪，然按洩漏業務上知悉之工商秘密罪之所謂「秘密」，依營業秘密法第 2 條規定：「本法所稱營業秘密，係指方法、技術、製程、配方、程序、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：（１）非一般涉及該類資訊之人所知者〔如新穎性、秘密性〕。（２）因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值者。（３）所有人已採取合理之保密措施者。」換言之，所謂營業秘密，必須同時符合秘密性、實際或潛在經濟價值、及已採取合理之保密措施，方為營業秘密法所保護之客體，三者缺一即不足稱之為營業秘密。本件告訴人所有如理由欄第 2 項所認定之具有財產價值之營業資料，固符合（１）非一般涉及該類資訊之人所知者。（２）因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值者之二項要件，惟就「已採取合理之保密措施者」而言，雖主張其為保護公司之營業秘密，已採取合理的保密措施，包括要求被告等人在內之員工，簽署「遵行營運政策聲明卡」及保密協議書，以同意遵守保密義務之意旨，並於「遵行營運政策聲明卡」第 1 項要求員工應瞭解告訴人公司，對於競爭者「利益衝突」、「內部情報管制」之公司政策，並於營運政策第 2 項「規範利益衝突之政策」第 5 點規定，不得將因受僱於告訴人公司所獲得之未經發布之資料，做為個人用途，亦不得將該等資料洩漏與任何第三人，並制訂「技術資料〔技術移轉〕管理準則」、「工程圖檔資料管理準則」、「出入廠管理規則」規範，所有技術移轉所得之資料，均應依規定保管及

使用，出入廠區之人員，必須接受嚴格之管制，另請被告林○○簽署保密協議書，認其已採行合理之保密措施，並提出告訴人公司技術資料〔技術轉移〕管理準則、工程圖檔資料管理規則、出入廠管理規則、保密協議書、遵行營運政策聲明卡暨營運政策更改、營運政策第 2 項「規範利害衝突之政策」第五點規定等文書資料為憑。然所謂「合理」之保密措施，法文並無一定之標準，其可依刑法妨害秘密罪處罰者，必須達到讓持有人確實知悉此為營業秘密，且有不得隨意洩漏，否則將損害所有人利益之認識，始符刑法故意原則。而依告訴人所提出之各項措施，關於（１）出入廠管理規則部分：乃工廠出入人、車、及物品之管制，此從該規則目錄及內部條文規定觀之自明，此項工廠出入人員管制措施，僅在管制人員進出、及物品交卸等規定，應與防止公司營業秘密資訊流失無關。（２）遵行營運政策聲明卡部分：該聲明卡固經被告等人簽署，惟遵行營運政策聲明卡內容，乃確認遵行告訴人公司營運政策，反托拉斯，利益衝突，付款與經費，政治活動，內部情報管制及犯罪防範政策為內容，此種配合公司營運政策事項，並非管制公司資訊外逸防制措施，應與防止公司營業秘密資訊流失無關。（３）營運政策第 2 項「規範利益衝突之政策」第 5 點部分：指任何員工均不得將因受僱於告訴人公司所獲未經發布之資料，作個人利益之用途，亦不得將該等資料洩漏予任何第三人。此項規定固然在規範員工在獲得公司未經發布之資料，不得作為個人利益、或洩漏予第三人之規定。惟所稱公司未經發布之資料，其內容為何，那些文件屬於未經發布之資料，有必要公布讓員工知道，否則其規定未免過於籠統、模糊而非具體確定，當難期待所屬員工瞭解及遵行。（４）技術資料〔技術移轉〕管理準則部分：告訴人於該準則第 2 條固記載主要對象範圍為ＰＰＧ〔公司〕，第 3 條管理及保管部門設定主要對象為ＰＰＧ「機密」級之技術資料，並記載公布及實施日均為 85 年 11 月 1 日；工程圖檔資料管理準則，並記載公布及實施日均為 86 年 9 月 1 日。惟被告否認告訴人曾經公布上開資料，告訴人於本院準備程序時就此亦坦承其公司並無任何被告簽收或承認上開規則之證據，且本件系爭文件縱屬ＰＰＧ公司文件者，告訴人公司應否在該文件進一步將其區分為極機密、密件、限閱等級，並為適當防範措施，以防止該文件逸失，並該員工有所認識，以達處罰所知之目的。因此，縱認告訴人已製定該管理準則，惟如未發布實施讓所屬員工知悉、或對該文件採取適當之防範措施，仍應認未採取合理的保密措施。（５）至林○○簽署保密協議書部分，因不能證明告訴人已就所採取之保密措施及所欲保密之文件確定讓林○○知悉，單就一紙抽象之協議書，仍應認未達採取合理的保密措施之程度。原判決就此未採取嚴格之認定，即認被告等六人犯有刑法第 317 條洩漏工商秘密罪，尚有未洽。

評註：本案係引用營業秘密法第 2 條，並認定告訴人並未採取「合理之保密措施」。

２、台灣高等法院台南分院 90 年度上易字第 1556 號刑事判決

（一）按刑法第 317 條、第 318 條等罪，必須洩漏者為「工商秘密」，始足當之。而所謂「工商秘密」，係指工業上或商業上之秘密事實、事項、物品或資料，而非可舉以告人者而言，重在經濟效益之保護。參佐營業秘密法第 2 條規定：「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」。故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 317 條洩漏工商秘密罪相繩。

（二）查本件學生資料均置於立〇琴行櫃台內抽屜，方便老師取閱以聯絡未到課學生，並未上鎖無任何保密措施，任何人均可能取用等情，業據告訴人穆〇〇於原審法院陳稱：「（學生的電話號碼是否都放在抽屜？）是的，授課老師可以隨時查閱，聯絡未到課的學生」等語。證人黃〇〇亦證述：「客戶名單都放在辦公桌上方便我們查學生的資料，有的時候老師要調課聯絡上比較方便」等語。從而，立〇琴行之任一員工既均可任意接觸此一學生資料，可見告訴人穆〇〇對該等資料並未採取合理之保密措施，此等學生資料應非「工商秘密」或「營業秘密」。揆之上開說明，共同被告謝〇〇縱有洩漏學生資料予被告陳〇〇，亦不構成刑法上之洩漏工商秘密罪。

評註：本案與上案同，均引用營業秘密法第 2 條，而認定告訴人並未採取合理之保密措施。

３、台灣高等法院台南分院 91 年度上易字第 926 號刑事判決

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。所謂工商秘密，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屬之，而刑法對所謂工商秘密之定義雖未有何明文。然由營業秘密法第二條規定：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之規定可資參酌。・・・足見告訴人公司所稱其從事有關外勞仲介業務之客戶名單，已因富〇〇公司就相關業務採對外公開招標比價而公開，自已無秘密可言，被告等是否有洩漏客戶名單等工商秘密事項之情事，已非無疑。按以公司行號係對外做生意，有則以廣告對外推銷，

或參與相關工商會以擴展知名度，則要取得公司名稱、設址及相關資訊，尚非難事，亦非屬秘密，是告訴人稱被告等洩漏該公司客戶名單予京〇公司云云之指訴，尚難謂為有據。

評註：本案亦引用營業秘密法第 2 條，而認為系爭資訊非秘密。

4、台灣板橋地方法院 93 年度簡字第 4959 號刑事簡易判決

次按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 1 年以下有期徒刑、拘役或 1 千元以下罰金；又所謂營業秘密，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，而符合左列要件者：1 、非一般涉及該類資訊之人所知者。2 、因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值者。3 、所有人已採合理之保密措施者，刑法第 317 條、營業秘密法第 2 條分別定有明文。而本件告訴人公司前開機密文件資料所記載者，主要係筆記型電腦液晶模組之相關規格及數據資料，係為可用於生產之製造技術資訊，具有一定之商業經濟價值，亦非一般涉及該類資訊之人所知，且告訴人公司對於其經列編為機密文件者，除該文件本身均有「DO NOT COPY 不准複製」之字樣外，且凡欲影印該文件者，必須經部門主管核准後向文管組申請影印，申請文件時須經申請單位主管與建立文件單位雙重審核，而使用完畢後也必須將該文件影印本交還文管組等程序，復經告訴代理人於偵查中指陳綦詳，並有告訴人公司文管組入口門禁翻拍照片 3 幀及文件管制中心管理基準書影本 1 份在卷可稽，足見告訴人公司對於該等機密文件已採取相當之保密措施。再者，被告於任職告訴人公司設計品保等部門之資深工程師時，負責 LCD 模組設計，即曾因職務因素而知悉或有機會取得前開機密文件，且被告復自承曾於日本受訓時接觸及告訴人公司之機密資料，並以筆記記錄該相關資料，亦曾於 90 年 4 月 13 日向告訴人公司文管組申請借閱該公司編號第 DT1310004A 之機密文件，有文件申請單影本 1 紙附卷可憑，由此更可徵被告於前揭書籍中所製作之圖表，確係抄襲自告訴人公司之機密文件。

綜上，被告係依契約有守因業務知悉工商秘密義務之人，已如前述，其於離職後，將告訴人公司機密文件所載之營業工商秘密資料使用於自行出版之書籍圖表中，使不特定之第三人可輕易知悉告訴人公司之營業機密，揆諸前開刑法規定，被告洩漏秘密犯行堪以認定，應依法論科。

評註：本案亦引用營業秘密法第 2 條，此判決對營業秘密所有人所採取之合理保密措施有詳細的說明。

５、台灣桃園地方法院 88 年度易字第 1643 號刑事判決

按所謂營業秘密，依營業秘密法第 2 條規定，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１、非一般涉及該類資訊之人所知者、２、因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值者、３、所有人已採取合理之保密措施者」。次按，刑法第 317 條規定之「工商秘密」，係指工業上或商業上之秘密事實、事項、物品或資料，而非可舉以告人者而言，重在經濟效益之保護，故是否工商秘密，非僅由營業人主觀上是否認為秘密為斷，仍須在客觀上有一定之私密性，非該行業所熟知或習見之技術，始足當之，應先敘明。

經查，公訴人始終未能指出第六代新型機台旋轉主體在工業上具有何種意義，是否非該行業之習見技術，或有其經濟價值。又正○企業社向基○公司訂製之旋轉軸零件，究係該第六代新型機台之主要核心零件，抑或無關緊要之零配件；換言之，該零件對該型機台的組成，具有何種重要性？亦未見公訴人舉證以實其說。・・・然查，姑不論所謂營業秘密之認定，並非以告訴人之個人認知為斷。即基○公司在接受永○○公司訂製貨品時，不能將永○○公司交付之圖樣隨意外洩一節，亦不過為一般授權及加工業者來往間應有之職業認知，不能認係合理之加密舉措；此觀證人即基○公司職員陳○○在本院審理時證稱：「依我們公司規定，客戶交付的圖樣本來就不可以外流。（貨做完後）如果客戶不再做，圖樣就還給他們，如果繼續做，・・・圖樣就會留下來」等語自明。至於永○○公司與員工間簽署之保密協定，僅係概括性之契約約款，無法憑此認定本件旋轉軸即為工業秘密，亦甚明顯。綜上，自難僅憑告訴人片面之指述或內部措施，即認定本件正○企業社取得之旋轉軸零件，為營業秘密。再者，任何專門工業技術均奠基於前人之技術而來，故除其特有之私密性以外，必含有其他次級甚或普通或習見之技術，此為當然之理。而公訴人始終未能指明正○企業社取得之旋轉軸主體零件，究係整體機台之主要核心技術，抑或習見之技術，其重要性、專門性如何故即令所謂之「第六代新型機台旋轉主體」得在大陸地區申請專利，確為工業秘密，亦不能執此認定本件外洩之旋轉軸主體部分，亦當然為營業秘密。

觀諸被告與告訴人彭○○所簽定之入股契約書，被告與彭○○雖就將來被告離職之情形，預立競業禁止之契約約款，惟就其因職務所知悉之營業秘密一節，雙方則未以契約約款對被告科加保密義務。而永○○公司一般之從業人員，於到職前後，例均出具承諾書承諾「不得將任何業務及技術機密外洩，轉讓或出售於他人」，此經告訴人彭○○具狀陳明在卷，並有承諾書一份在卷可參。兩者參互以觀，自難逕認被告依契約負有保守其業務上知悉之工商秘密之義務。

公訴人雖補稱：依營業秘密法第 10 條第 1 項第 4 款規定：「依法律行為取得營業秘密，而以不正當方法使用或洩漏者，為侵害營業秘密」，參酌該條立法

理由，雇用關係亦為該款之法律行為，故被告依上開規定，應負有法定之保密義務等語。然查，自上開規定之文義而言，該款規定顯係侵害營業秘密之行為態樣，並非對行為人科以保密義務之規定。公訴人此部分指述，無法採取。此外，亦查無其他法令規定，基於被告任職永〇〇公司總經理之身分，有何應守業務上所知悉工商秘密之法定義務。從而，被告並無法令或契約上之守密義務一節，亦堪認定。

評註：本案除引用營業秘密法第 2 條外，檢察官尚引用第 10 條第 1 項第 4 款之規定，判決就此也有回應。此外，判決認定雖有競業禁止約定，仍非因契約有守密之人。

（二）法院判決未引用營業秘密法條文者：

１、最高法院 93 年度台上字第 1172 號刑事判決

被告係行政院衛生署藥政處技士，負責國產及輸入藥品查驗登記等業務，為圖甲製藥公司之不法利益，陸續利用調閱藥品查驗登記檔案之機會，將非主管事務所持有之乙公司等之藥品查驗登記之工商秘密文書資料，以郵寄或交付之方式，洩漏予甲公司負責人及總經理蔡，由甲公司依此製造相關藥品申請許可後行銷於市面，使甲公司節省藥品研發費用或授權成本，直接圖利甲公司，因而適用貪污治罪條例第六條第一項第五款論處連續對於非主管事務圖利罪刑。

評註：本案被告為公務員，係以貪污治罪條例被判刑。

２、臺灣臺北地方法院 90 年度訴字第 615 號刑事判決

所謂之「工商秘密」，應以主觀上本人不願他人知悉或持有，而縱使上開藥物之查驗登記資料於公開藥典可找到，然每家藥商對於其申請資料，不願意給別家藥廠知道，因為每家藥廠申請要提供測試、檢驗結果及實驗過程等實作資料，此經證人陳〇〇所證述，故被告將查驗登記資料洩漏給同案被告蔡〇〇及蔡沈〇〇，應成立無故洩漏工商機密之行為，被告辯稱上開藥物查驗登記資料，於藥典皆可找到，並非工商秘密，顯不可採。

評註：本案就工商秘密之秘密僅採主觀秘密說，而未就客觀秘密說之事實來論斷。

３、臺灣高等法院 93 年度上易字第 878 號刑事判決

按財產權益涵義甚廣，有係財產上現存權利，亦有係權利以外之利益，其可

能受害情形更不一致，如使現存財產減少（積極損害），妨害財產之增加，以及未來可期待利益之喪失等（消極損害），皆不失為財產或利益之損害（最高法院 87 年度台上字第 3704 號判決參看）。又刑法上之背信罪，以損害本人之財產或其他利益為構成要件之一，並以本人之財產或其他利益已否受有損害，為既遂與未遂之標準（最高法院 87 年度台上字第 2450 號判決意旨參看）。被告夏○○、孫○○二人洩漏系爭ＩＣ設計圖之行為，侵害告訴人揚○公司商業機密，顯已影響告訴人公司收取該項科技產品之可期待授權金利益，則告訴人公司財產顯已受有損害（消極損害）甚明，自不因目前市面上尚未發現利用該洩漏資料所生產之製品，而謂告訴人公司並無損害。又背信罪並不以本人得利為構成要件，祇需有為自己或第三人不法之利益或損害本人利益之意圖，即為已足，則被告夏○○辯稱：告訴人公司並未發生損害及其本身並未獲利云云，亦無足採。

核被告夏○○所為，係犯刑法第 342 條第 1 項之背信罪及同法第 317 條、第 318 條之 2 之加重洩漏工商秘密罪。被告夏○○雖並無替告訴人公司處理事務及保守業務秘密之身分，惟其與具有該身分之孫自強共同實施前開犯罪，依刑法第 31 條第 1 項規定，仍應以共犯論，被告夏○○與孫○○二人互有犯意聯絡及行為分擔，均為共同正犯。又被告夏○○利用不知情之夏△△交付儲存ＵＳＢ２．０類比部分之ＩＣ設計圖光碟片，為間接正犯。而被告夏○○以一個洩漏工商秘密資料行為同時觸犯刑法第 342 條第 1 項之背信罪及刑法第 317 條、第 318 條之 2 之加重洩漏工商秘密罪兩罪，為想像競合犯，依刑法第 55 條規定，從一重之背信罪處斷。

評註：本案就刑法第 317 條及刑法第 342 條係採想像競合犯處理。

４、臺灣高等法院 93 年度上易字第 822 號刑事判決

刑法第 317 條之洩漏業務上知悉工商秘密罪，係以依法令或契約有守因業務上知悉或持有工商秘密之義務，而無故洩漏，為其構成要件，此觀諸該法條之規定自明。查，本件被告洩漏並交付統○證券公司營業員簡○○，以便寄發廣告信函之資料，僅係一般人極易得知之告訴人姓名、地址，尚非屬依法令或契約有守密義務之工商秘密，並非刑法第 317 條洩漏業務上知悉工商秘密罪保護之客體；被告雖有洩漏予營業員簡○○知悉，亦核與刑法第 317 條洩漏業務上知悉工商秘密罪之構成要件有別，自難以該罪名相繩。

評註：本案認定一般之廣告信函非營業秘密。

５、臺灣高等法院 90 年度上易字第 1527 號刑事判決

又垂直式含浸處理機之複雜性，非一般社會上所熟知之機器，且其製造時尚須有部分關鍵性技術，除非是熟悉其設計圖之人員，非一般涉及該類資訊之人所

能知曉。……垂直式含浸機之製造技術必須具備完整之設計圖，包含流程圖、外觀尺寸圖、組合圖、零件圖等，完整的設計圖一般都是由擁有此類相關製造技術之公司，逐步研發改進累積而得，故以一般常情言，各公司都列為商業機密，其他公司若要快速取得相關技術，一般須經由技術合作等語，此有台北市機械技師公會 91 年 1 月 23 日北機技六字第 281 號函在卷，而被告楊○○於 82 年 6 月 15 日甫進入亞○公司即與告訴人公司簽訂保守上述技術秘密之約定，顯見亞○公司所獲得之含浸處理機製造技術，確非一般涉及該類資訊之人所能知曉。再者，所謂「合理之保密措施」，並無一定之要件，而係應就個案考量，依一般客觀社會經驗判斷，祇須依實際情況盡合理之努力，使他人客觀上得認識係屬秘密即足當之。本件告訴人公司對於系爭含浸處理機之製造技術之開發及獲取，既投注相當之努力及費用，其對於該秘密亦已採取合理之保密措施，此經告訴代理人高○○於本院到庭指稱：「（問：你們公司的設計圖有無管制？）都存在電腦檔案裡，工程師如果要看需要輸入密碼才能看得到。」、「（問：是否任何部門都看得到？）工程部門才能看。」等語，被告楊○○亦坦承公司有要求其出具保密的切結書、公司電腦設有密碼，公司人員必須知道密碼始可使用等語，且公司放置設計圖之圖案櫃及圖案櫃之入口皆有上鎖，亦有告訴人公司提出之照片附狀可稽，難認告訴人未為合理之保密措施。而該製造技術依證人羅○○於偵查中所陳，於國內尚無普遍製造生產，是該含浸處理機之製造技術自攸關告訴人公司是否能取得競爭優勢，具有秘密性而為告訴人公司據以營利之工商秘密無疑，被告楊○○謂其係根據原來之含浸處理機予以改良，為正常研究發展之作法，上開技術非工商秘密等云，亦無足採。

按所謂洩漏秘密，係指將秘密宣洩於不知之人，使其得知得見者而言，與該秘密是否設有專利，尚無必然關係，苟該秘密為工業上或商業上之秘密事實、事項、物品或資料，本經濟效益之保護，非可舉以告人者，自不能因其未取得專利，即認其非秘密，而無保護之必要。

按所謂工商秘密，係指工業或商業上之發明或經營計畫具有不公開之性質者屬之，本件亞○公司所擁有之含浸處理機製造技術，具有非一般涉及該類資訊之人所知、因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值等特性，且告訴人業已採取要求被告楊秀原簽署切結書及前述合理之保密措施，從而該技術自屬工商秘密。被告楊○○依其與亞○公司所締結之契約即切結書，本具有保守此一工商秘密之義務，竟將該工商秘密洩漏予卡文公司生產牟利，而違背上開義務，自有犯罪故意。核被告楊○○所為，係犯刑法第 317 條之洩漏工商秘密罪。

評註：本案就營業秘密法第 2 條之三保護要件分別作了認定，但卻未引用營業秘密法條。

6、臺灣高等法院 91 年度上易字第 1461 號刑事判決

刑法第 317 條洩漏業務上知悉工商秘密罪，必須洩漏者為「工商秘密」，始足當之，而所謂「工商秘密」，係指工業上或商業上之秘密事實、事項、物品或資料，而非可舉以告人者而言，重在經濟效益之保護，是以，該事實、事項、物品或資料，若非具有(一)秘密性，即非一般涉及該類資訊之人所知悉者、(二)經濟價值性及(三)所有人已採取合理之保密措施者，即非所謂「工商秘密」甚明。再按，刑法第 342 條第 1 項之背信罪，必須違背任務之行為，具有為圖取不法利益，或圖加不法損害之意思，為其構成要件，若本人利益之受損害，乃基於正當原因，並非不法，則因缺乏犯罪意思要件之故，即難律以本罪，有最高法院 53 年台上字第 2429 號判例可資參照。又若自訴人所指被告洩密之情形，如合於為他人處理事務，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，則其洩密之行為自屬違背任務行為之一種方法，自僅成立刑法第 342 條之背信罪，洩密行為為背信行為所吸收，不另論罪。

評註：本案就刑法第 317 條與刑法第 342 條之關係採吸收關係處理。

7、臺灣高等法院 89 年度上更(二)字第 1206 號刑事判決

本件豐○公司所生產之ＴＹ－三一一、ＴＹ－三一七及ＴＹ－三五○產品，均係由訂購之廠商提供圖樣委託豐○公司製造，而非豐○公司自行開發之新產品，業經證人即確○公司董事呂○○於原審到庭結證屬實，且告訴人○○公司復未提出其與被告王○○曾簽訂何種契約或要求載明被告王○○負有保守工商秘密之義務之證據以證明被告王○○確負有守密義務，核與刑法第 317 條之構成要件未合，此外，復查無其他積極證據足資證明被告王○○及楊○○二人確有公訴人所指之犯行，應認其罪嫌不足。

評註：本案判決認系爭圖樣非告訴人之營業秘密，被告也無保密義務。

8、臺灣高等法院 88 年度上易字第 5232 號刑事判決

依卷附上開員工服務切結書內容觀之，其中第 4 條即已載明「凡因職務上所知悉或持有上開公司及客戶之業務機密或公司產品之開發、設計、製造行銷等之專業技術及資料，應絕對嚴守機密，不得對外洩漏或逕自影印留用」等語，被告係經年從事國際行銷業務之專才，中英文能力俱佳，處世經驗亦堪稱嫻熟，其簽立上開切結書之際，自得充分瞭解切結書內載條款文義，殊難認其有何出於錯誤而簽立切結書之情事，是被告應受該份切結書規範所拘束，而屬「依契約有守因業務知悉工商秘密之義務」者無疑；又卷附穎○公司英文商業傳真信函均係被告

於任職穎○公司期間為爭取業績所書寫傳送者一節，業據其供明在卷，而依該等信函內容觀之，被告非僅明載該等客戶公司名稱、負責人姓名、傳真電話號碼等資料，甚且具體驢列較諸富○公司更具有競爭性之產品銷售價格與條件，該等事項既已涉及富○公司行銷業務上之關鍵細節事項，顯具有維持富○公司在同一競爭關係中享有優勢地位之機密價值，性質上應屬該公司之工商秘密，顯與登載於工商網站及工商名錄上之一般性公開資訊不同，且被告先前既擔任富○公司業務經理，衡情應熟稔該等事項始得與客戶接洽業務事宜，自難以證人陳○○於本院 89 年 2 月 10 日調查時之證言遂認定該等事項並非被告因業務所知悉之事項，也不意味是被告有上網去查而非洩密，況陳○○之證言不過是就一般商場情形所為空泛描述，並非就被告究竟有無洩密而為具體之證明，是其證言亦難資為有利被告之認定。準此，堪認被告確有無故洩漏其因業務上所知悉工商秘密予穎○公司之行為無疑，其辯稱僅為開發客戶而寄發商業信函，以及該等客戶資料於工商網站、工商名錄等資料上均有登錄，並非業務上之機密資料各節，要為卸責之詞而無足採。

評註：本案判決認定英文商業傳真信函為工商秘密。

9、臺灣高等法院臺南分院 93 年度上易字第 19 號刑事判決

按刑法第 318 條妨害秘密罪，以行為人有積極洩密行為，且所洩漏之秘密係屬「工商秘密」為要件，所謂「工商秘密」，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屬之。而加油站設置管理規則第 8 條第 1 項第 3 款同一直轄市、縣（市）內，與同一路線系統之道路同側既有或先申請之加油站入口臨街面地界，至少應有 5 百公尺以上之距離。是在某一地區經營加油站，自有其地域優先性，而此優先涉及土地承租租金及設計規劃費用支出，此經營計劃，任誰均不願公開，自屬「工商秘密」。本案方○○之安○○加油站申請案位置係在臺南市安南區公親段 1156 地號，歐○○申請之優○○公司加油站位置係在同段 1144、1143 地號，相距僅 12 地號，兩案具有競爭關係甚明，其申請先後順序關係商業利益甚鉅，是否已提出申請，以及申請內容，依一般人認知，自屬營業上應秘密之事項。依行政院於 90 年 2 月 21 日所頒定之行政資訊公開辦法第 5 條第 5 款規定「公開或提供有侵犯營業或職業上秘密、個人隱私或著作人之公開發表權者」應限制公開或提供。被告陳○○職務上持有方○○之安○○公司加油站申請案，明知競爭者間有相關利害關係，竟未依行政資訊公開辦法第 10 條規定辦理，將行政機關尚未作成意思決定之人民申請書內容提供予申請設立加油站之同行仲介許○○知悉，使對方瞭解申請書之內容及缺點，乃能加快申請步驟，於 3 日後提出申請案，並於一個星期內獲得土地使用證明，其有故意洩漏因職務持有他人秘密至明。

按刑法第 132 條第 1 項公務員洩漏國防以外應秘密之文書罪規定於瀆職罪章，屬侵害國家法益之犯罪，其不法內涵在於公務員對其守密義務之違背，以及此等守密義務之違背所造成之對於公共利益之損害。實務上向認刑法第 132 條第 1 項所謂應秘密之者，係指「文書、圖書、消息或物品，與國家政務或事務上具有利害影響者」而言（最高法院 57 年度台上字第 946 號、88 年度台上字第 923 號、91 年度台上字第 3388 號判決參照）。依卷附告發人 91 年 9 月 5 日申請函（臺南市政府 91 年 9 月 6 日府字第 070991 號收文）所示，告發人僅係檢具土地使用同意書等資料，依加油站設置管理規則所定申請程序，先向臺南市政府申請核發站用地同意作加油站使用之證明文件。此僅係因告發人為設立加油站而先向臺南市政府申請核發站用地同意作加油站使用之證明文件，被告將之交予許○○閱覽，尚難逕認其造成對於公共利益之損害。是此等資訊尚非與國家政務或事務上具有利害影響，應非屬刑法第 132 條第 1 項所謂應秘密之文書、圖書、消息或物品。

本件告發人檢具土地使用同意書等資料，依加油站設置管理規則所定申請程序，向臺南市政府申請核發站用地同意作加油站使用之證明文件。此等文件，係人民向政府申請為工商營業行為之文件，於未經核准前，如資料外洩即有招來競爭，絕非當事人所願，應屬營業上之秘密，被告為執行公務之公務員，自應受行政程序法第 44 條第 1 項所定之例外限制，倘若被告認告訴人之申請書屬於可以公開，亦應依據行政院與考試院會銜發布之行政資訊公開辦法（行政程序法第 44 條第 3 項之過渡規定）所規定之手續辦理申請提供，足徵被告係故意違法循私。

查被告陳○○係公務員服務法所稱之公務員，自有公務員服務法規定之忠誠義務，即應依法律命令所定執行其職務。其將一般人客觀上希望隱密不願公開之「工商秘密」洩漏於他人，核其所為，係犯刑法第 318 條公務員，無故洩漏因職務持有他人之工商秘密罪，公訴人認係涉犯刑法第 132 條第 1 項公務員洩漏國防以外應秘密之文書罪，涉適用法則即有未洽，應予變更。

評註：本案判決認公務員犯刑法第 318 條而非刑法第 132 條第 1 項。

１０、臺灣高等法院臺南分院 92 年度上易字第 422 號刑事判決

(四)綜合上述證人之證言，參以告訴人公司於偵查中就「廢水回收系統資料」提出之中譯本亦明示該等資料確係告訴人公司所屬業務人員提交該公司之客戶年○公司之產品說明文件，扣案之「廢水回收系統資料」係告訴人公司所屬業務人員擬用以交付客戶以說明告訴人公司產品之優良，且交付客戶後縱未能成交亦毋庸向客戶取回該等資料，任憑留置於客戶公司而承受資訊外洩之風險。況告訴

人公司其他業務工程師亦得輕易取得該等資料閱覽，該等資料自難認為有何秘密可言。

(五)按刑法第 317 條之罪，必須洩漏者為「工商秘密」，始足當之，而所謂「工商秘密」，係指工業上或商業上之秘密事實、事項、物品或資料，而非可舉以告人者而言。本件扣案之「廢水回收系統資料」並非屬秘密資料已如前述，被告自告訴人公司攜出該等資料當然不成立此一罪名。綜上判斷，本件被告蕭○○於離職當時將「廢水回收系統」資料，逕自攜出據為己有，存置在其所設立之技創公司辦公處所，被告使用之電腦磁碟片中使用，因該資料非屬工業上或商業上之秘密資料，核與刑法第 317 條之洩漏業務上知悉之工商秘密罪之構成要件不符。

評註：本案經判決系爭資訊非工商秘密。

１１、臺灣高等法院臺中分院 92 年度重上更(二)字第 30 號刑事判決

(一)刑法第 109 條（洩漏交付國防秘密罪）第 1 項「洩漏或交付關於中華民國國防應秘密之文書、圖畫、消息或物品者，處一年以上七年以下有期徒刑」，第 111 條（刺探搜集國防秘密罪）第 1 項「刺探或收集第一百零九條第一項之文書、圖畫、消息或物品者，處五年以下有期徒刑」，刺探或收集所造成的危害顯較洩漏或交付為低，其刑責自也較輕。次查，所謂「刺探」，指「暗中偵伺」;「收集」，指「聚集加以存藏」;「洩漏」，指「使旁人得知」、「使秘密讓不應知悉者處於可得了解之狀態」、「交付」，指「付給、交給他人」、「使秘密讓不應知悉者持有」。依卷內資料顯示，本案係先由劉○○打電話告知盧○○待查之身分證字號，經盧○○趁同事離開座位機會使用該人電腦取得該等人員個人財產資料後，於劉○○電詢盧○○查詢情形時由盧○○予以告知，則盧○○係「刺探」後進而予以「洩漏」(口頭告知)，刺探國防以外秘密固無處罰規定，然盧○○尤更進一步將國防以外秘密予以洩漏則該當本罪構成要件。辯護意旨僅強調被告盧○○取得財產資料之手法，而就被告將國防以外之秘密洩漏一情捨而不論，自有未合。

(二)次查：刑法第 132 條第 1 項關於國防以外應秘密之文書、圖畫、消息或物品，此所稱之秘密，是否限於公務員職務上所知悉或持有之秘密？學說上有不同的看法：甲說：本說認為應以公務員職務上所知悉或持有者為限，因為本罪在本質上應是對於公務員因違背其職務上保密義務所作之刑事制裁，其對於非因職務關係而知悉或持有之秘密，並不因具有公務員之身分而有特別之保密義務，故公務員所洩漏或交付之秘密若非因其職務關係而知悉或持有者，自非違背其職務上保密義務之行為，故應不構成本罪（學者林山田、韓忠謨採此說）。乙說：實務上則認為，參照公務員服務法第 4 條第 1 項「公務員有絕對保守政府機關機密之義務，對於機密事件，無論是否主管事務，均不得洩漏・・・」乃因公務員之

職務，實為國家機密之所寄託，即非其所主管之事務，亦較一般人易於知悉，故法律課公務員以上開絕對保密之義務（法務部檢察司法 76 檢二字第 1130 號函）。依此，祇須其洩漏或交付國防以外應秘密之文書圖畫消息物品即可，至所洩漏者是否為職務上所知悉或持有者，並非所問（學者甘添貴、周治平、陳樸生採此說）。然本條之秘密為國防以外之秘密，舉凡內政、外交、司法、財政、經濟、交通、監察、考試等國家政務與事務上應行保密之一切文書、圖畫、消息或物品，均有可能為本罪之行為客體，故範圍相當廣泛。依前揭實務見解認為，刑法第 132 條第 1 項之秘密，並不限於公務員職務上所知悉或持有之秘密，故不論各該被告所洩漏或交付者係就其主管或監督之事務抑或非其主管或監督之事務之應秘密事物，皆有該當本罪之可能。辯護意旨認：刑法第 132 條第 1 項之洩漏國防以外之秘密罪，以公務員基於其職務有守密之義務竟予以洩漏者為限，若該秘密與其職務無關，即不得令負該條罪責，亦無可取。

(三)又查，刑法 318 條所謂「工商秘密」乃指工業上或商業上應行秘密之事務。舉凡工業之製造秘密、專利品之製造方法、商業之營運計劃、企業之資產負債情況、客戶名錄等，就工商營運利益上，不能公開之資料。個人財產資料與「工商秘密」並不該當。辯護意旨稱「他人財產資料屬工商秘密範疇，公務員縱有洩漏，亦不得依第 132 條予以規範」，同無可採。

評註：本案對秘密之各種態樣有所解釋，並提及刑法第 132 條第 1 項與刑法第 318 條所規範之秘密不同。

１２、臺灣高等法院高雄分院 92 年度上易字第 923 號刑事判決

自訴人指訴被告葉○○於 90 年 10 月 17 日夜間趁○○公司位於新加坡國之工廠三樓係重要工商秘密處所，無人之際，命郭○○帶外人洪○○侵入上開工廠建築物之三樓，竊取自訴人三○公司半導體製作技術流程之工商秘密，觸犯刑法第 306 條第 1 項、第 317 條、第 318 條之 1、第 321 條、第 323 條之罪部分。按刑法第 7 條規定，中華民國人民在中華民國領域外犯刑法第 5、6 條以外之罪，而其最輕本刑為 3 年以上有期徒刑以外之罪者，適用之；換言之，凡在中華民國領域外除犯刑法第 5、6、7 條所列舉之罪外，均無本國刑法之適用。查自訴人所指訴被告涉犯前揭刑法第 306 條第 1 項之無故侵入住居、第 317 條之洩漏業務上知悉工商秘密、第 318 之 1 之洩漏利用電腦或相關設備知悉秘密、第 321 條、第 323 條之準加重竊盜等罪名之犯罪事實，其犯罪地均在自訴人三○公司位於新加坡國之工廠，即在中華民國領域外之事實，業據自訴人顏○○陳明在卷，並有自訴人所提之律師函附卷可參，且被告涉犯上開罪名均非屬刑法第 5 條、第 6 條所規定之罪名，其法定刑亦非刑法第 7 條所定之最輕本刑 3 年以上有期徒刑之罪，是依自訴人所指訴被告如成立前揭犯罪事實，應無我國刑法之適用，故此部分亦

應由法院為無罪判決之諭知。

評註：本案因所告之犯罪無域外效力而被判決無罪。

１３、臺灣桃園地方法院 93 年度自字第 28 號刑事判決

按依契約有守因業務知悉或持有工商秘密之義務者，需有無故洩漏之行為，方為刑法第 317 條洩漏業務上知悉工商秘密罪所處罰對象。查：本件自訴人認被告涉犯刑法第 317 條之洩漏業務上知悉工商秘密罪嫌，雖以被告分別由自訴人公司業務部經理陳○○、客戶工程部副理王○○之電子郵件內，取得自訴人公司之客戶資料表、不合格品管制辦法、熱導管反製程、營業處客戶工程部週報等業務資料，並將其中屬自訴人公司營業秘密之資料洩漏予競爭對手○○○公司，惟自訴代理人先於 93 年 11 月 4 日準備程序時表示「目前並無被告洩漏秘密給司熱高公司之證據，如有容後呈報」，至本院最後審理程序期日辯論終結前，自訴代理人復再次明確表示「被告已經取得資料，但是沒有洩漏給○○○公司之證據」，除此之外，自訴人亦無提供任何可資認定被告有洩漏上開資料予司熱高公司之證據，被告此部分犯罪之情事尚無從證明，自應為無罪之諭知。

按刑法第 359 條之無故取得他人電磁紀錄罪，須以「致生損害於公眾或他人」為其構成要件；由文字解釋之，本罪既以「致生損害」為要件，即係要求有事實上之損害始克該當，應屬結果犯之規定；相對於「足以生損害」或「有受損害之虞」等危險犯之規定，係祇要求有發生損害之危險為已足之情形，並不相同；觀諸刑事法律以「致生損害」為要件之規定，有刑法第 342 條之背信罪「「致生損害於本人之財產或其他利益」及動產擔保交易法第 38 條之不法處分標的物罪之「致生損害於債權人」與本罪相同。次按，所謂「致生損害於本人之利益」，雖不問其減少本人現有之利益，抑係喪失將來可得之利益，但須事實上有損害為必要；為違背其任務之行為，若未致生損害於本人之財產或其他利益，既無行為之結果，亦不成立背信之既遂罪；就被告之行為對於委任人本人之財產或其他利益，究竟致生如何之損害，未為相當之論列，僅抽象載稱「足生損害應可認定」云云，乃判決理由未臻完備（最高法院 76 年台上字 5580 號、72 年台上字 6715 號、86 年台上字第 2974 號判決意旨參照）。本件自訴意旨固認被告無故取得上開客戶資料表、不合格品管制辦法、熱導管反製程資料、營業處客戶工程部週報等資料，係向其嗣後任職之○○○公司洩漏，使自訴人公司有受損害之危險，然就自訴人公司事實上受有多少損害卻未提出具體金額及舉證以實其說，・・・惟查：自訴人未就此揭情事提供確實單據或統計資料佐參，實難認定其真正，又即便上開自訴人公司接單數量有下滑之趨勢並有業績之損失，自訴人未先就被告如何將上述業務機密之資料洩漏予○○○公司（此部分之犯罪無從證明已如前述）、進而倘被告有洩漏行為與其業績損失有何因果關係等節加以舉證，實難遽

認被告有因無故取得上述業務機密資料而使自訴人公司受有事實上損害之情形。自訴人既不能對「致生損害於公眾或他人」此一要件加以證明，是亦不能認定被告犯有刑法第 359 條之無故取得他人電磁紀錄罪，此部份亦應諭知無罪之判決。

評註：本案判決是鮮有對「致生損害」與「足生損害」詳予說明之案例。

１４、台灣台中地方法院 93 重訴字第 1402 號刑事判決

復按刑法第 317 條洩漏業務上知悉工商秘密罪，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，而無故洩漏之者。該條所謂「依法令或契約有守秘密義務之人」，係指依據有效之法律或命令規定或依當事人間所訂立之契約，對於因業務上所知悉或持有他人之工商秘密，有保守秘密義務者而言。又所謂「因業務知悉或持有工商秘密」，係指知悉或持有該工商秘密事實之原因由來，悉出於執行業務上關係者而言。因此若非屬依法令或契約有守秘密義務之人而洩漏工商秘密，或知悉或持有該工商秘密之原因，非悉出於執行業務上關係者，尚無法以該罪相繩。

評註：本案對刑法第 317 條之法條解釋非常清楚。

肆、與民事及刑事訴訟法之互動關係

營業秘密一旦遭到不法侵害，營業秘密所有人就會興起提起民事訴訟或刑事訴訟以尋求救濟之念頭，一旦他採取了其他法律途徑（如鄉鎮市調解條例所規定之調解，民事訴訟法所規定之調解），甚或尋求私底下之和解不成，又無法提付仲裁[440]時，卻又不想不了了之而便宜了侵害人之情況下，提起民、刑事訴訟就成了最後救濟之途徑。但因深怕二次受害，被害人常躊躇於是否打官司之間，因此有必要討論現行民事訴訟法與刑事訴訟法之規定，在營業秘密爭訟中互動的情形，以了解缺漏之所在：

一、與民事訴訟法之互動關係

我國民事訴訟法與營業秘密民事訴訟程序的互動，主要表現在審判不公開、裁判書之記載、訴訟卷宗閱覽與重製之限制、文書提出義務與拒絕、證人證言義務與拒絕證言，及假處分六個面向上。

１、審判不公開

（1）法院組織法--公開審理原則與例外

我國民事訴訟原則上是採公開審理主義；例外才採不公開審理。所謂公開審理主義，就是法院行言詞辯論時，不特定人得至法庭旁聽開庭內容。法院組織法第 86 條即規定：「訴訟之辯論及裁判之宣示，應公開法庭行之。但有妨害國家安全、公共秩序或善良風俗之虞時，法院得決定不予公開。」

（2）營業秘密法--得不公開審判

由於營業秘密民事訴訟事件之審理並不符合法院組織法第 86 條但書所稱的「有妨害國家安全、公共秩序或善良風俗之虞」，但公開審理有造成營業秘密的秘密性喪失之絕大可能性，使主張受到侵害的營業秘密所有人反而因公開審判成為制度受害人，因此在營業秘密法立法時，於營業秘密法第 14 條中有法院得設專庭或指定專人辦理，及得不公開審判或訴訟資料限閱之規定，這是營業秘密

[440] 依仲裁法第 1 條：「有關現在或將來之爭議，當事人得訂立仲裁協議，約定由仲裁人一人或單數之數人成立仲裁庭仲裁之（第 1 項）。前項爭議，以依法得和解者為限（第 2 項）。仲裁協議，應以書面為之（第 3 項）。當事人間之文書、證券、信函、電傳、電報或其他類似方式之通訊，足認有仲裁合意者，視為仲裁協議成立。」一般侵權行為，事先有仲裁協議者甚少（這祇可能在事先有契約而與債務不履行競合時才有可能），而事後能達成仲裁協議者，更不多見。

法對民事訴訟事件之審理得以不公開審判的依據。

營業秘密法第 14 條對不公開審判祇在第 2 項規定:「當事人提出之攻擊或防禦方法涉及營業秘密，經當事人聲請，法院認為適當者，得不公開審判……。」因此，在具體個案中，經當事人聲請，若法院斟酌全案情形認為不公開審判並不適當時，仍得進行公開審判。而營業秘密法第 14 條對不公開審判之進行應有如何之細節，則並未有進一步之規定。

（3）民事訴訟法--得不公開審判（當事人聲請不公開與兩造合意不公開）

我國民事訴訟法就不公開審判是規定在第 195 條之 1:「當事人提出之攻擊或防禦方法，涉及當事人或第三人隱私、業務秘密，經當事人聲請，法院認為適當者，得不公開審判；其經兩造合意不公開審判者，亦同。」

民事訴訟法第 195 條之 1 是於 92 年 2 月 7 日修法時所新增之條文。在司法院提出的立法理由說明中指出:「審判原則上應公開行之，惟當事人提出之攻擊或防禦方法，涉及當事人或第三人隱私或業務秘密時，如仍一律公開審判，可能導致當事人或第三人蒙受重大損害，自有未宜。爰規定如經當事人一方聲請，而法院認為適當者，得不公開審判。至於案件終結後，法院製作判決書時，亦應注意妥適記載，例如以代號代替或僅為必要之敘述，以避免當事人或第三人遭受損害。」

因此，在民事訴訟法上，當事人提出之攻擊或防禦方法，涉及當事人或第三人的營業秘密時，要經當事人聲請，法院認為適當時，由法院裁定不公開審判。如果法院認為無不公開審判之必要或不公開審判並不適當時，仍得繼續進行公開審判。

其次要注意的是，如果當事人聲請，法院認為不適當而裁定進行公開審判時，係屬於訴訟程序進行中所為之裁定，依民事訴訟法第 483 條[441]之規定，不得抗告。惟於該判決上訴時，仍得依民事訴訟法第 438 條[442]之規定並受第二審法院之審判。[443]

民事訴訟法第 195 條之 1 後段提供本法第 14 條第 2 項之「當事人聲請、法院裁定」之外的另一種選擇，即經兩造合意不公開審判者，得不公開審判。從文字上對照該條本文來解釋，似乎「亦同」的結果是「得不公開審判」，但從司法院提出的立法理由說明:「如兩造合意不公開審判，即不虞因審判不公開致生影

---

441 民事訴訟法第 483 條規定:「訴訟程序進行中所為之裁定，除別有規定外，不得抗告。」

442 民事訴訟法第 438 條規定:「前條判決前之裁判，牽涉該判決者，並受第二審法院之審判。但依本法不得聲明不服或得以抗告聲明不服者，不在此限。」第 195 條之 1 之裁定並非「法律規定不得聲明不服之裁定」。

443 此等裁定如概許抗告，將使訴訟程序延滯，故原則上不許抗告。惟如牽涉終局判決，於該終局判決上訴時，仍得依民事訴訟法第 438 條之規定並受上級法院之審判。楊建華原著、鄭傑夫增訂「民事訴訟法要論」頁 466。

響公平審判之結果，自無不准之理，故於後段明定兩造合意不公開審判者亦同，以資適用。」來看，立法意旨應該是在當事人合意時，即不公開審判，而非法院仍得認定繼續進行公開審判。

民事訴訟法第 195 條之 1 後段有一個實際的問題存在。如果當事人祇有一造為營業秘密所有人時，相對人（例如被告是營業秘密侵害人，或原告是企圖以專利侵害案件審理的機會來挖掘被告的營業秘密的情形）會為對方顧慮「公開審判可能使營業秘密的秘密性要件喪失」因而合意不公開審判的機會並不大，所以似乎祇有當事人兩造都有營業秘密涉及時，才有合意不公開審判的可能性。

２、裁判書之記載

營業秘密法對涉及營業秘密之民事訴訟事件之判決書及裁定書應如何記載事實及理由，並未做規範。

依民事訴訟法第 226 條之規定，民事訴訟事件之判決應作成判決書，並載明應記載事項。[444]營業秘密民事訴訟事件原則上不應例外。

在判決書應記載事項中，事實的部分是要記載當事人主張之事實，包括事實項下，應記載言詞辯論時當事人之聲明，並表明其聲明為正當之攻擊或防禦方法要領（第 226 條第 2 項）。理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見（第 226 條第 3 項）。如果營業秘密民事訴訟事件的判決書詳細記載當事人之攻擊或防禦方法，則縱使係採取不公開審判，所涉及之營業秘密亦可能因判決書之詳細記載而喪失秘密性。

如前所述，在司法院對第 195 條之 1 提出的立法理由說明中指出：「….案件終結後，法院製作判決書時，亦應注意妥適記載，例如以代號代替或僅為必要之敘述，以避免當事人或第三人遭受損害。」實際個案中，在欠缺明白法條規定營業秘密民事訴訟事件之判決書記載可以有不同作法的情形下，法官是否會警覺到要採取立法理由所提示之妥適記載方法，誠令人懷疑。營業秘密法中是否應該增訂營業秘密民事訴訟事件之判決書記載方式？或是由司法院另訂類似「辦理營業秘密民事訴訟事件應行注意事項」（或與刑事訴訟案件一併訂定「法院辦理營業秘密案件應行注意事項」）或修正現有之「辦理民事訴訟事件應行注意事項」之類的司法行政規範，非無討論必要。

---

444 民事訴訟法第 226 條規定：「判決，應作判決書，記載下列各款事項：一　當事人姓名及住所或居所；當事人為法人、其他團體或機關者，其名稱及公務所、事務所或營業所。二　有法定代理人、訴訟代理人者，其姓名、住所或居所。三　訴訟事件；判決經言詞辯論者，其言詞辯論終結日期。四　主文。五　事實。六　理由。七　年、月、日。八　法院（第 1 項）。事實項下，應記載言詞辯論時當事人之聲明，並表明其聲明為正當之攻擊或防禦方法要領（第 2 項）。理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見（第 3 項）。一造辯論判決及基於當事人就事實之全部自認所為之判決，其事實及理由得簡略記載之。」

至有關裁定書部分，依民事訴訟法第 237 條規定：「駁回聲明或就有爭執之聲明所為裁定，應附理由。」司法實務上，因裁定書所記載者，也大抵與判決書相同，故可參照上述說明即明。

3、訴訟卷宗閱覽與重製之限制

營業秘密法第 14 條第 2 項僅規定，當事人提出之攻擊或防禦方法涉及營業秘密，經當事人聲請，法院認為適當者，得…….限制閱覽訴訟資料。依舉重以明輕之原則，既然連閱覽都受限制，訴訟卷宗訴訟資料中之重製自應連帶受限制。因此解釋上應認為當事人提出之攻擊或防禦方法涉及營業秘密，經當事人聲請，法院認為適當者，亦得限制訴訟資料之重製。

此處和不公開審判的情形面臨一樣的問題，就是在當事人聲請時，法院仍有可能認為不適當，而還是讓當事人或第三人閱覽訴訟資料，因而使營業秘密之秘密性要件喪失。本項同時會有的解釋上問題是，到底是誰可以被限制閱覽訴訟資料？從文字上並未做對象的限制來看，似乎祇要當事人提出聲請而法院認為適當即可，受限制閱覽訴訟資料之對象並無限制。[445]而 92 年 2 月 7 日修正民事訴訟法時，對第 242 條有大幅修正，就訴訟卷宗閱覽與重製之限制有比較詳盡的規定。

訴訟卷宗內包括有各種訴訟資料[446]，對於各種訴訟資料，當事人（包括代理人和參加人）均有知悉之權利，於言詞辯論時才能夠充分為攻擊或防禦，因此當事人得向法院書記官聲請閱覽、抄錄或攝影卷內文書，或預納費用聲請付與繕本、影本或節本（第 242 條第 1 項）。第三人經當事人同意或釋明有法律上之利害關係時，也可以聲請閱覽、抄錄或攝影卷內文書，或預納費用聲請付與繕本、影本或節本，惟應經法院裁定許可（第 242 條第 2 項）。申言之，民事訴訟事件的當事人（包括代理人和參加人），及經當事人同意或釋明有法律上之利害關係的第三人都可以聲請閱覽、抄錄或攝影卷內文書，或預納費用聲請付與繕本、影本或節本，祇不過第三人應經法院裁定許可，當事人則不用。

民事訴訟法第 242 條第 3 項規定：「卷內之文書有涉及當事人或第三人之隱私或業務秘密者，如准許前二項之聲請，有致其受重大損害之虞者，法院得依聲請或依職權裁定不予准許或限制前二項之行為。」在司法院就第 242 條提出的立法理由說明中指出：「卷內之文書有涉及當事人或第三人之隱私或業務秘密者，

---

445 但有認為應限於當事人（包括代理人）以外之其他第三人始有適用，不包括他造當事人，因為當事人與代理人因審理知悉或持有他人營業秘密時，依營業秘密法已有保密義務，違反此保密義務時，依營業秘密法與刑法均有刑事責任，因此營業秘密法第 14 條之限制閱覽訴訟資料之對象應僅限於第三人。請參閱賴文萍「保護技術發明之策略--營業秘密與專利之選擇及相關訴訟程序」，私立東吳大學法律學系法律專業碩士班碩士論文，頁 88-91，92 年 7 月。

446 民事訴訟法第 241 條第 1 項規定：「當事人書狀、筆錄、裁判書及其他關於訴訟事件之文書，法院應保存者，應由書記官編為卷宗。」

如准許閱覽、抄錄或攝影，有足致其受重大損害之虞時，為保護當事人或第三人，法院得依其聲請或依職權裁定不予准許或限制本條第一、二項之行為，爰增訂本條第三項。惟此項裁定，應在不影響當事人行使辯論權之範圍內，始得為之。又所謂『業務秘密』，包括營業秘密法第二條所定之『營業秘密』，以及其他業務上之秘密。」法院裁定之內容可以是禁止或限制當事人依第 1 項聲請閱覽、抄錄或攝影卷內文書，或預納費用聲請付與繕本、影本或節本，也可以是禁止或限制經當事人同意或釋明有法律上之利害關係之第三人依第 2 項聲請閱覽、抄錄或攝影卷內文書，或預納費用聲請付與繕本、影本或節本。

民事訴訟法第 242 條第 4 項規定:「前項不予准許或限制裁定之原因消滅者，當事人或第三人得聲請法院撤銷或變更該裁定。」在司法院就第 242 條提出的立法理由說明中指出：「法院依本條第三項規定為不予准許或限制第一、二項行為之裁定後，如該裁定所認不予准許或應限制之原因消滅者，應許當事人聲請法院撤銷或變更原裁定，爰增訂本條第四項之規定。」當法院禁止或限制當事人依第 1 項規定、或禁止或限制經當事人同意或釋明有法律上之利害關係之第三人依第 2 項規定聲請閱覽、抄錄或攝影卷內文書，或預納費用聲請付與繕本、影本或節本之裁定，而有裁定原因消滅之情形時，自應准許該受禁止或限制之當事人或第三人聲請法院撤銷或變更原裁定。

民事訴訟法第 242 條第 5 項規定：「前二項裁定得為抗告。於抗告中，第一項、第二項之聲請不予准許；其已准許之處分及前項撤銷或變更之裁定，應停止執行。」在司法院就第 242 條提出的立法理由說明中指出：「本條第三項及第四項之裁定，影響當事人或第三人權益較大，應得抗告，爰增訂本條第五項前段。又依第四百九十一條第一項規定：『抗告，除別有規定外，無停止執行之效力』，惟於抗告中如再准許當事人為第一項、第二項之聲請，或就第一項、第二項之聲請已准許閱覽之處分，或就駁回當事人或第三人依本條第三項所為聲請之裁定，及依本條第四項規定所為撤銷或變更之裁定，如於抗告中得准許閱覽、抄錄或攝影之行為，可能使該當事人或第三人遭受重大損害，有失准其提起抗告之立法意旨。爰增訂本條第五項後段，明定於前開裁定確定前，為第一項、第二項之聲請，不予准許；其已准許之處分及前項撤銷或變更之裁定，於抗告中，應停止執行。」申言之，對本條第 1 項之當事人聲請及第 2 項第三人聲請閱覽與重製訴訟資料之法院禁止或限制裁定不服者，該當事人或該第三人得為抗告。於抗告中，如當事人又有第 1 項、或第三人又有第 2 項之聲請，法院應不予准許。於抗告中，如果法院原先是裁定准許第 1 項當事人之聲請和第 2 項第三人之聲請時，該准許之裁定於抗告中應停止執行。於對本條第 1 項之當事人聲請及第 2 項第三人聲請之法院禁止或限制裁定不服而提出抗告時，如有當事人或第三人已依第 4 項聲請法院撤銷或變更該裁定獲准者，其撤銷或變更之裁定亦應停止執行。

由此可知，對於訴訟卷宗中之文書涉及當事人或第三人隱私或業務秘密時，民事訴訟法第 242 條已經在第 3 項中讓法院得依聲請或依職權裁定禁止或限制當事人或第三人閱覽或重製，並於第 5 項讓此等禁止或限制閱覽或重製訴訟卷宗之裁定有不服時有救濟機會，於第 4 項讓禁止或限制當事人或第三人閱覽或重製之裁定原因消滅時有聲請撤銷或變更該裁定之機會。比之營業秘密法第 14 條第 2 項之規定，民事訴訟法第 242 條對訴訟卷宗閱覽與重製之禁止或限制規範可以更細緻的保護營業秘密民事訴訟中的營業秘密。

4、文書提出義務與拒絕提出

在營業秘密侵害事件中，相關的文書資料可能在當事人一方執有中，對造很難獲得，也可能相關的文書資料是由第三人執有。如果法院得以一律命執有人提出該文書，可能妨礙該文書之秘密性，也容易損害執有人利益，但如果任由執有文書之人決定是否提出，對希望靠該文書證明有利於己之事實的當事人而言，會有很大的風險，訴訟結果的正確性也會有很大的影響。如何在文書提出義務與拒絕提出之間求取平衡，需要立法者的智慧。

在營業秘密法中，並無對文書提出義務與拒絕提出做規範。而在民事訴訟法中就當事人及第三人提出文書之義務則有進一步之規範。民事訴訟法第 344 條規定；「下列各款文書，當事人有提出之義務：一　（略）。……五　就與本件訴訟有關之事項所作者（第 1 項）。前項第五款之文書內容，涉及當事人或第三人之隱私或業務秘密，如予公開，有致該當事人或第三人受重大損害之虞者，當事人得拒絕提出。但法院為判斷其有無拒絕提出之正當理由，必要時，得命其提出，並以不公開之方式行之。」這是對當事人文書提出義務與得拒絕提出之規定。依本條之規定，當事人就與本件訴訟有關之事項所作之文書內容，涉及當事人或第三人之業務秘密，如予公開，有致該當事人或第三人受重大損害之虞者，當事人得拒絕提出，但當事人有無拒絕提出之正當理由，是由法院判斷，法院在判斷其有無拒絕提出之正當理由，認有必要時，得命該當事人提出該文書，而法院係以不公開之方式進行判斷。

關於第三人文書提出義務則依同法第 348 條準用第 344 條第 1 項第 5 款及第 2 項的結果，第三人執有之文書內容，涉及第三人之業務秘密，如予公開，有致該第三人受重大損害之虞者，執有文書之第三人得拒絕提出。其有無得拒絕提出之正當理由之判斷，亦與前述當事人之文書提出義務之情形相同，於此不贅。

民事訴訟法第 344 條雖然對當事人文書提出義務與拒絕提出有所規範，但在法院判斷當事人有無拒絕提出之正當理由時，是以不公開之方式進行判斷，並裁定當事人是否有拒絕提出文書之正當理由，其間對造當事人是否有表達意見之機會？對對造當事人之保護是否尚嫌未足，均有待在第六章之拾、三中進一步檢討

[447] 。

5、證人之證言與拒絕證言

證人之陳述對訴訟事件之結果有很大的影響，我國營業秘密法就證人對待證事實之證言會涉及當事人或第三人之營業秘密時，是否可以拒絕作證，並未做出規範。

我國民事訴訟法則有與證人之證言與拒絕證言相關之規定。該法第 307 條規定：「證人有下列各款情形之一者，得拒絕證言：一　（略）。…….. 四　證人就其職務上或業務上有秘密義務之事項受訊問者。五　證人非洩漏其技術上或職業上之秘密不能為證言者（第 1 項）。得拒絕證言者，審判長應於訊問前或知有前項情形時告知之。」本條第 1 項第 4 款為證人就其職務上或業務上有秘密義務之事項受訊問時得拒絕證言之規定，第 5 款為證人因技術上或職業上之秘密而得拒絕證言之規定。惟第 1 項第 4 款之證人如其秘密之責任已經免除者，不得拒絕證言（第 308 條第 2 項）。如果證人是公務員或曾為公務員之人，就其職務上應守秘密之事項訊問時，民事訴訟法第 306 條尚有應得該監督長官之同意的要求。[448]

---

[447] 日本不正競爭防止法第 6 條規定：「於因不正競爭而生之侵害營業上利益之訴訟，為舉證證明侵害行為或該侵害行為損害計算之需，法院得依一方當事人之聲請，命他方當事人提出必要之文書。但文書持有人有拒絕提出之正當理由時，不在此限（第 1 項）。法院認有判斷前項但書規定之正當理由存在與否之必要時，得命當事人提示該文書。於此情形，任何人均不得請求揭露該提示之文書（第 2 項）。於前項之情形，法院就有無第 1 項但書規定之正當理由認有將前項後段之文書揭露以聽取意見之必要時，得向當事人等（係指當事人＜當事人為法人者，指其代表人＞、當事人之代理人＜訴訟代理人及輔佐人除外＞、使用人及其他從業人。以下同。）、訴訟代理人或輔佐人揭露該文書（第 3 項）。前 3 項之規定，於因不正競爭而生之侵害營業上利益之訴訟，該侵害行為之舉證目的所必要之提示，準用之。」因此，在日本不正競爭防止法下，法院認在判斷拒絕提出之正當理由存在與否時，得命當事人提示該文書，可以選擇不揭露當事人提示之可以證明有拒絕提出之正當理由之文書，但亦可選擇將可證明有拒絕提出之正當理由之文書向當事人訴訟代理人或輔佐人揭露，以聽取意見供法院判斷是否當事人有拒絕提出文書之正當理由。原本在日本平成 15 年（2003 年）的不正競爭防止法中，法院可以自行判斷是否有拒絕提出文書之正當理由，他方當事人對拒絕提出文書之正當理由存否並無參與意見之機會，引起輿論批評，因而平成 16 年（2004 年）修法時才增訂第 6 條第 3 項之規定，於法院認為就正當理由之存否之判斷上，有將第 2 項後段之文書揭露以聽取意見之必要時，得向當事人等、訴訟代理人或輔佐人揭露該文書。請參閱阿部・井窪・片山法律事務所編，「裁判所法等を改正する法律の解説」，平成 16 年改正，財団法人発明協会，頁 17-18，2005 年 4 月。

[448] 民事訴訟法第 308 條規定：「以公務員或曾為公務員之人為證人，而就其職務上應守秘密之事項訊問者，應得該監督長官之同意（第 1 項）。前項同意，除經釋明有妨害國家之利益者外，不得拒絕。」

6、假處分

假處分是債權人就金錢請求以外之請求，欲保全強制執行，而請求法院就各個系爭物之給付或其他給付為必要之處分[449]，此又稱為「請求標的之假處分」[450]或「一般假處分」、「訟爭物假處分」[451]。其就有爭執之法律關係請求定暫時狀態，以防止發生重大之損害或避免急迫之危險或有其他相類之情形者，為「定暫時狀態之處分」。定暫時狀態之處分並非保全債權人強制執行之方法，祇是就當事人權利之範圍作出暫時保護[452]。

在營業秘密侵害事件中，假處分是雙方當事人經常會運用到的訴訟武器。在營業秘密法尚未立法之前，假處分就在有名的「全友力捷案」中被充分利用過，原告與被告充分利用聲請假處分裁定、對假處分裁定提出抗告、聲請供擔保而撤銷假處分裁定、對撤銷假處分裁定提出抗告、甚至被告聲請法院命原告容忍其製造、販賣、促銷原告爭執使用到營業秘密之產品等方式，開啟利用假處分制度作為攻擊方法的新紀元。[453]

惟民事訴訟法於 92 年 2 月 7 日修正之前，舊民事訴訟法對於「定暫時狀態之假處分」規定甚為簡略，僅於民事訴訟法第 538 條規定：「關於假處分之規定，於爭執之法律關係有定暫時狀態之必要者準用之。」其餘則付諸闕如。然司法實務上於承認定暫時狀態之假處分得為滿足性的假處分(亦即債權人得在本案判決前暫時實現其權利)[454]的同時，卻又認為既然假處分為保全強制執行方法之一種，故合於上開假處分條件，並經債權人敘明假處分之原因存在，或表明願供擔保以代釋明，法院即得為准許假處分之裁定。而其所主張之實體上理由，是否正當，乃屬本案判決問題，非假處分裁判中所能解決[455]，而假處分在先者，後面之假處分即不得與之抵觸。

---

449 民事訴訟法第 532 條規定：「債權人就金錢請求以外之請求，欲保全強制執行者，得聲請假處分（第 1 項）。假處分，非因請求標的之現狀變更，有日後不能強制執行，或甚難執行之虞者，不得為之。」

450 楊建華原著，鄭傑夫增訂，「民事訴訟法要論」，頁 511，三民書局，93 年 10 月。

451 請參閱李木貴，「滿足的假處分之再認識」，月旦法學雜誌第 97 期，頁 51，92 年 6 月。

452 楊建華原著，鄭傑夫增訂，「民事訴訟法要論」，頁 527，三民書局，93 年 10 月。

453 請參閱馮震宇，「了解營業秘密法--營業秘密法的理論與實務」。頁 268-274，永然文化公司，87 年 6 月再版。

454 所謂「滿足的假處分」係指「假處分聲請人(通常為本案訴訟之當事人)於本案訴訟判決確定前，就訴訟標的之權利或法律關係之內容，為得與全部或一部實現相同結果(即滿足)之假處分」，請參閱李木貴，「滿足的假處分之再認識」，月旦法學雜誌第 97 期，頁 61-62，92 年 6 月。

455 請參照最高法院 20 年抗字第 5 號裁定：「假處分為保全強制執行方法之一種，苟合於假處分條件，並經債權人聲敘假處分之原因存在，法院即得為假處分之裁判，至債權人起訴主張之實體上理由是否正當，乃屬本案判決問題，非假處分裁判中所能解決。」

因而，祇要債權人已取得法院之定暫時狀態假處分裁定，除非有特別情事，法院並不得許債務人供擔保而撤銷假處分[456]。且舊民事訴訟法對於定暫時狀態之假處分是否應給予雙方當事人陳述意見之機會並未明文規定，法院在程序上可能僅依聲請人所提出之理由，即率為准許。如法院在提供擔保以代釋明之認定又採取寬鬆之態度，且擔保金的酌定標準又混沌不明時，聲請人要取得如此攸關重大的假處分並不困難，也因此對與聲請人利害嚴重對立的相對人而言實甚為不利[457]。

由於定暫時狀態之假處分可使聲請人在本案判決確定前先獲得如同本案勝訴之利益，而相對人縱使最終就本案訴訟取得勝訴判決確定，亦需在本案或另案提起訴訟請求損害賠償[458]，甚者對相對人會造成無法回復之損失。法官在審理此種類型之假處分時，將面臨與為本案終局判斷不同之重大困境。首先，定暫時狀態之假處分，如同一般之保全程序，通常具有時間上的急迫性，即如待至本案再為最終局之判斷，則聲請人將會遭致重大之損失或急迫之強暴，故法官必須在有限之時間內，斟酌兩造當事人間之利益，而為相當之權衡。此外，假處分之裁定有可能與本案終局判斷之認定不一致，即必須考慮到假處分裁定之「錯誤可能性」。而正由於定暫時狀態之假處分已有「本案化」之趨勢，故得否如一般保全性假處分，不考慮聲請人實體理由之正當性，亦值商榷[459]。

定暫時狀態之假處分，既已喪失其對本案訴訟之附隨性、暫定性，且發揮類似於本案訴訟之機能，而有「本案化」之態勢，為顧慮其影響之重大性，並平衡當事人雙方之利害，應盡可能使雙方當事人有陳述意見或辯論之機會[460]。申言

---

456 92 年 2 月 7 日之前舊民事訴訟法第 536 條：「非有特別情事，法院不得許債務人供擔保而撤銷假處分。」現行法第 536 條：「假處分所保全之請求，得以金錢之給付達其目的，或債務人將因假處分而受難以補償之重大損害，或有其他特別情事者，法院始得於假處分裁定內，記載債務人供所定金額之擔保後免為或撤銷假處分（第 1 項）。假處分裁定未依前項規定為記載者，債務人亦得聲請法院許其供擔保後撤銷假處分（第 2 項）。法院為前二項裁定前，應使債權人有陳述意見之機會。」

457 請參閱賴文智律師計畫主持，「營業秘密法制之研究　期末報告書」，頁 138，經濟部智慧財產局 92 年度委託學術機構研究案， 92 年 10 月。

458 現行民事訴訟法第 531 條：「假扣押裁定因自始不當而撤銷，或因第五百二十九條第四項及第五百三十條第三項之規定而撤銷者，債權人應賠償債務人因假扣押或供擔保所受之損害（第 1 項）。假扣押所保全之請求已起訴者，法院於第一審言詞辯論終結前，應依債務人之聲明，於本案判決內命債權人為前項之賠償。債務人未聲明者，應告以得為聲明。」另同法第 533 條規定：「關於假扣押之規定，於假處分準用之。但因第五百三十五條及第五百三十六條之規定而不同者，不在此限。」

459 請參照王文宇，「定暫時狀態假處分與公司經營權之爭奪」，收錄於其「公司與企業法制」頁 86-87，元照出版公司，89 年 5 月。

460 請參閱邱聯恭「不作為請求之保全」研討會後補註三，收錄於「民事訴訟法之研討」(四)，頁 105，民事訴訟法研究基金會，86 年 12 月。

之，由於定暫時狀態假處分之效力足以排除與自己有競爭關係或競爭可能之對手，同時，可以暫時影響到債務人全部或部分營業活動，所以應該僅限於保全之權利已完全被確定之情況方可考慮是否應准予定暫時狀態之假處分。因此，對於被保全權利存在之自由心證，被高度要求。如何達成此要求，除應要求債權人提出相當證據釋明外，亦應給予相對人即債務人提出反對主張及反證之機會。於裁定定暫時狀態假處分之前，應進行言詞辯論或審詢程序，是為給與兩造或債務人，有參與辯論之機會，以能充實程序保障[461]。

有鑑於定暫時狀態假處分本案化的特性，以及其規定相應其在實務上的重要性顯得不成比例之簡略，並明確化定暫時狀態假處分之審理程序，民事訴訟法於 92 年 2 月 7 日大幅修正及增訂定暫時狀態假處分之程序規定如下：

（１）第 538 條：「於爭執之法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險或有其他相類之情形而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分（第 1 項）。前項裁定，以其本案訴訟能確定該爭執之法律關係者為限（第 2 項）。第一項處分，得命先為一定之給付（第 3 項）。法院為第一項及前項裁定前，應使兩造當事人有陳述之機會。但法院認為不適當者，不在此限。」

（２）第 538 條之 1：「法院為前條第一項裁定前，於認有必要時，得依聲請以裁定先為一定之緊急處置，其處置之有效期間不得逾七日。期滿前得聲請延長之，但延長期間不得逾三日（第 1 項）。前項期間屆滿前，法院以裁定駁回定暫時狀態處分之聲請者，其先為之處置當然失其效力；其經裁定許為定暫時狀態，而其內容與先為之處置相異時，其相異之處置失其效力（第 2 項）。第一項之裁定，不得聲明不服。」

（３）第 538 條之 2：「抗告法院廢棄或變更第五百三十八條第三項之裁定時，應依抗告人之聲請，在廢棄或變更範圍內，同時命聲請人返還其所受領之給付。其給付為金錢者，並應依聲請附加自受領時起之利息（第 1 項）。前項命返還給付之裁定，非對於抗告法院廢棄或變更定暫時狀態之裁定再為抗告時，不得聲明不服；抗告中應停止執行（第 2 項）。前二項規定，於第五百三十八條之一第二項之情形準用之。」

（４）第 538 條之 3：「定暫時狀態之裁定因第五百三十一條之事由被撤銷，而應負損害賠償責任者，如聲請人證明其無過失時，法院得視情形減輕或免除其賠償責任。」

（５）第 538 條之 4：「除別有規定外，關於假處分之規定，於定暫時狀態之處分準用之。」

---

461 請參閱黃書苑，「專利事件侵害禁止請求定暫時狀態假處分之審理」，法令月刊第 53 卷第 7 期，頁 16-17，91 年 7 月；賴文智律師計畫主持，「營業秘密法制之研究　期末報告書」，頁 140-141，經濟部智慧財產局 92 年度委託學術機構研究案， 92 年 10 月。

司法實務上，營業秘密所有人利用定暫時狀態之假處分以尋求民事救濟者，並不少見，但法院為裁定時，不論准駁都可能未曾去思考營業秘密法第 8 條規定所產生的問題。營業秘密法第 8 條既然規定，營業秘密不得為強制執行之標的，然定暫時狀態之假處分裁定下來後，馬上就會進入強制執行程序，揆諸強制執行法第 132 條至第 140 條就是有關假扣押假處分之執行規定，除其中第 133 條至第 136 條祇適用予假扣押，而第 132 條之 2 及第 137 條很少有可能、另第 139 條則確定不會適用在定暫時狀態之假處分外，其他第 132 條、第 132 條之 1、第 138 條及第 140 條都將會有其適用，則執行法院在執行定暫時狀態之假處分時，會不會與營業秘密法第 8 條有所牴觸？而從第 8 條之規範目的觀之，主要是避免營業秘密在強制執行程序中喪失秘密性，而定暫時狀態之假處分，通常祇是營業秘密所有人一方之不作為請求，以排除或預防侵害（本法第 11 條），或相對方所要求之容忍其使用行為，無涉營業秘密本身之查封、鑑價或拍賣，應該不會發生營業秘密之秘密性喪失問題，故營業秘密法第 8 條在此應作目的性限縮解釋[462]，不包括定暫性狀態之假處分在內。

最後，就營業秘密所有人為原告的營業秘密侵害事件中，為防止被告使用或洩漏營業秘密，或為防止被告販賣利用營業秘密製造出之商品而致原告損害擴大，原告在本案訴訟之前通常會先聲請定暫時狀態之假處分，以避免發生重大之損害或急迫之危險。惟此種方法雖有保障原告之營業秘密被侵害與損害擴大的效果，如被告並非利用原告之營業秘密製造或販賣其產品，假處分的結果對被告的營運（例如因假處分之結果而積壓庫存，可能導致被告週轉不靈）會是很大的傷害。此外，在被指稱之侵害人聲請假處分，要求營業秘密所有人容忍其使用行為時，則准駁與否，都可能造成一方當事人之重大損失。因之，法院在准駁此一定暫時狀態之假處分裁定時，實應謹慎為之。

二、與刑事訴訟法之互動關係

營業秘密法既定位為民法之特別法，並無刑事責任之規定，則營業秘密法第 14 條第 2 項究否適用於刑事訴訟？

觀諸本條第 2 項之法律用語「當事人提出之攻擊或防禦方法」，應僅指民事訴訟而言[463]，因為刑事訴訟並無此一用語，如再參酌當初行政院所提出之立法理

---

462 所謂目的性限縮，係指對法律文義所涵蓋之某一類型，由於立法者之疏忽，未將之排除在外，為貫徹規範意旨，乃將該一類型排除在該法律適用範圍外之漏洞補充方法，請參閱楊仁壽，「法學方法論」，頁 138，75 年 11 月。

463 84 年 3 月 27 日法務部參事游乾賜於本法在立法院審議時表示：「『攻擊防禦方法』是民事訴

由：「三、本條係參酌美國統一營業秘密法第五條：依本法，法院為保持系爭營業秘密之秘密性，得採取合理之手段，包括在開示證據程序核發保護命令、秘密審理、封鎖訴訟紀錄、命令有涉案之訴訟關係人未經法院同意不得洩漏營業秘密。四、日本通產省針對民事訴訟法有關營業秘密的保護，於一九九四年提出意見書，建議以下列四種方式保護營業秘密：（一）限制閱覽訴訟資料；（二）保密義務；（三）對律師等有限制的揭露訴訟資料；（四）訴訟審理不公開。本條之設亦符合國際立法之趨勢。」而揆諸美國統一營業秘密法僅有民事規定而不及刑事，日本之意見書更明言針對民事訴訟，加上我國營業秘密法並無刑事責任即犯罪之規定，故本條第 2 項在當初立法時，確應僅係針對民事訴訟而為規範。

不過，侵害營業秘密之行為，即使在現行法制之下，都仍可能是一犯罪行為，此係因刑法第 317 條、第 318 條、第 318 條之 1、第 318 條之 2、第 359 條及公平交易法第 36 條仍有刑事責任規定之故。因而，現行營業秘密法本身雖無刑罰，卻仍與刑事訴訟法有其互動之處。

因我國刑事訴訟法所規定的刑事訴訟程序有二種，一是公訴程序，一是自訴程序。而營業秘密之侵害，都是有被害人的情形，營業秘密受侵害時之被害人對犯罪行為人，既得選擇公訴程序進行刑事追訴，也得選擇自訴程序而為。不過因公訴程序與自訴程序都是原則上行公開審判之程序，而依刑事訴訟法第 329 條第 1 項規定：「檢察官於審判期日所得為之訴訟行為，於自訴程序，由自訴代理人為之。」而自訴代理人一定是律師[464]，等於律師取代了檢察官之角色，而自訴程序與公訴程序之進行也沒有太大的差異[465]，因此以下所述，就法院之公訴程序及自訴程序一併敘之。

惟公訴程序與自訴程序最大不同者，是多出一套檢察官起訴前之偵查程序。依刑事訴訟法第 228 條第 1 項規定：「檢察官因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑者，應即開始偵查。」故理論上，即縱營業秘密之所有人（或專屬被授權人），就其營業秘密之被侵害，未提出刑事告訴，檢察官亦非不得逕行偵查。由於刑事訴訟法第 33 條規定，被告辯護人僅得於審判中檢閱卷宗及證物，並得抄錄或攝影，偵查中不得為之，另刑事訴訟法第 245 條第 1、2、3 項復規定：「偵查，不公開之。」、「被告或犯罪嫌疑人之辯護人，得於檢察官、檢察事務官、司

訟中的用語，即是原告與被告提出主張之意思。因此營業秘密若公開審理，秘密就曝光了，就影響營業秘密的權利保護，這是十四條第二項的原意」，請參閱立法院秘書處編印「營業秘密法案」，頁 71，85 年 2 月。

464 刑事訴訟法第 319 條第 2 項：「前項自訴之提起，應委任律師行之。」而同法第 329 條第 2 項復規定：「自訴人未委任代理人，法院應定期間以裁定命其委任代理人；逾期仍不委任者，應諭知不受理之判決。」

465 刑事訴訟法第 343 條：「自訴程序，除本章有特別規定外，準用第二百四十六條、第二百四十九條及前章第二節、第三節關於公訴之規定。」

法警察官或司法警察訊問該被告或犯罪嫌疑人時在場，並得陳述意見。但有事實足認其在場有妨害國家機密或有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人或妨害他人名譽之虞，或其行為不當足以影響偵查秩序者，得限制或禁止之。」、「檢察官、檢察事務官、司法警察官、司法警察、辯護人、告訴代理人或其他於偵查程序依法執行職務之人員，除依法令或為維護公共利益或保護合法權益有必要者外，不得公開揭露偵查中因執行職務知悉之事項。」則偵查程序既係秘密地進行，就涉及營業秘密之偵查程序而言，應該不必特別在刑事訴訟法上或營業秘密法上加上什麼條文來防止營業秘密之二次受害。何況，現行營業秘密法第 9 條第 1 項已就檢察官、檢察事務官、書記官、通譯、法警及司法警察（官）等實施偵查程序之公務員規定有保密義務，而第 9 條第 2 項也對當事人（被告）、代理人（包括告訴代理人與被告代理人）、辯護人（被告選任辯護人）[466]、鑑定人、證人及其他相關之人（如告訴人、告發人、法人之告訴人代表人、自然人之告訴人法定代理人及刑事訴訟法第 248 條之 1、第 249 條[467]所規定之人），因偵查而知悉或持有他人之營業秘密，明文規定不得使用或無故洩漏之，已足以在偵查程序中保護營業秘密，故法律的保護密度顯已足夠，而不需再增設任何條文。

惟比較具有爭議性的，是偵查程序終結後所生的問題，容在第六章之拾、三再為說明。

接下來要討論的是公訴或自訴審判程序。雖然，公訴或自訴審判程序之法官、書記官、通譯、法警或庭務員等公務員，依現行營業秘密法第 9 條第 1 項規定負有保密義務，而同條第 2 項之其他相關之被告、代理人、辯護人、鑑定人等亦負有保密義務，惟當初營業秘密法制定時，並無刑事責任即犯罪之規定，因而現行營業秘密法第 14 條第 2 項之規定，應僅就民事訴訟程序而為規範，已如上述。茲營業秘密法既可能於不久之將來修正增設刑事條文，甚且即就現行刑法第 317 條、第 318 條、第 318 條之 1、第 318 條之 2 及第 359 條所規定有關營業（工商）秘密犯罪案件之審理，現行營業秘密法第 14 條第 2 項實有就刑事審判程序（不論公訴、自訴）予以適用之必要。而在現行本法第 14 條第 2 項之規定下，刑事法院是否能夠、是否願意擴張適用到刑事審判程序，容有疑義。不過，刑事法院似乎可以依據法院組織法第 86 條但書之規定「有妨害公共秩序或善良風俗之虞」，行不公開審判程序，惟可否通過刑事訴訟法第 379 條第 3 款[468]之檢驗，即不公開審判是否會被最高法院認定為當然違背法令情事？則有待實務驗證。

---

466 我國刑事訴訟法在偵查中未採強制辯護制度，故法院之公設辯護人不會在偵查中出現。

467 刑事訴訟法第 248 條之 1：「被害人於偵查中受訊問時，得由其法定代理人、配偶、直系或三親等內旁系血親、家長、家屬、醫師或社工人員陪同在場，並得陳述意見。於司法警察官或司法警察調查時，亦同。」

468 刑事訴訟法第 379 條第 3 款：「有左列情形之一者，其判決當然違背法令：三　禁止審判公開非依法律之規定者。」

最後有必要再提到自訴程序，自訴程序通常是被害人不經檢察官偵查程序而自行向法院起訴被告犯行之程序，但也有例外，現行刑事訴訟法第 323 條也容許直接被害人，就告訴乃論之罪之案件，雖已先提出告訴仍可再改提自訴[469]。而祇要合法進入自訴程序，原則上就都準用公訴程序之規定（參刑事訴訟法第 343 條）。惟就涉及營業（工商）秘密之自訴程序而言，因刑事訴訟法第 326 條第 1 項至第 3 項規定「法院或受命法官，得於第一次審判期日前，訊問自訴人、被告及調查證據，於發見案件係民事或利用自訴程序恫嚇被告者，得曉諭自訴人撤回自訴（第 1 項）。前項訊問不公開之；非有必要，不得先行傳訊被告（第 2 項）。第一項訊問及調查結果，如認為案件有第二百五十二條、第二百五十三條、第二百五十四條之情形者，得以裁定駁回自訴，並準用第二百五十三條之二第一項第一款至第四款、第二項及第三項之規定（第 3 項）。」頗類似行不公開之偵查程序，而因係行不公開審理，已有一定程度之保護營業秘密。然而，目前自訴案都是在律師強制代理之現況下，會發生刑事訴訟法第 326 條之情形應屬少見，故實際上應仍係行公開審理，與檢察官提起公訴之情形並無不同。

最後，要說明的是不論公訴或自訴，刑事訴訟程序就營業秘密案件所要面臨不公開審理、限制閱覽及重製訴訟資料、裁判書之應如何製作・・・等，實與民事訴訟所遭遇之問題相同，而必須一併處理、解決，此容在第六章之拾、三再提修正建議。

469 刑事訴訟法第 323 條：「同一案件經檢察官依第二百二十八條規定開始偵查者，不得再行自訴。但告訴乃論之罪，經犯罪之直接被害人提起自訴者，不在此限（第 1 項）。於開始偵查後，檢察官知有自訴在先或前項但書之情形者，應即停止偵查，將案件移送法院。但遇有急迫情形，檢察官仍應為必要之處分。」

伍、與公平交易法之互動關係

公平交易法是於民國 81 年 2 月 4 日施行，營業秘密法則較晚於 85 年 1 月 19 日施行，乃當年制定營業秘密法之時，確有參酌公平交易法之規定而草擬。至營業秘密法施行後，與公平交易法中有關營業秘密之保護競合部分，其關係如何？依營業秘密法第 1 條後段規定：「本法未規定者，適用其他法律之規定。」而公平交易法第 46 條則規定：「事業關於競爭之行為，另有其他法律規定者，於不牴觸本法立法意旨之範圍內，優先適用該其他法律之規定[470]。」對照以觀，固應認為營業秘密法較公平交易法有其適用上之優先性[471]，但此二部法律顯非完全牴觸而仍有互動可能。惟觀諸歷經近十年來的理論探討及實踐經驗，這二部法律或有學理上的交集[472]，實務上之互動卻是完全空白，考其原因，主要應是出在公平交易法第 36 條及第 41 條之先行政、後刑罰之規定上，而第 19 條第 5 款有關營業秘密之體例，也大有值得議論之處。按公平交易法第 19 條第 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。」固係有關營業秘密之保護規範，且違反之行為人，理論上尚負有民事、刑事及行政三重之法律責任，似乎對營業秘密之所有人保護頗為周密。惜因本條款規定不當，相關配套條文也有缺失，使其適用上有極大的局限，以致終成具文，以下分述之。

一、公平交易法第 19 條第 5 款之條文解析

（一）脅迫

依公平交易委員會（公平會）之見解，所謂脅迫，在構成要件上，可參

470 80 年 2 月 4 日公布之公平交易法第 46 條原有 2 項分別規定：「事業依照其他法律規定之行為不適用本法之規定（第 1 項）。公營事業、公用事業及交通運輸事業，經行政院許可之行為，於本法公布後五年內，不適用本法之規定。」88 年 2 月 3 日修正公布第 46 條即為現行法條文。

471 請參閱文衍正，「營業秘密導讀」，頁 6，85 年 5 月。

472 請參閱孫奇芳，「公平交易法第十九條妨礙公平競爭行為規範之違反與損害賠償」，頁 54，即認為：「營業秘密法就營業秘密的概念、侵害行為類型均有詳細的規定，關於本款（按：即第 19 條第 5 款）的適用均可直接引用該法的定義、概念以資充實。」司法院 85 年度研究報告，86 年 6 月。

考刑法強制罪[473]之觀念，其成立不以被害人心生畏懼為必要[474]，亦不須被害人之自由受到完全壓制[475]，祇要在客觀上足以認為加害人有脅迫之舉動即構成違法[476]。公平會如此解釋，實有其苦衷，因如要求須達到與刑法強制罪之同一標準，刑法第 304 條之最高法定刑為三年，且處罰未遂犯，而本款相應之法律效果，依本法第 36 條規定祇有最高刑度二年，且以先行政後刑罰之原則處理，將發生體系上的困擾，意即可能發生行為人之行為，已受到刑法非難，而已無必要先行政後刑罰，亦可能發生公平會已先依本法第 41 條予以行政處分，遂而發生「一行為觸犯數罪名」之想像競合情事，而須從一重之刑法強制罪處斷，致本款規定將不具實益性。而在我國現行行政實務上，多認為「手段以具有倫理非難性，即有妨礙公平競爭之虞」之見解下，尤為顯然。因而，此處之脅迫，應以客觀上認定有無妨礙被脅迫人之意思決定自由，並無須探究被脅迫人之內心狀態是否心生畏懼[477]。

查營業秘密法第 10 條第 2 項也有脅迫之明文，而列為侵害營業秘密之不正當方法例示之一。營業秘密法上之脅迫應作何解？有無必要採取與上述公平會相同之看法，值得斟酌。因為公平會之見解祇是其行政解釋，司法實務上從未有行為人因違反第 19 條第 5 款之規定（另第 3、4 款亦有脅迫之規定，亦同），而被公平會移送檢方偵辦者，故檢察官及法院也從未有機會就此表態，是否會支持公平會之上開見解，實尚屬未定。再者，民法第 92 條第 1 項及第 93 條也有脅迫之規定[478]，而不論民法學者[479]，或民事實務[480]，就脅迫所採取之一致見解，與

---

473 刑法第 304 條為強制罪之規定：「以強暴、脅迫使人行無義務之事或妨害人行使權利者，處三年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。前項之未遂犯罰之。」

474 最高法院 71 年度台非字第 8 號非常上訴判決表示:「刑法第三百零四條之脅迫妨害人行使權利罪，須以加害或以加害之旨通知他人而使人必生畏懼，以影響其意思決定之自由，為其成立要件。」公平會一方面表明可參考刑法強制罪之觀念，一方面又否定脅迫要達到被害人心生畏懼的程度，有其矛盾之處。

475 最高法院 28 年上字第 3650 號判決：「刑法第三百零四條之強暴、脅迫，祇以所用之強脅手段足以妨害他人行使權利，或足使他人行無義務之事為已足，並非以被害人之自由完全受其壓制為必要。」

476 請參閱何之邁，「公平交易法實論」，頁 131，91 年 9 月修訂版。

477 請參閱廖義男大法官計畫主持，「公平交易法之註釋研究系列(二)　第十八條至第二十四條」，由范建得、陳丁章執筆之第十九條，頁 142，行政院公平交易委員會，93 年 11 月。

478 民法第 92 條第 1 項:「因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示(下略)。」第 93 條：「前條之撤銷，應於發見詐欺或脅迫終止後，一年內為之。但自意思表示後，經過十年，不得撤銷。」

479 民法學者就脅迫之見解，均要求除脅迫之舉動外，還要使被害人生恐怖感或致生恐懼，請參閱施啟揚，「民法總則」，頁 260，三民書局，82 年 3 月增訂 5 版；王澤鑑，「民法實例研習叢書　第二冊　民法總則」，頁 328，三民書局，76 年 9 月 4 版；黃立，「民法總則」，頁 304，元照出版公司，90 年 1 月 2 版；李模，「民法總則之理論與實用」，頁 155，63 年 10 月再版；

刑法學者[481]及刑事實務就第 304 條強制罪之脅迫所採取之見解，幾無不同，都認為脅迫必須要使行為人心生畏佈，則公平交易法上之脅迫，若與其他法律對脅迫之解釋不一，將造成法律適用上之困擾[482]。何況，即使是研究公平交易法之學者，亦有將本條第 3、4、5 款之脅迫，解為：指威脅逼迫，使人心生畏懼者，且甚至因而主張應刪去第 19 條第 3、4、5 款之脅迫，而直接適用刑法強制罪即可[483]。

此外，更有學者認為所謂脅迫，指對於持有技術秘密者，施以物理上或心理上之壓力，使其屈從於施壓者的意志，而從事施壓者指定之行為或表示，故還認為就本條款情形，脅迫者有「意圖為自己或第三人不法之所有，以恐嚇使人將本人或第三人之物交付」，或「得財產上不法之利益」，故不止成立刑法第 304 條之強制罪而已，更還構成刑法第 346 條之恐嚇取財或得利罪[484]，得處 6 月以上 5 年以下有期徒刑。此種看法可以認同，因司法實務確可如此判決，則本條款究有何存在價值？殊堪懷疑。至營業秘密法上之脅迫，即使採取民、刑法之通說見解，在適用上應也不會發生疑義。

（二）利誘

利誘乃誘之以利，公平交易法學者有認為利誘通常稱之為賄賂，其違法性在於誘使他人從事違反忠實義務之行為[485]。而營業秘密法第 10 條第 2 項也正有賄賂之明文，亦列為侵害營業秘密之不正當方法例示之一，故營業秘密法之賄賂，也即公平交易法之利誘，與脅迫用意相同，均係為壓制、扭曲實施對象之意

鄭玉波著，黃宗樂修訂，「民法總則」，頁 283，三民書局，93 年 10 月修訂 9 版；王伯琦，「民法總則」，頁 169，國立編譯館，66 年 12 月台修訂 7 版；史尚寬，「民法總論」，頁 393，69 年 1 月台北 3 版。

480 最高法院 54 年度台上字第 2955 號判決:「民法第九十二條第一項所謂被脅迫而為意思表示，係指因相對人或第三人以故意告以危害，致生恐怖所由之意思表示而言・・・。」另同院 55 年度台上字第 1016 號判決：「脅迫指一方以惡意加害之意思，通知他方，使他方發生恐怖而為意思表示。」

481 請參閱林山田，「刑法各罪論」（上冊），頁 192，台大法學院，93 年 1 月增訂 4 版；褚劍鴻，「刑法分則釋論」（下冊），頁 1059，台灣商務印書館，93 年 2 月 4 次增訂版；韓忠謨，「刑法各論」，頁 374，三民書局，65 年 8 月 3 版；曾淑瑜，「刑法分則實例研習－個人法益之保護」，頁 106，三民書局，93 年 10 月；陳煥生，「刑法分則實用」，頁 70，75 年 7 月修訂 7 版。

482 假設營業秘密所有人以被脅迫為由，一方面依公平交易法第 31 條、第 19 條第 5 款對侵害人請求損害賠償，一方面又依民法第 92 條第 1 項請求撤銷其意思表示。法院該依民法學者及實務之一致見解「必須心生畏怖」判決？還是應依公平會之見解「無須心生畏怖」判決？

483 請參閱賴源河編審、陳櫻琴、黃旭田執筆，「公平交易法新論」第三部第二章「妨礙公平競爭行為之規範」，頁 303，元照出版公司，89 年 9 月。

484 請參閱黃茂榮，「公平交易法理論與實務」，頁 365-366，82 年 10 月。

485 同上註，頁 368。

思自主[486]。又利誘既解為賄賂，則我司法實務就公務員賄賂罪所為之解釋及判決例，即得引之為此適用上之參考。

（三）不正當方法

公平交易法並未就其他「不正當方法」有立法解釋，故公平交易法學者認為應不妨參考營業秘密法第 10 條第 2 項之規定，其他不正當方法應包括「竊盜、詐欺、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」[487]在內，而此最能彰顯公平交易法與營業秘密法之互動情形。

（四）獲取

本條款規定，僅針對以不正當方法「取得」他事業之營業秘密之行為，且需發生取得「既遂」之結果才有其適用。故若係合法取得，卻以不正當方法使用或洩漏，即與本條款無涉，而應求諸營業秘密法或其他如民法、刑法之適用。又本條款可能與刑法第 359 條發生競合，依公平交易法第 39 條規定，應採法條競合說而以刑法第 359 條論處。

又所謂獲取可包括「有法律上之原因之取得」及「無法律上原因之取得」二類，前者如因詐欺、脅迫或任何存有因侵害人之不正當方法，而自始存在得撤銷之契約，在尚未撤銷或終未撤銷之情形下因之取得者。後者如竊盜或原來是詐欺或脅迫之意思表示而被撤銷致已不存在法律上之原因而取得者[488]。

至獲取不以取得附有營業秘密之有體物為限，以不正當方法得以知悉，即可構成獲取，此請參閱第七章之參、四之說明。

此外，事業甲以不正當方法使事業乙獲取被害事業之營業秘密行為，如行為事業對被害事業施以脅迫，強制被害事業向第三人揭露營業秘密，有無本條款之適用？有學者認為依本條款文義，除非該行為事業處於類似「間接占有」之地位，否則無本條款之適用[489]，然而如係無形的營業秘密，已不生占有問題，又如何為「間接占有」？而本條款既僅曰獲取，解釋上祇要有被害事業以外之人獲取即可，並不排斥行為事業以外之他人獲取，否則行為事業先取得附有營業秘密之有體物再交付第三人，就符合本條款之規定，而行為事業直接令被害事業交予第三人，卻無本條款之適用，此恐既失公平正義，也與人情事理有違。

（五）產銷機密、交易相對人資料或其他有關技術秘密

公平交易法第 19 條第 5 款所規範的產銷機密、交易相對人資料或其他

---

486 請參閱廖義男大法官計畫主持，「公平交易法之註釋研究系列(二)　第十八條至第二十四條」，由范建得、陳丁章執筆之第十九條，頁 157，行政院公平交易委員會，93 年 11 月。

487 同上註。

488 同上註，頁 158。

489 同上註。

有關技術秘密，與營業秘密法所規範之營業秘密，二者所保護客體之範圍是否一致？實有爭議。公平交易法的學者多數都認為本條款之產銷機密、交易相對人資料或其他有關技術秘密，在定義上應參酌營業秘密法第 2 條所揭櫫之保護要件以決定之，且認為解釋上其與營業秘密法第 2 條相較，範圍顯然較狹窄[490]。

蓋所謂產銷機密，或其他有關技術秘密，都包括了生產、銷售之各項資訊，此與營業秘密應無二致，乃二者之間，關於保護客體之範圍，最大的不同即在於營業秘密法之保護尚及於經營之資訊，而本條款之交易相對人資料，則僅為經營資訊之一部分而已。但是，因本條款就交易相對人資料並未加上「秘密」二字，則就此交易相對人資料，是否仍限於秘密性，始有保護之必要？學說上正反兩面的說法都有[491]，但從法條結構上而言，「其他有關技術秘密」既是概括之規定，則例示之規定也應屬秘密才是，而衡諸公平會之見解至少必須具備下列二項要件，一是具有秘密性，一是具有經濟價值[492]，是顯採肯定說。

（六）有妨礙公平競爭之虞

所謂「之虞」，就是有可能或有此疑慮，有妨礙公平競爭之虞，就是有妨礙公平競爭之可能性，故祇要達到「抽象危險性」之程度為已足，並不須具體發生違反公平競爭之結果或「具體危險性」之程度為必要，故祇要該交易行為對公平的自由競爭構成一定程度的妨礙即可成立[493]。公平會於 82 年 2 月 10 日第 71 次委員會議通過發布「妨礙公平競爭之虞之適用考量」，將有妨礙公平競爭之虞，定位為實質構成要件[494]，並獲致初步共識如下：

按事業之競爭行為是否該當公平交易法第 19 條「妨礙公平競爭之虞」的構成要件，應就事業採取之「競爭手段」本身是否具有「不公平性」，或其「競爭結果」是否「減損市場之自由競爭機能」（分別或綜合）加以判斷。其競爭手段本身顯已失公平性者，即具可非難性，構成「妨礙公平競爭之虞」的適用要件，相當於所謂「當然違法」。其競爭手段之「不公平」未達當然違法時，應進一步從其競爭結果是否增加或減損市場之自由競爭機能併同認定之。減損之者，必須

---

490 同上註。

491 同上註，頁 159。

492 請參閱行政院公平交易委員會編印，「認識公平交易法」（增訂三版），頁 104，84 年 3 月。

493 請參閱賴源河編審、陳櫻琴、黃旭田執筆，「公平交易法新論」第三部第二章「妨礙公平競爭行為之規範」，頁 291，元照出版公司，89 年 9 月；呂榮海、謝穎青、張嘉真，「公平交易法解讀」，頁 90，月旦出版公司，86 年 9 月增訂 3 版；黃銘傑，「公平交易法第十九條之規範原理與架構」，收錄在「公平交易法施行九週年學術研討會論文集」，頁 319，元照出版公司，90 年 8 月。

494 學者間有將第 19 條各款（含第 5 款）行為類型定位為形式要件者，請參閱孫奇芳，「公平交易法第十九條妨礙公平競爭行為規範之違反與損害賠償」，頁 10、16、27、35、47、55，司法院 85 年度研究報告，86 年 6 月；同上註黃銘傑，頁 315。

再從「合理原則」審酌有無構成「妨礙公平競爭之虞」。而第 19 條第 5 款之競爭手段原則上為刑法禁止之行為，故其市場行為之違法性或違反公平性應無疑義（刑法第 317 條洩漏業務上知悉工商秘密罪、第 304 條強制罪）。故其結論是當然違法，此足供適用上之參考，而學者間也都肯認本款之規定已具有相當的倫理非難性，實無庸再以有「妨礙公平競爭之虞」為其不法之可責條件[495]。惟亦有認為既然公平交易法第 19 條之規範目的，乃為確保公平競爭，則所謂「無正當理由」、「不正當方法」、「不正當」等，實與「妨礙公平競爭」具有同樣意涵[496]，說法雖有不同，但實際上其適用結果應無何差異。

（七）本條款綜合探討

從「以脅迫、利誘或其他不正當方法，獲取・・・秘密之行為」此一法條結構觀之，此等不正當行為一定是故意行為，而絕無可能是指過失行為[497]，此與營業秘密法第 12 條第 1 項及於故意、過失，另第 10 條第 1 項第 2、3 款包括重大過失之規定有異。

又本條款僅針對事業[498]之行為。故侵害之行為人必須是事業，此與營業秘密法及於任何自然人有異[499]。事業若是獨資或其他提供商品或服務從事交易之個人，在適用本條款時尚無問題，惟若事業是公司、同業公會等法人或非法人團體時，法人或團體之代表或其他有代理權之人之侵害營業秘密行為，依傳統見解認為「侵權行為不得代理」，則解釋上是否得視為法人或團體事業本身之行為，而有本條款之適用？[500]如作否定解，本條款之規範目的即無由達到，勢將形同具文。但實際上侵權行為人畢竟仍是個人，如何與法人或團體此等事業劃上等號？而法人即縱依民法第 28 條[501]或公司法第 23 條第 2 項[502]應與代表人（行為人）連

---

495 請參閱廖義男，「公平交易法修正之重點與理由」，公平交易季刊第 1 卷第 4 期，頁 42，82 年 10 月；黃茂榮，「公平交易法理論與實務」，頁 351 及 370-371，82 年 10 月；孫奇芳，「公平交易法第十九條妨礙公平競爭行為規範之違反與損害賠償」，司法院 85 年度研究報告，頁 57，86 年 6 月。

496 請參閱黃銘傑，「公平交易法第十九條之規範原理與架構」，收錄在「公平交易法施行九週年學術研討會論文集」，頁 315，元照出版公司，90 年 8 月。

497 同說，請參閱蔡烱燉，「違反公平交易法之民事責任」，司法院 82 年度研究報告司法研究年報第 14 輯上冊第一篇，頁 298-300，83 年 6 月。

498 公平交易法第 2 條規定：「本法所稱事業如左：一　公司。二　獨資或合夥之工商行號。三同業公會。四　其他提供商品或服務從事交易之人或團體。」

499 請參閱徐玉玲，「營業秘密之保護」，頁 16，三民書局，82 年 11 月；馮震宇，「了解營業秘密法－營業秘密法的理論與實務」，頁 211，永然文化公司，87 年 6 月再版，均認本條款無從規範自然人運用脅迫、利誘或其他不正當方法，以獲取他事業或他自然人的營業秘密。

500 請參閱廖義男大法官計畫主持，「公平交易法之註釋研究系列(二)　第十八條至第二十四條」，由范建得、陳丁章執筆之第十九條，頁 157，行政院公平交易委員會，93 年 11 月。

501 民法第 28 條：「法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所加於他人之損害，與該

帶負賠償責任，也非可逕謂法人或公司即為行為人，則本條款如何適用予法人或團體等事業，實非無疑。

此外，所謂以脅迫、利誘或其他不正當方法之施加對象，並不以被害事業為限，如向被害事業之受雇人以女色利誘、或向被害事業之主管機關公務員賂賄、脅迫使其交出在公務上所掌管被害事業之營業秘密等，均有本條款之適用。

二、民事責任

公平交易法有關民事責任或民事救濟之規定共有 5 個條文，其中第 30 條規定：「事業違反本法之規定，致侵害他人權益者，被害人得請求除去之；有侵害之虞者，並得請求防止之。」此在學說上稱之為不作為請求權，有準物權之效力，包括除去（排除）侵害請求權與防止侵害請求權二者。較之於營業秘密法第 11 條，營業秘密法第 11 條第 2 項還有一項銷燬或必要處置請求權為公平交易法所無。

不過，真正重要的，倒不是有沒有銷燬或必要處置請求權，而是公平交易法第 30 條就不作為請求權所呈現的法條結構。依我們對不作為請求權之了解，不作為請求權是不問侵害人之主觀意思，即不以侵害人之有故意或過失有必要，祇要客觀上有侵害或侵害之虞之情事發生時就可據以請求，故也不以有損害為必要。因之，有學者在闡釋公平交易法第 30 條之不作為請求權時，也是基於這樣一個通念來表達[503]。

然而，這樣的闡釋，如果是用在營業秘密法第 11 條第 1 項，將是正確無疑，但用在公平交易法第 30 條，恐怕就是一個錯誤，問題出在公平交易法第 30 條「事業違反本法之規定」規定上。因為，在前一小節中已敘及，公平交易法第 19 條第 5 款之違反，亦即侵害營業秘密一定是故意行為，而不會是過失行為，因而公平交易法第 30 條既然限定「事業違反本法之規定」，就一定祇有在侵害人主觀上故意違反之情況下，被害人才可以主張不作為請求權，如侵害人祇是過失，就不會是「事業違反本法之規定」，前提不在，被害人如何據以主張[504]？

同樣的情形，出現在公平交易法第 31 條之規定：「事業違反本法之規定，致

行為人連帶負賠償之責任。」

502 公司法第 23 條第 2 項：「公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償之責。」

503 請參閱蔡明誠，「公平交易法對營業秘密之保護」，政大法學評論第 44 期，頁 278，80 年 12 月。

504 同說，請參閱除玉玲，「營業秘密的保護」，頁 13，三民書局，82 年 11 月。

侵害他人權益者，應負損害賠償責任。」被害人如要依據本條主張損害賠償時，也祇能限定在侵害人故意之情況下[505]。因而，公平交易法第 30 條所規定之不作為請求權，及第 31 條所規定之損害賠償請求權，其等之成立要件，是遠要比營業秘密法第 11 條、第 12 條所規定困難得多。也連帶使得公平交易法第 32 條規定：「法院因前條被害人之請求，如為事業之故意行為，得依侵害情節，酌定損害額以上之賠償。但不得超過已證明損害額之三倍（第 1 項）。侵害人如因侵害行為受有利益者，被害人得請求專依該項利益計算損害額。」非但在作用上大打折扣，而且還呈現出與第 31 條的矛盾現象。因為既然第 31 條已限定祇有侵害事業之故意行為，被害人才得以請求損害賠償，則第 32 條就不該規定「如為事業之故意行為」，難道還有可能出現「如為事業之過失行為」？

因而，如果當被害人要主張不作為請求權及損害賠償請求權時，他為什麼要依據公平交易法第 30 條、第 31 條，而不依據營業秘密法第 11 條、第 12 條呢？因為營業秘密法第 11 條、第 12 條絕不會祇限於故意，更不會祇限於侵害人必須為事業，如此一來，公平交易法上之所有民事救濟規定，就營業秘密之侵害而言，全都成為具文，它們絕不會比營業秘密法之條文好用，甚至，營業秘密法第 13 條有關得請求損害賠償之範圍，也比公平交易法第 32 條規定得更細緻，而可完全予以取代。至公平交易法第 33 條有關消滅時效之規定與營業秘密法第 12 條第 2 項之規定完全相同，乃公平交易法唯一比營業秘密法強的，就是它多了第 34 條之規定：「被害人依本法之規定，向法院起訴時，得請求由侵害人負擔費用，將判決書內容登載新聞紙。」然而，這在其他的不公平競爭行為，被害人可能會依據此條請求，但在營業秘密侵害事件，被害人應絕不會這麼做，那個被害人會將自己的營業秘密被侵害事件，讓全天下的人都知道？

三、刑事責任

公平交易法第 36 條規定：「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、拘役或科或併科新台幣五千萬元以下罰金。」而其第 41 條則規定：「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，並得處新台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

505 同說，請參閱蔡烱燉，「違反公平交易法之民事責任」，司法院 82 年度研究報告司法研究年報第 14 輯上冊第一篇，頁 298-300，83 年 6 月。

正其行為或採取必要更正措施，並按次連續處新台幣十萬元以上五千萬元以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止。」故如有侵害營業秘密之行為，依據公平交易法上述規定，侵害人確實在理論上有可能要負擔刑事責任。

從上述兩條文參互以觀，公平交易法之刑事責任規範，是廖義男大法官所稱之「附從行政監督之犯罪行為」，所以有這樣之立法設計，乃鑑於第 19 條各款所規定之 6 種情況，是否「有妨礙公平競爭之虞」，以及是否「不正當」或「無正當理由」，宜先由「關於違反本法案件之調查、處分」之專責機關公平會加以認定，經由其認定確有違反第 19 條而構成妨害公平競爭行為，並因而命其停止其行為而不停止者，其行為人即有非難可能性，因此應受刑事制裁。但這樣的立法技術，廖大法官則認為並不妥當[506]，而學者亦多認營業秘密之侵害行為，宜獨立規定為妥，不宜併入第 19 條規定內[507]。

而觀諸公平交易法第 36 條採取先行政、後刑罰（或稱先行政、後司法）之規定，其實即可知對侵害營業秘密之刑罰將永無適用之機會，而顯然縱容侵害行為人。因為侵害人一旦以脅迫、利誘或其他不正當方法，業已獲取營業秘密所有人之營業秘密後，其侵害行為即已完成也就結束，而屬於類似「即成」犯之情形，就根本不會發生逾期未停止情事，也無從改正其行為或為必要之更正措施[508]，充其量祇有停止後再為相同或類似之違反行為，而再以脅迫、利誘或其他不正當方法，獲取營業秘密所有人其他之營業秘密，此或才有刑事責任之適用，而此顯係針對第二次之違反行為，而就第一次違反行為即無刑事責任可言。再者，公平交易法係針對事業而為規範，非事業之個人並無第 19 條（第 5 款）之適用。而實務上所發生之大部分有關侵害案件，都是離職員工之侵害營業秘密，自也無第 36 條之適用問題。又第 19 條第 5 款僅規定非法取得營業秘密之行為，對無故洩漏或擅自使用營業秘密之行為，更無適用餘地，故其適用範圍甚窄，使得第 36 條幾無適用機會，故公平交易法施行迄今已逾 13 年，卻從無此類刑事案件，即可知公平交易法上針對營業秘密之刑事責任已成具文[509]。

雖然有學者針對上揭條文之停止與改正解為：所謂「停止」指：不得再

---

506 請參閱廖義男，「公平交易法之釋論與實務」，頁 60，83 年 2 月。

507 請參閱蔡明誠，「公平交易法對營業秘密之保護」，政大學法評論第 44 期，頁 275，80 年 12 月；廖義男，「公平交易法修正之重點與理由」，公平交易季刊第 1 卷第 4 期，頁 42，82 年 10 月；張靜，「我國需要如何之營業秘密法」，收錄在蔡明誠、陳家駿、張靜、許智誠、張凱娜，「營業秘密六十講」，頁 107，台北市電腦公會，81 年 3 月。

508 請參閱陳家駿，「公平交易法對營業秘密保護之評析」，公平交易季刊第 2 卷第 1 期，頁 23-24，83 年 1 月；戴學文，「營業秘密保護大趨勢」，頁 105，中小企業聯合輔導中心，82 年 4 月。

509 同說，請參閱廖義男，「公平交易法修正之重點與理由」，公平交易季刊第 1 卷第 4 期，頁 42，82 年 10 月。

繼續以「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」，所謂「改正」在此當指，返還取得之秘密資料[510]。但被害事業那有那麼多的營業秘密可繼續讓人一直以不正當方法獲取？何況侵害人也不見得對被害事業所有的營業秘密都有興趣，他想要獲取的，就可能正祇有那已不法獲取的該項營業秘密而已，不必你公平會處分停止，侵害人自己就停止了。又營業秘密是無形的智慧財產，並不是它所附著之有體物，如果改正祇是指返還取得之秘密資料，那也毫無意義，在返還前，侵害人不會自己先行重製留底嗎？而侵害人當初若就是以擅自重製之方式取得，也無從返還（返還一定指有體物之移轉，先由侵害人自被害人處取得某一含有營業秘密之有體物，才發生返還之問題）。尤其侵害人若在獲取之時，就是以知悉無形的營業秘密方式而取得，又如何返還腦中的秘密資料呢？即縱侵害人憑記憶趕快記在紙本上或輸入電腦中存放，這些有體物都不是被害人的，也談不上返還。因而這樣的改正是毫無意義的。也因此，公平交易法學者普遍的看法是本條款規範之行為為「獲取」，屬於類似「即成犯」之性質，實際上不易想像還有所謂「停止、改正或採取必要更正措施」之餘地，立法技術上實有待斟酌審議[511]。

乃依現行先行政、後刑罰之規定，侵害人違反本條款之行為，如要令其負刑事責任，必須要以不依從公平會之制止命令為處罰條件，以致一次即獲取成功，或一次獲取不成功而停止之行為均不可能構成刑責，甚至獲取後之使用及再洩漏行為也不涉及刑責。然營業秘密一旦被知悉，即無從改正或更正，故重點本應側重於「不再使用」及「不得再洩漏」。依公平會之見解認為，其除可要求被處分之事業不得再為獲取行為外，亦可依事實情況要求其不得再洩漏及使用該秘密，以維護受損害事業之利益[512]。但觀諸上揭條文之規定，是否可推論出公平會上述自行所創設之權限，實屬有疑[513]，而應採否定說為是[514]。

又除第 36 條外，公平交易法第 38 條及第 39 條之規定，也與營業秘密侵害之刑責有關，其中第 38 條係兩罰規定：「法人犯前三條之罪者，除依前三條規定處罰其行為人外，對該法人亦科以各該條之罰金」。而第 39 條則規定：「前四條之處罰，其他法律有較重之規定者，從其規定。」是採法條競合說及從重處罰原則。但因侵害之實際行為人既沒有機會適用第 36 條之刑責，乃此第 38 條、

---

510 請參閱黃茂榮，「公平交易法理論與實務」，頁 350，82 年 10 月。

511 請參閱廖義男大法官計畫主持，「公平交易法之註釋研究系列(二)　第十八條至第二十四條」，由范建得、陳丁章執筆之第十九條，頁 157-158，行政院公平交易委員會，93 年 11 月。

512 請參閱行政院公平交易委員會，「公平交易法問答」（增訂五版），頁 65-66，91 年 12 月。

513 請參閱賴源河編審、陳櫻琴、黃旭田執筆，「公平交易法新論」第三部第二章「妨礙公平競爭行為之規範」，頁 313-314，元照出版公司，89 年 9 月。

514 請參閱陳世雄、江錫麟、蕭錦鐘、吳惠郁，「公平交易法之研究」，司法院 81 年度研究報告司法研究年報第 13 輯中冊第四篇，頁 864-865，82 年 6 月。

第 39 條之規定顯然也一併成為具文。

惟細究公平交易法第 38 條之規定，顯有疑義。蓋所謂「法人犯前三條之罪者」，是不是明文承認法人之犯罪能力？若明文承認法人可逕自為違反公平交易法第 19 條第 5 款之行為，其即為行為人，即行為人就是事業，那本條下句之「除・・・處罰其行為人外，對該法人亦科以各該條之罰金」，是否即成毫無意義之贅文[515]？而若不承認法人之犯罪能力，第 19 條第 5 款又係針對侵害事業所為之禁止規定，而實際之侵害人又必為侵害事業所屬之自然人（個人），則又如何以違反第 19 條第 5 款相繩？乃廖義男大法官認為：由立法者設第 38 條明定處罰法人之用意而言，其在第 35 條、第 36 條、第 37 條所稱行為人，並非指事業本身，而係指實際決定事業行為之事業負責人。申言之，事業為法人者，為法人機關之董事、監察人及經理，即有代表或代理法人事業權限之自然人。事業為非法人者，在「獨資或合夥之工商行號」，即為獨資之出資人及合夥之合夥人，在「其他提供商品或服務從事交易之人或團體」，即指實際為該行為之人或該團體依其組織章程有代表或代理權限之人。廖大法官因此建言，法條之正確用語，應將「行為人」改為「事業負責人」為宜[516]。這樣的看法固有其見地，但是也非全無疑問。因為公平交易法第 19 條既明文規定「事業不得為之」，此禁止規定顯係針對事業而為規範之對象，既非針對事業負責人，也非針對事業內之實際行為人（雖然事業負責人也可能就是事業實際行為人，但並不必然），又公平交易法第 41 條也同樣是針對事業，故其規定：「對於違反本法規定之事業，得・・・」，乃行政處分之對象還是事業，而適用到第 36 條時，所謂「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」，此一再違反的依然還是指事業，既非實際行為人，也非實際負責人，否則就不能用「再為」二字。今假設某甲為事業乙之經理，某丙則為該事業之當時負責人，甲先違反了第 19 條第 5 款後即行離職，而事業乙則繼續使用甲所獲取而留下之他人之營業秘密，但甲既已離職，顯然並未再為違反第 36 條規定之行為，而事業乙之負責人丙又非先前之實際行為人，甚至新任負責人丁也才上任，也不是先前獲取時之負責人丙，此際第 36 條之實際行為人究為何人？又該處罰那位實際負責人？除了事業不變外，其他行為人、負責人可能全都變了，甚且因獲取營業秘密之實際行為人，也未必就是使用營業秘密之實際行為人，而且通常都不會是同一人，那如何適用公平交易法第 36 條及第 38 條？故即縱第 36 條、第 38 條之行為人都改為事業負責人，也未必能行得通。何況，如果第 36 條及第 38 條之行為人都修改為事業負責人，而若事業負責人卻事實上完全不知情時（如祇不過是因三年改選

515 請參閱黃銘傑，「公平交易法第三十八條『兩罰規定？』的幾個問題點」，公平交易季刊第 1 卷第 3 期，頁 97，82 年 7 月；廖義男，「公平交易法之釋論與實務」，頁 62，83 年 2 月。

516 同上註，廖義男，頁 62。

而新上任），這樣兼有轉嫁罰規定之兩罰規定，對事業負責人科以二年以下之自由刑，而非僅罰金，完全違反刑事歸責之原理，對原不知情或新上任之事業負責人也甚為不公平。因此，公平交易法整個刑事責任之設計，殊有更進一步檢討之必要[517]。致於營業秘密之被害人就公平交易法第 36 條之犯罪行為人可否提起自訴？此實亦是一難題[518]，所幸因刑事責任既成具文，能否自訴之困擾就不致發生了。

四、行政責任

既然，公平交易法針對侵害營業秘密之行為，不論民事責任或刑事責任之規範都毫無實益，已如上述，那剩下真正有價值的，應該是它的行政救濟規範，而這正是營業秘密法所付之闕如的。可惜遺憾的是，營業秘密所有人實際會依公平交易法之規定尋求行政救濟之保護，進而追究侵害事業之行政責任之可能性也幾乎不存在，此從公平交易法施行的頭二年，據當時公平會第一處張芬芬的實務報導，真正有爭議雙方之侵害營業秘密行政案例祇有 3 件，且最後也沒有一案能成例[519]，即可知之。甚且截至目前為止，公平會也從來未曾援引第 19 條第 5 款作出過任何行政處分[520]。因之，公平會想要運用它的公權力，來制裁營業秘密之侵害行為，實完全使不上力，致使所謂之行政責任在實務上並無任何作用可言。

考最近十年來，有關營業秘密之侵害案件時有所聞，而也確有一部分案件走上司法途徑，且常是社會上之重大新聞，但為何被害人卻不依據公平交易法第 41 條規定向公平會檢舉，要求施予侵害人新台幣五萬元至二千五百萬元之罰鍰，及下制止命令命侵害人停止侵害，並改正其行為？個中原因，值得推敲。綜合各方意見，主要有二：其一，公平交易法第 19 條第 5 款之構成要件既嚴格又不周延；其二，公權力一旦介入後，營業秘密難免曝光，對營業秘密所有人之所

---

517 請參閱廖義男，「公平交易法之釋論與實務」，頁 64-66，83 年 2 月，則建議修正第 38 條為：「事業為法人，而其負責人犯前三條之罪者，除依前三條規定處罰其負責人外，對該法人亦科以・・・罰鍰。」而就法人改採行政罰。此對法人之負責人必須謹守故意之歸責原理，才較合理。

518 請參閱陳祐治，「公平交易法比較研究」，頁 715-718，司法院 81 年度研究報告司法研究年報第 13 輯中冊第三篇，82 年 6 月。

519 請參閱張芬芬，「實務報導　公平交易法有關『營業秘密』之規範及案例」，公平交易季刊第 2 卷第 1 期，頁 75-79，83 年 1 月，此文中總共列有 5 件案件，但其中案例 3 及案例 5 並沒有相對方，看起來像是廠商的諮詢案。

520 請參閱廖義男大法官計畫主持，「公平交易法之註釋研究系列(二)　第十八條至第二十四條」，由廖義男、顏雅倫執筆之第三章之貳，頁 10，行政院公平交易委員會，93 年 10 月。

欲保護之利益，未必相符[521]，故有學者質疑，對第 19 條第 5 款之違反，究有無經主管機關介入之必要[522]，甚至更進而質疑第 19 條第 5 款本身有無存在之必要[523]？

前已言之，公平交易法第 19 條第 5 款並無法禁止營業秘密之無故洩漏及擅自使用行為，不過，公平交易法第 24 條卻有一個概括條款：「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。」而違反第 24 條之規定者，仍有同法第 41 條行政處分之適用。則營業秘密之侵害不論是取得、洩漏或使用，祇要以不正當方法為之，應都可視之為營業秘密之侵害行為，公平會是否能以現行營業秘密法第 10 條第 1 項各款所規定之侵害營業秘密行為，在侵害主體是事業之情況下，得以適用公平交易法第 24 條將之解為是足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為，再以之適用第 41 條，而可對侵害事業處以行政處分及行政罰？此尚有待實務驗證，惟學者有採肯定見解者[524]。

最後，公平交易法第 45 條尚規定：「依照著作權法、商標法或專利法行使權利之正當行為，不適用本法之規定。」而並未提及依照營業秘密法，行使權利之正當行為，是否也不適用公平交易法之規定？如果將之解為是公平交易法立法上之疏漏[525]，而將依照營業秘密法行使權利之正當行為予以類推適用第 45 條之規定，而解為同樣不適用公平交易法之規定，應是持平之論。不過，因營業秘密本質上之秘密性，旁人恐怕根本無從得知營業秘密所有人之「權利」範圍或內容究竟有多大、有多少？則其行使權利之行為如何能被客觀地評價為正當行為或不正當行為？故是否真的得以類推適用公平交易法第 45 條之規定，不能無疑[526]。然而，若不論正當行為或不正當行為，都有公平交易法之適用，公平會又如何施展其公權力對此營業秘密之正當或不正當行為加以調查並施以行政處分？

綜上，公平交易法就營業秘密之保護，本來就規範地有欠妥適，也不周延，而營業秘密法嗣後之施行，又完全打壓並取代了它可適用之空間，以致不論民事、刑事或行政三重責任都奈何不了營業秘密之侵害行為人，既然如此難以發

---

521 請參閱陳世雄、江錫麟、蕭錦鐘、吳惠郁，「公平交易法之研究」，司法院 81 年度研究報告司法研究年報第 13 輯中冊第四篇，頁 85，82 年 6 月。

522 請參閱賴源河編審、陳櫻琴、黃旭田執筆，「公平交易法新論」第三部第二章「妨礙公平競爭行為之規範」，頁 313，元照出版公司，89 年 9 月。

523 請參閱廖義男大法官計畫主持，「公平交易法之註釋研究系列(二)　第十八條至第二十四條」，由廖義男、顏雅倫執筆之第三章之貳，頁 10，行政院公平交易委員會，93 年 10 月。

524 請參閱馮震宇，「了解營業秘密法－營業秘密法的理論與實務」，頁 213，永然文化公司，87 年 6 月再版。

525 公平交易法於 81 年 2 月 4 日施行迄今，已修正 3 次，分別為 88 年 2 月 3 日、89 年 4 月 26 日及 91 年 2 月 6 日，何以對此 45 條從未修正？

526 請參閱馮震宇，「論營業秘密法與競爭法之關係－兼論公平法第十九條第一項第五款之適用」，公平交易季刊第 4 卷第 3 期，頁 36-37，85 年 7 月。

揮，乾脆刪了公平交易法第 19 條第 5 款吧！

陸、與科技保護法草案之互動關係

一、背景

民國 91 年初，因發生了台積電某經理涉嫌將晶圓廠設廠機密洩漏給大陸中芯公司一案，同時對於是否開放八吋晶圓廠赴大陸設廠，在企業要求加強保護營業秘密，台聯立委卻強力反對開放八吋晶圓廠赴大陸設廠之重重壓力下，當時的行政院游前院長於同年 3 月 28 日宣示，針對「開放晶圓廠赴大陸投資相關配套措施執行方案」，指示國家科學委員會（下稱國科會）研擬「國家科技保護法」草案，使敏感、重要的科技受到保護。國科會旋邀集相關部會會商時，各方質疑該草案所稱之「國家科技」，究與私人所有之「科技資訊」如何區隔？國科會經討論研議後，合併其立法重點於「敏感科學專門技術」之「出口管制」與「科學專門技術」之「私權保護」，於同年 4 月 29 日將「科技保護法」草案報行政院，行政院完成草案審查後，於 10 月 15 日送立法院審議。立法院在 11 月 1 日第 5 屆第 2 會期第 7 次院會決議交付科技及資訊委員會審查。在此同時，立法委員亦有諸多版本之提案提出[527]。科技及資訊委員會於 11 月 25 五日第 11 次全體會議對於行政院版本作實質審查後，作成「本案建請院會不予審議」之決議，經送院會討論，一直因程序問題，沒有作成院會決議[528]，行政院雖多次將本草案列為立法院第 5 屆歷次會期優先審議法案之一，惟在立法院始終不動如山。基於立法院法案審議之屆期不續審原則[529]，此一草案已隨 94 年 2 月第 5 屆立法委員任期屆滿而告夭折。謝院長接任內閣後，行政院即改弦更張，再於 94 年 4 月 20 日重新向立法院提出「敏感科學技術保護法」草案，惟此草案未來之命運如何，難以預料。

---

527 同一時間在立法院尚有台聯黨團所提的「科技產業保護法草案」、廖本煙等 33 人所提的「國家科技保護法草案」、高志鵬等 54 人所提的「科技保護法草案」、張秀珍等 51 人所提的「科技保護法草案」、國親兩黨所提的「國家敏感科技發展法草案」、張昌財等 38 人所提的「科技保護法草案」、林志隆等 43 人所提的「敏感科技保護法草案」等 7 個草案。

528 依立法院議事規則第 14 條第 3 項規定：「經委員會審查報請院會不予審議之議案，應列入報告事項。但有出席委員提議，三十人以上聯署或附議，經表決通過，應交付程序委員會改列討論事項。」

529 立法院職權行使法第 13 條：「每屆立法委員任期屆滿時，除預 (決) 算案及人民請願案外，尚未議決之議案，下屆不予繼續審議。」

二、科技保護法之定位

雖然科技保護法草案已胎死腹中，但其中所留下之爭議，仍有值得探討或說明之處。仔細觀察科技保護法草案，可以發現其立法政策與草案規範，實處於混沌不明之狀態，有待釐清，否則不足以發現真正問題所在。

在我國，營業秘密之保護本應依營業秘密法，而營業秘密是屬於智慧財產權此一私權之一，故營業秘密法是屬於「私權保護法」。而科技保護法在立法政策上首先應確立的是，到底要制定以管制國家重大科學技術、人才與設備輸出為目標的「行政管理法」，還是以保護企業營業秘密為目標的「私權保護法」？國科會認為科技保護法之立法精神，在考量國家安全，維護科技交易秩序，並為掌握科技資訊。法案的主要內容，則包括：１、加強對敏感科學專門技術之管理，２、設置科技保護審議委員會，３、加強對科學專門技術之保護，４、統合並公開科技資訊[530]。然而，「行政管理法」與「私權保護法」在本質上有極大的不同，制定法案僅能擇一處理，同一部法律不應雞兔同籠，想要面面俱到，此足徵負責起草本法案的國科會，始終沒有弄清楚其中的區別[531]。

（一）行政管理法

如果科技保護法是以管制國家重大科學技術、人才與設備輸出為目標的行政管理法，則不管是合法廠商的科學技術、人才與設備輸出，或是被非法取得、洩漏而輸出者，都應列入管制，將不可避免的應建立一套管制清冊，依申請許可等程序辦理輸出。此時，所謂科學技術之範圍為何，應作界定，至於應如何管制，更須考量到如何落實科學技術，以免一陣忙亂，最後制訂了一套僅能限制合法廠商，而無法管制非法廠商的反企業競爭法。

一般而言，企業不會希望政府立法管制其科學技術、人才與設備輸出，基於經濟市場自由流動之原則，企業自會以對其經營最有利的方式處理科學技術、人才與設備之配置，不待政府的指導。企業最關心的是政府必須建立公平合理的競爭秩序，使其營業秘密無被任意竊取掠奪之虞。如果因為要防止企業科學技術、人才與設備輸出，以免造成國家安全之危險，致應管制屬於企業的科學技術、人才與設備，則必定要有更堅強的理由，才能說服業者遵守此一法令。否則，如何一方面希望企業積極引進外國科學技術、人才與設備，另一方面卻要限制企業所認為應該外移的科學技術、人才與設備？此外，科學技術、人才與設備若僅能輸入，不能輸出，就會阻礙科學技術、人才與設備的流通，導致輸入困難，產業

530 此為國科會主委魏哲和於 91 年 11 月 25 日在立法院科技及資訊委員會第 11 次全體會議審查會中之發言內容。

531 本案在科技及資訊委員會審查會中，國科會主委魏哲和於答覆王鍾渝委員詢問本法到底是行政管理法還是私權保護法時，坦言對此不太瞭解。

不能提升。最後，如果科技保護法是行政管理法，則違反者應科以行政罰，是比較妥當地作法，而不宜率以刑罰苛責之。

（二）私權保護法

如果科技保護法是以保護企業營業秘密為目標的「私權保護法」，則有無立法必要就成為最大爭議。現行營業秘密法制定公布於 85 年 1 月 17 日，全文 16 條。雖然其中對於侵害營業秘密之人，該法僅以民事賠償責任，但侵害營業秘密之行為如符合刑法所定之構成要件，仍得依刑法之規定處斷，例如：刑法第 317 條洩漏工商秘密罪、第 342 條第 1 項背信罪、第 320 條竊盜罪、第 335 條侵占罪、第 339 條詐欺罪等，最高可處 5 年有期徒刑。同時，公平交易法第 19 條第 5 款亦有禁止事業以脅迫、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科學技術秘密之行為，被害人得請求除去或防止侵害、損害額之 3 倍以下損害賠償，並可處行為人 2 年以下有期徒刑。關於侵害營業秘密之行為，現行法是否足以因應？固屬可以討論的議題。或可以直接修正營業秘密法，增訂刑責，或可以修正刑法分則，提高侵害營業秘密之刑責，殊無庸捨此二途徑之外，另再增訂科技保護法，以致疊床架屋徒亂法制。

三、立法院對於科技保護法草案之質疑

科技保護法草案在立法院審議時，學術機構與立法委員對草案內容充滿疑慮，包括以下各點：

（一）範圍太廣，核心概念（國家安全）模糊不清：

中研院與龐建國委員就認為本草案是要保護科學專門技術，而「科技保護法」一詞易引人誤解，以為是要閉關自守，故宜改為「科學專門技術保護法」或「敏感科學專門技術保護法」，確立本法案僅在管制國家重大科技、人才與設備的輸出，以保護國家安全。

（二）與既有法令相重疊：

郭正亮委員即認為若是公務員違法，依公務員相關法令處理即可，若是涉及私權的侵犯，則專利法與營業秘密法也就可以處理。龐建國委員與李永萍委員更認為草案第 12 條關於營業秘密的保護，在科技保護法草案出現，與全法案定位為與國家安全有關的竊盜等行為，無法連貫。

（三）機關執掌關係不清：

本法案若與國家安全有關，就應由國防部著手，若涉及大陸政策，應由陸

委會負責，若與智慧財產權有關，應由經濟部主管，而草案第 4 條在國科會下設科技保護審議委員會，其職掌又與陸委會、經濟部投審會現有機關職掌重疊。

基於以上的原因，立法院科技及資訊委員會於 91 年 11 月 25 日第 11 次全體會議作實質審查時，雖作成「本案建請院會不予審議」之決議，惟依提案委員郭正亮等 6 人之真意，其實是「退回行政院重新制訂，迄釐清上述三大問題後，再予審議」，祇是後來因為程序問題，本法案始終留在立法院中，直到第 5 屆立法委員任期屆滿為止。

四、科技保護法與營業秘密之保護

科技保護法與營業秘密法關於科學技術或資訊之保護，雖不盡一致，但有諸多重疊：

（一）科技保護法所保護之科學技術僅屬營業秘密法所保護資訊的一部分

營業秘密法第 2 條規定：「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。」營業秘密法保護之營業秘密，依前述規定約可分為「技術機密」及「商業機密」二種資訊，前者偏向經研發、設計、製造而成，屬於技術性之秘密；後者比較廣泛，凡涉及與商業經營有關之資料均屬之，例如：顧客名單、行銷策略與計畫、財務及會計報表、受雇人資料等。此二者的重要性並無分軒輊，對於企業之經營均具重要意義。

在科技保護法所要規範的，區分為「科學專門技術」與「敏感科學專門技術」二者。依行政院版的科技保護法第 2 條第 1 項規定：「本法所稱科學專門技術，指學術研究以外可用於生產或交易之科學技術方式、方法、系統、程式、設計、製程、數據、配方等且符合下列要件者：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、權利人已採取合理之保密措施者。」至於依該法管制的「敏感科學專門技術」，則於第 2 條第 2 項規定：「指前項科學專門技術中對國家安全有重大影響，經主管機關公告者。」故「敏感科學專門技術」乃是經主管機關於「科學專門技術」中，認定對國家安全有重大影響，並加以公告者。

由以上規定可知，營業秘密法所保護的資訊，較「科技保護法」所保護的「科學專門技術」，範圍更廣。「科學專門技術」祇及於營業秘密法所保護的「技

術機密」，並不及於「商業機密」，而在營業秘密法所保護的「技術機密」中，屬於學術研究範圍內的「技術機密」，也不在「科學專門技術」中。所以說，「科技保護法」所規範的「科學專門技術」，或是其中的「敏感科學專門技術」，都祇是營業秘密法所保護資訊的一部分而已，並沒有超出營業秘密法所保護資訊的範圍。

（二）輸出或公開「敏感科學專門技術」之管制

依科技保護法草案第 4 條規定，該法主管機關國科會將設立科技保護審議委員會，審議敏感科學專門技術項目。主管機關並依第 5 條第 3 項規定，建立科技安全通報系統，定期公告科技安全訊息，而敏感科學專門技術有外流致對國家安全有重大影響者，應由相關機關及敏感科學專門技術之權利人通報主管機關。再依第 7 條規定，經主管機關公告之敏感科學專門技術，未經科技保護審議委員會審議後，由主管機關許可前，除非是其他國家或地區於我國設立之分公司與其本公司、子公司與其母公司間之輸出外，不得輸出或公開。違反者，可依第 11 條處 7 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 1 千萬元以下罰金，而為督促法人或自然人對所屬員工或代理人善盡監督、指導之責，行為人因執行業務而違反規定輸出或公開者，對該法人或自然人亦科以罰金。

關於輸出或公開「敏感科學專門技術」之管制，屬於行政管理之規定，而非私權保護之目的，亦即違反草案第 12 條規定，非法取得他人敏感科學專門技術後，再為輸出或公開之行為，固得依第 11 條規定處罰，然敏感科學專門技術之所有人，自行輸出或公開之行為，因有礙科技競爭優勢與國家安全及公共利益，亦為處罰之對象。

此外，草案第 16 條尚規定，科學技術資料屬我國獨有之科學技術、關鍵性之創新科學技術或涉及國家安全，應予保密者，其保密措施、解密條件及其他應遵行事項之辦法，由有關機關會商主管機關定之。

（三）侵害科學專門技術之處罰

科技保護法草案就科學專門技術之營業秘密保護，規定於第 12 條及第 13 條。第 12 條規定：「意圖為自己或第三人之不法利益，並明知其行為有害於權利人，而為下列行為之一者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一千萬元以下罰金：一、以竊盜、詐欺或未經授權之方式而取得或持有科學專門技術者。二、無故洩漏、交付、毀損、隱匿或刪除科學專門技術者。三、明知因竊盜、詐欺或以未經授權之方式而取得之科學專門技術，而仍收受、搬運、寄藏或故買者（第 1 項）。法人之代表人、法人或自然人之代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務而犯前項之罪者，除處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科以第一項之罰金。但該法人或自然人對於犯罪之發生，已盡力為防止之行為者，不在此限。」第 13 條則規定：「意圖或明知其行為有利於其他國家或地區之政府、機構

或其派遣之人，而犯前二條之罪者，加重其刑至二分之一。」至於其他法律有較重處罰之規定者，第 14 條明定從各該法之規定。

以上這些規定，依第 12 條之立法理由說明，係「參酌一九九六年美國經濟間諜法案第一八三二條之立法精神與內容，以刑罰嚇阻不法行為，希冀由政府公權力適度介入，保障政府及民間之核心科學技術。」性質上是屬於保護「科學專門技術」之私權的規定，不僅敏感科學專門技術要保護，屬於非敏感科學專門技術的一般科學專門技術，也納入保護，對於侵害者雖仍是以刑罰處罰之，但與前述管制敏感科學專門技術輸出或公開的行政管理規定之精神是不同的。又對於違反第 12 條或第 13 條規定者之民事救濟責任，則回歸相關法律規定，例如民法、專利法、著作權法及營業秘密法。

（四）行政管理與私權保護之結合

科技保護法草案第 1 條至第 11 條，除第 2 條第 1 項、第 3 條、第 10 條外，是關於「敏感科學專門技術」輸出與公開的行政管理規定，而第 2 條第 1 項及第 12 條至第 14 條則為科學專門技術之私權保護規定。至於第 3 條、第 10 條、第 15 條及第 16 條，則為行政管理與私權保護之結合規定。科學專門技術被侵害，雖該等技術可能並不屬於敏感科學專門技術，而是屬於非敏感科學專門技術的一般科學專門技術，若其有被移轉、輸出之虞時，主管機關得協調相關機關協助其防止侵害擴大等處理，亦即其原本的輸出或公開並不被管制，但因係侵害結果致可能被移轉、輸出，第 15 條乃將此一部分以公權力保護私權。若對照第 7 條前段，僅規定「經主管機關公告之敏感科學專門技術，未經主管機關許可，不得輸出或公開」，並無得由主管機關協調相關機關協助權利人防止侵害擴大等處理之明文，於是權利人有自行移轉或輸出之虞時，政府部門並無防止侵害擴大等處理，於是乎對於私權之保護作法，反重於行政管制之處理，並不平衡。

五、科技保護法草案與美國經濟間諜法案之區別

論者或以科技保護法可如美國 1996 年經濟間諜法案，於營業秘密法之外，以公訴罪之重罰處理經濟間諜之非法行為，此乃是對於經濟間諜法案立法背景不瞭解所致。蓋有關美國經濟間諜法案，應瞭解一些基本議題如下：

（一）「聯邦化」與「刑法化」是經濟間諜法案的最大特徵：

美國的法律分為「聯邦法」與「州法」，智慧財產權法一般均為聯邦法，如專利法、商標法與著作權法，依這些法律所生訴訟，必須在聯邦法院進行，各州法院無審判權；各州自行訂定的州法，係屬各州自治所訂定的法律，依州法產生

的訴訟則應在各州法院進行。關於營業秘密之侵害，原皆由各州以習慣法(Common Law)中的不正競爭禁止原則、契約不履行及侵權行為予以處理。雖然屬於民間組織的「美國統一州法委員會」曾於 1979 年制定「統一營業秘密法」，提供一示範使各州對營業秘密之保護有較一致之立法標準，而目前也已有超過 44 個州及哥倫比亞特區參考或採用統一營業秘密法而制定其州法（特區法），但其仍僅提供民事程序之救濟，無法有效遏止營業秘密之侵害。經濟間諜法案之制定，乃是將營業秘密之保護由「州法」提昇至「聯邦法」之位階，同時以刑罰作為遏止侵害之利器。經濟間諜法案是屬於修正聯邦刑法之法律案，而有極重的刑罰規定，使得企業經營者可以透過公權力，快速且有效地保護其在私法上的營業秘密。

（二）經濟間諜法案乃刑法中之一章，非特別刑法：

經濟間諜法案並不是一項獨立的法典，而是美國國會通過「1996 年經濟間諜法案」這一項法案，在美國聯邦法中的編號第 18 號法典，也就是刑法中，增訂第 90 章，名為「營業秘密之保護」，該法案一共 9 條文，分為「經濟間諜」與「竊取營業秘密」兩項不同犯罪。前者乃涉及與外國政府、機構或代理人有關之侵害營業秘密犯行，歸類為「經濟間諜」；後者則為單純的美國國內或跨國竊取營業秘密案件。

（三）經濟間諜法案乃是以公權力介入私權保護之法律，不是行政管理法：

經濟間諜法案立法考量在認為企業之營業秘密保護與國家安全為相等價值，必須以公權力介入，協助企業保護其營業秘密，其並不處理企業本身對外輸出國家重大科學技術、人才與設備的管理。

（四）經濟間諜法案與營業秘密法併存，非取代營業秘密法：

即縱新通過屬於聯邦刑法的經濟間諜法案，各州原有的營業秘密法依舊存在，並未因此消失，故可以說美國是以雙軌制保護營業秘密。企業可以自行決定究以聯邦刑法的經濟間諜法案或是以各州民事法的營業秘密法處理對其營業秘密之侵害行為，尤其必須考量違反經濟間諜法案之案件，須經司法部部長、副部長或刑法部門之助理部長批准，始得起訴，企業未必能獲得主控權。

立法是一件必須審慎的工作，要有長遠規劃並符合整體法制而不能突兀。不論是以管制國家重大科學技術、人才與設備輸出為目標的「行政管理」，還是以保護企業營業秘密為目標的「私權保護」，首要之務是檢討現有法制，釐清問題所在，而不是凡事立法。如果現行法制已有基本架構，不足之處加以修正補充即可，不必大張旗鼓，強要立法以為政治交待。頭痛醫頭，腳痛醫腳，或為應付某一方的一時訴求而無全盤性的考量與作為，將會使既有法制產生紊亂，若立法

而無法落實執行，亦將打擊政府威信與破壞法制體系，均不利執政當局之施政，亦非全民之福。科技保護法之制訂，應先問問到底立法目標何在？如果是要保護企業營業秘密，可以從既有的營業秘密法或刑法著手，不必再另起爐灶。如果是要管制國家重大科學技術、人才與設備的輸出，是否祇要修改既有經貿國防法制，不必一定要另行制訂專法管制，更應以所有輸出行為進行管制，否則僅以中國大陸地區為重點地區，其他地區則不在管制範圍內，這樣的立法似乎並不周全，純粹祇是政治性的考量而已。

最後要說明的是，因科技保護法祇是一個無法完成立法程序之草案，談不上與營業秘密法有何互動，祇能予以理論上之比較論述而已。

第五章　我國營業秘密法與外國營業秘密法制之比較分析

有關外國營業秘密法制之闡述，已詳於第二章，雖然本研究報告祇介紹了德國、日本、韓國、中國大陸地區、美國及國際公約之營業秘密法制，以致世界上尚有許多先進國家，如英國、法國、加拿大、義大利、瑞士、瑞典、澳大利亞等國未能一一論及，而以下所要與我國營業秘密法加以比較分析者，更祇針對三個重要的經濟大國為之，以便更清楚地了解此三個國家之法制與我國有何不同？而是否能為我們借鏡者？以下即分論之：

壹、與德國不正競爭防止法之比較分析

一、法律體系之比較

德國有關營業秘密之保護，主要是由不正競爭防止法與民法共同構成，另刑法也有部分規範。而我國則是由營業秘密法、公平交易法、民法，甚至刑法所共同構成。

	我國（台灣地區）	德 國
律體系	營業秘密法	無特別法
	公平交易法	不正競爭防止法
	民法（侵權行為、契約）	民法（侵權行為、契約）
	刑法（第 317 條、第 318 條、第 318 條之 1、第 318 條之 2 及第 359 條）	刑法第 202a 條、第 203 條、第 204 條

雖然我國有特別法對營業秘密提供保護，然而營業秘密法在我國法律體系上之地位，仍可歸類於競爭秩序規範之一部分，此由營業秘密法第 1 條開宗明義之立法目的中，規定係為「維護產業倫理與競爭秩序」即可知。因此營業秘密法可以說是公平交易法之特別規範，且係特別針對營業秘密而設之規範，而公平交易法第 19 條第 5 款對於營業秘密法而言，則顯然為一般性之規範。雖然如此，營業秘密法所未規範及之之範圍，公平交易法應仍然有補充適用之餘地。

二、營業秘密概念與定義之比較

有關營業秘密之定義，在德國不正競爭防止法中並未規定，然而從學說與實務之見解，可知營業秘密之概念必須包含下列特徵：1. 被當成秘密之事實僅有有限之人知悉；2. 必須是與事業之營業或經營有關之事實；3. 必須營業秘密之擁有者有保密之意思；4. 保守秘密具有經濟上之利益。特別係指保守該秘密對於事業之競爭能力具有重要之意義；5. 該秘密必須是他人不能或無法輕易得知者。

我國營業秘密法第 2 條，對營業秘密則有明確之定義：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。

兩國對於營業秘密之概念或定義，可以對應比較如下：

	我國（台灣地區）	德 國
概念與定義	可用於生產、銷售或經營之資訊	必須是與事業之營業或經營有關之事實
	非一般涉及該類資訊之人所知者	被當成秘密之事實僅有有限之人知悉
	因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值者	該秘密必須是他人不能或無法輕易得知者； 保守秘密具有經濟上之利益
	所有人已採取合理之保密措施者	必須營業秘密之擁有者有保密之意思

由上述對照表，可知兩國雖然所使用之描述方式所有不同，但其所指稱之特徵大多非常接近。其中比較不同的是，在我國要求必須採取合理之保密措施，但在德國學說實務上則要求營業秘密之擁有者必須有保密之意思，當然，客觀上仍然必須達到該秘密是他人不能或無法輕易得知之程度，亦即其仍然具有秘密性。

三、營業秘密之性質比較

依照德國學說與實務之通說，均認為營業秘密之性質並非一種權利，而祇是一種法律上所保護之利益。在我國則始終有權利說與利益說之爭議。

	我國（台灣地區）	德 國
性質	法律保護之利益或權利仍有爭執	法律保護之利益為通說見解

和其他智慧財產權相比較，著作權所保護者為創作之內容、專利所保護者為發明或創作，商標保護者為商業標識，而營業秘密法所保護者，主權利說者認為，並非該秘密性資訊本身，營業秘密法並不在於賦予該秘密資訊本身之排他性效力或獨占性之效力，而在於禁止他人以不正當之方法來取得該營業秘密。主權利說者則認為營業秘密法所保護的正是一種智慧財產權或無體財產權。

四、侵害類型之比較

侵害營業秘密之類型，德國在不正競爭防止法第 17 條至第 19 條，規範 5 種類型。除這些類型外，如有其他行為，仍然可以依據不正競爭防止法第 3 條及民法相關規定加以規範。

這 5 種類型包括:(一)經由在事業任職之人洩漏營業秘密(第 17 條第 1 項)；（二）產業間諜，亦即經由特定的手段或方法刺探營業秘密（第 17 條第 2 項第 1 款）；（三）營業秘密之利用，亦即經由洩漏或刺探所取得之營業秘密，無權加以利用（第 17 條第 2 項第 2 款）；（四）是所謂的樣本的任意剝削（Vorlagenfreibeuterei），也就是未經授權將受託之樣本或技術性文件，自行加以利用或洩漏給他人（第 18 條）；（五）是在擴大刑法的保護範圍，使一些為違反第 17、18 條的特定的預備行為（如 Verleiten, Erbieten, Bereiterklären），也都包括在內（第 19 條）。

在我國之情形，依營業秘密法第 10 條之規定，侵害營業秘密之類型有下列 5 種：

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。

就兩國所規定之侵害行為類型而言，有相當大之差異性，不容易逐一做比較。惟為有助於瞭解，本文還是嘗試將其比較整理如下表：

	我國（台灣地區）	德 國
	以不正當方法取得營業秘密者	產業間諜，亦即經由特定的手段或方法刺探營業秘密（第 17 條第 2 項第 1 款）
	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	營業秘密之利用，亦即經由洩漏或刺探所取得之業秘密，無權加以利用（第 17 條第 2 項第 2 款）
	取得營業秘密後，知悉或因重大過失而不知其為第 1 款之營業秘密， 而使用或洩漏者	營業秘密之利用，亦即經由洩漏或刺探所取得之業秘密，無權加以利用（第 17 條第 2 項第 2 款）
	因法律行為取得營業秘密，而以不正當方法使用或洩漏者	經由在事業任職之人洩漏營業秘密（第 17 條第 1 項） 樣本的任意剝削，也就是未經授權將受託之樣本或技術性文件，自行加以利用或洩漏給他人（第 18 條）
	依法令有守營業秘密之義務，而使用或無故洩漏者	經由在事業任職之人洩漏營業秘密（第 17 條第 1 項）

相較於兩國之侵害類型，德國前兩類型，亦即（一）經由在事業任職之人洩漏營業秘密（第 17 條第 1 項）;（二）產業間諜，亦即經由特定的手段或方法刺探營業秘密（第 17 條第 2 項第 1 款），均重視其必須具備主觀要件，亦即必須是基於競爭、為自己使用、為第三人利益，或意圖加損害於企業所有人之目的。相較之下，我國營業秘密法在主觀要件上，並無特別之要求。

至營業秘密之侵害，其民事救濟之途徑，有不作為請求權及損害賠償請求權，則為兩國法所同。

而德國不正競爭防止法有關營業秘密之規範，最足給我國啟示者有三：一是目的犯之犯罪構成要件；二是犯罪行為之域外效力；三是原則上各個犯罪均為告訴乃論之罪，惟例外允許檢察官得基於維護重大公共利益之追訴必要，可不經被

害人之告訴逕行追訴。此將詳於第七章再論之。

貳、與日本不正競爭防止法之比較分析

一、法律體系之比較

日本營業秘密之保護，主要是由不正競爭防止法與民法構成，於具體個案中並有竊盜罪、詐欺罪、侵占罪、贓物罪與背信罪適用之可能性。對於民事訴訟程序中之秘密性保護，民事訴訟法中亦有規範。

日本的不正競爭防止法在法律體系下係日本民法中侵權行為（不法行為）之特別法。而日本的不正競爭防止法被歸類為日本智慧財產權法的一環，是以對不正競爭行為作規範的方式提供智慧財產的保護。不正競爭防止法中的損害額推定、具體態樣之明示義務、文書提出命令、法院在調查證據時得發布秘密保持命令、當事人訊問公開之停止，及訴訟記錄閱覽之限制等規定，為日本民事訴訟法的特別法。

我國對營業秘密則是由營業秘密法、公平交易法、民法與刑法共同加以保護，另民事訴訟法亦有部分保護營業秘密之規定。

	我國（台灣地區）	日本
律體系	營業秘密法	無特別法
	公平交易法（第 19 條第 5 款、第 36 條	不正競爭防止法
	民法（侵權行為、契約）	民法（侵權行為、契約）

	刑法 ①第 317 條洩漏業務上工商秘密罪 ②第 318 條公務員洩漏職務上工商秘密罪 ③第 318 條之 1 洩漏利用電腦設備等而知悉之（工商）秘密罪 ④第 318 條之 2 利用電腦設備等洩漏工商秘密罪 ⑤第 358 條無故取得電磁紀錄罪 此外，依具體個案，有竊盜罪、詐欺罪、侵占罪、贓物罪與背信罪適用之可能性。	祇有刑法 134 條侵害秘密罪：醫師、藥劑師、藥商、助產婦、律師、辯護人、公證人、擔任宗教、祈禱或祭祀之職，或曾任此種職務之人，無正當理由洩漏因業務處理而知悉他人之秘密者，處 6 個月以下有期徒刑或 10 萬元以下罰金。 日本曾於 1974 年刑法修正草案中增訂有第 318 條企業秘密洩漏罪之條文（類似我國刑法第 317 條），惟因為爭執劇烈，並未通過[532]。 此外，依具體個案有竊盜罪、詐欺罪、侵占罪、贓物罪與背信罪適用之可能性。

二、營業秘密概念與定義之比較

有關營業秘密之定義，日本不正競爭防止法第 2 條第 4 項所規定之營業秘密，係指「生產方法、販賣方法及其他對事業活動有用之技術上或營業上尚未被公眾所知悉之資訊，作為秘密而加以管理者。」

依此定義，日本不正競爭防止法下之營業秘密應具備三個保護要件，即：1. 秘密管理--該資訊須作為秘密加以管理。2. 實用性（有用性、價值性）--對事業活動有用之技術上或營業上之資訊。3. 非公知性（秘密性）--該資訊須尚未被公眾所知悉。

我國營業秘密法第 2 條對營業秘密則定義為：「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。」

兩國對於營業秘密之概念或定義，比較如下：

	我國（台灣地區）	日本

[532] 全理其，「営業秘密の刑事法的保護」，頁 15，嵯峨野書院，2004 年。

概念與定義	可用於生產、銷售或經營之資訊	對事業活動有用之技術上或營業上之資訊
	非一般涉及該類資訊之人所知者	該資訊須尚未被公眾所知悉
	因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值者	對事業活動有用之技術上或營業上之資訊 該資訊須為生產方法或販賣方法及其他對事業活動有用之技術上或營業上資訊 學說上認為包括具有潛在之經濟價值者
	所有人已採取合理之保密措施者	該資訊須作為秘密加以管理 所謂作為秘密加以管理，必須是該資訊的保有人本身以合理的努力來維持該資訊之秘密狀態，也就是其管理程度必須能使該資訊處於不特定人若非以不正當手段即無法得知之狀態。

三、營業秘密之性質比較

日本學說與實務通說均認為營業秘密之性質並非一種權利，而祇是一種法律上所保護之利益。在我國則有權利說及利益說之爭議。

	我 國（台灣地區）	日 本
性質	「利益說」與「權利說」仍有爭執	法律保護之利益 營業秘密是具有強烈財產性格的社會利益 營業秘密並不是以準物權來保護，而是以不正競爭為保護基礎

四、侵害類型之比較

日本不正競爭防止法對營業秘密之侵害類型規定在第 2 條第 1 項第 4 款至第

9 款中，以 6 種不公平競爭行為為營業秘密之侵害類型。此外，日本 2003 年與 2005 年修法時，增列了數種營業秘密之犯罪類型。

日本的 6 種營業秘密侵害類型包括：

（一）不正當取得與其後之使用、揭露（第 2 條第 1 項第 4 款）--以竊盜、詐欺、脅迫或其他不正當之手段取得（以下稱為「不正取得行為」）或對不正取得行為取得之營業秘密之使用或揭露行為（含於保密之情形下向特定人出示之情形，以下條文亦同。）；

（二）不正當取得後之轉得與轉得人之使用、揭露（第 2 條第 1 項第 5 款）--知悉或因重大過失而不知係因不正取得行為所取得之營業秘密而取得，或將其取得之營業秘密使用或揭露之行為；

（三）取得後惡意者之使用與揭露（第 2 條第 1 項第 6 款）--取得營業秘密後，知悉或因重大過失而不知係因不正取得行為所取得之營業秘密而將其取得之營業秘密使用或揭露之行為；

（四）因營業秘密保有人揭示而取得後，基於不正或加害目的之使用與揭露（第 2 條第 1 項第 7 款）--對於營業秘密保有事業（以下稱保有人）自行揭露之營業秘密，基於不正競業或其他取得不正當利益之目的，或加損害於保有人之目的，而使用或揭露該營業秘密之行為；

（五）知悉或因重大過失而不知有營業秘密之不正揭露行為或違法揭露行為，或此種不正或違法揭露行為介入，仍取得或於取得後使用或揭露（第 2 條第 1 項第 8 款）--知悉或因重大過失而不知有營業秘密之不正揭露行為（係指於前款規定之情形，於該款規定之目的下之營業秘密揭露行為，或違反法律上守密義務之營業秘密揭露行為，以下同），或知悉或因重大過失而不知該營業秘密有不正揭露行為介入，而取得該營業秘密，或於取得之後使用或揭露該營業秘密之行為；

（六）取得後知悉或因重大過失而不知有不正揭露行為或有不正揭露行為介入之情事，仍使用或揭露（第 2 條第 1 項第 9 款）--取得營業秘密後，知悉或因重大過失而不知該營業秘密有不正揭露行為或有不正揭露行為介入，而使用或揭露該營業秘密之行為。

我國營業秘密法第 10 條第 1 項則規定了 5 種侵害營業秘密之態樣：

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。

我國營業秘密法第 10 條並於同條第 2 項中解釋第 1 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。」

兩國侵害行為類型大略比較如下表：

	我國（台灣地區）	日本
侵害營業秘密類型	第 10 條第 1 項第 1 款 以不正當方法取得營業秘密者	第 2 條第 1 項第 4 款中，不正當取得之部分，可完全對應 以竊盜、詐欺、脅迫或其他不正當之手段取得（以下稱為「不正取得行為」），或對不正取得行為取得之營業秘密之使用或揭露行為（含於保密之情形下向特定人出示之情形，以下條文亦同。）
	可以用第 10 條第 1 項第 2 款涵蓋	第 2 條第 1 項第 4 款中，不正當取得後，取得者自行使用、揭露之部分 以竊盜、詐欺、脅迫或其他不正當之手段取得（以下稱為「不正取得行為」），或對不正取得行為取得之營業秘密之使用或揭露行為（含於保密之情形下向特定人出示之情形，以下條文亦同。）
	第 10 條第 1 項第 2 款 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	第 2 條第 1 項第 5 款，可完全對應 知悉或因重大過失而不知係因不正取得行為所取得之營業秘密而取得，或將其取得之營業秘密使用或揭露之行為
	第 10 條第 1 項第 3 款 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	第 2 條第 1 項第 6 款，可完全對應 取得營業秘密後，知悉或因重大過失而不知係因不正取得行為所取得之營業秘密，而將其取得之營業秘密使用或揭露之行為

	第 10 條第 1 項第 4 款 因法律行為取得營業秘密，而以不正當方法使用或洩漏者 ①不像日本法論目的 ②日本法第 2 條第 1 項第 7 款「營業秘密保有保有人自行揭露之營業秘密」，不限於我國法第 10 條第 1 項第 4 款「因法律行為取得營業秘密」之情形。	第 2 條第 1 項第 7 款，不完全對應 對於營業秘密保有保有人自行揭露之營業秘密，基於<u>不正競業或其他取得不正當利益之目的，或加損害於保有人之目的</u>，而使用或揭露該營業秘密之行為
	第 10 條第 1 項第 5 款 依法令有守營業秘密之義務，而使用或無故洩漏者 ①不像日本法論目的 ②日本法第 2 條第 1 項第 7 款「營業秘密保有人自行揭露營業秘密」所定，不限於我國法第 10 條第 1 項第 5 款「依法令有守營業秘密之義務」之狀況下，因契約或因法令而由營業秘密保有人自行揭露之情形	第 2 條第 1 項第 7 款，部分對應 對於營業秘密保有人自行揭露之營業秘密，基於<u>不正競業或其他取得不正當利益之目的，或加損害於保有人之目的</u>，而使用或揭露該營業秘密之行為

	部分對應 對知悉或因重大過失而不知有日本法第 2 條第 1 項第 8 款「違反法律上守密義務之營業秘密揭露行為」，於在取得之後使用或揭露部分，可由第 10 條第 1 項第 5 款部分涵蓋 ①對知悉或因重大過失而不知有日本法第 2 條第 1 項第 8 款「違反法律上守密義務之營業秘密揭露行為」在取得部分，可以第 10 條第 1 項第 2 款涵蓋 ②對知悉或因重大過失而不知有日本法第 2 條第 1 項第 7 款之「不正目的之營業秘密揭露行為」後之取得行為，與取得之後之使用或揭露行為，無法涵蓋	第 2 條第 1 項第 8 款 知悉或因重大過失而不知有營業秘密之不正揭露行為（係指於前款規定之情形，於該款規定之目的下之營業秘密揭露行為，或違反法律上守密義務之營業秘密揭露行為，以下同），或知悉或因重大過失而不知該營業秘密有不正揭露行為介入，而取得該營業秘密，或於取得之後使用或揭露該營業秘密之行為
	第 10 條第 1 項第 3 款可完全對應 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	第 2 條第 1 項第 9 款 取得營業秘密後，知悉或因重大過失而不知該營業秘密有不正揭露行為或有不正揭露行為介入，而使用或揭露該營業秘密之行為

我國法與日本法最大的不同在於，我國法對於「不正使用或洩漏」之後的「取得、使用或洩漏」完全沒有處理。其次的不同點在於日本法經常以「目的」（包括不正競業之目的、取得不正當利益之目的，或加損害於保有人之目的）為考量，我國則並未以目的來限縮侵害營業秘密態樣之範圍。

五、與韓國不正競爭防止法之比較分析

茲因韓國不正競爭防止法幾乎都取材或繼受日本不正競爭防止法，故無單列一節予以比較之必要，僅在本小節約略提及。茲為免煩鎖，僅以以下之格式化表現來比較分析

（一）法律體系之比較

	我國（台灣地區）	韓國
法律體系	營業秘密法	無特別法
	公平交易法	不正競爭防止法
	民法（侵權行為、契約）	民法（侵權行為、契約）
	刑法（第 317 條、第 318 條、第 318 條之 1、第 318 條之 2、第 359 條）	刑法(第 317 條祇有相當於我國刑法第 316 條之規定,解釋上業務上之秘密可括包營業秘密在內）

（二）概念與定義之比較

	我國（台灣地區）	韓國
概念與定義	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。	不正競爭防止法第 2 條第 2 款 所謂營業秘密，係指非公眾所知，具有獨立之經濟價值，且投入相當努力，以維持秘密性之生產方法、銷售方法或其他在營業活動中所用之技術或經營之情報等。

兩國法律就營業秘密之定義及保護要件，雖然表現之形式有差，但實質概念並無不同。

（三）法律性質之比較

	我國（台灣地區）	韓國

質	權利說或利益說有爭執	通說為法律保護之財產利益

此與德國、日本之情形相同。

（四）侵害類型之比較

	我國（台灣地區）	韓國
害類型	營業秘密法第 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。	不正競爭防止法第 2 條第 3 款 所謂侵害營業秘密之行為，指下述各種行為： （１）以竊取、詐欺、脅迫或其他不正方法取得營業秘密之行為（下稱不正取得行為），及其後之使用或洩漏此不正取得之營業秘密之行為（包括原有守密義務，但仍使特定人知悉者，下同）。 （２）知悉或因重大過失而不知有不正取得行為介入在營業秘密中，而仍取得、使用或洩漏該營業秘密者。 （３）取得營業秘密後，知悉或因重大過失而不知有不正取得行為介入在該營業秘密之取得中，而仍加以使用或洩漏者。 （４）依契約關係等有保守營業秘密之義務者，為取得不正利益，或以加損害秘密保有人之目的，而使用或洩漏該營業秘密者。 （５）知悉或因重大過失而不知營業秘密有前款洩漏之情形，而仍加以取得、使用或洩漏者。 （６）取得營業秘密後，知悉

		或因重大過失而不知營業秘密有第(4)目洩漏之情形,而仍加以使用或洩漏者。

兩國法律就侵害態樣之規定，大致相去不遠，二者之差別，可參考前述日本不正競爭防止法之說明。惟韓國不正競爭防止法第 18 條第 1 項及第 2 項所規範之刑事犯罪類型，就與上開營業秘密之侵害態樣差異頗大，故有民事責任之侵害行為，未必即有刑事責任，二者不可混為一談。

參、與美國經濟間諜法案之比較分析

一、法律體系之比較

我國並非聯邦國家，立法院所制定的法律，原則上均適用於全國（台灣地區），甚至最高法院還認為得適用到彼岸中國大陸地區。而美國則為聯邦國家，聯邦法原則上固得適用於全美各地，但各州州法則僅適用於各州，而不能適用於他州。

美國經濟間諜法案是美國聯邦法典第 18 編即刑法典之其中一章，惟美國並無適用於全國地區之營業秘密法，其等營業秘密法為各州之制定法，甚或祇是各州法院之普通法或判例法。惟我國營業秘密法卻祇是民法之特別法，與經濟間諜法案在法律體系上是頗不同的。

	我國（台灣地區）	美國
法律體系	營業秘密法： 民法之特別法	經濟間諜法案 聯邦刑法

二、營業秘密概念與定義之比較

美國經濟間諜法案雖屬刑事法，但卻於第 1839 條對營業秘密有定義規定，比較我國營業秘密法之定義規定，二法所呈現之概念應無甚差別。

	我國（台灣地區）	美國
概念與定	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	經濟間諜法案第 1839 條（3） 「營業秘密」，指所有形式與類型之財務、商業、科學、技術、經濟，或工程資訊，包括式樣、計劃、

義	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。	編輯、程式設備、配方、設計、原型、方法、過程、程序、製程、程式，或符號，不論其為有形或無形，或係以何種方式儲存、編輯，或以物理的、電子的、圖像的或照像方式記載，或以書寫方式，如果符合： (A)該等資訊之所有人已採取合理措施以確保其秘密性； (B)該等資訊由於非屬一般大眾所知悉，或因公眾經由適當之利用方式仍無法確定、取得或發展出來，而且具有現實或潛在之獨立經濟價值。

三、營業秘密之性質比較

在美國，財產與財產權，基本上不會有人刻意去區別，所謂之 property 或 property right，既包括了財產權，也包括財產利益。雖然在美國法上，也有學說及法院判決認為營業秘密之保護，應從注重商業道德之違反來處理，但財產（權）說現早已被學說及實務通說所承認。

	我國（台灣地區）	美國
	營業秘密究為權利或利益尚有爭執	營業秘密之為權利或利益過去也有爭執，但現今採財產權說者應係通說

四、侵害類型之比較

	我國（台灣地區）	美國
	營業秘密究第 10 條	經濟間諜法案第 1382 條

害類型	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。	竊取營業秘密 (a)任何人意圖將與為州際貿易或外貿所生產或配置之產品相關連或涵蓋在該產品中之營業秘密，轉化為該營業秘密所有人以外之任何人之經濟利益，且意圖或知悉其犯行將損害營業秘密所有人，而故意為下列行為者，除(b)項另有規定外，科本法所定之罰金，或 10 年以下有期徒刑，或併科： (1)竊取、或未經授權而占有、取得、攜走、或隱匿、或以詐欺、詐術、或欺騙獲得該等資訊者； (2)未經授權而拷貝、複製、筆記、描繪、攝影、下載、上載、刪改、毀損、影印、重製、傳輸、交付、送達、郵寄、傳播或轉送該等資訊者； (3)知悉係被竊取或未經授權而被占有、取得或轉換之資訊，而收受、買受、或持有者； (4)意圖為第(1)款至第(3)款之任一犯行者；或 (5)與一人或多人共謀為第(1)款至第(3)款之任一犯行，而其中一人或多人為達共犯之目的已著手實施者。 (b)組織----任何組織為第(a)項之任何犯行者，科 5 百萬美元以下罰金。

我國之侵害態樣是民事規範，美國則應從其犯罪類型之規定來觀察侵害之態樣，國內學者一般認為美國經濟間諜法上有 5 種犯罪類型，但如從侵害態樣來了解，恐怕不能如此說。

第六章　我國營業秘密法整體條文之檢討分析

壹、第一條檢討分析

一、現行條文及其立法理由

按營業秘密法第 1 條規定：「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，特制定本法。本法未規定者，適用其他法律之規定。」依據 84 年 1 月 21 日本法制定前行政院所提出之立法理由：「一、按營業秘密為智慧財產權之一環，本條第一項明定本法之立法目的有三：(一)保障營業秘密，以達提升投資與研發意願之效果，並能提供環境，鼓勵在特定交易關係中的資訊得以有效流通。(二)維護產業倫理與競爭秩序，使員工與雇主間、事業體彼此間之倫理與競爭秩序有所規範依循。(三)調和社會公共利益，按各國法院多於個案中將此列為考量因素，故本法仍於立法目的中宣示，俾法院於個案中能斟酌社會公共利益而為較妥適之判斷。」

而其中有關公共利益的部分，立法理由中進一步引用 1984 年加拿大統一營業秘密法說明如下：「(五)加拿大統一營業秘密法第十條：1.本法中對不法洩漏或使用營業秘密所使用之任何程序，若被告能使法院確信下列事項，被告對原告無庸負責。(1)根據法院或裁判所之命令而被要求向法院所作之洩漏；或(2)依營業秘密之性質，於洩漏或使用之際，有或將有公共利益涉入且其較營業秘密之保持為重要者。2.依 1.(2)之規定，於洩漏或使用營業秘密中之『公共利益』意指，於可知覺下列事項之存在之公共大眾利益。(1)於法律效力所及之範圍內為一犯罪行為或其他非法行為；(2)影響公共健康或安全之問題。(3)於 1.(2)之規定，法院應考慮之情況，包括：(1)營業秘密之性質；(2)營業秘密已或將被被告洩漏或使用之情況；(3)此洩漏或使用之範圍及性質是否已或將被證明為正當。」

二、研究課題

本研究報告將檢討分析以下四項:

（一）營業秘密究屬於權利或利益，是否應予調整而明文承認其為權利？

本法並未將營業秘密明文稱為「營業秘密權」，故自民國 85 年公布施行以來，國內學者對於營業秘密之法律屬性究屬權利或利益，向有「利益說」與「權利說」二種不同見解，而因定性不同，將影響營業秘密在解釋適用本法及其他法律時之結果。惟因詳細的討論，已見諸本研究報告第四章之貳、二，故本研究報告在此僅將檢討當營業秘密歸屬權利或利益時，立法上是否應予調整而明文承認其為權利此一議題。

（二）營業秘密法之立法目的是否完備？

誠如行政院於立法理由中所提出，本法之立法目的有三，一是保障營業秘密，二是維護產業倫理與競爭秩序，三是調和社會公共利益。此三項立法目的是否已臻完備，且符合營業秘密在立法政策上之需求？以下將逐一就每項目進行分析討論，並就學者對於立法目的所提建議一併予以評述。

（三）營業秘密法條文是否與其立法目的衝突或不足？

本法條文僅 16 條，惟各條規定是否符合前述立法目的？例如：是否僅考慮保障營業秘密，而未慮及產業倫理與競爭秩序的維持？或是對於社會公共利益有重大影響，但未能有與之配套調和之相關規定？以下將參考國外立法例，由立法目的出發，對於本法相關條文進行檢討。

（四）本法未規定者，適用其他法律之規定的情形

此外，本條後段規定，「本法未規定者，適用其他法律之規定」，在立法技術上係為求立法之完備，避免立法遺漏時，造成人民權益受損。因此，以下亦將檢討本條對於本法與其他法律之關係做一簡單評述，以作為涉及營業秘密案件時，解釋適用本法之參考。

三、檢討分析

茲分項檢討分析如下：

（一）營業秘密究屬於權利或利益，是否應予調整而明文承認其為權利？

營業秘密無論採「利益說」或「權利說」，在現行營業秘密法及其他法律的架構下，其實絕大部分應皆可透過法律解釋的方式予以處理。然而，無論採「利益說」或「權利說」，或均無法適當地說服他方，此因作為二說區別前提之「法力說」，就顯不足以作為區別「權利」與「利益」之依據，甚而，國內還確有直接以「法力說」作為支持營業秘密性質上屬於權利之論述[533]。茲正因法力說之「法律實力」並不明確，無法有效處理國內學者間對營業秘密性質之爭議，故討論的重點，應會落在所謂的「法律實力」，究竟應強大到何種程度，若是法律實力須到達支配權、排他權的程度，則自然營業秘密被認為屬於「利益」的可能性較高，反之，若祇要透過法律行使，甚至亦包括損害賠償請求權的行使即為已足，則自然營業秘密應被認為屬於「權利」。由於民法學者對於權利與利益之別，本身即無明確區別之標準，以占有為例，因民法立法時未將其規定為「占有權」，故民法學者即認為其非屬「權利」，而為一種事實，但又特別說明與日本「占有權」無異。本研究報告因而認為，若實有必要區別營業秘密之性質屬於民法上之權利或利益，則如採「形式說」，亦即，法律直接規範為權利或司法判決認定其屬權利者，即為「權利」，反之，則屬於「利益」。據此，營業秘密法即既未將營業秘密明文規定為「營業秘密權」，在採形式說之前提下，採取「利益說」即無不妥。然而，若考量就智慧財產權及各種私法上權益，在現行經濟社會權利意識抬頭下，加強各種新興權益保護乃是主流趨勢，在立法政策上採取「權利說」也應無不妥，且此亦為行政部門及立法委員們過去在制定本法時一貫之立場，則在此次修法時，應可考慮將「權利說」更明確地明文承認「營業秘密權」，以避免爭議，誠屬可行。惟主張「利益說」者既仍不乏其人，故本研究報告僅將二說並陳，以供決策者參考。

本研究報告認為，營業秘密究屬於民法上之權利或利益，其實並沒有嚴予區別的重要性，因為營業秘密既已透過專法保護，無論其性質屬於權利或利益，均可予營業秘密所有人足夠的保護。故較具討論實益應是，營業秘密該不該賦予其具有其他智慧財產權之「專有排他權」？亦即，營業秘密所有人是否僅在他人以違反營業秘密法所規定之侵害營業秘密態樣為侵害時，始具有對抗、排除侵害之消極權限？還是有積極的專有排他

533 國內有依「法力說」認為營業秘密係屬「權利」者，其理由如下：(1)權利之本質依通說認為「係受法律保護，得享有特定利益的法律實力」，故權利有兩項要素：一為所滿足者為人類合理的利益，也即法律所承認的利益，通常為法益（法律利益）；其次為未能獲滿足時，得以國家強制力促其實現，此即法力說所重視的「法力」（法律實力）。營業秘密屬於法律所保護之利益，應無爭論，而當營業秘密被侵害而有保護未足時，被侵害者亦可透過法律，促使國家加以救濟及排除侵害，強制營業秘密保護之實現。故從權利本質及保護營業秘密之現況而言，將營業秘密之法律性質認係「權利」，堪為允當。請參閱黃三榮、林發立、郭雨嵐、張韶文，「營業秘密　企業權益之保護」，頁 17，萬國法律基金會，92 年 3 月。

權限？如明文規定「營業秘密權」，是否即承認此一積極的權能？茲因營業秘密具有「秘密性」的特質，在「權利外觀」方面較其他智慧財產權並不明顯，若過度強化其保護，可能使社會經濟活動方面，資訊私有化的情形日趨嚴重，反而不利於資訊的流通與創造，故即令採取「權利說」，亦不應承認營業秘密具有積極的專有排他權限。在立法建議方面，則建議暫時無庸將條文修正為「營業秘密權」，以避免民眾誤解，仍維持原條文用語較為妥適。

（二）營業秘密法之立法目的是否完備？

１、保障營業秘密

依據上開行政院所提出之立法說明：「保障營業秘密，以達提升投資與研發意願之效果，並能提供環境，鼓勵在特定交易關係中的資訊得以有效流通。」可知我國營業秘密法並非單純在維護商業競爭倫理，保護營業秘密本身，以鼓勵投資與研發，乃是營業秘密法的立法目的之一。因此，營業秘密法在智慧財產權分類時的位置，即非單純屬於「維護產業競爭秩序」，而應認為兼有獎勵技術（商業）創新、累積之作用。

事實上，由於營業秘密法在立法時參酌其他智慧財產權法律，故此一「保障營業秘密」之立法目的，也明顯地反應在立法的條文中，例如：第 3 條、第 4 條及第 5 條有關營業秘密歸屬的規定；第 6 條有關營業秘密讓與及其他處分及行使之規定；第 7 條有關營業秘密授權的規定等，其實都是把營業秘密當作一種財產加以保護，亦即，保護營業秘密的本身，而非僅為產業競爭秩序維持的目的而已。

２、維護產業倫理與競爭秩序

營業秘密隨著工商社會經濟型態的變遷，其流通、使用的需求大增。過去歐洲在古羅馬法時期莊園經濟的時代，奴隸是莊園主人的財產，惡意誘拐或綁架他人奴隸而獲得他人經營上之重要資訊，被認為是違法行為，此為營業秘密保護之濫觴。

進入工業時代後，大型工廠取代工匠傳統，成為社會經濟生產的主要方式，營業秘密擴散的需求，顯非古羅馬法時期莊園主人教導其奴隸從事勞動可比擬，當營業秘密向契約關係下的勞工揭露時，遠比對「財產」揭露來得危險，營業秘密的立法保護，正是降低營業秘密所有人保護營業秘密的成本的重要方式，使營業秘密得以在同一組織的不同人之間，甚至在不同組織間流動。

探知他人營業秘密，乃是商業競爭時所有廠商都想做的事，若是知悉他人的營業秘密，自然可以在商業競爭上因應調整，因此，營業秘密的保護很重要的是在設法維持產業倫理與競爭秩序。

現行營業秘密法中最足以反映此一立法目的者，為第 10 條有關營業秘密侵害類型之規定。而第 2 條有關營業秘密保護的要件，亦某程度反映營業秘密的保護在商業競爭上，營業秘密所有人應盡的義務。

此一立法目的較值得討論者，為營業秘密的保護，是否限於營業秘密受侵害時，須以違反產業倫理或影響競爭秩序為其構成要件。舉例來說，小偷侵入工廠偷走保險箱，在保險箱中發現營業秘密的重要文件，小偷本身是否有侵害營業秘密？就目前的營業秘密法的侵權行為的要件，仍應屬第 10 條第 1 項第 1 款的以不正當方法取得營業秘密，但實際上，小偷本身偷竊的行為並沒有違反產業倫理或影響競爭秩序。

３、調和社會公共利益

此項立法目的，主要在宣示營業秘密的保護，仍須考量到公眾的利益。一般在討論此一立法目的時，通常會提及若在個案揭露他人營業秘密，乃是為了維護公眾的利益，則在符合一定要件的情形下，並不會構成侵害他人營業秘密的行為。

營業秘密相較於其他的智慧財產權而言，性質上非常特殊，其性質與公共利益關係非常微弱，因為秘密的功能祇對秘密所有人發生[534]。專利法對於專利權的保護，是以公開專利技術的內容作為交換，其終極的目的在使整體產業的技術提昇；著作權法保護著作權的目的，在於促進國家文化發展；商標法保護商標權的目的，則與消費者權益的維護息息相關。但營業秘密的保護，就此一角度而言，似乎除營業秘密所有人個人私益的保護，避免他人違反產業倫理、競爭秩序以不正當的方式侵害之外，在性質上似乎沒有一個終極的公共利益的追求。

因此，在解釋營業秘密法立法理由的「調和社會公共利益」時，應與專利法、商標法、著作權法等不同，主要應著重在以公共利益之名，而使某些可能在形式上屬於侵害營業秘密的行為「合法化」，而非營業秘密的保護本質上具有公共利益的性質。例如：美國在不正競爭法整編（Restatement of Unfair Competition）第 40 條中的註釋 456 則提到，個人因為某些司法程序而非商業上之利用，必須透露營業秘密者，有時無庸對秘密人負責。同時，註釋 457 則進一步舉出其他無庸負責的洩漏營業秘密行為，包括為了公共的健康及安全，或者是有構成犯罪的情形時，就無洩密的責任。加拿大的統一營業秘密法第 10 條將公共利益與營業秘密的保護加以衡量，如果前者較為重要時，則被告無庸對原告負責。而所謂公共利益包括影響公共健康或安全之問題等[535]。

４、隱私的保護是否為本法之立法目的？

有論者認為營業秘密法之立法目的，應不限於營業秘密法第 1 條所列舉之情形，例

534 請參閱謝銘洋、古清華、丁中原、張凱娜，「營業秘密法解讀」，頁 18-19，月旦出版公司，85 年 11 月。

535 同上註，頁 20。

如消極資訊自由之尊重（隱私權保護），亦屬於營業秘密法之立法目的，雖本法第 1 條之條文本身或內容說明，則均未提及，卻不能因此認為，營業秘密之保護，不必尊重消極資訊自由（隱私權保護）[536]。

惟由營業秘密與隱私權的性質加以觀察，營業秘密為智慧財產權，性質上僅屬財產權，隱私權則為人格權，二者雖皆與資訊揭露與否有關，且也都有賦予法律保護之必要，但所保護之法益顯然不同，在我國私法架構下，似不宜將隱私的保護列為本法之立法目的。

（三）營業秘密法條文是否與其立法目的衝突或不足？

本法第 1 條參酌其他智慧財產權法律之立法例，亦將「調和社會公共利益」納入立法目的之內。法律賦予營業秘密保護，必然使人民負有不侵害營業秘密之義務，此義務對人民而言，無異是一種負擔，最常面臨之利益權衡問題，即人民之生存權、工作權與營業秘密之保護，如司法實務常見之離職後競業禁止規範有效性之爭議案件。既然營業秘密法仍負有調和社會公共利益之立法目的，則應於條文中明確地揭櫫其所保護之社會公益之調和方式，以利人民、法院均能有所依循。

惟遍觀營業秘密法之規定，主要著重在於營業秘密之保護規定，並未提及有關社會公共利益調和之規定[537]，實有必要予以重新考量。本研究報告認為參酌本法第 1 條立法理由所提及之加拿大統一營業秘密法，對於因公共利益而洩漏營業秘密之行為，設置例外規定。而此處所謂公共利益，可考慮幾個方向，一是國民健康、安全（消費者保護法、醫療、衛生相關法律等）；二是司法程序中必要的揭露；三是違法行為舉發必要之範圍內等。至於受雇人之生存權、工作權等，現行司法實務透過民法、公司法及勞動基準法等相關規定處理，尚屬妥適，無須將之列為公共利益之範疇，而無必要明文許可受雇人在離職後符合一定的條件可以利用原雇主之營業秘密之例外。事實上，若雇主所主張之營業秘密，與受雇人個人之學識、經驗、能力無法明確區隔時，受雇人於離職後以其自身之學識、經驗、能力加以利用，亦未侵害原雇主之營業秘密。

此外，依據本法第 12 條有關侵害營業秘密損害賠償請求之規定，採取「故意或過失」均須負賠償責任之立法例，恐對於營業秘密保護太過，而對於人民就營業秘密所負之禁止侵害責任顯然太嚴格，因此，限制侵害營業秘密行為於輕過失之情形不應負損害

536 請參閱文衍正，「營業秘密法導讀」，頁 4，85 年 5 月。

537 考本法當初在立法院審議時、行政院所提原草案第 11 條並未如現行法列有第 2 項，現行法第 11 條第 2 項是立法院審議時自行所加，依審查會說明：「按營業秘密受侵害時，對於侵害行為作成之物或專供侵害所用之物，立法趨勢上係賦予被害人得請求法院為銷燬或為其他必要之處置，俾法院可考慮侵害行為之程度與公共利益為一適當之判決，爰增訂第二項規定。」從立法紀錄看來，此或係現行營業秘密法唯一與第 1 條立法目的「調和社會公共利益」相呼應之條文。但觀諸上述之論述，立法院之意見恐非的論。

賠償責任，某程度亦符合調和社會公共利益之需求，此部分留待本法第 12 條之修正建議中處理。

（四）營業秘密法未規定者，適用其他法律之規定的情形

1、民法

考本法立法時即定位為民法之特別法，因此，當有關營業秘密之民事爭議，本法未有特別規定時，即應適用民法相關規定處理，並無疑義。甚至是本法雖有特別規定，但仍有所不足時，亦應適用民法相關規定。舉例而言，民法第 71 條有關法律行為違反強行規定無效、第 72 條有關法律行為違背公序良俗無效、第 148 條有關權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的等，均在營業秘密的行使、使用方面具有同樣的規範效果，甚且若是營業秘密本身即有違反公序良俗，則法院亦得在個案中以其非屬於法律所保護之正當利益為由，拒絕提供保護。

此外，民法第 179 條有關不當得利之規定[538]，在個案情形亦可能適用。如在營業秘密侵害案件中，若侵權行為之損害賠償請求權，已罹於 10 年時效消滅，仍得依不當得利之規定（此消滅時效為 15 年），請求返還侵害人因此所受利益（參民法第 197 條第 2 項）[539]。但若非以侵害營業秘密之方式取得營業秘密者，則不得適用不當得利之規定，以避免本法對於營業秘密保護之限制，因適用不當得利規定而使他人負超出本法所定之義務。

2、公平交易法

由於透過侵害營業秘密的方式取得競爭優勢，也是一種不公平競爭的手段，因此，公平交易法第 19 條第 5 款亦對侵害營業秘密的行為加以禁止，使得營業秘密法與公平交易法產生重疊規範的情形。但本研究認為此種重疊規範的情形，並非營業秘密法第 1 條所稱之本法未規定者，適用其他法律規定的情形，主要原因在於營業秘密法立法時，即已考量到公平交易法前開規定的存在。

3、刑法

現行營業秘密法的立法過程中，考慮到營業秘密單獨立法保護對國人所生的衝擊，

---

538 民法第 179 條：「無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。」

539 民法第 197 條第 2 項：「損害賠償之義務人，因侵權行為受利益，致被害人受損害者，於前項時效完成後，仍應依關於不當得利之規定，返還其所受之利益於被害人。」

及刑法原已有之刑事規範，故採取的立法方式乃是不在本法另設刑事制裁，而將侵害營業秘密之刑事責任委由現行刑法中的竊盜、侵占、背信、詐欺、洩漏工商秘密罪等規定加以規範，故刑法規定自有適用之必要。然若未來營業秘密法修法時，擬於營業秘密法中規範侵害營業秘密之刑事責任時，即須對於特別刑法與刑法間之競合關係進行處理。

四、結論與建議

現行營業秘密法第 1 條經上述檢討分析後，本研究報告建議本條不必修正，此係因本條用語，並不會因營業秘密究竟應定性為權利或利益而有不同規定之必要，故建議保留原條文規定。然為配合第 1 條調和社會公共利益之立法目的，爰建議在原條文第 10 條（即建議修正條文第 12 條）之後增訂第 13 條如下：

營業秘密法建議修正條文對照表		
建議修正條文	現行條文	說明
第十三條　　營業秘密之取得、使用或洩漏，若係為維護公共利益之必要，不構成前條第一項之侵害。 於認定是否係為維護公共利益之必要時，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準： 一、營業秘密本身是否違反法律或違背公序良俗。 二、營業秘密之取得、使用或洩漏是否以侵害較小之手段為之。 三、營業秘密之取得、使用或洩漏是否能證明確實有公共利益之考量。		一、本條新增。 二、營業秘密之保護仍須兼顧公共利益之維護，為落實第一條之立法目的，新增本條第一項規定，將符合本條規範之營業秘密取得、使用或洩漏行為，即若係為維護公共利益之必要，明定為現行條文第十條第一項即修正條文第十二條第一項有關營業秘密侵害之例外規定。 三、本條第二項所定之三款判斷基準，主要在平衡營業秘密所有人的保護與為公共利益目的的利用行為容

		許的範圍，因此，在個案判斷時，必須要特別衡量營業秘密本身是否違反法律或違背公序良俗，若營業秘密本身即有此一情形，則揭露該營業秘密所具有之公共利益較大，反之則否；即令為公共利益之目的，亦應考量在對營業秘密所有人影響較小之方式為之，若可透過向主管機關或各目的事業主管機關揭露的方式處理，就不得以透過新聞媒體公開之方式為之，否則可能使公共利益成為一種為達到特定目的或損害營業秘密所有人為目的的手段；此外，雖然本條並不預設利用人是純粹為公共利益目的而為取得、使用或洩漏之行為，但仍須證明其為各該行為係具有一定的公共利益之目的，惟無論是否確實與公共利益有關，並非絕對之判斷標準，若行為人確信其所為行為乃為公共利益之目的為之，但事後證明與公

		共利益無關，法院仍得依個案綜合判斷認定其非屬於營業秘密之侵害行為。

貳、第二條檢討分析

一、現行條文規定及其立法理由

按營業秘密法第 2 條係規定有關營業秘密之定義與保護要件:「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。」

依據 84 年 1 月 21 日本法制定前行政院提出之立法理由為:「營業秘密本為資訊之一種，資訊之自由流通，雖為民主社會之基石，惟對資訊之所有人仍應予以適當保護，以求調和。本法為避免所保護之營業秘密，其內涵與範圍漫無標準，爰參酌美國統一營業秘密法第一條第一項第四款[540]、加拿大統一營業秘密法第一條第二項、日本不正競爭防止法第一條第三項、韓國不正競爭防止法第二條及關稅暨貿易總協定烏拉圭回合談判『與貿易相關之智慧財產權（TRIPs）』等規定，規定如上。」

二、研究課題

本研究報告將檢討分析以下二項：

[540] 美國統一營業秘密法第 1 條共有 4 款，但並未分項，此立法理由「第一條第一項第四款」，應係「第一條第四款」之誤載。

（一）營業秘密的定義還有無更具體明確規範之可能？

（二）營業秘密保護要件之法條文字有無修正之必要？

三、檢討分析

茲分項檢討分析如下：

（一）營業秘密的定義還有無更具體明確規範之可能？

營業秘密法就營業秘密所為之定義主要是參考外國法制而來。依美國統一營業秘密法第 1 條第 4 款：「營業秘密意指資訊，包括配方、模型、編纂、程式、設計、方法、技術或過程而 1、其獨立之實際或潛在經濟價值係來自於非他人所公知，且他人無法以正當方法輕易確知，而其洩漏或使用可使他人獲得經濟上價值者，2、已盡合理之努力維持其秘密性者。」加拿大統一營業秘密法第 1 條第 2 項：「營業秘密意指資訊，包括但不限於包含或具體表現一配方、模型、編纂、電腦程式、方法、技術、過程、產品設計或結構之資訊：（1）被或可能被使用於交易或商業者。（2）於該交易或商業中非一般公知者。（3）因非為公知而具經濟價值者，且（4）已盡合理之努力維持其秘密者。」日本 1990 年不正競爭防止法第 1 條第 3 項：「持有視為機密而予以管理之生產方法、販賣方法以及其他不被公眾所知悉且對事業活動有用之技術上或營業上之情報（以下稱營業秘密）．．．．。韓國不正競爭防止法第 2 條第 2 項：「所謂『營業秘密』係指無法公然得知，且有獨立經濟價值，經相當之努力，且維持秘密之生產方法、銷售方法或於其他營業活動上實用之技術或經營資料而言。」與貿易有關之智慧財產權（TRIPS）協定第 39 條第 2 項：「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者；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。」

故營業秘密最簡單的定義就是凡具有經濟價值之營業用秘密資訊。考各國或國際公約之定義容有繁簡之不同，但幾都與保護要件相混合而為規定。又英美法系常採例示概括之歸納式立法方式，大陸法系則常採原則及抽象之演繹式立法方式，我國營業秘密法就營業秘密之定義係採取英美法系之立法方式，確有別於大陸法系之立法方式，其優點正是較具體明確，而不僅是原則性與抽象式之規定而已，但終究不可能也不需要例示到

無窮盡，核諸營業秘密法施行迄今已近 10 年，就營業秘密之定義，司法實務上之適用尚無窒礙難行之處，故應無修正必要。

（二）營業秘密保護要件之法條文字有無修正必要？

上已言之，營業秘密之保護要件常與其定義混合規定，而我國營業秘密法就營業秘密之保護要件，係採取與 TRIPs 相同之立法即三要件式，而日、韓立法例其實也是三要件式，至於美國的立法例表面是二要件式，加拿大的立法例表面是四要件式，但實質之保護要件，其實也無多大不同。而揆諸我國營業秘密法施行以來，就營業秘密之保護要件，比較有爭議的是第一要件，所謂非一般涉及該類資訊之人所知者，究採所謂業界標準，還是普世標準？亦即是某一業界之人，如法律界、醫界、會計師業、建築業、資訊業、化工業等圈內不知即可，還是必須普世一般人即非業界之人也不知才行？這裡的區別實益在於，若某 A 業界領域所共知的某一資訊，在另一個某 B 業界可能都有所不知，則此一資訊在某 B 業界可否受營業秘密之保護？此外，同樣是某一業界，但因專業化的結果，音樂 IC 設計工程師所共知的資訊，未必是重機械內之 IC 設計工程師共所知的，建築師所共知的資訊，未必是建築商所共知的，智慧財產權專業律師所共知之資訊，未必是其他專業領域之律師所共知的，則所謂「一般涉及該類資訊之人」究何所指？從 TRIPs 之用語「is secret in the sense that it is not，・・・generally known among or readily accessible to persons within the circles that normally deal with the kind of information in question」看來，未必是採業界標準，而是指某一領域或同夥或某一個圈子（Circles）之範圍，但也未可逕認為是採普世標準，因 Circles 顯然仍有其一定之範圍，故應可認係採折衷說。

惟本研究案成員有認為「非一般涉及該類資訊之人所知者」，何謂「一般涉及」？語意不清，適用上易生困擾。有鑒於營業秘密之法律保護，並不排除以還原工程或他人獨立另為相同創作而取得營業秘密，故並無須達到人所未見之程度，因而建議修正為「非涉及該類資訊之人普遍知悉者。」惟此似仍未能有任何釐清之處，且也未較現行法用語更佳，故不為本研究報告所採。此外，本研究案亦有成員認為祇要有可能接觸資訊的人，不管是不是那個業界，就應該是「一般涉及」的範圍，使用「業界」用語並不精確，故經檢討結果，本研究報告認為仍以維持現有條文為妥，而僅將第 2 條本文之「左列要件」之「左」改為「下」，以符合現行法制作業之通例，也方便中文橫寫之表現方式。

四、結論與建議

基於以上之檢討分析，本研究報告爰建議營業秘密法第 2 條修正如下：

營業秘密法建議修正條文對照表		
建議修正條文	現行條文	說明
第二條　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，而符合下列要件者： 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。	第二條　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。	為配合中文橫寫及現行法制通例，將「左」列要件，修正為「下」列要件，其餘未修正。

參、第三條及第四條檢討分析

一、現行條文規定及其立法理由

按營業秘密法第 3 條規定：「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（第 1 項）。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。」第 4 條則規定：「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。」

依據 84 年 1 月 21 日本法制定前行政院對第 3 條提出的立法理由為：「本條係規範雇用人與受雇人間基於職務上與非職務上所研究或開發之營業秘密歸屬。按職務上所研究或開發，係雇主所企劃、監督執行，而由受雇人研究或開發所得之營業秘密，受雇人已取得薪資等對價，故應由雇用人取得該營業秘密，惟仍尊重雙方之意願得以契約約定。至於在非職務上所研究或開發之營業秘密，即應屬受雇人所有，惟如受雇人利用雇用人之資源或經驗，則應准許雇用人於支付合理報酬後有使用之權。至於合理報酬之訂定，自應依受雇人所使用雇用人之資源經驗等依個案決定之。」且立法理由中尚提到，本條係參酌專利法第 7 條第 1 項[541]及第 8 條第 1 項[542]之規定而來。

至於第 4 條之立法理由則為：「營業秘密之研究或開發，在實務上固以企業內部人員為事業體完成者居多，惟在外部委聘關係下完成者，在實務上亦所在多有(如 A 公司聘請非職員之 B 開發)，故參酌專利法第七條第三項予以明文規範。

---

541 專利法第 7 條第 1 項：「受雇人於職務上所完成之發明、新型或新式樣，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。」

542. 專利法第 8 條第 1 項：「受雇人於非職務上所完成之發明、新型或新式樣，其專利申請權及專利權屬於受雇人。但其發明、新型或新式樣係利用雇用人資源或經驗者，雇用人得於支付合理報酬後，於該事業實施其發明、新型或新式樣。」

出資人與受聘人以契約方式約定營業秘密之歸屬（世界工業先進國家，如美、日皆以合約規範定之），如無約定時，則仍依實際從事研究或開發者擁有該營業秘密；惟出資人既已花費相當代價，依雙方有償契約之精神，受聘人自應同意出資人有使用其營業秘密之權限。」表明是參酌專利法第 7 條第 3 項[543]而來。也就是先以契約方式約定，無約定時，則仍以實際從事研究或開發之人擁有該營業秘密。惟出資人既已花費相當代價，依雙方有償契約之精神，及訂定契約之目的，受聘人自應同意出資人有使用其營業秘密之權限。

二、研究課題

本研究報告將檢討分析以下五項：

（一）營業秘密是否僅限於研究或開發而得？

本法第 3 條、第 4 條及第 5 條就有關營業秘密歸屬之規定，都明文有「研究或開發之營業秘密」字樣，惟營業秘密是否僅限於「研究或開發」（簡稱研發）而得，有無其他的來源管道？遣詞用字之間有無進一步斟酌之處？

（二）受雇人職務上研發之營業秘密，雇用人應否支付受雇人適當之報酬？

本法第 3 條並未如專利法第 7 條第 1 項規定，當該營業秘密歸屬於雇用人時，雇用人應支付受雇人適當之報酬。而有關營業秘密的範圍往往比起專利權的範圍更不確定，因此如果沒有相對的報酬，是否有誘因讓受雇人願意主動提出，甚至雇用人是否有能力進一步確認出其屬職務上研發之營業秘密，不無疑問，因

543. 專利法第 7 條第 3 項：「一方出資聘請他人從事研究開發者，其專利申請權及專利權之歸屬依雙方契約約定；契約未訂定者，屬於發明人或創作人。但出資人得實施其發明、新型或新式樣。」

此「適當的報酬」也值得修法時考量。再則，近年的幾件案例[544]也顯示出此問題的爭議，不得不讓人進一步深思。

（三）受雇人研發出非職務上之營業秘密，有無向雇用人揭露之必要？

專利法第 8 條第 2 項及第 3 項之規定[545]，一般稱為「揭露義務」，然本法則無相應規定，究竟是營業秘密不需要，還是有其他考量？面對極為類似的兩類智慧財產權，當法理截然不同時，也應進一步研究差異所在。

（四）合理報酬有無明文規定之必要？

本法第 3 條第 2 項但書所規定之合理報酬，應如何認定？有無必要明文予以規定何謂合理報酬？如不合理時，又該如何？雇用人又應如何及何時支付？均有待進一步探究。

（五）第 3 條第 2 項之「事業」及第 4 條之「業務上」範圍，應如何界定?

對於第 3 條及第 4 條規定雇用人或出資人得於其事業或業務上使用受雇人或受聘人研發出之營業秘密，而此顯然涉及受雇人或受聘人之權益，故有必要再進一步就「事業」或「業務上」之範圍加以說明或界定。

---

544 如致福公司兩名離職員工被訴案，台灣高等法院 92 年度上易字第 527 號刑事判決。另，臺灣臺北地方法院 93 年度易字第 873 號刑事判決等。

545. 專利法第 8 條第 2 項、第 3 項規定：「受雇人完成非職務上之發明、新型或新式樣，應即以書面通知雇用人，如有必要並應告知創作之過程。」、「雇用人於前項書面通知到達後六個月內，未向受雇人為反對之表示者，不得主張該發明、新型或新式樣為職務上發明、新型或新式樣。」

三、檢討分析

茲分項檢討分析如下：

（一）營業秘密是否僅限於研究或開發而得？

查本法第 3 條、第 4 條及第 5 條一共出現 4 次「研究或開發」之明文，其目的是為在規定研發之主體即受雇人、受聘人或共有人在從事研發之後，因而產生出來的營業秘密，其權利（或利益）究應歸屬於何人所有？以之解決權利之主體即何人原始取得權利之問題。

惟法文使用「研究或開發」一詞，是否足以涵括一切的營業秘密之所以產生？申言之，是否存在有並非藉由「研究或開發」過程即可得之之營業秘密？若純屬偶然之發現，或有些營業秘密，可能僅是企業在經營過程中所持續累積具有商業價值之資訊，不一定係「研究或開發」而得，例如客戶名單或產品之成本價格等，則在此等與研發無關，卻係與銷售或經營等有關的資訊，應如何加以規範？乃本研究案部分成員曾對此法條用語提出質疑。而學說上亦有對此認有疑義，甚且將之解為是對第 2 條之權利客體為限縮之規定，因「研究或開發」之營業秘密，國外通說認為係屬技術資訊（Technology information）而言，而非指與銷售或經營有關的商業資訊（business information）[546]。雖然，法文用語是「研究或開發」，但在解釋之一貫性上，絕非僅限於研發所生之營業秘密，祇是經成員熱烈討論後，由於似乎也沒有更洽當的用詞可以涵括一切營業秘密之形成或產生，而可以取代「研究或開發」一詞，爰決定暫時不作任何修正，等將來有更好的用詞出現再說。

[546] 請參閱馮震宇，「論營業秘密法之權利歸屬問題」，法學叢刊第 171 期，頁 25，87 年 7 月。

（二）受雇人職務上研發之營業秘密，雇用人應否支付受雇人適當之報酬？

雇用人有無必要支付適當的報酬以取得受雇人職務上研究或開發之營業秘密？一般而言，受雇人因僱傭關係提供勞務而支領薪資，在其職務的範圍內所研發出的營業秘密自無要求雇主再提供「適當報酬」的理由。惟專利法第 7 條第 1 項規定「受雇人於職務上所完成之發明、新型、新式樣，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。」因此與其性質頗為類似的營業秘密法，是否有必要參酌其立法意旨予以修正呢？

上述問題此至少涉及三個部分：第一，是僱傭關係的本質，也就是勞務提供的型態，是根據雇用人的指示而為，並非自己獨立為之，此亦為僱傭與承攬、委任一個根本的不同處。而或許基於營業秘密的特性使然，受雇人如有研究或開發出營業秘密，也未必是雇用人可先指示或要求的，因此對於此「額外」的勞務部分，雇用人是否有必要再支付相當的報酬以取得此勞務成果？第二，透過額外的報酬「鼓勵」受雇人將研究開發出的新營業秘密告知，其結果應該對雇用人有「物超所值」的功效。蓋受雇人的薪資對價多為完成雇用人所要求交辦之事項，如缺乏額外的動力，一般很難激發受雇人「潛在」能力再多做「分外」工作的。因此，如雇用人能再提供適當的報酬，當不無鼓勵受雇人在職務上主動研發並告知有新營業秘密的作用。第三，專利法中對於受雇人職務上的發明創作，規範了雇用人應支付受雇人適當之報酬。如果當受雇人職務上有研發出營業秘密，但雇用人卻不用支付受雇人適當的報酬時，是否造成失衡的現象？舉例來說，如果當受雇人研發出一發明創作，其既合乎專利的要件又能該當營業秘密，而當雇用人決定將該發明創作申請專利權時，受雇人有報酬可領取，但如雇用人選擇以營業秘密的方式來運用時，受雇人即無報酬可言，此是否不盡合理？

因此，本研究案有成員傾向於在第 3 條第 1 項後段增訂「雇用人應支付受雇人適當之報酬[547]」，但多數成員都持反對立場，其理由不外乎，營業秘密與專利

[547] 學說上亦有傾向雇用人應支付受雇人適當之報酬者，否則對居於弱勢地位之受雇人顯然較為不利，同上註，頁 27。

仍有其不同，本法不必一味去模仿專利法之規定，且受雇人既已支領薪資，而被指示在職務上為研發，則就此職務上所研發出之營業秘密，雇用人為何還要另再支付所謂適當之報酬？且因此問題尚涉及目前產業界實務運作狀況，包括雇用人的現行措施，以及受雇人所採的期待或心態等，因此在沒有重大的爭議發生之前，應尚無修正必要，爰維持第 3 條第 1 項條文不變。

（三）受雇人研發出非職務上之營業秘密，有無向雇用人揭露的必要？

依專利法第 8 條第 2 項之規定：「受雇人完成非職務上之發明、新型或新式樣，應即以書面通知雇用人，如有必要並應告知創作之過程。」而要求受雇人對於非職務上之發明創造應通知雇用人。在營業秘密的情況，是否也有必要這樣揭露呢？理論上，揭露是對雙方都有利的行為，一方面能確立權益歸屬，再方面也對將來有減少訟源的功能，因此如要求受雇人對於非職務上研發的營業秘密有揭露義務應是不錯的構想，而具有正面的意義[548]。然而，目前實務界人士尚有持不同的看法[549]，而持贊同說者，也有從僱傭契約上著手，認可增加一個條款，就是當員工在認為有非職務上的營業秘密產生時，對雇用人有通知義務，使勞雇雙方得在產生爭議之前，先行協商[550]。加上目前也尚未有相關案例產生，或許受雇人不予揭露時，雇用人也完全無從知悉，因此在無大爭議前，暫不增修此部分。

（四）合理報酬有無明文規定之必要?

過去在專利法第 8 條第 4 項有規定，「第一項報酬有爭議時，由專利專責機關協調之。」惟於 92 年 2 月 6 日修正公布之現行專利法則刪除此一規定，原因是使用報酬之爭執屬於私權事由，可循民事救濟途徑解決，另又有仲裁機制可協

548 學說上採相同之說法，同上註，頁 28。

549 請參閱薛西全，「營業秘密法中產權歸屬合理性之研究」，國立中山大學管理研究所碩士論文，頁 81，91 年 6 月。

550 請參閱賴文智、顏雅倫，「營業秘密法二十講」，頁 136，益思科技法律事務所，93 年 4 月。

助判斷，與法院之確定判決有同一效力，可解決此類糾紛。而專利專責機關對報酬之爭議所為之協調，並無拘束力，且報酬之多寡須衡酌市場價值判斷，並非專利專責機關專業範疇，而本項規定應無必要，爰予刪除。而在營業秘密的情形也應是如此，既無市場價值可以參考，且也難以為原則性之規範，故應無必要制定相關規範。

至於本法第 3 條第 2 項但書規定：「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。」此處之「合理報酬」究竟如何定出？以常理來看，既然營業秘密是受雇人非職務上所研發出來，因此在其向雇用人揭露之前，雇用人常無法得知其詳細內容。因此雇用人如欲使用該營業秘密，自應與研發出之受雇人先行協商，支付相當合理之報酬後始得使用。且觀諸此但書之規定，雇用人也顯然應先支付合理報酬，而不能未付錢先使用，否則即為侵害。而正因要先支付合理報酬，則究應如何支付，如一次支付還是分期支付？在何地支付？以何支付工具支付？・・・等，也必定要事先約定，惟此事涉個別契約之約定，如有任何爭議，自可循司法途徑解決，法條似無需為之詳為規範之必要，故就此實無庸修訂現行本法條文。

又若雇用人在尚未支付合理的報酬前，即已得知受雇人研發出的非職務上營業秘密，且就擅加使用時，如何處理？目前實務上尚未有相關案例產生，是否可得適用第 10 條第 1 項有關侵害之規定？留待該條項檢討分析時處理。

（五）第 3 條第 2 項所謂之「事業」及第 4 條「業務上」範圍，應如何界定？

本法第 3 條第 2 項但書規定：「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。」另第 4 條但書亦規定：「但出資人得於『業務上』使用其營業秘密。」這兩條的營業秘密歸屬均非雇用人及出資人，但基於衡平關係，法條特別規定其可以於「事業」及「業務上」使用其營業秘密。惟各該範圍究應如何限定，以免反而造成受雇人或受聘人權益受損？

就受雇人而言，受雇人在其僱傭關係中得以研發出營業秘密，顯然曾投入了相當的智慧及努力，雖然並非其職務上所應為，法律仍保障其應享有之權益，使其取得該營業秘密。惟雇用人既曾提供資源或經驗讓受雇人利用，也並非沒有任何貢獻，法律為平衡此種狀態，准許雇用人使用該營業秘密，也應屬事理所應然。另就受聘人而言，受聘人得在其委聘契約中研發出營業秘密，當然曾付出智慧及心力，但出資人確曾出資而有助於受聘人完成其工作任務，更是不可否認之事實。然而，雇用人既須先行支付合理報酬，才得於該事業使用受雇人非職務上所研發之營業秘密，則該事業之範圍即應有所限制，以免因情勢變更，使得原先之合理報酬將變得很不合理，故建議第 3 條第 2 項但書未句修訂為：「於該事業原有規模及業務範圍內使用其營業秘密。」而在雇用人之未來使用超出事業原有規模及業務範圍時，必須重新洽談合理報酬才屬合理[551]。至出資人所以願意出資聘請受聘人研發出營業秘密，其目的本就是要在其未來業務上使用該營業秘密，而「業務上」之範圍應如何界定，自應求諸原來訂定契約之目的，而不能如第 3 條第 2 項但書硬性限定在事業原有規模及業務範圍內，蓋出資人也許就是為要擴大業務範圍才出資研發，故第 4 條但書建議修訂為：「但出資人得依契約之目的於業務上使用其營業秘密。」

四、結論與建議

基於以上之檢討分析，本研究報告爰建議營業秘密法第 3 條及第 4 條配合新增條文修正如下：

營業秘密法建議修正條文對照表

551 此亦參酌下述專利法之法理，即專利法第 57 條第 1 項第 2 款及第 5 款規定：「發明專利權之效力，不及於下列各款情事：二　申請前已在國內使用，或已完成必須之準備者。但在申請前六個月內，於專利申請人處得知其製造方法，並經專利申請人聲明保留其專利權者，不在此限。・・・五　非專利申請權人所得專利權，因專利權人舉發而撤銷時，其被授權人在舉發前以善意在國內使用或已完成必須之準備者。」同條第２項則規定：「前項第二款及第五款之使用人，限於在其原有事業內繼續利用（下略）。」另同法第 125 條第 1 項第 2 款、第 5 款及第 2 項就新式樣專利亦有完全相同之規定。

建議修正條文	現行條文	說明
第四條　　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，於該事業原有規模及業務範圍內使用其營業秘密。	第三條　　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。	一、條次變更，現行條文第三條修正移列，第一項未修正。 二、第二項但書關於事業的範圍不確定，對於非職務上研發出營業秘密之受雇人可能不公允，爰基於情事變更原則，就雇用人之使用予以修訂，並限定在事業原有規模及業務範圍內，方屬公平合理。
第五條　　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。但出資人得依契約之目的於業務上使用其營業秘密。	第四條　　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。	一、條次變更，現行條文第四條修正移列。 二、為使但書之「業務上」範圍更清楚明確，爰修改條文以臻公平合理，而出資人所以願意出資聘請受聘人研發出營業秘密，其訂約之目的本就是要在其未來業務上使用該營業秘密，故「業務上」之範圍自應求諸契約之自的而定，而不能硬性限定在原有業務範圍。

肆、第五條及第六條檢討分析

一、現行條文規定及其立法理由

按營業秘密法第 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 條規定：「營業秘密得全部或部分讓與他人或與他人共有（第 1 項）。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（第 2 項）。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。」依據 84 年 1 月 21 日本法制定前行政院提出第 5 條之立法理由為：「按數人共有一定財產，其應有部分依『契約自由原則』當可自行依當事人間之契約加以訂定；惟如無契約時，依民法第八百十七條及第八百三十一條之規定，各共有人之應有部分不明者，推定為均等。」至第 6 條條文因原來行政院所函送立法院審議的原條文祇有 2 項，故其立法理由為：「一、營業秘密在性質上並無不可讓與性，且可為事實上之分割而為部分之營業秘密（如客戶名單之一部分客戶），故本條第一項明定營業秘密得全部或部分讓與他人。此外，營業秘密之所有人，並不以一人（自然人或法人）為限，二人以上共同研究或開發營業秘密，或營業秘密之所有人，將其應有部分之一部讓與他人，均形成共有之狀態，故亦規定營業秘密得與他人共有。二、營業秘密為共有時，各共有人對營業秘密之使用及處分，依民法第八百三十一條準用第八百十九條第二項規定之法理，應得全體共有人之同意，故本條第二項前段予以明定，至各共有人就其應有部分，基於共同研究開發人間之密切關係及營業秘密機密性之維持考量，其讓與及使用等，應較有體財產共有人就其應有部分權利之行使受更多之限制，爰於第二項後段規定共有人就營業秘密應有部分之讓與，應得其他共有人全體之同意，排除民法第八百三十一條準用第八百十八條及八百十九條第一項之規定。」惟至立法院審議時，將原第 2 項增列各共有人無正當理由，不得拒

絕同意之規定，並將原第２項句末之規定，移列為第 3 項，遂成現行法條文。

二、研究課題

本研究報告將檢討分析以下四項：

（一）共同研發而未約定應有部分時，應如何推定較妥適？

（二）營業秘密是否得部分讓與？

（三）共有人之一得否不經共有人全體之同意而自行使用營業秘密？

（四）共有人拋棄其應有部分，或無人承受其應有部分，應否明文規定其法律效果？

三、檢討分析

茲分項檢討分析如下：

（一）共同研發而未約定應有部分時，應如何推定較妥適？

關於數人共同研究或開發之營業秘密，其應有部分若未作約定，是否要參考著作權法第 40 條第 1 項規定，先依各別參與研究或開發之程度定之，於各別參

與研究或開發之程度不明時，始推定為均等。茲因應有部分未作約定而發生爭議時，若要先依各別參與研究或開發之程度定之，涉及「參與研究或開發程度」之舉證，在未能提出有利之證明下，其應有部分甚至可能會少於「均等」，反而不利於舉證者，故不宜逕行規定「依各別參與研究或開發之程度定之」，而應規定是在無約定而不能證明其參與研究或開發之程度時，就推定為「均等」，讓質疑他方不應享有均等應有部分之人，負舉證責任，以推翻該「均等之推定」，較為妥適。至法文用語則係參考民法第 11 條規定：「二人以上同時遇難，不能證明其死亡之先後時，推定其為同時死亡。」之用語及法意而來。

（二）營業秘密是否得部分讓與？

本法第六條所稱之營業秘密，其實質內涵所著重者，並非第 2 條所定屬於「資訊」性質之營業秘密，而係指得使用「營業秘密」之「權利」或「利益」，又依本條立法理由所示，原係參酌著作權法第 36 條第 1 項有關著作財產權之讓與規定而來。本研究案成員有認為，著作財產權依著作權法第 22 條至第 29 條規定，區分為重製權、公開口述權、公開播送權、……等等不同權利，得分別為部分讓與，而本條關於營業秘密之「權利」或「利益」，與專利權之內容性質較接近，並無再區分不同之權能，無從分別為部分之讓與，故應刪除「全部或部分」之法條文字，使其僅得全部讓與他人或與他人共有。惟亦有部分成員先認為：營業秘密之「權利」或「利益」，仍可就臺灣的營業秘密、日本的營業秘密或德國的營業秘密，作分別的讓與，但嗣經討論後認為，此應係不同法域之營業秘密之全部讓與，而非營業秘密之部分讓與。乃全體成員隨後之共識認為，專利法雖無明文規定專利權之「全部或部分」讓與，卻未曾否定專利權得「部分」讓與，而事實上營業秘密仍有部分讓與之可能，例如將某一得運用於手提電腦、PDA 或手機等螢幕之技術資訊，分別為讓與。此外，第一項後段「與他人共有」，也等於是部分讓與他人之結果，故無刪除「全部或部分」文字之必要。

（三）共有人之一得否不經共有人全體之同意而自行使用營業秘密？

關於營業秘密為共有時，個別共有人得否不經共有人全體同意，自由使用或處分營業秘密，本研究案部分成員主張，個別共有人對於營業秘密原本即有部分權利，其自行使用，並未發生權利或利益之變動，應無須獲得其他共有人全體同意之必要，否則將有礙於正常之經濟活動，且專利法第 61 條也有類似規定：「發明專利權為共有時，除共有人自己實施外，非得共有人全體之同意，不得讓與或授權他人實施。但契約另有約定者，從其約定。」惟多數成員認為，營業秘密之自行使用，多數仍須交由員工或受託下游廠商代為營運，如何區隔自行使用與「授權他人使用」，將發生爭議，且自行使用也可能導致該營業秘密之「普及化」，不再合於第 2 條「營業秘密」之定義，將減損其他共有人之利益，當然應經其他共有人全體之同意。不過，因現行第 2 項但書有「各共有人無正當理由，不得拒絕同意」之規定，應足以解決其他共有人不得任意拒絕同意之不合理情形，爰獲得第 2 項不予修正之共識。

（四）共有人拋棄其應有部分，或無人承受其應有部分，應否明文規定其法律效果？

按著作權法第 40 條第 2 項及第 3 項分別規定有：「共同著作之著作人拋棄其應有部分者，其應有部分由其他共同著作人依其應有部分之比例分享之。」、「前項規定，於共同著作之著作人死亡無繼承人或消滅後無承受人者，準用之。」則在營業秘密為共有，若發生相同之情況時，亦應有明文規範其法律效果之必要，以杜爭議。爰建議參照著作權法上開規定增訂第 8 條。至共有人拋棄其應有部分，不同於拋棄營業秘密，若共有人拋棄其應有部分，致部分或全部之營業秘密也因此喪失秘密性，則非本條新增條文所能規範，其法理請參下述第 7 條之檢討分析三、（四）之說明。又本條之增設等於明文承認營業秘密或其應有部分均得為繼承之標的，讓營業秘密即縱僅被定性為權利以外之利益，也能解決可能無法繼承之困擾。

四、結論與建議

基於以上之檢討分析，本研究報告爰建議營業秘密法除第 6 條條次配合變更為第 7 條不予修正外，第 5 條則變更條次為第 6 條並略作修正，復增訂第 8 條各如下：

營業秘密法建議修正條文對照表		
建議修正條文	現行條文	說明
第六條　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定之；無約定而不能證明其參與研究或開發之程度者，推定為均等。	第五條　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。	一、條次變更，現行條文第五條修正移列。 二、數人共同研究或開發營業秘密，其應有部分固得依契約自由原則約定之，如未作約定，尚得依參與者對於營業秘密產生之實際貢獻程度定之，惟參與研究或開發之程度，未必容易舉證，不應以此反而減縮其應有部分，爰於後段增訂「而不能證明其參與研究或開發之程度」者，推定為均等。
第七條 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	第六條　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	條次變更，現行條文第六條修正移列，本條未修正。

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。	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。	
第八條　　營業秘密之共有人拋棄其應有部分者，其應有部分由其他共有人依其應有部分之比例分享之。 前項規定，於共有人死亡無繼承人或消滅後無承受人者，準用之。		一、<u>本條新增</u>。 二、共有之營業秘密，其共有人拋棄其應有部分，或共有人死亡無繼承人或消滅後無承受人者，其應有部分之歸屬應如何處理，現行法未作規定，爰參考著作權法第四十條第二項及第三項之規定增訂本條。

伍、第七條檢討分析

一、現行條文規定及其立法理由

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（第 1 項）。前項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（第 2 項）。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，不得拒絕同意。」

依據 84 年 1 月 21 日本法制定前行政院提出之立法理由，其第 1 項為：「本條第一項係基於現代科技及社會分工，營業秘密所有人可不轉讓營業秘密之情況，僅將營業秘密授權他人使用，以收取報酬，此授權屬私法契約，依私法自治原則，營業秘密所有人得依其授權範圍，包括地域、時間、內容、使用方法及專屬或非專屬授權等事項，自行締結授權契約」，該條項係參酌「1. 著作權法第三十七條第一項：著作財產權人得授權他人利用其著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權。2. 商標法第二十六條第一項：商標專用權人得就其所註冊之商品之全部或一部授權他人使用其商標」。

而第 2 項之立法理由則為：「營業秘密授權契約與當事人間之信賴有密切關係，被授權人非經授權人同意，應不得擅自將其被授與之營業秘密授權第三人使用，以資保障營業秘密所有人，爰規定如本條第二項」。該條項係參酌「1. 著作權法第三十七條第二項：前項被授權人非經著作財產權人同意，不得將其被授與之權利再授權第三人利用。2. 商標法第二十六條第二項：前項授權應向商標主管機關登記；未經登記者，不得對抗第三人。授權使用人經商標專用權人同意，再授權他人使用者，亦同」。

至第 3 項之立法理由為：「營業秘密為共有時，為維繫營業秘密之秘密性，

爰依前條之立法意旨，於本條第三項明定非經共有人全體之同意，不得授權他人使用該營業秘密」。該條項係參酌「1. 著作權法第四十條第一項：共同著作之著作財產權，非經著作人全體同意，不得行使之；各著作人非經其他共同著作人之同意，不得以其應有部分讓與他人或為他人設定質權。各著作人，無正當理由者，不得拒絕同意。2. 專利法第六十一條：發明專利權為共有時，除共有人自己實施外，非得共有人全體之同意，不得讓與或授權他人實施。但另有約定者，從其約定」。

至於第三項但書，則是當初在立法院第二次審查會時，由立法院所加入。其餘規定，立法院並未對本條內容有修正。

二、研究課題

前揭立法理由中所參酌之著作權法、商標法與專利法之規定，於營業秘密法制定後均已經有所修改，使得授權之相關規範更為周延。這些較新的規定對於本法之修正，頗具參考價值。故本研究報告將檢討分析以下四項：

（一）授權範圍之規定，是否妥適？

（二）被授權人再授權之規定，應否修正？

（三）被授權人是否得對抗第三人以維交易秩序？

（四）專屬被授權之地位，應否明定？

（五）共有人之授權規定，是否得宜？

（六）是否應明文規定要求營業秘密所有人不得擅自公開其秘密？

三、檢討分析

茲分項檢討分析如下：

（一）授權範圍之規定，是否妥適？

本法第 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。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。」此一規定主要是參酌著作權法第 37 條第 1 項之規定而來：「著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權」。

值得注意者，著作權法第 37 條第 1 項末句尚有「其約定不明之部分，推定為未授權」之規定，該規定是於民國 81 年 7 月 6 日修正著作權法時所增訂，於營業秘密法制訂時並未將其納入。著作權法之規定修改迄今，在實務運用上出現許多紛擾與問題，此一規定之妥當性頗有商榷之餘地。當時營業秘密法制定時未將其一併納入，誠屬正確，現行營業秘密法第 7 條第 1 項在適用上並無問題，並無修正之必要。

（二）被授權人再授權之規定，應否修正？

有關被授權人之地位，本法第 7 條第 2 項僅簡單規定：「前項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。」似乎過於簡略，而此一問題在其他智慧財產權法中，以現行著作權法第 37 條之規定最為周延而清楚，值得參考。

首先就授權之類型與被授權人之地位而言，基本上可以區分為專屬授權與非專屬授權二者，被授權人之地位並不相同。而現行著作權法第 37 條第 3 項係規定：「非專屬授權之被授權人非經著作財產權人同意，不得將其被授與之權利再授權第三人利用。」此是否也應移植至營業秘密法而有修正本條第 2 項之必要，即有深入探討之必要。蓋在非專屬授權之情形，被授權人原則上不得為再（次）授權，此應無何爭議。惟在專屬授權之情形，被授權人之地位原則上固與授權人相當，但是否就必然得為再（次）授權，此則有費思量。因營業秘密究與著作權有其本質上之不同之處，就是營業秘密必須保持其秘密性，營業秘密之授權，不論是第一次授權（直接授權），還是再（次）授權（間接授權），都應考慮到營業秘密所有人與被授權人之間有無信賴關係之存在。就第一次之專屬授權而言，營業秘密所有人既願與被授權人簽訂此一專屬授權契約，足以顯示彼此間的確存有此一信賴關係。然在專屬授權人與再（次）被授權人之再（次）授權契約（不論專屬或非專屬），原營業秘密所有人與再（次）被授權人之間，就未必有何信賴關係存在，甚且通常也很可能完全無此一信賴關係，則營業秘密所有人就未必願意或同意專屬被授權人授權予再（次）被授權人。如營業秘密所有人完全無法認

同再（次）被授權人會合理地盡到保密義務，以致其所有之營業秘密之秘密性，很可能會遭再（次）被授權人粗枝大葉的管理措施而被毀掉，致喪失其營業秘密（此在著作權不發生此一問題），此際，應讓營業秘密所有人就所有之再（次）授權保有每次考量之機會，不必非與著作權採取相同之態度不可。尤其，營業秘密如不斷地為再（次）授權，營業秘密之流失或淡化可能性就非常大，營業秘密所有人雖然願意與被授權人簽訂專屬授權契約，也不表示營業秘密所有人會認同被授權人再（次）授權之所有對象，因而本研究報告認為現行第 2 項之規定應無庸修正，不論是專屬授權或非專屬授權，其被授權人之再（次）授權，都應經營業秘密所有人逐一之同意方可。

（三）被授權人是否得對抗第三人以維交易安全？

被授權人基於與營業秘密所有人或授權人所簽訂之授權契約，本得在授權契約所約定之範圍內使用該營業秘密。惟對於被授權人是否得對抗第三人以維護交易安全，在其他智慧財產權法中均有相應之規定，此實涉及取得授權在先之被授權人其權益之確保，對於授權機制有極為重要之影響，故有在營業秘密法中予以增訂之必要。

依現行專利法第 59 條與商標法第 33 條第 2 項均規定，專利授權或商標授權非經登記，不得對抗第三人，由於營業秘密之保護並不以登記為保護要件，因此以參酌著作權法第 37 條第 2 項：「前項授權不因著作財產權人嗣後將其著作財產權讓與或再為授權而受影響」之規定較為適當。爰建議增訂本條第 3 項如下：「第一項授權不因營業秘密所有人嗣後將其營業秘密讓與或再為授權而受影響。」

（四）專屬被授權之地位，應否明定？

有關專屬授權之被授權人之地位，應否明文規定以凸顯與非專屬授權之不同？茲著作權法第 37 條第 4 項有規定曰：「專屬授權之被授權人在授權範圍內，得以著作財產權人之地位行使權利，並得以自己名義為訴訟上之行為。著作財產

權人在專屬授權範圍內，不得行使權利。」就營業秘密而言，應有相似之法理基礎，爰建議增訂本條第 4 項如下：「專屬授權之被授權人在被授權範圍內，得以營業秘密所有人之地位使用該營業秘密，並得以自己名義為訴訟上之行為；營業秘密所有人在專屬授權範圍內，除契約另有約定外，不得使用該營業秘密。」而得以確保專屬被授權人之地位，但營業秘密所有人在專屬授權之下，是否就必然不得使用該營業秘密？則應依私法自治原則，讓由雙方授權契約之約定以決定之，而如未為約定，營業秘密所有人即不得使用該營業秘密，以杜爭議。

（五）共有人之授權規定，是否得宜？

本法第 7 條第 3 項規定：「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，不得拒絕同意」。類似之規定在著作權法與專利法均可見。

著作權法第 40 條之 1 規定：「共有之著作財產權，非經著作財產權人全體同意，不得行使之；各著作財產權人非經其他共有著作財產權人之同意，不得以其應有部分讓與他人或為他人設定質權。各著作財產權人，無正當理由者，不得拒絕同意（第 1 項）。共有著作財產權人，得於著作財產權人中選定代表人行使著作財產權。對於代表人之代表權所加限制，不得對抗善意第三人（第 2 項）。前條第二項及第三項規定，於共有著作財產權準用之（第 3 項）」。專利法第 61 條則規定：「發明專利權為共有時，除共有人自己實施外，非得共有人全體之同意，不得讓與或授權他人實施。但契約另有約定者，從其約定」。

雖然在共有之情形，著作權法、專利法與營業秘密法均要求必須全體同意才能加以讓與或授權，然而此一規定容易被誤以為若未能取得全體同意，就無法為讓與或授權，其實依私法自治原則，共有人還是可以事先就對未來之讓與或授權是否須經全體同意，或是須經幾分之幾共有人同意，加以約定。就此本法第 6 條第 2 項之規定：「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」，應是比較清楚之規範方式。是以建議將第 7 條第 3 項修改為：

「營業秘密為共有時，對營業秘密之授權，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。」

（六）是否應明文規定要求營業秘密所有人不得擅自公開其秘密？

營業秘密所有人若於授權後，擅自公開該營業秘密，形同拋棄該營業秘密，將使得被授權人之權益遭受重大影響。

有關權利之拋棄，專利法與商標法均有規定，專利法第 65 條規定：「發明專利權人未得被授權人或質權人之同意，不得為拋棄專利權或為前條之申請。」商標法第 38 條第 1 項規定：「商標權人得拋棄商標權。但有授權登記或質權登記者，應經被授權人或質權人同意。」在營業秘密法中是否有就此加以規範之必要？

基本上無論是專利權人或商標權人，皆得自由處分其權利，包括權利之拋棄，然而在有授權之情形，立法者考慮在這種情形對被授權人之權益影響甚巨，因而要求在未徵得被授權人同意之前，不得拋棄，若未徵得被授權人同意，其法律效果應是不生拋棄之效力，以確保被授權人之地位。然而在營業秘密之情形，一旦營業秘密所有人為拋棄，可能之情形有二：一是營業秘密所有人祇是單純拋棄其所有，而未公開該營業秘密，這種情形，營業秘密無異於由被授權人繼續享有，並無問題，亦無規範之必要。二是營業秘密所有人將該營業秘密公開，使得該營業秘密喪失受保護之資格，而發生與拋棄相同之效果，這種情形，縱使在營業秘密法中規定在未徵得被授權人同意之前，不得拋棄，亦無助於確保被授權人之地位，因為其已經喪失秘密性而不再是營業秘密，此時被授權人祇能以嗣後給付不能為由，轉而向授權人主張債務不履行之損害賠償。是以在營業秘密之情形，應無為類似規定之必要。

四、結論與建議

基於以上之檢討分析，本研究報告爰建議營業秘密法第 7 條變更條次為第 9 條並修正如下：

營業秘密法建議修正條文對照表		
建議修正條文	現行條文	說明
第九條　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。 前項被授權人非經營業秘密所有人同意，不得將其被授權之營業秘密再授權第三人使用。 第一項授權不因營業秘密所有人嗣後將其營業秘密讓與或再為授權而受影響。 專屬授權之被授權人在被授權範圍內，得以營業秘密所有人之地位使用該營業秘密，並得以自己名義為訴訟上之行為；營業秘密所有人在專屬授權範圍內，除契約另有約定外，不得使用該營業秘	第七條　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。 前項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，不得拒絕同意。	一、條次變更，現行條文第七條修正移列，第一項及第二項未修正。 二、第三項新增，為確保取得授權在先之人，不因營業秘密所有人嗣後之讓與或再為授權而影響其權益，以維護交易安全，爰參酌著作權法第三十七條第二項而為增訂。 三、第四項新增，為確保專屬被授權人之地位，爰參酌著作權法第三十七條第四項規定而為增訂，但營業秘密所有人在專屬授權之下，是否就必然不得使用該營業秘密？依私法自治原則，應讓由雙方授權契約之約定定之，而如未為約定者，營業秘密所有人即不得使用該營業秘密，以杜

密。 營業秘密為共有時，對營業秘密之授權，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。		爭議。 四、現行第三項酌予修正後移列第五項，以容許共有人事先以契約對營業秘密之授權使用另為約定。

陸、第八條檢討分析

一、現行條文規定及其立法理由

按營業秘密法第 8 條規定：「營業秘密不得為質權及強制執行之標的。」

依據 84 年 1 月 21 日本法制定前行政院提出之立法理由係認：「營業秘密若得設質或為強制執行之標的，則於未受清償拍賣時，欲參與投標者勢有了解營業秘密之內容，以決定其投標價格之必要，如此將使參與投標者均有知悉他人營業秘密之機會，對營業秘密所有人之保護顯有未周。又營業秘密並無登記、公告等公示制度，無法如商標專用權、專利權、著作權之設質予以登記對抗效力，故不宜設質，爰明定營業秘密不得為質權及強制執行之標的。」

二、研究課題

本研究報告將檢討分析以下三項：

（一）營業秘密是否得為質權之標的？

（二）營業秘密是否得為強制執行之標的？

（三）營業秘密是否得為破產財團之標的而有破產程序之適用？

三、檢討分析

茲分項檢討分析如下：

（一）營業秘密是否得為質權之標的？

首先要說明的是，營業秘密性質上究屬權利或利益？此乃討論營業秘密是否得設質之前提問題。因我國採物權法定主義，質權祇有二種，一是動產質權，另一是權利質權，關於權利質權之標的物，民法第 900 條規定：「可讓與之債權及其他權利，均得為質權之標的物。」故營業秘密必須被定性為權利，始有設定質權之可能，若將營業秘密定性為一種利益，則至少在現行民法物權規範之下，不能設定質權。若認其有設質之必要，則需另外特別予以明文規定。惟此定性問題，已於本研究報告第四章之貳詳為論述，於茲不贅。在此僅先就其性質上是否得設質（或以下之強制執行）加以討論。

考當初本法在立法院審議時，行政部門確實是將營業秘密定性為權利，而從現行法加以觀察理解，也應是因定性其為權利，但考量性質上卻不適合設質及強制執行，故特別立法加以排除[552]。茲營業秘密既被定性為權利，屬無體財產權或

[552] 柯建銘委員於 84 年 5 月 22 日在立法院審議本法時，就第 8 條表示意見：「智慧財產權包括專利權、商標權、著作權，既然營業秘密屬於智慧財產權的一環，表示營業秘密是屬於權利，而非利益。由此觀之，本法草案第八條會產生爭執。第八條是屬於立法上的特別排除條款‧‧‧

智慧財產權，依民法第 900 條規定，得為質權之標的，故除非在立法政策上認其性質上不適宜設質，始有特別立法加以排除之必要。是以下幾點應值得先行提出討論：

1. 營業秘密是否具可讓與性而得為質權之標的？依本法第 6 條第 1 項規定：「營業秘密得全部或部分讓與他人或與他人共有。」所以此應無問題。

2.關於營業秘密之設質方式，依民法第 902 條規定，權利質權之設定，除另有規定外，應依關於其權利讓與之規定為之。承前所述，營業秘密可以轉讓，而其讓與，依現行本法也並不需踐行一定之方式，故營業秘密之設質，如無特別規定，應不若商標權、專利權及電路布局權之設定質權，需經登記始得對抗第三人[553]。再者，雖現行著作權法已刪除設定質權需經登記，始得對抗第三人之規定。但近來行政機關於討論「數位內容產業發展條例」草案時，為活絡著作財產權的融資，及保障交易安全，又重新考量，有意增訂著作財產權設質應經登記之相關規定及其配套措施，則營業秘密若得設質，是否也有相同的考量與需要，亦值得研究。

3.責任轉質之規定，民法第 901 條準用第 891 條規定：「質權人於質權存續中，得以自己之責任，將質物轉質於第三人。其因轉質所受不可抗力之損失，亦應負責。」如果營業秘密允許設質，將需一併考慮其有轉質之可能性，是否允許質權人轉質？如何規範始得避免因轉質而洩漏營業秘密等問題。

4.質權因質物滅失而消滅[554]，民法第 903 條亦規定：「為質權標的物之權利，

營業秘密性質上有別於專利、商標及著作權，故作此一規範，屬於特別排除條款。第八條所作之規範，與營業秘密是否屬於權利或利益並不產生衝突。本席認為，若營業秘密可為質權及強制執行時，必須有公開行為，一有公開行為，勢必造成秘密之解密。」請參閱立法院秘書處編印，「營業秘密法案」頁 106-107，85 年 2 月。

553 專利法第 59 條規定：「發明專利權人以其發明專利權讓與、信託、授權他人實施或設定質權，非經向專利專責機關登記，不得對抗第三人。」商標法第 37 條第 1 項規定：「商標權人設定質權及質權之變更、消滅，應向商標專責機關登記；未經登記者，不得對抗第三人。」積體電路電路布局保護法第 22 條第 1 項第 3 款規定：「電路布局權有左列各款情事之一者，應由各當事人署名，檢附契約或證明文件，向電路布局專責機關申請登記，非經登記，不得對抗善意第三人：三　質權之設定、移轉、變更、消滅。」

554. 依民法第 901 條準用第 899 條規定：「動產質權，因質物滅失而消滅。如因滅失得受賠償金者，質權人得就賠償金取償。」

非經質權人之同意，出質人不得以法律行為，使其消滅或變更。」但因營業秘密，尚可能因積極地洩漏或消極地不採取保密措施等事實行為，而喪失其秘密性，使其不受保護，故其權利存續期間不若商標、專利、著作權等，有明確之一定存續期間，其存續與消滅充滿不確定性。

5.質權之實行，如果質權所擔保債權無法清償，質權人實行質權之方式，依民法第 901 條準用第 893 條第 1 項之規定：「質權人於債權已屆清償期，而未受清償者，得拍賣質物，就其賣得價金而受清償。」拍賣並非一定需經法院之強制執行程序，質權人可依民法第 391 條至 397 條拍賣之相關規定，及民法債編施行法第 28 條規定：「民法債編所定之拍賣，在拍賣法未公布施行前，得照市價變賣，但應經公證人、警察機關、商業團體或自治機關之證明。」就其賣得價金而受清償。惟如質權人不自行拍賣而聲請法院拍賣質物，則法院自亦應為許可強制執行之裁定，然後依強制執行程序進行拍賣[555]，即與本條不得為強制執行之規定相衝突。

至關於營業秘密之性質是否適於設質？則有肯定說與否定說之爭，持肯定說之看法認為：

關於營業秘密的設質，技術上可以不必實際揭露營業秘密的內容，設質或實行質權時，可以透過公正第三人對該營業秘密加以鑑價的方式，或是交付描述足以辨識該營業秘密的權利證明文件即可，如此即可避免發生否定說所擔心的無法保護其秘密性的問題。

此外參考美國之立法例，其亦肯認營業秘密得為質權之標的。美國在關於營業秘密的設質問題上，必須談到美國統一商法典（UCC）第 9 章關於動產質權的規定。首先，第 9 章關於動產的界定亦適用於無體財產權，亦即包含營業秘密。同時，在該法典中規定要取得動產質權必須符合三要件:一、質權人（即債權人）

555. 44 年司法院大法官會議釋字第 55 號解釋：「質權人因有民法第八百九十三條情形而拍賣質物者，仍應依照本院院字第九八零號解釋辦理，如不自行拍賣而聲請法院拍賣時，即應先取得執行名義。」最高法院 52 年台抗字第 128 號裁定要旨：「質權與抵押權均屬擔保物權，抵押權人依民法第八百七十三條第一項規定，得聲請法院拍賣抵押物，而以法院所為許可強制執行之裁定為執行名義，至質權人依民法第八百九十三條第一項規定，本可拍賣質物不經強制執行，惟質權人不自行拍賣而聲請法院拍賣質物，則法院自亦應為許可強制執行之裁定。」

占有該動產或具有描述該動產之權利證明文件。二、質權人（即債權人）交付金錢或其他有價物予債務人。三、出質人對該動產有設定質權之權利。在營業秘密設定質權之情況下，由於交付占有予質權人可能使得該營業秘密喪失其秘密性，因此營業秘密之設質多採占有描述該動產之權利證明文件。在該權利證明文件中的描述，僅需要合理使人能辨識該營業秘密即可，因此不會產生喪失秘密性之問題[556]。

祇要法理上是可行的，似乎不必刻意去立法禁止，就讓市場機制去自由運作，自然會形成一套規則。而目前國內相關論述就有主張：「本文以為前開第 8 條規定應予刪除。蓋營業秘密既為智慧財產權之一而為權利，則其當無不得為權利質權標的之理。矧如營業秘密保有人既然自願將營業秘密予以設質，則其自有預見如未來不能清償債務，作為質權標的之營業秘密將有被拍賣之可能，故縱使果真發生營業秘密被拍賣情形，而使參與投標人知曉營業秘密之內容，均應係在其可預見範圍內之事項，既可預見而其仍執意為之，對其焉有任何保護不周之處。故前開規定當係罔於『私法自治』原則，而過度介入人民之私法生活，圖以法律規定恣意限制人民之私法行為，實不可採。再者，著作權之取得並不須任何公告、登記等公示制度，惟著作權仍得為質權之標的，故徒以營業秘密無公告、登記等公示制度即謂其不得為質權標的，顯不足採[557]。此外，另亦有主張：「質權的拍賣是否必然須『公開揭露』營業秘密的內容？質權人於債權已到期仍未清償時，自然可委由法院執行處進行拍賣，但亦得依民法第 391 條以下有關拍賣之規定，委由專業機構代為拍賣，拍賣時得以專業鑑定機構的鑑定結果、有限程度的揭露等方式進行拍賣，故並不必然產生一旦流質就會面臨營業秘密被洩漏之問題，故以此為禁止營業秘密設質之理由似乎並不成立。其次著作權採取創作完成主義，無須透過登記或註冊的動作，使其具有一定之公示性，亦得以著作財產權

---

556 LARS S. SMITH，TRADE SECRETS IN COMMERCIAL TRANSACTIONS AND BANKRUPTCY（2000）, http://66.102.7.104/search?q=cache:AyoC3KRmSkcJ:www.idea.piercelaw.edu/articles/40/40_4/18.S (last visited Sep 2, 2005). .；並請參閱朱效亮，「美國商業秘密保護法的發展」，中外法學總第 20 期，頁 72，1992 年 3 月。

557. 請參閱黃三榮、林發立、郭雨嵐、張韶文，「營業秘密　企業權益之保護」，頁 54，萬國法律基金會，91 年 3 月。

設質，故以營業秘密缺乏公示制度作為禁止設質的理由，似乎亦稍嫌牽強。由營業秘密具有經濟價值的觀點出發，事實上並沒有禁止營業秘密設質的必要，營業秘密所有人與質權人事實上可以透過一連串的契約安排及最近正成為業界討論重心的智慧財產權鑑價制度，來解決營業秘密設質所可能產生的困擾；而由產業的觀點出發，營業秘密與專利權結合進行交易亦屬常態，若其中營業秘密的部分受到較大的限制，則可能亦減損整個技術的價值，亦值得立法者再進一步思考[558]。」

惟持否定說之看法則如上所述：設質、轉質及實行質權過程必需揭露營業秘密，使質權人或欲參與投標者，有了解營業秘密之內容，以決定其設質價額或投標價格之必要，如此將使洽商設定質權之人或參與投標者均有知悉他人營業秘密之機會，對營業秘密所有人之保護顯有未周。又營業秘密並無登記、公告等公示制度，無法如商標專用權、專利權、著作權之設質予以登記對抗效力，故不宜設質，爰明定營業秘密不得為質權及強制執行之標的。

我國 81 年舊著作權法第 75 條第 2 款原有規定：「以著作財產權為標的物之質權之設定、讓與、變更、消滅或處分之限制，非經登記，不得對抗第三人。」87 年著作權法修正時雖予刪除，但並非僅針對質權之設定等認為不必經登記即得對抗第三人而予刪除，而是因廢止整個著作權登記制度而將之刪除。惟著作財產權之設質等登記，得以對抗第三人，對著作財產權變動之交易安全影響甚大，著作財產權之設質為物權行為，物權之變動宜採公示主義，以保障交易之安全，故日本著作權法第 77 條仍有設質等之登記及對抗效力，韓國著作權法第 52 條規定亦同，故我國著作權法學者仍有恢復設質等登記之呼聲[559]。故著作權法上之未規定設質等登記，缺乏公示制度，未必妥當，進而言之，以著作權法上之未規定設質等登記來質疑營業秘密之禁止設質規定，就更不妥當。而營業秘密既然本質上必須具有秘密性，也從無登記制度，原即不生公示問題，而設質等又應有一定公示制度，缺乏此種公示制度，則禁止設質亦有其道理。

558. 請參閱賴文智、顏雅倫，「營業秘密法二十講」，頁 147-148，益思科技法律事務所，93 年 4 月。

559 請參閱羅明通，「著作權法論」(II)第 5 版，頁 121-123、130-138，台英國際商務法律事務所，93 年 1 月。

目前智慧財產權鑑價機制尚不成熟，且如果設質或拍賣時不具體揭露營業秘密內容，祇透過第三人鑑價或交付權利證明文件，可能會引發取得的營業秘密是否與其相關鑑價報告、證明文件所表彰標的相同？及是否有確有其所主張之價值？等爭議。且其既無從登記又可不揭露內容，存續期間復不確定，欠缺明確性及公示制度，恐影響交易安全，在相關配套措施擬定前，似不宜貿然開放，否則後續恐引發更多爭議。

（二）營業秘密是否得為強制執行之標的？

如果質權人不自行拍賣而聲請法院拍賣質物，由法院為許可強制執行之裁定，就會進入強制執行程序。又因強制執行之執行名義，未必僅限於拍賣質物裁定一種而已，而得否設質與得否為強制執行，也不必然有其關連性或因果關係，當初本法第 8 條將之一併規定，祇是為求立法簡潔，而出諸立法上之便宜罷了。至強制執行法上所規定執行之標的，更不限於權利，亦包括請求作為或不作為之執行，故營業秘密縱被定性為利益，若其執行名義所載之標的適於強制執行，則仍有其適用。則若假設可對設質之營業秘密為強制執行，勢須依強制執行法第 2 章第 5 節對於其他財產權之執行辦理，核其第 117 條規定：「對於前三節及第一百十五條至前條所定以外之財產權執行時，準用第一百十五條至前條之規定，執行法院並得酌量情形，命令讓與或管理，而以讓與價金或管理之收益清償債權人。」乃商標、專利、著作權、營業秘密等之為無體財產權，係屬本條所稱之其他財產權，法院得依其性質，採取適合的換價程序，例如：專利權可將其鑑價、拍賣，以換得價金清償債務。至於營業秘密若進行拍賣，則會遇到如同前面討論，拍賣過程是否需揭露其內容，以供應買人衡量其價值、決定是否應買，因而喪失其秘密性的問題。

在此同時要考慮的問題是，關於營業秘密之執行名義，除實行質權外，是否尚包括請求交付營業秘密或假扣押、假處分等其他執行名義？又是否都適合強制執行？如國內相關論述即有主張：「營業秘密被侵害或侵害之虞時，時常需要先行藉助民事訴訟中之假處分程序加以制止侵害之擴大或發生，而假處分強制執行

程序所為制止之客體，通常即指債務人不得使用某營業秘密等；另外營業秘密保有者之債權人，如欲藉由仍屬智慧財產權之營業秘密加以獲償，此際，如依前開規定營業秘密不得為強制執行之標的，則營業秘密保有者或其債權人又如何行使假處分強制執行以為保全，又如何請求藉由強制執行以求獲償？故前開規定營業秘密不得為強制執行之標的，不僅無法保護營業秘密，甚且反而造成營業秘密無法受到周全保護，自應予以刪除[560]。」惟亦另有主張：「由於強制執行法目前並沒有特別就營業秘密的執行程度另行規定，確實不宜讓營業秘密成為強制執行的標的[561]。」因此如果要讓營業秘密成為強制執行的標的，如僅修正營業秘密法第 8 條此一條文使其成為得強制執行的標的，恐怕仍無法根本解決問題，尚須就強制執行程序，針對營業秘密，制定一套相對應的配合措施，如「辦理營業秘密強制執行程序應行注意事項」等相關規定，始能保障營業秘密。而此尚有待司法院等相關單位研擬或修法加以配合。此外，強制執行法第 53 條第 6 款規定：「左列之物不得查封：六 尚未發表之發明或著作。」同條第 2 項則規定：「前項規定斟酌債權人及債務人狀況，有顯失公平情形，仍以查封為適當者，執行法院得依聲請查封其全部或一部。其經債務人同意者，亦同。」茲因營業秘密也可能是未發表之發明或著作，故此部分也需一併加以修法處理。

此外，亦有金融業者表示，就營業秘密是否得設質，因認其價值不易認定，故縱使法律明文規定可設質，但事實上是否接受，為其融資，尚有疑慮，惟卻肯認營業秘密確有允許強制執行之必要，蓋設若債務人除營業秘密外，別無其他財產或財產不足清償債務時，債權人依現行法不得就其營業秘密強制執行求償，無法保障債權人之權利，故實有准許強制執行之必要，此一意見亦值參考。

---

560 請參閱黃三榮、林發立、郭雨嵐、張韶文，「營業秘密　企業權益之保護」，頁 54-55，萬國法律基金會，91 年 3 月。

561 請參閱賴文智、顏雅倫，「營業秘密法二十講」，頁 147，益思科技法律事務所，93 年 4 月。

（三）營業秘密是否得為破產財團之標的而有破產程序之適用？

依破產法學者對破產所下的定義：破產者，乃於債務人不能清償其債務時，為使所有債權人獲得平等滿足，並兼顧債務人之利益，而就債務人之全部財產，由法院參與其事之一般強制執行之程序也[562]。其與強制執行法所規定之強制執行不同，破產是一般強制執行程序，而強制執行則係就各個債權人之債權個別或分別強制執行[563]。茲本法第 8 條既然規定，營業秘密不得為強制執行的標的，既不得為個別強制執行之標的，在邏輯上就應解為也不得為一般強制執行即破產之標的。且破產法第 82 條第 2 項規定：「專屬於破產人本身之權利及禁止扣押之財產，不屬於破產財團。」則營業秘密既不得為強制執行之標的，自不得為扣押，而屬於禁止扣押之財產，乃從破產法第 82 條第 2 項似亦可得相同的答案。然而，破產法第 82 條第 1 項則規定：「左列財產為破產財團：一　破產宣告時屬於破產人之一切財產，及將來行使之財產請求權。二　破產宣告後，破產終結前，破產人所取得之財產。」又僅言「財產」，而非「財產權」[564]，乃營業秘密即縱認定為利益，而非權利，也得為破產財團之財產，何況本法所規定之營業秘密，至少當年立法本意係將之視為權利，更可歸入為破產財團之財產。然此破產法第 82 條第 1 項之原則規定，是否被第 2 項之例外規定即禁止扣押之財產所排除？從法理

---

562 請參閱錢國成，「破產法要義」頁 1，63 年 10 月修訂 8 版；陳國樑，「破產法新論」，頁 1，大同書局，67 年 3 月；陳計男，「破產法論」，頁 10-11，三民書局，69 年 2 月；陳榮宗「破產法」，頁 11，三民書局，90 年 4 月修訂 2 版。

563 同上註，錢國成，頁 3；陳國樑，頁 2。

564 財產（property）及財產權（property right）是否為同義字，還是有不同意義？在英美法中應該是沒有區別的，依據大陸學者鄭成思的說法：「由於“財產”幾無例外地必然聯繫到“權”，所以，在不少國家的法律條文中，在不少法學著述中，“財產”與“財產權”往往交替使用者，卻指的是同樣的對象。甚至在同一個題目下，對有的財產直稱“財產”，對有的財產則稱“財產權”・・・各國法乃至國際公約，更是時而稱知識產權為 IP（知識產權），時而稱 IPR（知識財產權），甚至在同一公約中，同一條中，針對同一事物，也這樣交替使用・・・，在民法及其分支財產法的研究中，在人們通常可以理解其本義的情況下，沒有必要去咬文嚼字。」請參閱鄭成思，「知識產權論」，頁 38-39，法律出版社，1999 年 1 月；另德國民法學者 Dieter Medicus 著，邵建東譯，「德國民法總論（Allgemeiner Teil des BGB）」，頁 889，法律出版社，2004 年 1 月 2 版，就“財產”這樣說道：「一個人的財產包括這個人的物以及有金錢價值的權利。」是都將財產與財產權等同視之。

言，似應如此解釋。然而，事實上，如此之解釋在適用上可能大有問題。因破產人事實上擁有營業秘密，為本法所規定之營業秘密所有人，如甲股份有限公司，是某 A 營業秘密之所有人，因經營不善，依公司法第 211 條第 2 項規定，公司資產顯有不足抵償其所負債務時，除得依第 282 條（按：此為有關公司重整之規定）辦理者外，董事會應即聲請宣告破產，而甲公司也以此條項向法院聲請破產，某 A 營業秘密難道不該列入破產財團嗎？而破產法第 90 條規定：「破產人之權利屬於破產財團者，破產管理人應為必要之保全行為。」破產管理人有為某 A 營業秘密為必要之保存行為之必要嗎？又破產法第 92 條第 3 款規定，破產管理人為營業之讓與時，應得監查人之同意，而營業之讓與是否即伴隨著營業秘密之讓與，而此營業秘密之讓與有無經監查人同意之需要？而有關破產法之論著，就營業秘密是否可列入破產財團以進行破產程序乙事，法界先進錢國成、陳國樑均僅主張：「係指現實的固定的財產而言，如不動產、動產及可得金錢價額之債權，他物權，以及視為物權之礦業權、漁業權，或著作權、專利權等無體財產權均是[565]。」惟就營業秘密是否得列為破產財團之財產？則均未提及，而營業秘密是否屬於其所言之「無體財產權」，也都未予明言。另學者陳榮宗主張：「至於有關破產人營業之權利，例如，破產人之客戶、進貨之智識、製造或營業上之秘訣、商號之名稱、著作權及專利權商標權等等無體財產權，均得列為破產人之積極財產。[566]」而法界陳蘇宗、陳光龍則主張：「其他有關破產人營業之權利，如破產人之客戶資料、進貨之智識、製造或營業上之秘訣、禁止他人為營業競爭之權利，均可列為破產財團之財產，並得隨同破產人營業讓與而移轉予受讓人[567]。」雖均未具體言明「營業秘密」四字，但其所舉營業之權利之例子，都屬營業秘密之範疇，是可認其採肯定說。至法界鄭玉山更主張：「此積極財產不問物權或債權、動產或不動產或無體財產權，諸如破產人之營業有關權利、營業秘密、商號權、

565 請參閱錢國成，「破產法要義」，頁 104，63 年 10 月修訂 8 版；陳國樑，「破產法新論」，頁 152，大同書局，67 年 3 月。

566 請參閱陳榮宗，「破產法」，頁 195，三民書局，90 年 4 月修訂 2 版。

567 請參閱陳蘇宗、陳光龍，「破產制度之研究」，司法院 83 年研究報告司法研究年報第 15 輯（上冊），頁 548，84 年 6 月。

商標權、專利權、著作權等均屬之[568]。」則明言營業秘密得為破產財團之財產。然查陳榮宗、陳蘇宗、陳光龍及鄭玉山等所為上揭主張均於 85 年現行營業秘密法制定之前，伊等無法得知後來營業秘密法會有第 8 條之規定，故尚不能以伊等之主張就當然可認為營業秘密在我國得為破產財團之財產，而有破產程序之適用。惟在德國[569]、美國[570]、加拿大[571]，均認營業秘密得為破產財團之財產，且不論是營業秘密定性為權利或利益都無不同。故而，乃反觀我國，萬一真有營業秘密所有人破產，則破產人、破產管理人、破產債權人及法院應如何看待營業秘密？應否將之列為破產財團之內？如不列入，是否對破產債權人反生不公平之結果？既生疑義，除非修正本法第 8 條承認營業秘密得為強制執行之標的，否則在本法之下，本項爭議將一直存在。

四、結論與建議

綜上，關於現行法第 8 條是否有修改之必要？又應如何修改？就理論上而言，當初立法理由所顧慮的問題，似可設法克服，但以目前情形，相關配套措施尚未完備，實務運作上可能衍生諸多問題，何時適合將營業秘密開放設質及強制執行（含破產）？則視政策之取決，故本研究報告除建議本條條次變更為第 10 條外，並以兩案併呈的方式，提出以下的建議：

第一案肯定說：營業秘密既能以不揭露具體內容的方式設質、拍賣或變價，故無需就其設質或強制執行（含破產）特別加以限制，否則反而會限制營業秘密所有人或其債權人的權利，不如讓市場機制自由運作，發展出一套規則，以促進營業秘密所有人之融資管道。故刪除現行第 8 條明文禁止之規定，回歸權利質權、強制執行法及破產法等相關規定。但若將營業秘密定性為利益，則需特別明

568 請參閱鄭玉山，「我國破產制度之研究」，司法院 83 年研究報告司法研究年報第 15 輯（上冊），頁 1234，84 年 6 月。

569 請參閱本研究報告第二章之貳、二及三。

570 請參閱許智誠，「營業秘密之立法趨勢與政策課題」，法令月刊第 40 卷第 11 期，頁 7，78 年 11 月。

571 同上註。

文規定「營業秘密得為質權之標的，除有特別規定外，準用民法權利質權之相關規定」。

第二案否定說：現行的智慧財產權鑑價機制並未臻成熟，營業秘密設質尚有是否需經登記公示？營業秘密被強制執行及聲請破產時，是否有保障其秘密性之措施？等疑慮，在相對應保障交易安全及營業秘密的配套措施尚未完善之前，若貿然開放，恐衍生更多糾紛。如果政策上仍認暫不宜開放其設質、強制執行及破產，則可維持原條文不加以修改。

營業秘密法建議修正條文對照表		
建議修正條文	現行條文	說明
第一案 （營業秘密定性為權利） 第十條　營業秘密設質後，非經出質人同意不得轉質。 關於營業秘密之強制執行及破產程序，應以保障營業秘密之方式為之，其規定由相關權責機關另定之。	第八條　營業秘密不得為質權及強制執行之標的。	第一案： 一、條次變更，現行條文第八條修正移列。 二、若肯認營業秘密為一種權利而加以保護，而實務運作上，在設質及為強制執行或破產時，可以克服營業秘密可能喪失秘密性之問題，則不需特別就營業秘密設質及強制執行或破產加以限制，而得讓市場機制自行運作，以促進營業秘密所有人融資之管道。故將原有明文禁止之規定加以刪除，回歸權利質權、強制執行法及破產法等相關規定。

		三、惟出質人之所以願意設質，其與質權人間或有一定之信賴關係，但轉質時，則出質人可能與轉質之質權人間毫無關係，而營業秘密可能於轉質過程中，喪失其秘密性致不再受保護，故增訂第一項規定，非經出質人同意不得轉質，以保障出質人即營業秘密所有人之權利。 四、因為營業秘密之特殊性質，故其強制執行程序及破產程序，尚有待制訂相關配套措施以保護營業秘密，故新增第二項規定，至於其具體規範則由相關權責機關另定之。
（營業秘密定性為利益） 第十條　營業秘密得為質權之標的，除有特別規定外，準用民法權利質權之相關規定。 營業秘密設質後，非經出質人同意不得轉質。 關於營業秘密之強制執行及破產程序，應以保障	第八條　營業秘密不得為質權及強制執行之標的。	一、條次變更，現行條文第八條修正移列。 二、將營業秘密定性為一種利益，則在現行民法物權編之規範下，無法設定質權，而若仍認其有設質之必要，則需另外明文加以規定。

營業秘密之方式為之，其規定由相關權責機關另定之。 第二案： 第<u>十</u>條　　營業秘密不得為質權及強制執行之標的。	第二案： 第十條　　營業秘密不得為質權及強制執行之標的。	第二案 一、條次變更，現行條文第八條移列，本條未修正。 二、因現行智慧財產權鑑價機制並未臻成熟，營業秘密設質尚有是否需經登記公示？營業秘密為強制執行或破產時，是否有保障其秘密性之措施？等疑慮，在相對應之保障交易安全及營業秘密的配套措施尚未完備之前，應以暫不宜開放其設質、強制執行及破產為宜，故原條文不必修正。

柒、第九條檢討分析

一、現行條文及其立法理由

按營業秘密法第 9 條規定：「公務員因承辦公務而知悉或持有他人之營業秘密者，不得使用或無故洩漏之（第 1 項）。當事人、代理人、辯護人、鑑定人、證人及其他相關之人，因司法機關偵查或審理而知悉或持有他人營業秘密者，不得使用或無故洩漏之（第 2 項）。仲裁人及其他相關之人處理仲裁事件，準用前項之規定。」依據 84 年 1 月 21 日本法制定前行政院提出之立法理由為：「一、公務員因承辦公務而知悉或持有他人之營業秘密，所在多有，為避免營業秘密遭公務員使用或無故洩漏因而受損，本條爰課公務員保密義務。二、因營業秘密之構成要件之一即為秘密性，而在有關營業秘密之訴訟案件進行時，難免會有許多相關人員知悉或持有該營業秘密，如果知悉或持有者擅予洩漏或使用，將造成營業秘密之侵害。為避免營業秘密之二次受害，本條第二項規定爰課予當事人、代理人、辯護人、鑑定人、證人及其他相關之人，如書記官、通譯、庭務員、法警、打字人員等守密之義務。如有義務之違反，在民事責任之方面，依本法第十條第一項第五款為侵害營業秘密，將負本法第十一條及第十二條之不作為義務及損害賠償義務，而刑事責任方面，將負刑法第三百十六條、第三百十七條、第三百十八條之刑罰。三、因仲裁與訴訟有類似之處，為免營業秘密所有人，因聲請仲裁程序相關之人如書記員、通譯、打字人員等守密義務之必要，爰於本條第三項規定準用前項之規定。」

二、研究課題

本研究報告將檢討分析以下五項：

（一）有無在營業秘密法自行界定公務員之必要？

（二）曾任公務員之人有無增列之必要？

（三）法定調解程序之參與者有無增列之必要？

（四）本條第 **1** 項及第 **2** 項之「無故洩漏」之「無故」是否可刪除？

（五）本條第 **2** 項及第 **3** 項應否整併？

三、檢討分析

茲分項檢討分析如下：

（一）有無在營業秘密法自行界定公務員之必要？

查現行營業秘密法第 9 條第 1 項所規範之公務員，究指何一法律上之公務員，因公務人員任用法上之公務人員，依公務人員任用法施行細則第 2 條規定，係指各機關組織法中，除政務人員及民選人員外，定有職稱及官等、職等之人員。而各機關，係指下列之機關、學校及機構：1.中央政府及其所屬各機關。2.地方政府及其所屬各機關。3.各級民意機關。4.各級公立學校。5.公營事業機構。6.交通事業機構。7.其他依法組織之機關。將政務人員及民選公職人員排除在公務員之外，就本法第 9 條第 1 項之規範目的言，顯不妥適，也不夠週延。再者，公務人員保障法第 3 條規定，本法所稱公務人員，係指法定機關依法任用之有給專任人員及公立學校編制內依法任用之職員，惟同樣排除政務人員及民選公職人員，甚至也不包括無給職人員。其次，公務人員協會法第 2 條規定，本法所稱公務人員，指於各級政府機關、公立學校、公營事業機構擔任組織法規所定編制內職務支領俸（薪）給之人員。而其範圍更限縮，不包括政務人員、機關首長、副首長、軍職人員、公立學校教師及各級政府所經營之各類事業機構中，對經營政策負有主要決策責任以外之人員，就更不符合本法第 9 條第 1 項之規範目的。至現行刑法第 10 條第 2 項之公務員，謂依法令從事於公務之人員，雖較符合本法第 9 條第 1 項之規範目的，但解釋上仍不包括如貪污治罪條例第 2 條後段所指之受公務機關委託承辦公務之人，所幸即將於 95 年 7 月 1 日生效施行的刑法第 10 條第 2 項已修正公務員的定義為：1.依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限，以及其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者。2.受國家、地方自治團體所屬機關依法委託，從事與委託機關權限有關之公共事務者。業已彌補了受託處理公務之人也應是公務員之漏洞，故本法第 9 條第 1 項之公務員，應無修正自行界定之必要。

（二）曾任公務員之人有無增列之必要？

按刑法第 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。」而本法第 9 條第 1 項僅規定為：「公務員因承辦公務而知悉或持有他人之營業秘密者，不得使用或無故洩漏之。」則本條項有無參酌修正為：「公務員或曾任公務員之人因承辦公務而知悉或持有他人之營業秘密者，不得使用或無故洩漏之」之必要？純就字面言，似乎增列「曾

任公務員之人」較為周延，免得公務員離職後，可能以本條項未及於曾任公務員之人，而藉口不再有保密義務，就容易發生洩漏及擅行使用他人營業秘密侵權事件。不過，核本條第 1 項之規範目的，應不在公務員之身分是否還仍然存在，而應係著眼在公務員職務上因承辦或經手公務，若得以合法知悉、取得或持有他人之營業秘密，就應負有保密義務，直至該營業秘密不再是秘密時為止，故不應因其業已離職而有影響，亦即縱公務員離職後成為「曾任公務員之人」，仍應負保密義務才是正解。而依本條項之文義，在解釋上應足以涵蓋過去曾任公務員之人（及曾受託從事公務之人——但必須於 95 年 7 月 1 日新刑法施行後才足以涵蓋），在其任職公職期間（或受託從事公務期間）在職務上之保密義務，故本條項應無修正必要。至現行法本條第 2 項及第 3 項所規定之各類相關人，在解釋上也不以是「現任」之人為限，如當事人在訴訟程序進行中固應負保密義務，而此保密義務也不會因官司結束不再是當事人時就不存在，故第 2 項及第 3 項也就皆不必增列「曾任」此等人之人之必要。

（三）法定調解程序之參與者有無增列之必要：

依我國現行法制，法令明文規範之調解有：

1、鄉鎮市調解條例所規定之調解

依鄉鎮市調解條例第 19 條第 2、3 項規定：「調解程序，不公開之。但當事人另有約定者，不在此限（第 2 項）。調解委員、列席協同調解人及經辦調解事務之人，對於調解事件，除已公開之事項外，應保守秘密（第 3 項）。」茲侵害營業秘密行為，一經發生，在被害人提起民、刑事訴訟之前，鄉鎮市調解條例所規定之調解程序，既可原則上不公開，且如被害人不同意公開，也就毫無例外地不會有當事人另有約定公開之情事，則被害人恒常所最擔心的二次受害，理論上就不太可能在調解程序中出現，則此調解程序，應該是被害人一個好的選擇[572]。但據吾人所信，侵害營業秘密行為之被害人，實際上會選擇此一調解程序以求解決私權糾紛，恐乏其例。究其因，最重要的是依鄉鎮市調解條例所產生之調解委員[573]，不太可能具有營業秘密的專業背景，具有專業背景的

572 依鄉鎮市調解條例第 1 條：「鄉鎮市公所應設調解委員會，辦理下列調解事件：一　民事事件。二　告訴乃論之刑事案件。」而侵害營業秘密行為，被害人如欲尋求現行營業秘密法第 11 條或第 12 條之救濟就是民事事件，而現行刑法第 317 條、第 318 條、第 318 條之 1、第 318 條之 2 及第 359 條，依刑法第 319 條、第 363 條都是告訴乃論之罪。故不論民、刑事，理論上，被害人都可循此一法定調解程序，以求解決紛爭。

573 依鄉鎮市調解條例第 3 條第 1 項：「調解委員會委員（以下簡稱調解委員），由鄉、鎮、市長遴選鄉、鎮、市內具有法律或其他專業知識及信望素孚之公正人士，提出加倍人數後，並將其姓名、學歷及經歷等資料，分別函請管轄地方法院或其分院及地方法院或其分院檢察署共同審查，遴選符合資格

被害人，難以想像會求諸此一管道。但假設未來果然有被害人循此一調解程序，依法當無不可。乃如果係有關營業秘密之鄉鎮市調解，因本採不公開程序，故調解程序本身應不致對外洩密，但參與之相關人員部分，上開條例僅規範調解委員、列席協同調解人[574]及經辦調解事務之人[575]，應保守秘密，卻不及於規範當事人、當事人之法定代理人或意定代理人，及參加調解程序之有利害關係之第三人[576]。故營業秘密法第 9 條第 2 項、第 3 項仍有修正而對以上諸人加以規範之必要。

2、民事訴訟法所規定之調解

營業秘密遭受到不法侵害的被害人，另一個不想直接就打官司之選擇，是依民事訴訟法之規定向法院聲請調解。核民事訴訟法第 403 條以下有關法院調解程序規定，參與調解程序之人有簡易庭法官、調解委員[577]、當事人（聲請人及相對人）、法定代理人[578]、（意定）代理人[579]、參加調解之利害關係人[580]、具有專門知識經驗或知悉事件始末之人或其他關係人[581]及書記官[582]等人，乃民事訴訟法第 410 條第 2 項雖有規定：「前

之規定名額，報縣政府備查後聘任之，任期四年。連任續聘時亦同。」雖說調解委員中，也有所謂具有法律或其他專業知識之人士，但實際上會對營業秘密有法律及專業的調解委員恐怕難尋。

574 鄉鎮市調解條例第 17 條：「當事人兩造各得推舉一人至三人列席協同調解。」

575 所謂經辦調解事務之人，應係指鄉鎮市調解條例第 33 條所規定之調解委員秘書及幹事。

576 鄉鎮市調解條例第 18 條：「就調解事件有利害關係之第三人，經調解委員會之許可，得參加調解程序。調解委員會並得逕行通知其參加。前項有利害關係之第三人，經雙方當事人及其本人之同意，得加入為當事人。」

577 民事訴訟法 406 條之 1：「調解程序，由簡易庭法官行之（第 1 項）。調解由法官選任調解委員一人至三人先行調解（下略）。」另第 407 條之 1 規定：「調解委員行調解時，由調解委員指揮其程序，調解委員有二人以上時，由法官指定其中一人為主任調解委員指揮之。」

578 民事訴訟法第 408 條：「法官於必要時，得命當事人或法定代理人本人於調解期日到場；調解委員認有必要時，亦得報請法官行之。」

579 民事訴訟法雖無明文規定調解程序之當事人得委任（意定）代理人到場，但司法實務上都准許之，而且若嗣後調解不成立，此之代理人即成為原告或被告之訴訟代理人。

580 民事訴訟法第 412 條：「就調解事件有利害關係之第三人，經法官之許可，得參加調解程序；法官並得將事件通知之，命其參加。」另第 418 條第 1 項及第 3 項規定：「當事人或參加調解之利害關係人對於前條之方案，得於送達後十日之不變期間內，提出異議。」、「第一項之異議，法院應通知當事人及參加調解之利害關係人。」

581 民事訴訟法第 413 條：「行調解時，為審究事件關係及兩造爭議之所在，得聽取當事人、具有專門知識經驗或知悉事件始末之人或其他關係人之陳述，察看現場或調解標的物之狀況；於必要時，得由法官調查證據。」

582 民事訴訟法第 415 條之 1 第 4 項及第 6 項：「調解委員酌定之調解條款，應作成書面，記明年月日，或由書記官記明於調解程序筆錄，由調解委員簽名後，送請法官審核；其經法官核定者，視為調解成立。」、「法官酌定之調解條款，於書記官記明於調解程序筆錄時，視為調解成立。」另第 421 條：「法院書記官應作調解程序筆錄，記載調解成立或不成立及期日之延展或訴訟之辯論。但調解委員行調解時，得僅由調解委員自行記錄調解不成立或延展期日情形。」

項調解，得不公開。」而有利於營業秘密侵害之當事人得利用調解程序，但因同法第 426 條僅規定：「法官、書記官及調解委員因經辦調解事件，知悉他人職務上、業務上之秘密或其他涉及個人隱私之事項，應保守秘密。」而終究不夠周延，何況法官、書記官係承辦公務員，營業秘密法第 9 條第 1 項之規定已足適用，故第 9 條第 2 項、第 3 項仍有修正增列參加或列席調解程序人員亦有守密義務規定之必要。

３、政府採購法所規定之調解

依政府採購法第 85 條之 1 規定：「機關與廠商因履約爭議未能達成協議者，得以下列方式之一處理：一　向採購申訴審議委員會申請調解。二　向仲裁機構提付仲裁（第 1 項）。前項調解屬廠商申請者，機關不得拒絕（第 2 項）。採購申訴審議委員會辦理調解之程序及其效力，除本法有特別規定者外，準用民事訴訟法有關調解之規定（第 3 項）。履約爭議調解規則，由主管機關擬訂，報請行政院核定後發布之。」故依政府採購法相關規定，廠商如其營業秘密在政府採購案之履約過程中，有遭受侵害情事，而侵害人又係依政府採購法第 3 條所規定之政府機關、公立學校、公營事業，或第 4 條所規定之受機關輔助之法人或團體，或第 5 條所規定之受機關委託之法人或團體時，營業秘密所有人或專屬被授權人即得依政府採購法 85 條之 1 之規定申請調解。惟因政府採購法之調解程序，準用民事訴訟法有關調解之規定，固得不公開行之，惟因民事訴訟法第 421 條規定的不夠周延，連帶使依政府採購法第 85 條之 1 以下所規定之調解程序，也因而同樣會不夠周延，而有增列修正本條第 9 條第 2 項及第 3 項之必要。

４、勞資爭議處理法所規定之調解：

依勞動基準法第 12 條第 1 項第 5 款規定：「勞工有左列情形之一者，雇主得不經預告終止契約：五　故意損耗機器、工具、原料、產品，或其他雇主所有物品，或故意洩漏雇主技術上、營業上之秘密，致雇主受有損害者。」故勞資爭議糾紛中，有時會牽涉到雇主所有之營業秘密有無被勞工故意洩漏之爭議，甚至尚會有該營業秘密原先究屬雇主所有還是勞工所有之爭議，而若屬勞工自己所有，其自願洩漏而等於拋棄該等營業秘密，又與雇主何干？惟勞資爭議處理法所規定之調解有二，一係有關權利事項之勞資爭議調解，一係有關調整事項之勞資爭議調解，核雇主主張其所有營業秘密之侵害，以致依勞動基準法第 12 條第 1 項第 5 款解僱勞工，自係有關權利事項之勞資爭議而不涉及調整事項之勞資爭議[583]。又依勞資爭議處理法第 9 條第 1 項及第 3 項規定，勞資雙

[583] 勞資爭議處理法第 4 條：「本法所稱勞資爭議，為勞資權利事項與調整事項之爭議（第 1 項）。權利事項之勞資爭議，係指勞資雙方當事人基於法令、團體協約、勞動契約之規定所為權利義務之爭議（第 2 項）。調整事項之勞資爭議，係指勞資雙方當事人對於勞動條件主張繼續維持或變更之爭議。」另第 5 條：「權利事項之勞資爭議，依本法所定之調解程序處理之。法院為處理前項勞資爭議，必要時應設勞工法庭。」

方固都得申請此一調解，甚至主管機關認有必要時，尚得依職權交付調解[584]，但真要實際運作，勞資爭議處理法所規定之調解，與上述三種調解最大不同處，就是上述三種調解之申請人都是營業秘密被害的所有人雇主，而此際之申請人，恐怕都祇會是被解僱之勞工，身為營業秘密所有人之雇主應絕不會主動以勞資爭議處理法上之調解程序來申請調解，即縱勞資爭議處理法所規定之勞資爭議調解程序，其第 23 條之規定：「勞資爭議調解委員、參加調解及經辦調解事務之人員，對於調解事件，除已公開之事項外，應保守秘密。」應足以規範一切參與調解程序之人，恐怕營業秘密所有人雇主也不會願意主動申請以此調解程序進行，但一旦由勞工申請勞資爭議之調解時，雇主就完全無法予以拒絕。至勞資爭議處理法雖未有調解程序不公開行之之明文，但從第 23 條之規範意旨觀之，應採肯定之見解，應無爭議。

5、著作權法所規定之調解：

著作權法第 82 條第 1 項第 2、3、4 款係有關著作權仲介團體與利用人間，對使用報酬爭議之調解，著作權或製版權爭議之調解，其他有關著作權審議及調解之諮詢之規定。因營業秘密有時會以著作之方式附著於有體物上而呈現，而在著作權之侵權爭議中，有可能伴隨著營業秘密是否有一併被侵害的問題。乃因著作權法所規定調解程序之進行，就當然發生有調解委員及經辦調解事務之人，可能會知悉或持有該等營業秘密之情形。茲知悉或持有營業秘密之著作權審議及調解委員會委員，有些是經濟部智慧財產局之公務員，有些是其他有關機關之公務員，有些則非公務員[585]，固可分別解為係 95 年 7 月 1 日正式施行之新刑法第 10 條第 2 項第 1 款之公務員，或第 2 款受公務機關依法委託從事公務之公務員，而經辦調解等相關事務之人，也係刑法第 10 條第 2 項第 1 款之公務員，此均無爭議外，著作權爭議調解辦法第 9 條第 1 項及第 11 條復又規定：「調解程序由調解委員於著作權專責機關指定之處所行之，得不公開。」、「調解委員及列席或參加調解會議[586]或經辦調解事務之人，對於調解事件，除已公開之事項外，應保守秘密。」是申請調解之當事人、法定代理人、（意定）代理人及經調解委員同意列席之第三人或曾為此等之人，也各應負有保密之義務，就此現行營業秘密法第 9 條第 2 項及第 3 項雖未及規範，亦不生發生問題。

---

584 勞資爭議處理法第 9 條第 1 項及第 3 項：「勞資爭議當事人申請調解時，應向直轄市或縣 (市) 主管機關提出調解申請書。」、「主管機關對於勞資爭議認為必要時，得依職權交付調解，並通知勞資爭議當事人。」

585 經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會組織規程第 3 條：「本會置主任委員一人，由本局局長兼任，委員二十一人至二十九人，任期二年，由局長聘派有關機關代表、學者、專家及本局業務有關人員兼任之。」另第 4 條：「本會置執行秘書一人、秘書三人、幹事二至六人，均由本局業務有關人員調兼之。」

586 著作權爭議調解辦法第 10 條：「當事人兩造各得推舉一人至三人列席調解會議，協助調解；著作權專責機關亦得視調解案件之性質，邀請相關人士列席提供意見。」

6、積體電路電路布局保護法所規定之調解：

積體電路電路布局保護法第 36 條規定：「電路布局專責機關為處理有關電路布局權之鑑定、爭端之調解及特許實施等事宜，得設鑑定暨調解委員會。前項委員會之設置辦法，由主管機關定之。」而積體電路電路布局保護法施行細則第 20 條則規定：「經依本法第二十八條刊登公報之電路布局，除電路布局專責機關依法應予保密者外，任何人均得申請閱覽或抄錄其檔案資料。」另積體電路電路布局鑑定暨調查委員會設置辦法第 12 條規定：「調解程序由調解委員於電路布局專責機關指定之處所行之，得不公開（第 1 項）。當事人兩造各得推舉一人至三人列席，協助調解（第 2 項）。就調解事件有利害關係之第三人，經當事人兩造同意得參加調解程序。」另第 13 條更規定：「調解委員、當事人及列席或參加調解或經辦調解事務之人，對於因調解而知悉或持有之秘密，不得洩漏。」因而，在積體電路電路布局伴隨有營業秘密之情況，如經營業秘密所有人以被害人之身分申請調解時，或也有可能相對方亦爭議積體電路電路布局之權利，如爭執自己係以還原工程取得電路布局，更一併爭執並無侵害而申請調解時[587]，此調解程序之所有參與者，依法令均應負保密義務，而現行營業秘密法第 9 條第 1 項亦不過重申此一規定而已，且也不因同條第 2 項、第 3 項就調解程序未有明文規範而影響。

不過，既然所有其他法定調解程序之參與者，都應負保密義務，予以一併在營業秘密法中明文規範，綱舉目張，則應是適切的建議。至於如何增列，詳下述（五）。又此之所謂法定調解程序，是指不包括非法定之調解程序之謂，如去找地方士紳或同業公會大老私下進行之調解，並非依任何現行法律所規範之調解程序進行，而是意定的調解，則應依其等所約定之保密義務定之，並非本法第 9 條所應規範者。

（四）本條第 1 項及第 2 項之「無故洩漏」之「無故」是否可刪除？

查本條第１項及第２項均規定，就知悉或持有他人營業秘密之人（而此人當然

587 積體電路電路布局保護法第 18 條第 1、2 款：「電路布局權不及於左列各款情形：一　為研究、教學或還原工程之目的，分析或評估他人之電路布局，而加以複製者。二　依前款分析或評估之結果，完成符合第十六條之電路布局或據以製成積體電路者。」

限定範圍在本條規定所指之人），不得使用或無故洩漏之。從文義上看，既曰「無故」，其相反即為「有故」，則是否「有故」洩漏就依法不禁？而洩漏之前既加上「無故」2 字，為何使用之前不也加上「無故」或「擅自」2 字？乃本研究案有成員質疑為何現行法本條上要加上「無故」2 字？此「無故」與第 10 條第 2 項之「不正當方法」之關係為何？本條所規範之人之「無故」洩漏，不正是第 10 條第 2 項「不正當方法」中之違反保密義務？且建議修正本法既然將增訂第 13 條有關維護公共利益之條文，則是否可以「有故」的合法洩漏，自可以該條規定來審酌，因此建議刪除「無故」2 字？考現行法本條所以加上「無故」2 字，應係當年起草時，受刑法第 317 條及第 318 條均規定「無故洩漏」之影響，而一般刑法學者在解釋「無故」時，通說是將之解為「無法律上之原因」或「無正當理由」[588]，故如有法令之依據或正當理由，即非無故。但也有刑法學者將「無故」解為「不法」，即應視行為是否合法為斷[589]。乃本條第 1 項及第 2 項所規定之「無故」，既係解為「無正當理由」或「不法」，則若「有故」，即應是於法不禁而為合法。然「有故」、「無故」，既係從有無正當理由或是否合法來理解，此正是增訂本法第 13 條所規範者，故本條之「無故」即使刪除，也不致加重本條所欲規範之人之責任，而端視其洩漏之時，依增訂本法第 13 條之判斷、審酌而定。乃本研究報告建議刪除本條第 1 項及第 2 項之「無故」2 字，以免產生本法之「使用」甚至「取得」為何又不加上「無故」之質疑，（刑法第 359 條即規定「無故取得」），而復與現行本法第 10 條第 2 項有規範上重疊之混淆。

（五）本條第 2 項及第 3 項應否整併？

查本條第 2 項係針對包括民事、刑事、行政訴訟及軍事審判之訴訟程序並含偵查程序之參與者所設之保密義務規定，第 3 項則是對仲裁程序所設之保密義務規定。

當初就此法條條項之設計上，是將訴訟程序與仲裁程序分開規定於第 2 項及第 3 項以示區別，再以仲裁程序準用訴訟程序來處理。惟既然法律效果相同，本研究案成員即有提出質疑，為何要分別規定為 2 項？其有何區別之實益？如果上述（三）之法定調解程序，及其他立法程序、行政程序、行政爭議程序及法院非訟程序等涉及營業秘密時，例如 1、訴願法所規定之訴願程序；2、公平交易法第 26 條、第 27 條及第 27 條之 1 所規定之調查程序[590]；3、會計師懲戒程序及其他專門職業人員的懲戒程序（司法院大

588 請參閱褚劍鴻，「刑法分則釋論」（下冊），頁 1054，台灣商務印書館，93 年 2 月 4 次增訂版；陳煥生，「刑法分則實用」，頁 401-402，75 年 7 月修訂 7 版；蔡墩銘，「刑法各論」，頁 132，三民書局，78 年 8 月；陳樸生，「實用刑法」，頁 705，三民書局，68 年 10 月 5 版；趙琛，「刑法分則實用」（下冊），頁 760，70 年 11 月 13 版。

589 請參閱韓忠謨，「刑法各論」，頁 376，三民書局，65 年 8 月 3 版。

590 公平交易法第 27 條之 1 第 1 項第 3 款規定：「當事人或關係人於前條調查程序進行中，除有左列情形之一者外，為主張或維護其法律上利益之必要，得申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗：

法官釋字第 378 號解釋[591]參照）[592]；4、專利法第 35 條以下之審查、再審查程序及第 67 條以下所規定之撤銷專利權程序；5、積體電路電路布局保護法第 27 條所規定之撤銷電路布局登記程序；6、著作權法第 90 條之 1 所規定之查扣程序[593]；7、商標法第 23 條至第 25 條之審查程序、第 40 條至第 45 條之異議程序、第 50 條至第 54 條之評定程序；8、稅捐稽徵法第 35 條所規定之復查程序；9、國家賠償法第 10 條及第 11 條所規定之協議程序；10、政府採購法第 74 條以下包括異議、申訴之爭議處理程序[594]；11、貿易法第 18 條、第 19 條所規定之產業受害之調查及進口救濟程序[595]；12、破產法所規定之破產程序；13、公證法所規定之民間公證程序及民間公證人懲戒程序[596]；14、公務人員保障法所規定之復審、申訴、再申訴、調處及再審議程序；15、公害糾紛處理法所規定之調處及裁決程序；16、勞動檢查法所規定之檢查程序・・・等，是否也要像仲裁程序一樣，予以一一增列為本條第 4 項、第 5 項、第 6 項・・・，再又於各項中一一規定為準用第 2 項？

茲參酌行政程序法第 59 條規定：「聽證，除法律另有規定外，應公開以言詞為之。有下列各款情形之一者，主持人得依職權或當事人之申請，決定全部或一部不公開：一

三　涉及個人隱私、職業秘密、營業秘密，依法規規定有保密之必要者。」形式上規範之對象雖是當事人或關係人，實則是規範承辦此調查程序公務員之保密義務，而有本法第 9 條第 1 項之適用。又此條款固僅規範當事人或關係人申請閱卷之限制，似不及於整個進行中之調查程序，但仍應有修正本法第 9 條第 2 項適用之必要。

591 司法院大法官釋字第 378 號解釋：「依律師法第四十一條及第四十三條所設之律師懲戒委員會及律師懲戒覆審委員會，性質上相當於設在高等法院及最高法院之初審與終審職業懲戒法庭，與會計師懲戒委員會等其他專門職業人員懲戒組織係隸屬於行政機關者不同。律師懲戒覆審委員會之決議即屬法院之終審裁判，並非行政處分或訴願決定，自不得再行提起行政爭訟，本院釋字第二九五號解釋應予補充。」

592 至於依公務員懲戒法所規定之懲戒審議程序，如果是審議某公務員違反本法第 9 條第 1 項保密義務之懲戒案件，則參與此懲戒程序之公務員，例如公務員懲戒委員會之委員或書記官，仍應負本法第 9 條第 1 項之保密義務，而被懲戒之當事人本是公務員，亦同。惟參與公務員懲戒程序之當事人辯護律師，則仍有保密義務之適用，且因公務員懲戒程序，依司法院大法官釋字第 396 號解釋是一種訴訟程序，故可逕適用本法第 9 條第 2 項之規定。另依司法院大法官釋字第 378 號解釋，律師懲戒程序亦屬訴訟程序，而非一般行政爭議，故在現行本法之下，應分別適用第 9 條第 1 項及第 2 項。

593 依海關查扣著作權或製版權侵害物實施辦法第 5 條第 3 項規定：「海關為前項指定時，應注意不損及被查扣物機密資料之保護。」

594 依政府採購法第 34 條第 4 項規定：「機關對於廠商投標文件，除供公務上使用或法令另有規定者外，應保守秘密。」而營業秘密法之論著中，也常將投標底標列為營業秘密之客體而受保護。

595 貿易法第 25 條規定：「業務上知悉或持有他人貿易文件或資料足以妨礙他人商業利益者，除供公務上使用外，應保守秘密。」本條係承接前條即第 24 條而來，依 24 條之規定：「經濟部國際貿易局因管理需要，得通知出進口人提供其業務上有關之文件或資料，必要時並得派員檢查之，出進口人不得拒絕；檢查時檢查人應出示執行職務之證明文件，其未出示者，被檢查者得拒絕之。」故貿易法第 25 條所規範之對象仍係經濟部國際貿易局之公務員，而非業者。

596 公證法第 14 條規定：「公證人、佐理員及助理人，除法律另有規定外，對於經辦事件，應守秘密。」

公開顯然有違背公益之虞者。二　公開對當事人利益有造成重大損害之虞者。」是行政聽證亦仍有可能秘密進行[597]。另立法院職權行使法第 54 條亦規定：「各委員會為審查院會交付之議案，得依憲法第六十七條第二項之規定舉行公聽會。如涉及外交、國防或其他依法令應秘密事項者，以秘密會議行之。[598]」故即縱名之為「公聽會」，還是有可能秘密舉行，而參與或列席行政程序之聽證或立法程序之公聽會之人，顯然也不以公務員為限。乃本研究最終獲得共識，建議將本條第 2 項及第 3 項整併為一項並予修正如下：「當事人、代理人、辯護人、鑑定人、證人、仲裁人、調解委員、民間公證人或其他參加、列席各該程序或承辦相關事務之人，因仲裁、調解、公證、訴訟、偵查、訴願或其他行政、立法、司法等法定程序而知悉或持有他人營業秘密者，不得使用或洩漏之。[599]」

---

597 依行政程序法第 46 條第 1 項規定：「當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗，但以主張或維護其法律上利益有必要者為限。」而第 2 項第 3 款規定：「行政機關對前項之申請，除有下列情形之一者外，不得拒絕：三　涉及個人隱私、職業秘密、營業秘密，依法規規定有保密之必要者。」形式上規範之對象雖是當事人或利害關係人，實則是課公務員保密義務。此從（依行政程序法第 44 條第 3 項規定所訂定之）行政資訊公開辦法第 5 條第 1 項第 5 款之規定：「行政資訊，除依前條第一項規定應主動公開者外，屬於下列各款情形之一者，應限制公開或提供：五　公開或提供有侵犯營業或職業上秘密、個人隱私或著作人之公開發表權者。但法令另有規定、對公益有必要或經當事人同意者，不在此限。」即可清楚得出，行政程序法確係在規範公務員之保密義務，而有本法第 9 條第 1 項之適用。

598 至立法院職權行使法第 50 條第 2 項所規定：「前項查閱人員，對機密文件不得抄錄、攝影、影印、誦讀、錄音或為其他複製行為，亦不得將文件攜離查閱場所。」則因第 1 項之查閱人員，限定為各該調閱委員會、調閱專案小組之委員或院長指派之專業人員，故如有違反保密義務時，即有本法第 9 條第 1 項之適用，而無庸適用第 2 項。

599 這裡處理上比較麻煩的是破產程序及破產管理人應否明文規範在修正第 9 條第 2 項之內？因破產是一般強制執行程序，依本法第 8 條規定，營業秘密不得為強制執行之標的，故營業秘密也就不得列為破產財團之財產，而不得為破產程序（請參閱本研究報告本章之陸、三、(三)）。茲營業秘密既不得為破產程序，如純依法理，修正第 9 條第 2 項自不必將之列入。但是，在破產程序中，破產管理人就真的在其執行破產時，完全不會接觸也無法知悉或取得、持有營業秘密嗎（參破產法第 86 條、第 87 條）？如因破產人將其所管有之一切財產包括營業秘密，依破產法第 88 條移交破產管理人時，破產管理人要依破產法第 90 條為必要之保全行為（採取合理的保密措施）嗎？故將破產管理人及破產程序列入修正第 9 條第 2 項誠有其事理及情理上之需要。不過，所幸破產程序，在我國司法實務上，一向被認為是非訟事件程序（參司法院 74 年 6 月 6 日（74）廳民一字第 443 號函覆台灣高等法院函表示：「按破產事件性質上，屬於非訟事件，此為學說上一致之見解。」並請參閱陳蘇宗、陳光龍，「破產制度之研究」，司法院 83 年研究報告司法院研究年報第 15 輯（上冊），頁 71、80-86，84 年 6 月。陳榮宗，「破產法」，頁 11-12，三民書局，90 年 4 月修訂 2 版，而修正第 9 條第 2 項已列有非訟事件程序，且也可將破產管理人視之為是承辦相關事務、職務之人，故適用上並無問題。

四、結論與建議

基於以上檢討分析，本研究報告爰建議營業秘密法第 9 條條次變更為第 11 條並修正如下：

營業秘密法建議修正條文對照表		
建議修正條文	現行條文	說明
第十一條　公務員因承辦公務而知悉或持有他人之營業秘密者，不得使用或洩漏之。 當事人、代理人、辯護人、鑑定人、證人、仲裁人、調解委員、民間公證人或其他參加、列席各該程序或承辦相關業務之人，因仲裁、調解、公證、訴訟、偵查、訴願或其他行政、立法、司法等法定程序而知悉或持有他人營業秘密者，不得使用或洩漏之。	第九條　公務員因承辦公務而知悉或持有他人之營業秘密者，不得使用或無故洩漏之。 當事人、代理人、辯護人、鑑定人、證人及其他相關之人，因司法機關偵查或審理而知悉或持有他人營業秘密者，不得使用或無故洩漏之。 仲裁人及其他相關之人處理仲裁事件，準用前項之規定。	一、條次變更，現行條文第九條修正移列。 二、現行第一項「無故洩漏」之「無故」刪除，而是否有正當理由或有法令依據能合法的洩漏營業秘密，可由增訂本法第十三條來審酌、判斷，不致加重本條所規定之人之法律責任。乃現行第二項之「無故」亦一併刪除。 三、現行第二項及第三項整併為第二項。 四、現行第二項原係針對訴訟、偵查程序而設，第三項則原係針對仲裁程序而設，但法律效果既然完全相同，應無先予區別再予準用之必要，爰將之合併為第二項。 五、除現行第二項、第三項所規定之訴訟、偵查及仲裁程序外，我國現行法令還有諸多行政、立法及司法程序，及不屬於以上三者之其他法定程序，而參與、列席各該法定程序之人或承辦相關業務之人，如仲裁人、調解委員、民間公證人

		等，因訴願、調解、公證、非訟事件、懲戒、調查、復查、復審、查扣、檢查、審查、評定、撤銷、調處、裁決、再審議、異議、申訴、再申訴、協議等各個程序，得以知悉或持有他人之營業秘密，亦不得使用或洩漏各該營業秘密，故有予以整併規定之必要。

捌、第十條至第十二條檢討分析

一、現行條文規定及其立法理由

按營業秘密法第 10 條規定：「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（第 1 項）。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。」

依據 84 年 1 月 21 日本法制定前行政院所提出之立法理由為：「一、(一)本條第一項規範營業秘密之侵害態樣，並仿德國不正競爭防止法第十七條、第十八條與日本不正競爭防止法第一條之立法例，具體例示數種構成營業秘密之侵害之情形。又本條僅為例示規定，如有其他侵害之情形，仍可依第十二條之規定請求損害賠償，併為敘明。(二)第一項第一款之規定，指以不正當方法取得營業秘密，另何謂『不正當方法』則於本條第二項予以立法解釋。是以竊盜、詐欺、脅迫等方法取得他人之營業秘密均構成營業秘密之侵害，至於以不正當方法取得該營業秘密之人與營業秘密所有人間，是否有僱傭關係或其他法律關係，並非所問。(三)第一項第二款之規定，不論知悉或因重大過失而不知該營業秘密係他人以不正當方法取得者，卻仍取得、使用或洩漏該營業秘密。本款與前款之規定不同之處，在於前款係以自己本身有不正當方法取得他人營業秘密之人為規範對象；而本款則以轉得人為規範之對象，其本身無以不正當方法直接去取得他人營業秘密之行為。轉得人本身雖無不正當之行為，但由於該營業秘密為他人以不正當方法取得者，為確保營業秘密所有人之正當利益，避免其營業秘密繼續被流傳出去，因此有本款規定之必要；然而由於本款所規定者畢竟祇是轉得人，其本身並無不正當之行為，是以其責任不應過重，爰參考日本不正競爭防止法第一條第三項之規定，規定其僅於知悉或因重大過失可得而知之情形，始須負責，如果其為善意且無過失或僅有輕過失，則其因而取得、使用或洩漏之行為，除有第三款之情形外，不構成營業秘密之侵害。(四)第一項第三款之規定與第二款有類似之處，均在於避免營業秘密所有人被他人以不正當方法取得營業秘密後，繼續被流傳出去。不同之處在於第二款規定該轉得人於取得該營業秘密時，即知悉或因重大過失可得

而知該營業秘密係以不正當之方法取得；本款則在於規範轉得人於取得該營業秘密之初，並不知情，亦無重大過失，而是於嗣後始知情，或有重大過失而仍不知，則其即不應該再有使用或洩漏之行為。(五)第一項第四款係規範基於類如僱傭、委任等雙方法律行為或單方法律行為如代理權之授與之營業秘密侵害情形。本款之特徵在於受雇人、受任人、代理人或交易相對人取得雇用人、委任人、本人或他方之營業秘密，往往係因該等關係而『正當取得』，亦即其營業秘密並非以不正當方法取得，此與前三款之規定均有所不同。此種正當取得之營業秘密，如果被以不正當之方法使用或洩漏，對於營業秘密所有人所造成之損害，甚至較前三款之情形為重，是亦有加以規範之必要。另外，特別須注意者，本款並不在於規範受雇人於離職後之競業應否禁止之問題，因為此一問題涉及受雇人之工作權保障，若一概予以禁止，並不妥當。本款僅在禁止受雇人於離職後將其自僱傭關係中所取得之雇用人之營業秘密再予使用或洩漏，至於受雇人使用其於任職之前即已具有之專業知識，並不會構成營業秘密之侵害。(六)第一項第五款在於規定依法令有守密義務之人，其亦係以正當方法得知該營業秘密，然而依法令有守密之義務。其使用或洩漏所知悉之營業秘密，原本即構成侵權行為，惟由於本法對於營業秘密之保護有較周延之規定，是以於此亦將其列為侵害態樣之一，一方面使侵害營業秘密之態樣能更為完整，另一方面亦使受害人能適用本法之規定，而得到更周延之保護。二、(一)本條第二項所謂『不正當方法』，為一不確定法律概念，為杜爭議，有明文規定之必要，爰參酌美國、日本之立法例，以例示方式規定不正當方法的涵攝範圍，並以『其他類似方法』一詞設一概括規定，以資適用。(二) 本項係參酌：1.美國統一營業秘密法第一條第一項[600]：『不正手段係指竊盜、賄賂、不實表示、違反保密義務、或引誘他人違反保密義務，或經由電子或其他方法之間諜行為』。2.日本不正競爭防止法第一條第三項：『以竊盜、詐欺、脅迫或其他不公平方法取得營業秘密、或使用、洩漏該等取得營業秘密之行為』。3.日本在判例上承認使用竊盜亦成立竊盜案，亦即擅自重製他人營業秘密所附著之物，事後將該物返還者之情形，惟因我國不處罰使用竊盜，致此種行為無法可罰，因而特在本項中予以明文規定擅自重製他人營業秘密所附著之著作，亦屬不正當方法。日本學者認為引誘受雇人違反其保密義務，亦構成不公平方法（引自橫田俊之，財產的情報，法的救濟制度一文）。(三)至於還原工程（Reverse Engineering），係指第三人以合法手段取得營業秘密所附著之物後，進而分析其成分、設計，取得同樣之營業秘密而言，為第三人自行研究開發取得之成果，並非不公平競爭之手段，美國統一營業秘密法第一條之註解中特別明列正當手段包括還原工程，前引日本學者橫田俊之亦認為還原工程非屬不公平方法，故本項所

600 美國統一營業秘密法第 1 條共有 4 款，但並未分項，此立法理由「第一條第一項」，應係「第一條第一款」之誤載。

列『其他類似方法』一詞，並不包括還原工程在內，為免滋生疑義，特予說明。」

至營業秘密法第 11 條規定：「營業秘密受侵害時，被害人得請求排除之，有侵害之虞者，得請求防止之（第 1 項）。被害人為前項請求時，對於侵害行為作成之物或專供侵害所用之物，得請求銷燬或為其他必要之處置。」

依據 84 年 1 月 21 日本法制定前行政院所提本條之立法理由為：「本條規定營業秘密受侵害之排除及防止請求權，因營業秘密有其相當之獨占性與排他性，故如有侵害營業秘密情事時，應賦予被害人有侵害排除請求權，而如有侵害營業秘密之虞情事時，亦應賦予防止侵害請求權。而此之請求權，不以侵害人有故意或過失為必要，祇要客觀上有侵害或侵害之虞之情事發生時，營業秘密之所有人，即得行使之，得於訴訟上或訴訟外為請求。」而本條係參酌著作權法第 84 條第 1 項，專利法第 88 條第一項，商標法第 61 條第 1 項及公平交易法第 30 條之規定而來。至於本條第 2 項有關銷毀等之規定，則是立法院審議時自行所加，初非行政院之提案，立法院審查會主要也是考量營業秘密受侵害時，對於侵害行為作成之物或專供侵害所用之物，立法趨勢上係賦予被害人得請求法院為銷毀或為其他必要之處置，俾法院可考慮侵害行為之程度與公共利益為一適當之判決，爰增訂第 2 項規定。

又營業秘密法第 12 條規定：「因故意或過失不法侵害他人之營業秘密者，負損害賠償責任。數人共同不法侵害者，連帶負賠償責任（第 1 項）。前項之損害賠償請求權，自請求權人知有行為及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅；自行為時起，逾十年者亦同。」

依據 84 年 1 月 21 日本法制定前行政院所提本條之立法理由為：「一、本條第一項係規定營業秘密之損害賠償請求權，因營業秘密之侵害，常使營業秘密之所有人等遭受損害，基於損害賠償之法理，在侵害人故意或過失不法侵害營業秘密之情況下，應賦予被害人得行使損害賠償請求權，以彌補其損害。二、本條第二項係規定損害賠償請求權之消滅時效，以免因被害人遲不行使其權利，造成法律秩序之不安定，而消滅時效制度之設，即在於『法律不保護權利之睡眠人』，而不允許損害賠償請求權永遠存在。」

二、研究課題

本研究報告將檢討分析以下四項：

（一）營業秘密法第 10 條侵害態樣之分析

營業秘密法第 10 條所列之 5 種營業秘密侵害態樣，是否足以保護營業秘密所有人之正當權益，並適當平衡與營業秘密相關者之權益，為此所欲探討者。由於營業秘密法第 10 條在立法時，事實上已參酌多國之營業秘密侵害態樣而進行規定，故並不擬就各國立法例一一比較分析，僅就其中較具討論之議題及立法體例進行分析與建議。

（二）善意取得人若對營業秘密為相當的投入，能否例外使用營業秘密？

營業秘密之善意取得人之地位，乃是各國營業秘密法制尚未達成共識之處，現行營業秘密法採取營業秘密所有人仍得禁止善意取得人於知悉或可得而知之後，繼續使用或洩漏之行為，但此一立法是否公平合理，就營業秘密之特性而言，是否仍應在特定條件下，考量善意取得人之「信賴」，而設置一定之例外規定，確實值得研究。

（三）營業秘密的過失侵害是否應負侵權賠償責任？

單純因過失而侵害他人營業秘密，是否應一律使其負侵害營業秘密之損害賠償責任，就營業秘密法第 12 條之規定而言，並無太大疑義。然而，營業秘密法第 10 條第 1 項所揭示之各種營業秘密侵害行為態樣，皆係以故意或重大過失為其主觀要件，第 12 條則大幅放寬為故意或過失，顯然對於其他人所負之不侵害營業秘密的責任擴大相當多。此一立法是否妥適，實值吾人思考。

（四）侵害營業秘密之不作為請求權是否有規範不足或太過之處?

營業秘密法第 11 條第 1 項之不作為請求權在適用上是否有規範不足或太過之處？有無再行修正必要？

三、檢討分析

茲分項檢討分析如下：

（一）營業秘密法第 10 條侵害態樣之分析

1、營業秘密侵害態樣的個別分析

（1）以不正當方法取得營業秘密

營業秘密法第 10 條第 1 項第 1 款主要強調的是「取得」營業秘密的行為，而對於所謂「不正當方法」，同條第 2 項已明確指出是以竊盜、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之方法。因此，無論侵害人是否與營業秘密所有人或持有人有法律關係，祇是其「取得」營業秘密是以不正當方法，即會構成本款侵害營業秘密的要件。故無論是向營業秘密的所有人或持有人，如被授權人或員工，以不正當方式「取得」，都是本條規範的侵害行為。

這種侵害營業秘密的型態，是目前最常見的營業秘密侵害的狀況，如盜取他人電腦程式原始碼、引誘員工出售機密資訊、透過網路進入他人伺服器重製機密文件等。惟本條僅是在處理「取得」營業秘密的行為，若是「取得」後的利用，則為第 2 款的侵害行為。

（2）對他人不當取得之營業秘密取得、使用或洩漏

營業秘密法第 10 條第 1 項第 2 款所規範的侵害態樣，可以分成下列二種：

①當他人不當自營業秘密所有人或持有人處取得營業秘密後，第三人在知悉或因重大過失而不知的狀況下，再向「不當取得而持有他人營業秘密」之人「取得」營業秘密。例如：甲公司為發展無線通訊產品，向前來兜售相關 IC 設計資料的個人購買，且並未探究該個人如何取得這些資料，若該個人是商業間諜，向其他公司竊取而來，此時甲公司的行為即屬於本款之侵害行為。

②當他人自營業秘密所有人或持有人處以不正當方式取得營業秘密後，知悉或因重大過失而不知此一情形之人，如竊取人或竊取人之雇主、合作公司等，對於該營業秘密加以「使用」或「洩漏」的行為。舉例來說，甲公司為進軍 TFT 液晶面板產業，挖角乙公司的重要研發團隊，甲公司利用研發團隊腦中所留存的資料，快速生產出 TFT 產品，並另行授權與他人合資成立新公司使用該技術，此時，若該技術使用先前乙公司之營業秘密，則甲公司自行利用、授權他人使用，都會侵害乙公司的營業秘密，若是合資的新公司也知悉此事，合資的新公司的利

用行為也會侵害乙公司的營業秘密。

（3）善意取得他人不當取得之營業秘密為使用或洩漏

營業秘密法第 10 條第 1 項第 3 款與第 2 款的用語，看起來雖然有點類似，但是本款與第 2 款所規範的侵害態樣不同，本款著重於行為人在不知情（善意）的狀況下，「取得」他人以不正當方法獲取之營業秘密，此時，因為行為人不知情，本無須負侵害營業秘密之責任，但由於行為人確實已實際取得而持有該營業秘密，故若行為人取得後才知悉或因重大過失而不知其所持有之營業秘密，為他人以不正當方法取得之營業秘密，則此時行為人應該對於其所持有之營業秘密停止繼續使用或提供予他人，以避免營業秘密侵害的狀況擴大。若行為人不停止繼續使用或提供予他人，則亦屬營業秘密法所稱之侵害行為。

舉例言之，企業透過管道向某公司取得營業秘密後，經由新聞報導得知其所取得之營業秘密乃是商業間諜自其他公司所偷竊出來的，在這種情形下，企業仍然繼續使用或將該營業秘密提供予他人，則亦屬於營業秘密的侵害行為，千萬不要認為會受到來自民法有關「動產善意取得」相關規定的保護，而成為「營業秘密所有人」，得自由使用、收益、處分該營業秘密。

（4）因法律行為取得後以不正當方法使用或洩漏

營業秘密法第 10 條第 1 項第 4 款主要是在處理因法律行為合法取得他人之營業秘密，如營業秘密的授權、信託、合作開發等，取得營業秘密之人應依各該法律行為（以契約為主）的內容使用或提供營業秘密予他人，但是卻逾越其因法律行為所可使用或提供予他人之範圍，則亦屬侵害行為。

舉例言之，營業秘密的被授權人，依據授權契約中保密條款的規定，在提供予合作夥伴或任何相關人士營業秘密時，須要求該接觸營業秘密之人簽具保密合約始可提供，若被授權人未遵守此一約定，而任意提供予其他人，則屬於以「違反保密義務」的不正當方式「使用」或「洩漏」予其他人，為本款所規範之侵害行為。

（5）依法令有守營業秘密義務而使用或無故洩漏

營業秘密法第 10 條第 1 項第 5 款所稱「依法令有守營業秘密之義務」，可區分為二類法令，一是營業秘密法，二是其他法令有關人士的規範。首先，依據營業秘密法第 9 條規定：「公務員因承辦公務而知悉或持有他人之營業秘密者，不得使用或無故洩漏之(第 1 項)。當事人、代理人、辯護人、鑑定人、證人及其他相關之人，因司法機關偵查或審理而知悉或持有他人營業秘密者，不得使用或無故洩漏之(第 2 項)。仲裁人及其他相關之人處理仲裁事件，準用前項之規定(第 3 項)。」本條處理三種情形，一是公務員因公務接觸他人營業秘密的保密義務；二是參與司法程序之人接觸他人營業秘密的保密義務；三是參與仲裁程序之人接觸他人營業秘密的保密義務。

至於其他有關人士的規範，大部分是其他法令所規範之專業人士，如建築師法第 27 條：「建築師對於因業務知悉他人之秘密，不得洩漏。」不動產估價師法第 18 條：「不動產估價師對於因業務知悉之秘密，除依第二十一條之規定或經委託人之同意外，不得洩漏。但為提昇不動產估價技術，得將受委託之案件，於隱匿委託人之私人身份資料後，提供做為不動產估價技術交流、研究發展及教學之用。」銀行法第 28 條第 4 項：「銀行經營信託及證券業務之人員，關於客戶之往來、交易資料，除其他法律或主管機關另有規定外，應保守秘密；對銀行其他部門之人員，亦同。」會計師法第 22 條第 10 款：「會計師不得為左列各款之行為：十　未得指定機關或委託人之許可，洩漏業務上之秘密。」而事實上，還有許多相關的專業規範必須一併注意。甚至，尚有一些非專業人士之法律規範，也應留意，如稅捐稽徵法第 33 條第 1 項：「稅捐稽徵人員對於納稅義務人提供之財產、所得、營業及納稅等資料，除對下列人員及機關外，應絕對保守秘密，違反者應予處分，觸犯刑法者，並應移送法院論罪（以下略）。」此尚屬專業規範，但同條第 3 項就已取得民事確定判決或其他執行名義之債權人，對稽徵機關所提供第 1 項之資料，準用同項對稽徵人員洩漏秘密之規定，就與專業無關了。

２、因法律行為取得營業秘密的範圍？

考營業秘密法第 10 條第 1 項第 4 款之立法理由謂：「第一項第四款係規範基於類如僱傭、委任等雙方法律行為或單方法律行為如代理權之授與之營業秘密侵害情形。本款之特徵在於受雇人、受任人、代理人或交易相對人取得雇用人、委任人、本人或他方之營業秘密，往往係因該等關係而『正當取得』，亦即其營業秘密並非以不正當方法取得，此與前三款之規定均有所不同。此種正當取得之營業秘密，如果被以不正當之方法使用或洩漏，對於營業秘密所有人所造成之損害，甚至較前三款之情形為重，是亦有加以規範之必要。」故所謂「因法律行為取得」，並非僅指營業秘密之取得係「依」法律行為，如營業秘密的授權使被授權人取得營業秘密之情形，而是泛指所有與法律行為相關者所生之營業秘密取得之情形，如受雇人因執行工作之必要，由雇用人教導其營業秘密，此一教導屬於「事實行為」而非「法律行為」，但雇用人與受雇人間確實是存在僱傭關係，故雇用人始願意教導或提供營業秘密。

然而，是否有可能非因法律行為取得營業秘密，而為第 1 項第 4 款所無法保護者？依立法理由所示，非因法律行為取得營業秘密，應係指營業秘密所有人與取得人間，並非因既有之法律關係而有營業秘密的交付或提供之情形。若除去第 1 項第 1 款以不正當方法取得他人營業秘密之情形，要考慮者，是否存在有並非以不正當方法取得，而仍有保護營業秘密所有人之必要，而應列為營業秘密侵害行為態樣之情形？

舉例來說，共有人取得營業秘密，乃是基於事實行為或法律行為，若係基於事實行為，如共同研發而獲得營業秘密，則若其以不正當方法使用或洩漏者，如未經其他共有人同意即自行或授權他人使用，法律上是否應保護其他共有人對營業秘密之權益，而有將之列為營業秘密侵害行為之必要？若有，則營業秘密法第 10 條第 1 項之立法架構則有漏洞，因為依據現行法律，共有人若係因事實行為取得營業秘密，則其以不正當方法使用或洩漏營業秘密之情形，即不屬於第 4 款之侵害營業秘密行為，亦非第 5 款其他依法令有守營業秘密義務之人。

本研究因此認為，營業秘密取得人究係因何種原因取得營業秘密，實不影響其後以不正當方法使用或洩漏之可非難性，故在修法時應考慮是否仿第 3 款之設計，僅對取得營業秘密後，以不正當方法使用或洩漏之行為進行處罰，而不須刻意區別是否因法律行為而取得營業秘密，以避免發生保護上的漏洞，而產生適用上之疑義及不公平。此外，亦可考慮逕行將第 4 款刪除，而將第 1 款修正為「以不正當方法取得、使用或洩漏營業秘密者。」就比較周延而合理。

3、依「法令」有守營業秘密義務的範圍？

營業秘密法第 10 條第 1 項第 5 款在於規定依法令有守營業秘密義務之人，其亦係以正當方法得知該營業秘密，然而依法令有守營業秘密之義務，其使用或洩漏所知悉之營業秘密，原本即構成侵權行為，惟由於本法對於營業秘密之保護有較周延之規定，是以於此亦將其列為侵害態樣之一，一方面使侵害營業秘密之態樣能更為完整，另一方面亦使受害人能適用本法之規定，而得到更周延之保護。

有認為本款所稱「法令」，應係指營業秘密法第 9 條之規定而言[601]。惟若由字面的文義加以觀察，則並不排除營業秘密法以外之其他法律，甚至是法規命令或行政規則，均應屬於「法令」之範圍內，否則，在立法上應採取「法律」之用語。

依法令有守營業秘密義務，是否泛指有「守密」義務者？即二者間就營業秘密的保密義務而言，是否有區別的實益？而有守秘義務者違反其就營業秘密的守密義務，是否即屬於營業秘密法第 10 條第 2 項之違反保密義務？

本研究認為第 10 條第 1 項第 5 款所稱之依法令有守營業秘密之義務者，其依法即有「保密義務」，故其若違反其保密義務而使用或洩漏者，自屬以「不正當方法」使用或洩漏。然第 10 條第 1 項第 5 款之立法，雖然經立法委員增加「無故」二字於「洩漏」之前，但仍然會產生是否單純的「使用」，即屬侵害營業秘密行為之疑慮。故建議將本款與第 4 款刪除後，於第 1 款將以「不正當方法」使用或洩漏營業秘密的情形，列為侵害營業秘密的態樣，加以處理，以避免在解釋

601 請參閱謝銘洋、古清華、丁中原、張凱娜，「營業秘密法解讀」，頁 115-116，月旦出版公司，85 年 11 月。

上創造出「使用」、「無故洩漏」、「以不正當方法使用或洩漏」等用語的不一致。

４、其他侵害營業秘密之行為？

美國侵權行為法整編第 757 條規定：

「未經允許洩漏或使用他人之營業秘密，有下列情形之者，即應負責：

（a）以不正當方法取得營業秘密者；或

（b）其洩漏或使用他人之營業秘密，構成信賴義務之違反；或

（c）自第三人獲知該秘密時，知悉該資訊為秘密，且知悉第三人以不正當方法取得或違反義務取得；

（d）獲知該秘密時，知悉該資訊為秘密，且知悉他人之洩漏係基於錯誤者。」

而第 759 條規定：「為提高商業競爭力，而以不正當方法取得他人營業之資訊者，應就其持有、洩漏或使用該資訊，對該他人負其責任。」

若依美國統一營業秘密法第 1 條第 1 款之定義，所謂不正當方法（Improper means），「包括竊盜、賄賂、不實表示、違反保密義務或引誘他人違反保密義務，或經由電子或其他方法之間諜行為」。而侵害行為（Misappropriation），係指：

（i）知悉或可得而知係以不正當方法取得，而取得他人之營業秘密；或

（ii）凡未經他人明示或默示同意而洩漏或使用他人之營業秘密：

（A）使用不正當方法獲知營業秘密；或

（B）於使用或洩漏之時，知悉或可得而知其對營業秘密之知識：

（I）來自或經由利用不正當方法取得營業秘密之人取得；

（II）於發生保密或限制其使用義務之情況下取得；或

（III）來自或經由已受到禁制令而負有保密義務或限制其使用義務之人取得；或

（C）於其地位實質變動前，知悉或可得而知其為營業秘密，且由於意外或錯誤而取得。」

前述規定中，比較值得注意的是，我國現行營業秘密第 10 條第 1 項規定，是否能夠妥適處理因意外、錯誤而得以知悉營業秘密之人所為之侵害行為？

因意外或錯誤而知悉他人營業秘密，並非以不正當方法「取得」他人營業秘密，然則，重點在於因意外或錯誤而知悉他人營業秘密者，可能與營業秘密所有人並不存在任何法律行為關係，故營業秘密法第 10 條第 1 項第 4 款無法提供此一情形較完整之保護，其次則必須觀察第 3 款及第 5 款之規定，是否可作為禁止營業秘密取得人之後續使用或洩漏行為之依據？

本研究認為在個案可能分別可適用第 3 款或第 5 款之規定，但也仍然可能出現無法適用第 3 款及第 5 款規定之案例，如某甲開計程車搭載某乙，某乙下車時遺忘其開會所持有載有營業秘密之文件，某甲為確認某乙身份遂打開文件瀏覽，

但仍無法發現某乙身份，祇能送交警廣認領。但某甲仍因而知悉一重要商業經營模式，遂以該商業經營模式進行營業。此時，某甲是否係以「不正當方法」取得該營業秘密？本研究認為其知悉應係因為「意外」，因為開啟乘客遺留文件以利確認身份，並非一侵權行為，不應認為屬於「不正當方法」，而其使用該營業秘密時，因為並不因而負有營業秘密之保密義務，故亦非以不正當方法使用該營業秘密。但不可否認地，某甲可以知悉該商業經營模式，並非其擁有合法權限可利用之營業秘密，故本研究認為為保護營業秘密權益，仍應對此種情形加以規範。爰建議於第 10 條第 1 項新增 1 款即第 4 款：「取得營業秘密後，知悉或因重大過失而不知其未具合法權限，而使用或洩漏者。」

新增此一規定後，亦將使營業秘密之共有人在未經其他共有人同意之情形下，使用或洩漏營業秘密時，會對其他共有人負有營業秘密侵害之責任，而營業秘密法第 3 條第 2 項所規定相對於受雇人取得營業秘密之雇用人，在不願支付合理使用報酬，也不願在其事業上使用營業秘密，卻將受雇人之營業秘密無故洩漏第三人之情況下，將負有侵害營業秘密之責任，均併此敘明。

（二）善意取得人若對營業秘密為相當的投入，能否例外使用營業秘密？

營業秘密的善意取得人（轉得人）在營業秘密保護的法制中，向來存在三種不同態度。一是認為營業秘密的善意取得人，既非以不正當方法取得，即並未以不正當方法從事商業競爭，故並未違反有關不正競爭的禁止規範，其可使用該營業秘密；二是認為營業秘密的善意取得人，雖於其取得時為善意，但若允許其於知情後使用，則仍有害於營業秘密所有人之利益，故營業秘密所有人仍得禁止其於知情後使用；三是認為應採取折衷的做法，認為營業秘密所有人固得禁止善意取得人於知情後使用，但於特殊情形下，仍應使善意取得人得使用該營業秘密。

現行營業秘密法採取營業秘密所有人得禁止善意取得人於知悉或可得而知之後使用營業秘密的立法例（第 10 條第 1 項第 3 款），加以營業秘密並非屬於民法上的「動產」，故並不適用民法有關動產善意受讓的規定，故無法主張就其善意取得之營業秘密加以使用。故善意取得營業秘密之人，僅得透過契約向其前手請求債務不履行之損害賠償。

然而，本研究認為此一立法體例，或有重新考量之空間。按營業秘密之善意取得人，若於取得該營業秘密後，對該營業秘密為相當程度的研發、改良、累積，若改良或累積的部分無法與原有的營業秘密分離，甚且已將該營業秘密用以製造商品，則若因無法使用該營業秘密，致使其改良或累積的部分亦無法使用，甚且所有使用該營業秘密之商品皆不得繼續製造，似乎對於營業秘密所有人保護太

過，而未考量到營業秘密之善意取得人之權益。

加拿大統一法律會議（Uniform Law Conference of Canada）所彙整的營業秘密法第 9 條[602]，亦對於善意取得、使用或揭露的情形加以規範，並提出下述四點供法院在考量營業秘密所有人與善意取得人間權益問題之參考[603]：善意取得人、洩漏人或使用人：

（a）其就營業秘密所支付之對價之價值；

（b）於其發現有權主張營業秘密利益之人，依其情形，被以不正當方法或錯誤，剝奪利益之前，因信賴或為使用該營業秘密，在地位上所為之任何改變；

（c）本法所賦予有權主張營業秘密之人之保護；

（d）任何法院認為有關之其他事項者。

日本不正競爭防止法第 12 條第 1 項第 6 款規定：「因交易而取得營業秘密者（以取得時不知該營業秘密有不正揭露行為或該營業秘密有不正取得或不正揭露之行為介入之情事存在，且其對其不知係非重大過失者為限），取得營業秘密後，於其因交易而取得之範圍內將其取得之營業秘密使用或揭露之行為。[604]」不

---

602 TRADE SECRETS ACT (http://www.ulcc.ca/en/us/index.cfm?sec=1&sub=1t1)
Good faith acquisition, use or disclosure
9(1) A person who in good faith acquires, discloses or uses a trade secret and subsequently learns that a person entitled to the benefit of the trade secret has been unlawfully deprived of the benefit, or the person entitled to that benefit, may apply to the Court for a declaration of the rights of the parties.
(2) In a proceeding under subsection (1), the Court may do either or both of the following:
(a) make an interim order to protect the interests and preserve the rights of the parties as it considers appropriate;
(b) make an order under section 8 as if the proceeding were an action referred to in section 6 or 7.
(3) In a proceeding under subsection (1), the Court shall, in determining the rights of the parties, have regard to
(a) the value of the consideration given by the person for the trade secret,
(b) any change in the position of the person in reliance on or in order to use the trade secret made before discovering that the person entitled to the benefit of the trade secret had been unlawfully deprived of the benefit,
(c) the protection granted by this Act to the person entitled to the benefit of a trade secret, and
(d) any other matter the Court considers relevant.

603 此與許智誠律師所撰，「加拿大營業秘密立法之展望」，軍法專刊第 36 卷第 11 期，頁 13，79 年 11 月，提及之加拿大營業秘密保護法草案第 11 條第 2 項（b）款內容應屬相同，僅多加一項其他法院認為有關之事項，故使用許律師之譯文並配合本法之用語略作修正。

604 日本不正競爭防止法第 12 條第 1 項第 6 款規定如下：
第２条第１項第４号から第９号までに掲げる不正競争
取引によって営業秘密を取得した者(その取得した時にその営業秘密について不正開示行為であること又はその営業秘密について不正取得行為若しくは不正開示行為が介在したことを知らず、かつ、知らないことにつき重大な過失がない者に限る。)がその取引によって取得した権原の範囲内においてその営業秘密を使用し、又は開示する行為。

適用第 3 條至第 8 條及第 14 條、第 15 條之規定。亦即，若是透過交易取得營業秘密，且其於取得時不知（限於非重大過失不知的情形）該營業秘密有以不正當方法取得或揭露者，得於該交易所取得之權限範圍內使用或揭露該營業秘密，不適用同法有關不正競爭禁止之規定，並無同法第 3 條至第 8 條的民事責任或第 14 條、第 15 條之刑事責任，乃是採取對善意透過交易取得營業秘密，且符合特定條件之人加以保護的立法模式。

故本研究報告認為，參酌國外立法例，或可適當對於善意取得人設一例外規定加以處理。至於在修法的部分，除日本、加拿大的立法例外，由民法的觀點，可考慮的方向有二：一是參酌民法 814 條[605]但書規定，使營業秘密之善意取得人於對該營業秘密所為之研發、改良、累積等所增加之價值，顯然超過原營業秘密之價值時，使營業秘密之善意取得人得繼續使用該營業秘密，甚至使其取得合法權限；二是參酌民法第 950 條[606]有關盜贓或遺失物時，所有人對於善意受讓人（占有人）須支付其買受之價金使得回復其所有權之旨趣，由營業秘密所有人向善意取得人支付適當價金後，始得禁止善意取得人繼續使用該營業秘密。

（三）營業秘密的過失侵害是否應負侵權賠償責任？

營業秘密法第 12 條規定：「因故意或過失不法侵害他人之營業秘密者，負損害賠償責任。數人共同不法侵害者，連帶負賠償責任。」明文承認若因過失侵害他人之營業秘密者，仍應負侵害營業秘密之賠償責任。然而，此一立法顯與營業秘密法第 10 條第 1 項所揭櫫之營業秘密侵害的五種態樣有明顯差距。

以受雇人因過失洩漏雇主之營業秘密而言，由於營業秘密法第 10 條第 2 項所稱之「違反保密義務」，參酌該項其他行為類型，應僅指「故意違反保密義務」，故受雇人若僅因過失洩漏雇主之營業秘密，並非屬於第 10 條第 1 項第 4 款所規定營業秘密侵害態樣，但依第 12 條規定，則須負損害賠償責任。另以善意之營業秘密轉得人為例，若其因過失而不知該營業秘密係他人以不正當方法取得，而仍使用或洩漏的情形，是否應使其依營業秘密法第 12 條規定，負侵害營業秘密之損害賠償責任？

本研究報告認為現行本法第 10 條之立法理由雖謂「本條僅為例示規定，如有其他侵害之情形，仍可依第十二條之規定請求損害賠償」，但就立法體例而言，例示規定對於一般規定仍有限制範圍之作用。亦即，營業秘密之侵害行為，仍須

605 民法 814 條規定：「加工於他人之動產者，其加工物之所有權，屬於材料所有人。但因加工所增之價值顯逾材料之價值者，其加工物之所有權屬於加工人。」

606 民法 950 條規定：「盜贓或遺失物，如占有人由拍賣或公共市場，或由販賣與其物同種之物之商人，以善意買得者，非償還其支出之價金，不得回復其物。」

達到如同現行本法第 10 條第 1 項所列 5 款侵害態樣之程度時，始得使其負侵權責任。故本研究建議可參酌公平交易法第 31 條之用語，並配合本法新增條文，修正現行第 12 條第 1 項移列第 15 條第 1 項為：「違反第十二條第一項規定侵害他人之營業秘密者，負損害賠償責任。數人共同不法侵害者，連帶負賠償責任。」或亦得參酌日本不正競爭防止法第 4 條之規定，修正為「因故意或過失以不正當方法侵害他人之營業秘密者，負損害賠償責任。數人共同不法侵害者，連帶負賠償責任。」

最後現行本法第 10 條第 1 項本文之有「左」列情形之一者，應修正為「下」，理由同第 2 條之修正，併此敘明。

（四）侵害營業秘密之不作為請求權是否有規範不足或太過之處?

查營業秘密法第 11 條第 1 項之規範，既係與其他智慧財產權法之體例相互呼應，當初在立法時，即係參照當時之商標法、專利法、著作權法，甚至公平交易法而來，故應無規範密度不足之問題。惟觀諸行政院當初所提立法理由中有云：「營業秘密有其相當之獨占性與排他性」，足徵當年行政部門是將營業秘密視之為智慧財產「權」之一種，而不僅是利益而已，則是否又有保護太過之嫌？主「利益說」者即認仍有商榷餘地。但因本條項適用迄今，尚無任何爭議，故並無修正必要。

四、結論與建議

基於以上之檢討分析，本研究報告爰建議除營業秘密法第 11 條僅條次配合變更為第 14 條外，第 10 條及第 12 條條次亦配合變更為第 12 條及第 15 條，並修正如下：

營業秘密法建議修正條文對照表		
建議修正條文	現行條文	說明
第十二條　有下列情形之一者，為侵害營業秘密： 一 以不正當方法取	第十條　有左列情形之一者，為侵害營業秘密： 一 以不正當方法取	一、條次變更，現行修文第十條修正移列。 二、第一項本文之「左」，修正為「下」。

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。 四 取得營業秘密後，知悉或因重大過失而不知其未具合法權限，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義務或其他類似方法。	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。	三、將以不正當方法使用或洩漏營業秘密的情形，修正增列於第一項第一款，並配合刪除現行第一項第四款及第五款規定，使營業秘密侵害態樣更趨完整。 四、按以不正當方法使用或洩漏營業秘密，現行第一項第四款、第五款即屬適例。惟第四款規定「因法律行為」取得營業秘密，可能產生若非因法律行為取得營業秘密的情形，即非屬營業秘密侵害的反面解釋；另第五款依法令有守營業秘密之義務者，與第二項所稱「不正當方法」中之違反保密義務亦有重疊。故予以整併為第一項第一款之規定，舉凡以「不正當方法」取得、使用或洩漏營業秘密者，均屬營業秘密之侵害。 四、新增第一項第四款規定，對於取得營業秘密後，若因其取得係因意外、錯誤者，則其並無合法權限可使用或洩漏該營業秘密，若仍使用或洩漏者，恐在個案狀況無法認為其係以不正當方法使用或洩漏，故特明定若其於知悉或因重大過失

		而不知其不具合法權限之情形，而仍使用或洩漏者，仍屬於侵害營業秘密之行為，以維護營業秘密之經濟價值及其秘密性。
第十五條　違反第十二條第一項規定侵害他人之營業秘密者，負損害賠償責任。數人共同不法侵害者，連帶負賠償責任。 前項之損害賠償請求權，自請求權人知有行為及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅；自行為時起，逾十年者亦同。	第十二條　因故意或過失不法侵害他人之營業秘密者，負損害賠償責任。數人共同不法侵害者，連帶負賠償責任。 前項之損害賠償請求權，自請求權人知有行為及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅；自行為時起，逾十年者亦同。	一、條次變更，現行條文第十二條修正移列。 二、第一項改採公平交易法第三十一條之立法體例，修正為「違反第十二條第一項規定」，即違反現行條文第十條第一項所規定侵害他人營業秘密之情形，始須負損害賠償責任。 三、按現行條文第十條第一項有關營業秘密侵害態樣，依該條項立法理由之說明，乃是營業秘密侵害行為之例示規定，若有其他侵害他人營業秘密之行為，仍得依現行法第十二條規定請求損害賠償。惟考現行法本條第一項規定，原係仿民法、著作權法、商標法、專利法等規定，以「故意或過失」侵害營業秘密，應負損害賠償責任為原則，與其他國家對於營業秘密保護之立法例不同，且將使現行條文第十條第一項之例示規定失其意義，並使我國營業秘密的保護與著作權、專利

		權、商標權完全等同，由營業秘密的侵害尚具有違反競爭倫理的性質而言，或有不當。 四、至若修法後，現行法上有關因單純輕過失侵害他人營業秘密者，則應回歸到民法有關契約責任之規定加以處理，若無違反契約之情形，則不應令其負任何損害賠償責任。

玖、第十三條檢討分析

一、現行條文規定及其立法理由

營業秘密法第 13 條規定：「依前條請求損害賠償時，被害人得依左列各款規定擇一請求：一、依民法第二百十六條之規定請求。但被害人不能證明其損害時，得以其使用時依通常情形可得預期之利益，減除被侵害後使用同一營業秘密所得利益之差額，為其所受損害。 二、請求侵害人因侵害行為所得之利益。但侵害人不能證明其成本或必要費用時，以其侵害行為所得之全部收入，為其所得利益（第 1 項）。依前項規定，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。」

本條第 1 項是有關損害賠償額計算之規定，依據 84 年 1 月 21 日本法制定前行政院提出立法理由，係參酌著作權法第 88 條第 2 項及當時專利法第 89 條第 1 項第 1、2 款（現行專利法第 85 條第 1 項）、商標法第 66 條第 1 項第 1、2 款（現行商標法第 63 條第 1 項第 1、2 款）而定，其認為：營業秘密損害賠償額之計算與認定較有體財產困難，因而讓營業秘密之被害人有兩種選擇方式。第 1 款於本文中讓被害人可以依民法第 216 條之一般規定來計算損害賠償額，而以填補被害人所受損害及所失利益為限。惟第 1 款但書則例外規定被害人在無法依民法第 216 條之規定證明其損害時，得以其預期利益減除實際所得利益之差額，為其損害賠償額，以避免因無法證明實際損害而無法求償。至本條第 1 項第 2 款規定被害人得以侵害所得之利益為其損害賠償額，第 2 款但書則為舉證責任轉換之規定，侵害人如果能證明其成本或必要費用，可以將該成本或必要費用自侵害人因侵害行為所得之全部收入中扣除，以減少其損害賠償額。惟若侵害人不能證明其成本或必要費用時，被害人則可以侵害人因侵害行為所得之全部收入，為其所得利益為請求。

本條第 2 項則是加重故意侵害人之損害賠償額之規定，立法目的在希望以較高額倍數之懲罰性賠償來減少故意侵害之發生，乃參酌公平交易法第 32 條第 1 項之規定而定。且依立法理由所載，立法當時之公平交易法第 32 條第 1 項所規定之懲罰性賠償為損害額之 3 倍，而專利法第 89 條第 3 項所規定之懲罰性賠償則為損害額之 2 倍，所以捨 2 倍而就 3 倍，係因公平交易法第 19 條第 5 款本有營業秘密之部分規定，為免未來發生依公平交易法得請求 3 倍，而依營業秘密法僅能請求 2 倍之分歧規定，造成適用上之困擾，故援公平交易法之例而捨專利法

之規定[607]。

二、研究課題

本研究報告將檢討分析以下四項：

（一）是否應增訂舉證責任減輕之規定？

（二）是否應增加法定賠償額之規定？其與懲罰性賠償額之間之關係應為如何？

（三）是否有增訂損害計算鑑定制度之必要？

三、檢討與分析

茲分項檢討分析如下：

（一）是否應增訂舉證責任減輕之規定？

被害人要主張本法第 13 條第 1 項第 2 款之侵害人所得利益時，常常會發現侵害人以半買半送或非常大的折扣來低價促銷其侵害物，甚至可能有作為其他商品之贈品而贈與之情形，形式上該侵害物並無任何收入可言，以致依該款計算侵害人全部收入為其所得利益時，其數額甚低，甚至根本就是零。

607 依現行專利法第 85 條第 3 項：「依前二項規定，侵害行為如屬故意，法院得依侵害情節，酌定損害額以上之賠償。但不得超過損害額之三倍。」與營業秘密法、公平交易法之規定已趨一致。

為此，平成 15 年（2003 年）日本不正競爭防止法第 5 條第 1 項增訂有減輕被害人舉證責任負擔的規定，在被害人向侵害人主張損害賠償請求權時，若侵害人有讓與侵害行為組成之物者，可以將讓與之數量乘以被害人若無侵害行為時得銷售之物的單位數量之利益額所得之額，在不超過被害人銷售能力或為其他行為之能力所能銷售之範圍內[608]，作為被害人所受損害。但侵害人能證明所讓與之數量的全部或一部有被害人所不能銷售之情事時，應扣除相當於該情事之數量之金額。這是欲減輕被害人所受損失之舉證責任之規定，侵害人對於自己的營業努力、市場上有其他替代產品存在，和所讓與之侵害物數量並非全數為被害人所能銷售等情事，要自負舉證責任。

查日本不正競爭防止法並無類似我國現行營業秘密法第 13 條第 1 項第 1 款之規定，為了解決上述情事所造成被害人舉證責任負擔之困境，才於 2003 年增設第 5 條第 1 之規定（而此規定僅為營業秘密不正競爭行為中的技術上秘密部分之損害賠償而設，既不適用非技術部分之營業上秘密所附著之媒介物，更不適用其他不正競爭行為之損害賠償請求）。然而，本法第 13 條第 1 項第 1 款但書所規定者：「被害人不能證明其損害時，得以其使用時依通常情形可得預期之利益，減除被侵害後使用同一營業秘密所得利益之差額，為其所受損害。」依其文義，其實就足可涵蓋日本不正競爭防止法第 5 條第 1 項所規範之情形。甚至可說，日本不正競爭防止法第 5 條第 1 項所規定者，就是本法第 13 條第 1 項第 1 款但書具體適用時之一種可能情況，而本法第 13 條第 1 項第 1 款但書所涵蓋的適用範圍，尚較日本不正競爭防止法第 5 條第 1 項來得更大。而且，日本不正競爭防止法第 5 條第 1 項所規範的，實際適用時可能會發生一種缺失，就是所謂被害人得銷售之物，該物之「單位數量之利益額」，該由何人舉證之問題。從其條文觀之，被害人欲舉證其得銷售之物（被侵害物）本身之單位數量所售價格是多少，此並無困難，被害人也一定會舉證而且價格祇可能比實際售價為高（如按定價之 8 折出售為實際售價，就以定價當成其售價），而不會低。但「單位數量之利益額」究是多少，被害人恐怕就不可能會盡力去舉證。因為所謂「單位數量之利益額」，意指「單位數量所售實際價格減去單位數量之實際成本或必要費用」之差額，此差

608 日本不正競爭防止法第 5 條規定之解說，請參本研究報告第二章之參、七。

額即為其單位數量之利益額，但被害人有可能去舉證自己被侵害物單位數量之實際成本或必要費用嗎？他如果盡力去舉證，單位數量之成本或必要費用就愈增，其單位數量之利益額相對就愈少，被害人以此利益額乘以侵害人侵害物讓與數量之結果即為「所得之額」，作為賠償請求之損害額就愈少，被害人幹麼拿磚頭砸自己的腳？因之，被害人絕不可能去舉證，至少不可能努力去舉證自己被侵害物之實際成本或必要費用。反之，侵害人又如何有可能去舉證被害人被侵害物單位數量之實際成本與必要費用究為若干？被侵害物又不是侵害人做出來的，他必然難以舉證，此與本法第 13 條第 1 項第 2 款規定是由侵害人去舉證自己的侵害物單位數量之實際成本或必要費用是完全不同的，故日本不正競爭防止法第 5 條第 1 項之規定在適用時是會有問題的。本研究報告因而不贊同增訂援引至本法。

（二）是否應增加法定賠償額之規定？其與懲罰性賠償額之間之關係應為如何？

現行本法第 13 條對損害賠償額之規範，雖然已提供第 1 項之 3 種選擇機會，並於第 2 項中對故意侵害之情形復設有懲罰性賠償額之規定，但不論第 1 項第 1 款本文或但書所規定之 2 種被害人所受損害，與第 1 項第 2 款之侵害人所得利益，或第 2 項之故意侵害的懲罰性賠償額，都有適用上的困難度。

就被害人所受損害而言，營業秘密侵害案件的被害人經常很難舉證實際所受的損害額[609]，被害人在侵害人之侵害行為發生後，營業額之下降，可能被認為與侵害人之侵害行為無必然的因果關係[610]。而就侵害人所得利益而言，在侵害人使用被

---

609 民法第 216 條規定：「損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限（第 1 項）。依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益。」營業秘密法第 13 條之規定，就是民法第 216 條第 1 項所言之「法律另有規定」之情形。正因民法之損害賠償，是以填補實際損害為其理念，而侵害營業秘密所生之實際損害常難以證明及計算，因此營業秘密法第 13 條才會如同其他智慧財產權各專法一般，除重申民法第 216 條之規定為第 1 種選擇外，還賦與其他多種選擇，以便被害人較易獲得賠償。

610 台灣高等法院 92 年度重上字第 237 號民事判決就認為：「依一般交易情形，公司年度營業額及獲利之增減，本即涉及客觀景氣榮衰及主觀經營能力、資本、技術等各種因素影響，是・・・難據以推論上訴人於該二年度（按：86、87 二年度）之營業額及獲利情形必能達到八十五

害人之營業秘密，而侵害人的產品尚未上市之前，被害人也很難主張第 1 項第 2 款之侵害人所得利益。在侵害人及被害人的產品均未上市之情形，更是被害人所受損害與侵害人所得利益都難以主張。而懲罰性賠償額之 3 倍，必須建立在實際損害額確立的基礎上，如果實際損害額無法證明而是零或非常低的數額時，去乘以 3 倍甚至 10 倍都是無大意義的。則就算侵害人之民事損害賠償責任成立，甚至在刑事責任上依刑事法被判有罪，在民事責任的損害賠償請求上，被害人還是可能被判全部或絕大部分敗訴，此對被害人甚不公平。因此，本研究報告認為，營業秘密法第 13 條對損害賠償額之規範，有必要增訂法定賠償額之規定來補足上述適用上的困境。

本研究報告因此參酌現行著作權法第 88 條第 2 項之規定：「依前項規定，如被害人不易證明其實際損害額，得請求法院依侵害情節，在新臺幣一萬元以上一百萬元以下酌定賠償額。如損害行為屬故意且情節重大者，賠償額得增至新臺幣五百萬元。」建議增訂本條第 2 項（原本條第 2 項即移列至第 3 項）為：「依前項規定，如被害人不易證明其實際損害額，得請求法院依侵害情節，在新台幣五萬元以上一千萬元以下酌定賠償額。」

所以規定法定賠償額之下限為新台幣 5 萬元及上限為新台幣 1 千萬元，則係認為營業秘密之侵害與著作權之侵害仍有不同，著作財產權權能之侵害有時甚為輕微，例如請影印店影印了三本書，或跑單幫進口十片正版 CD，或是在某一公園的舞台上公演了一首歌，而且確有向每一觀眾收 50 元的費用等，雖都是著作財產權之侵害，但實在不值多少錢，故法定賠償額之下限不宜太高。但營業秘密之侵害，通常是被害人營業之整體，因營業秘密之外洩或喪失，絕非僅限於那幾件被查獲之侵害物而已，故有必要提高金額。經過本研究案成員「討價還價」之結果，最後獲得共識是以 5 萬元為下限，因為營業秘密之侵害訴訟，通常不是一般業者在不請律師為訴訟代理人之情形下得以自行為之，法定賠償額至少要讓被害人能付得出最起碼之律師費，以免一場官司下來，所獲得之法定賠償額，連付律師費都不夠，對被害人之保護就誠有未周。至上限為 1 千萬元，也超出著作權法所規定之 1 百萬元或 5 百萬元，也是基於同樣的理由，營業秘密侵害所遭受之損

年之營收水準。」

害，通常不是個別侵害物的加總，而常是整個營業秘密之喪失，以致被害人在業界可能喪失整個競爭力或競爭優勢。既然營業秘密之侵害情節，其嚴重者可能對營業秘密所有人造成無法彌補之損害，法定賠償額之上下限應有相當大之差距，以供法院依侵害情節彈性選擇運用。

至於增訂了法定賠償額後，法定賠償額與懲罰性賠償額之間之關係應為如何？本研究報告認為，二者不應同時併存，故如被害人無法依本條第 1 項規定請求被害人所受損害和侵害人所得利益時，即不易證明其實際損害額時，固得選擇主張法定賠償額。甚且也將是唯一之選擇。惟如被害人可以依第 1 項第 1 款之規定（不論是本文或但書）證明其實際損害額時，或可以依第 1 項第 2 款之規定證明侵害人所得利益為其實際損害額時，而此實際損害額乘以超過 1 倍至 3 倍之金額若比主張法定賠償額還更為有利時，即得選擇懲罰性賠償額，而不得同時一併再選擇法定賠償額。因為此際已非「不易證明」實際損害額。又為更明顯區隔懲罰性賠償額與前項法定賠償額之不能併存，爰建議修正現行本法第 2 項移列至第 3 項之後，在「法院得・・・酌定損害額」之前增入「實際」2 字，以示有此「實際賠償額」之存在，就絕對不再是「不易證明其實際損害額」之情形。

（三）是否有增訂損害計算鑑定制度之必要？

基於營業秘密侵害案件之損害計算困難，平成 15 年（2003 年）日本不正競爭防止法對損害計算之鑑定制度與當事人協助義務也增列了規範，以利損害賠償請求案件之進行。依該法第 6 條之 2 規定，在因不正競爭所生之侵害訴訟中（故也不僅祇為營業秘密之侵害而增訂），依當事人之聲請，以聲請人之費用，法院得將損害計算之必要事項交付鑑定。法院於交付鑑定後，當事人對鑑定人就該鑑定之必要事項有說明之義務。此種將損害計算交付鑑定之制度，係預期藉由對雙方當事人（特別是侵害人）課以協助義務，應有助加速損害額之計算、證明與效率，畢竟鑑定人係損害計算相關之專業人士，較法律人對損害計算相關文書的理解與解讀應更為迅速且正確。

惟本研究報告認為，營業秘密法中增訂損害計算鑑定制度與當事人協助即說明義

務之規範，是否就真的有助加速損害額之計算、證明與增進案件進行之效率？此實尚存疑義，因為當事人就果然會依上述規定對鑑定人為說明嗎？如當事人完全不為說明或為不誠實之說明，此交付鑑定制度之價值就可能蕩然無存了。更何況依我國民事訴訟法第 337 條規定：「鑑定時所需資料在法院者，應告知鑑定人准其利用。法院於必要時，得依職權或依聲請命證人或當事人提供鑑定所需資料（第 1 項）。鑑定人因行鑑定，得聲請調取證物或訊問證人或當事人，經許可後，並得對於證人或當事人自行發問；當事人亦得提供意見。」從文義上，應可解釋如同日本不正競爭防止法第 6 條之 2 規定所適用之效果，甚且我民事訴訟法第 337 條之規定還更較詳細、周延[611]。因此，既然日本不正競爭防止法第 6 條之 2 是於 2004 年 1 月 1 日才正式施行，施行迄今還甚短暫，本研究報告認為還是等觀察日本民事訴訟實務運作一段時間以後再來考慮，故不建議現在就貿然將之引進我國營業秘密法內。

四、結論與建議

基於以上之檢討分析，本研究報告爰建議營業秘密法第 13 條關於營業秘密之損害賠償，除條次配合變更為第 16 條外，並修正如下：

營業秘密法建議修正條文對照表		
建議修正條文	現行條文	說明
第十六條　依前條請求損害賠償時，被害人得依下列各款規定擇一請求：	第十三條　依前條請求損害賠償時，被害人得依左列各款規定擇一請求：	一、條次變更，現行條文第十三條修正移列，第一項除修正「左」列為「下」

611 但現行司法實務上，對損害賠償額之計算及證明，法院都是要求當事人（原告）自行舉證，故就「損害賠償額」鑑定一事，現行司法實務大抵採否定之態度。不過如民事訴訟法第 222 條第 2 項之規定：「當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額。」法院確能妥適並善加利用，應可彌補法院不願送鑑定之一部分負作用。

一、依民法第二百十六條之規定請求。但被害人不能證明其損害時，得以其使用時依通常情形可得預期之利益，減除被侵害後使用同一營業秘密所得利益之差額，為其所受損害。 二、請求侵害人因侵害行為所得之利益。但侵害人不能證明其成本或必要費用時，以其侵害行為所得之全部收入，為其所得利益。 依前項規定，如被害人不易證明其實際損害額，得請求法院依侵害情節，在新臺幣五萬元以上一千萬元以下酌定賠償額。 依第一項規定，侵害行為如屬故意，法院得因被害人之請求，依侵害情節，酌定實際損害額以上之賠償。但不得超過已證明損害額之三倍。	一、依民法第二百十六條之規定請求。但被害人不能證明其損害時，得以其使用時依通常情形可得預期之利益，減除被侵害後使用同一營業秘密所得利益之差額，為其所受損害。 二、請求侵害人因侵害行為所得之利益。但侵害人不能證明其成本或必要費用時，以其侵害行為所得之全部收入，為其所得利益。 依前項規定，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。	列外，其餘未修正。 二、參照著作權法第八十八條第二項前段之規定，增訂第二項之法定賠償額。鑒於營業秘密侵害之情形，對營業秘密所有人可能造成之損失情節不一，而侵害情節嚴重者，可能對營業秘密所有人造成無法彌補之損害，法定賠償額之上下限應有相當大之差距，以供法院依侵害情節彈性選擇運用。 三、現行第二項懲罰性賠償之規定即移列第三項，並為明顯區隔與新增第二項法定賠償額之不能併存，而不可同時請求，爰修正為法院得・・・酌定「實際」損害額以上之賠償。因前項之法定賠償額，是「不易證明」其實際損害額之情形，乃若容易證明，且所證明的實際損害額乘以超過１倍至３倍之倍數後，將會多於法定賠償額時，被害人以選

		擇懲罰性賠償額較為有利。

拾、第十四條檢討分析

一、現行條文規定及其立法理由

按營業秘密法第 14 條規定：「法院為審理營業秘密訴訟案件，得設立專業法庭或指定專人辦理（第 1 項）。當事人提出之攻擊或防禦方法涉及營業秘密，經當事人聲請，法院認為適當者，得不公開審判或限制閱覽訴訟資料。」依據 84 年 1 月 21 日本法制定前行政院提出之立法理由為：「一、本條第一項係規定法院之專業處理及不公開審理。由於營業秘密事涉專業，為免法官之專業知識不足，造成執法上之困難，故參照專利法第九十六條：『法院為處理發明專利訴訟案件，得設立專業法庭或指定專人辦理。』及商標法第七十一條：『法院為處理商標訴訟案件，得設立專業法庭或指定專人處理。』而為相同之規定。二、審判原則上應公開行之，惟當事人提出之攻擊或防禦方法涉及營業秘密時，如仍一律公開審判，可能造成營業秘密之二次受害，自有未宜，爰於第二項規定此種情形，如經當事人聲請，法院認為適當者，得不公開審判或限制閱覽訴訟資料。」

二、研究課題：

本研究報告將檢討分析以下四項：

（一）本條第 1 項之規定有無修正必要而得以涵蓋檢察官偵辦營業秘密犯罪案件？

（二）本條第 2 項就民事訴訟之營業秘密保護是否立法密度不足而有待修正？應如何修正？

（三）本條應如何修正以之一併適用於刑事訴訟？又應如何修正？

（四）未經認許之外國法人，應否明文規範其得提起涉及營業秘密之訴訟？

三、檢討分析：

茲分項檢討分析如下：

（一）本條第 1 項之規定有無修正必要而得以涵蓋檢察官偵辦營業秘密犯罪案件？

本條第 1 項僅規定:「法院為審理營業秘密訴訟案件,得設立專業法庭或指定專人辦理。」而不及於檢察官偵辦營業秘密犯罪案件，是否亦得設立專股或指定專人辦理，因而有無必要將之修正予以涵蓋？如純就立法理由所言「由於營業秘密事涉專業，為免法官之專業知識不足，造成執法上之困難」，又何嘗不該包括檢察官？因為檢察官也有相同的問題，絕不可能檢察官之專業知識就比法官之專業知識充足，而無執法上之困難，則修正本條第 1 項也應有充足之理由。不過，同為智慧財產權法之其他法律，包括商標法第 71 條:「法院為處理商標訴訟案件，得設立專業法庭或指定專人辦理。」及著作權法第 115 條之 2 第 1 項:「法院為處理著作權訴訟案件，得設立專業法庭或指定專人辦理。」都未就檢察官偵辦各該商標或著作權案件（專利法及積體電路電路布局保護法無涉刑責，故無檢察官偵辦可言）予以明文規定。而依現行檢察實務，各地地檢署也大都基於專業之需要設有智慧財產權專股，由檢察長指定檢察官一人或數人專責偵辦智慧財產權案件[612]，尚無窒礙難行之處，故本條第 1 項應不必修正。

（二）本條第 2 項就民事訴訟之營業秘密保護是否立法密度不足而有待修正？應如何修正？

在營業秘密民事訴訟程序中，就營業秘密保護的主要議題，現行本法第 14 條第 2 項僅針對審判不公開和限制閱覽訴訟資料有所規範[613]，對營業秘密民事訴訟程序之營業秘密

---

[612] 其實現行司法實務，不論院檢，真正的問題，不在有無設立專庭、專股或指定專人承辦智慧財產權案件，而在承辦法官、檢察官的專業能力不足，未受足夠的專業訓練，此實與我國的法學教育及法官、檢察官的產生方式有密切關係。

[613] 依舉重以明輕原則，既然連閱覽都受限制，訴訟資料之重製自更應受限制。因此，解釋上應認為當

保護規範顯得非常粗略。幸而我國民事訴訟法於 92 年 2 月 7 日修法時，對民事訴訟程序中之營業秘密保護已增設有若干規定，可補營業秘密法規範保護之不足[614]。

以下就營業秘密民事訴訟程序中對營業秘密保護之相關議題予以檢討分析，並提出加強補足保護方法之建議：

1、有關民事訴訟程序保護營業秘密之規定，是要規定在民事訴訟法中？或是僅於營業秘密法中作規範？同樣也可能在民事訴訟中涉及營業秘密的其他法律，是否也應分散各自規範？

有關民事訴訟程序保護營業秘密之規定，在現行法下，已經在營業秘密法與民事訴訟法中各有規範，而在其他法律中也有少部分分散規範之情形[615]。

觀諸日本就民事訴訟程序加強保護營業秘密之議題上，是採取以一個法律案同時修正各個相關法律（包括可能涉及營業秘密民事訴訟的特許法、實用新案法、意匠法、商標法、著作權法和不正競爭防止法）的方式進行，不過此種修法方式在我國似乎很難做到。

事實上，如果民事訴訟法能夠對民事訴訟程序中之營業秘密保護作詳盡規定，是比較好的方式，因為民事訴訟法是國家考試科目之一，法官對其內容會比並非考試科目的營業秘密法更為嫻熟。在有涉及個別法律的民事訴訟事件時，如果民事訴訟法能夠對民事訴訟程序中之營業秘密保護規範詳盡，法官當能做比較妥善的理解及適用。

然而，基於各個法律中分散規範已成為既成事實，而各項法律之主管機關，其等事權也並非統一，整合不易，因此，本研究傾向就民事訴訟程序中有關營業秘密保護之規定，仍保留在各法中各自規範，不須全部集中至民事訴訟法處理，亦毋需祇在營業秘密法中作規範。

惟如能在營業秘密法中，對營業秘密民事訴訟程序加強保護規範也是好的，然在修法時

事人提出之攻擊或防禦方法涉及營業秘密，經當事人聲請，法院認為適當者，亦得限制訴訟資料之重製。

614 請參照本研究報告第四章之肆、一。

615 例如專利法第 87 條規定：「製造方法專利所製成之物品在該製造方法申請專利前為國內外未見者，他人製造相同之物品，推定為以該專利方法所製造（第 1 項）。前項推定得提出反證推翻之。被告證明其製造該相同物品之方法與專利方法不同者，為已提出反證。被告舉證所揭示製造及營業秘密之合法權益，應予充分保障。」

不宜僅由營業秘密法專家主導，應廣為邀請營業秘密法與民事訴訟法兩方面的學者與實務界專家共同參與，始能制定出兼顧營業秘密保護與當事人訴訟利益的妥善制度。

２、法院不公開審判裁定之形成是否應有詳細規範？

關於審判公開之原則與例外，在我國法院組織法第 86 條、第 87 條、民事訴訟法第 195 條之 1 與營業秘密法第 14 條第 2 項各有規定。

現行營業秘密法第 14 條對不公開審判祇在第 2 項中規定：「當事人提出之攻擊或防禦方法涉及營業秘密，經當事人聲請，法院認為適當者，得不公開審判……..。」因之，在具體個案中，經當事人聲請，法院若斟酌全案情形認為不公開審判並不適當時，仍得進行公開審判。

民事訴訟法第 195 條之 1 原則上也是和營業秘密法第 14 條第 2 項一樣，採取「經當事人聲請，法院認為適當者，得不公開審判」的方式，惟與營業秘密法第 14 條第 2 項不同之處，是民事訴訟法第 195 條之 1 後段有例外規定，在經兩造當事人合意不公開審判時，得不公開審判。民事訴訟法和營業秘密法對不公開審判之進行應有如何之細節，均未有進一步的規定。

又營業秘密法第 14 條第 2 項與民事訴訟法第 195 條之 1 都是僅規定「得」不公開審判，法院仍有以之公開審判為適當之裁量空間，而由於法院認為不適當而裁定進行公開審判時，係屬於訴訟程序進行中所為之裁定，依民事訴訟法第 483 條規定[616]，不得抗告。因此，當事人對法院裁定進行公開審判因而導致其營業秘密可能在公開審判程序中被揭露，在裁定的當下並無法依法尋求救濟。然法院在裁定之前，針對營業秘密事件之特殊性，宜有比較詳細的考量過程，以免造成營業秘密之秘密性要件喪失的嚴重後果。因此本研究報告建議，對法院不公開審判裁定之形成，應有更細緻之規範。

為更充分保護營業秘密民事訴訟程序進行中所涉及當事人或第三人之營業秘密，本研究報告對法院不公開審判裁定之形成有三項建議：

第一，是建議司法院訂定「法院辦理營業秘密案件應行注意事項」或修正現有的「辦理民事訴訟事件應行注意事項」，其中包括法院裁定不公開審理時之應注意事項。

---

616 民事訴訟法第 483 條規定：「訴訟程序進行中所為之裁定，除別有規定外，不得抗告。」問題是：營業秘密法就此應否增設「別有規定」之例外？

第二，是建議修正營業秘密法第 14 條，仿照民事訴訟法第 195 條之 1 之規定，讓營業秘密訴訟事件經兩造當事人合意不公開審判時，得不公開審判；法院為不公開審判之決定前，應讓兩造當事人有表示意見之機會；法院為公開審判之裁定時，應容許當事人提起抗告。而法院在審理營業秘密訴訟事件涉及第三人之營業秘密時，對該第三人更應有妥適之保護。

第三，建議司法院未來修正民事訴訟法時，於適當條文之處增訂下列規定：（1）法院審理之營業秘密訴訟事件涉及第三人之營業秘密者，法院得不公開審判，並應即以書面將其事件涉及該第三人營業秘密之事實通知該第三人。（2）法院為不公開審判之決定前，應先聽取當事人之意見。（3）法院為公開審判之裁定者，當事人得為抗告，抗告中不得為公開審判。

3、判決書或裁定書之記載與其公開，是否應有進一步規範之必要？

營業秘密法對涉及營業秘密民事訴訟事件之判決書或裁定書應如何記載事實及理由，並未作出規範。

依民事訴訟法第 226 條規定，民事訴訟事件之判決應作成判決書，並載明應記載事項，其中，事實的部分要記載當事人主張之事實，包括事實項下，應記載言詞辯論時當事人之聲明，並表明其聲明為正當之攻擊或防禦方法要領（同條第 2 項）。理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見（同條第 3 項）。又民事訴訟法第 222 條第 3 項還規定：「得心證之理由應記明於判決。」至於裁定書，依民事訴訟法第 237 條規定：「駁回聲明或就有爭執之聲明所為裁定，應附理由。」司法實務上，裁定書所記載者，也大率同判決書。

因而，如果判決書或裁定書詳細記載當事人之攻擊或防禦方法涉及營業秘密時，營業秘密之秘密性要件即可能喪失，因此對涉及營業秘密民事訴訟事件之判決書應如何記載事實及理由，又裁定書應如何記載聲明及理由，誠有進一步規範之必要。

本研究報告認為，應將司法院對民事訴訟法第 195 條之 1 修正理由中所述之「判決書之記載應注意對涉及營業秘密之部分予以隱匿，以保護營業秘密維持其秘密性要件。例如以代號代替或僅為必要之敘述」之精神落實於法規範中，讓判決書甚至裁定書之應記載事項，不致出現涉及營業秘密之內容，有法律上之依據，以免判決書或裁定書因應記載

事項記載不備而有事實不清或理由不備，致構成判決或裁定違背法令之得廢棄事由。惟判決書及裁定書之記載向來是在民事訴訟法中作規範，為使判決書及裁定書之記載在民事訴訟法中有比較完整的體例，本研究報告認為，仍應在民事訴訟法中作具體規範以落實營業秘密之保護，而在營業秘密法中，祇需作宣示性抽象規範即可。

關於判決書或裁定書之公告，因民事訴訟第 224 條第 2 項規定：「公告判決，應於法院公告處公告其主文・・・」，而同法第 239 條並有準用於裁定公告之規定，因此，判決書及裁定書之法院公告，應不會有任何洩漏營業秘密之問題。但判決書及裁定書之上網（此也等於公告），則必須採取保密之作法，故如判決書或裁定書之記載已經對涉及營業秘密之部分採取予以隱匿之作法，此固無爭議，否則就應篩檢判決書或裁定書之內容，不得將涉及營業秘密之內容予以上網公告。

4、訴訟卷宗閱覽與重製之限制，有無進一步規範之必要？

營業秘密法第 14 條第 2 項僅規定，當事人提出之攻擊或防禦方法涉及營業秘密，經當事人聲請，法院認為適當者，得限制閱覽訴訟資料。因此，法院仍有可能認為不適當，而讓當事人或第三人閱覽訴訟資料，因而使營業秘密之秘密性要件喪失。

民事訴訟法第 242 條對訴訟卷宗閱覽與重製之限制有相當詳細的規定。民事訴訟事件的當事人（包括代理人和參加人），及經當事人同意或釋明有法律上之利害關係的第三人都可以聲請閱覽、抄錄或攝影卷內文書，或預納費用聲請付與繕本、影本或節本，祇不過第三人應經法院裁定許可，當事人則不用（同條第 1 項、第 2 項）。又依同條第 3 項規定，法院得依聲請或依職權裁定禁止或限制當事人或第三人閱覽或重製，並於第 5 項規定，讓此等禁止或限制閱覽或重製訴訟卷宗之裁定有不服時之救濟機會，復於第 4 項規定，讓禁止或限制當事人或第三人閱覽或重製之裁定，當其原因消滅時，有聲請撤銷或變更該裁定之機會。因此，比起營業秘密法第 14 條第 2 項之規定，民事訴訟法第 242 條對訴訟卷宗閱覽與重製之禁止或限制規範，可以更細緻的保護營業秘密民事訴訟中的營業秘密。

本研究報告認為，民事訴訟法第 242 條對訴訟卷宗閱覽與重製之限制與救濟方法已作了詳盡規範，因此暫無修正營業秘密法之必要，頂多可以將營業秘密法第 14 條第 2 項規定中之限制閱覽訴訟資料之規定加上限制重製之規定而成為：「得・・・限制閱覽、抄

錄、攝影或以他法重製訴訟資料及付與繕本、影本或節本。」以杜得否重製之爭議。

5、是否有增訂文書提出義務規定之必要？

在營業秘密侵害之民事訴訟事件中，相關的文書資料可能控制在當事人一方，對造很難獲得，也可能相關的文書資料是由第三人執有。惟現行營業秘密法，並未對文書提出義務與拒絕提出作任何規範。

民事訴訟法第 344 條及第 348 條[617]係有關當事人及第三人提出文書義務之規定。當事人就與本件訴訟有關之事項所作之文書內容，涉及當事人或第三人之業務秘密，如予公開，有致該當事人或第三人受重大損害之虞者，當事人得拒絕提出，但當事人有無拒絕提出之正當理由是由法院判斷，法院在判斷其有無拒絕提出之正當理由，認有必要時，得命該當事人提出該文書，而法院係以不公開之方式進行了解及判斷。而第三人文書提出義務，則依同法第 348 條準用第 344 條第 1 項第 5 款及第 2 項的結果，第三人執有之文書內容，涉及該第三人之業務秘密，如予公開，有致該第三人受重大損害之虞者，執有文書之第三人得拒絕提出。其有無正當理由得拒絕提出之判斷，亦與當事人之文書提出義務情形相同。

在法院判斷被聲請提出之當事人或第三人有無拒絕提出之正當理由時，是以不公開之方式進行判斷，被聲請提出之當事人或第三人[618]自有陳述意見之機會。而法院在裁定被聲請提出之當事人或第三人是否有拒絕提出文書之正當理由，對造當事人即聲請提出者是否亦有表達意見之機會，此從民事訴訟法第 342 條第 2 項[619]及第 344 條第 2 項之規範意旨看來，應採肯定之見解。本研究報告因此認為，依民事訴訟法第 344 條、第 348 條及第 342 條，當事人及第三人提出文書之義務與其拒絕提出業已有相當之規範，營業秘密法並無再予重複規範之必要，即縱有參考日本不正競業法第 6 條第 3 項之規定而為規定，也建議未來在民事訴訟法修正時增訂之。

---

617. 民事訴訟法第 348 條規定：「關於第三人提出文書之義務，準用第三百零六條至第三百十條、第三百四十四條第一項第二款至第五款及第二項之規定。」

618. 民事訴訟法第 347 條規定：「法院認應證之事實重要且舉證人之聲請正當者，應以裁定命第三人提出文書或定由舉證人提出文書之期間（第 1 項）。法院為前項裁定前，應使該第三人有陳述意見之機會。」

619. 民事訴訟法第 342 條規定：「聲明書證，係使用他造所執之文書者，應聲請法院命他造提出（第 1 項）。前項聲請，應表明下列各款事項：一　應命其提出之文書。二　依該文書應證之事實。三　文書之內容。四　文書為他造所執之事由。五　他造有提出文書義務之原因。」

6、是否有增訂證人之證言與拒絕證言規範之必要？

營業秘密法就證人對待證事實之證言，可能會涉及當事人或第三人之營業秘密時，是否可以拒絕作證，並未作任何規範。

惟民事訴訟法第 307 條對證人之證言與拒絕證言則有明確之規範。證人就其職務上或業務上有秘密義務之事項受訊問者（同條第 1 項第 4 款），或是證人非洩漏其技術上或職業上之秘密不能為證言者（同條第 1 項第 5 款），都可以拒絕證言，而得拒絕證言者，審判長應於訊問前或知有前項情形時告知之（同條第 2 項）。又依民事訴訟法第 308 條第 2 項規定：「證人雖有前條第一項第四款情形，如其秘密之責任已經免除者，不得拒絕證言。」故營業秘密之秘密性，若已於作證前就先行喪失，自不得再拒絕證言。此外，依民事訴訟法第 306 條規定，對證人是公務員或曾為公務員之人，就其職務上應守秘密之事項訊問時，尚要求法院應得該監督長官之同意。惟除非經該證人之監督長官已經釋明有妨害國家之利益者外，否則是不得拒絕同意的。

乃本研究報告認為，民事訴訟法關於證人之證言與拒絕證言之規範已足資適用，並無於營業秘密法中增訂條文之必要。

7、是否有增訂法院裁定保密命令之必要？

日本不正競爭防止法就有關法院裁定秘密保持命令之要件、程序、效力與撤銷，及非受秘密保持命令拘束之當事人，請求閱覽記載營業秘密之訴訟記錄時之處理程序，已有明文規範（不正競爭防止法第 6 條之 4、第 6 條之 5、第 6 條之 6），而違反秘密保持命令者，並有刑事責任（同法第 14 條第 1 項第 6 之 2 款）。

我國營業秘密法第 9 條對公務員、當事人、代理人、辯護人、鑑定人、證人及其他相關之人、仲裁人及其他相關之人就所處理或經辦之事件有保密義務之規定，違反第 9 條之保密義務者，除有營業秘密法所規範之侵害營業秘密民事責任外，依現行法制，尚有刑法第 317 條、318 條、第 318 條之 1 及第 318 條之 2 之刑事責任。惟就刑法第 317 條、第 318 條、第 318 條之 1 及第 318 條之 2 之刑事責任部分，並不能規範到第 9 條之保密義務者自行使用營業秘密之情形，尚有缺憾。不過這部份缺陷，祇要在營業秘密法增訂刑事責任條文時，將違反第 9 條之保密義務者自行使用的部分納入規範，問題即可解決。

日本不正競爭防止法關於法院裁定秘密保持命令之規範固有其程序清楚、在個案中可以藉由法院裁定秘密保持命令而明確應受拘束之當事人或關係人，及其應受拘束之具體保密範圍之優點，但由於此制度係平成 16 年（2004 年）新增訂之制度，今年（2005 年）4 月才剛開始實施，其實際運作狀況尚欠缺資料了解。

基於上述兩項理由，本研究報告認為，我國營業秘密法目前尚無仿照日本不正競爭防止法增訂法院裁定秘密保持命令規範之必要。

（三）本條應如何修正以之一併適用於刑事訴訟？

前已在第四章之肆、二言之，本條第 2 項在當初立法時，應僅針對民事訴訟而為規範。然而，就刑事訴訟之營業秘密保護，同樣有其必要，如不公開審判或限制閱覽訴訟資料，就營業秘密所有人即被害人避免二次受害而言，並無異其保護之理由。更何況，時移勢易，在營業秘密法增設刑事責任即犯罪之相關規定，現也應為國內大部分的人所接受，而立法政策上似也傾向於在本法中增設刑事責任之相關條文，本研究報告乃就以下之相關議題，提出加強保護營業秘密方法之建議：

１、刑事法院就審判程序之不公開應如何規定：

刑事審判同樣有不公開審判之必要，且也可能涉及第三人之營業秘密，爰配合民事訴訟程序之修正，建議修正營業秘密法第 14 條第 2 項為第 24 條第 2 項至第 4 項：

「當事人提出或法院依職權調查之訴訟資料涉及營業秘密，經當事人或第三人之聲請，法院認為適當者，得不公開審判；其經兩造合意不公開審判者，亦同。但訴訟資料係由法院依職權調查者，應不公開審判。

法院於前項情形為公開審判之裁定者，應賦予當事人或第三人有程序救濟之機會。

法院審理營業秘密訴訟案件涉及第三人之營業秘密者，應對該第三人提供適當之保護。」

本條第 2 項所以建議增列「經第三人之聲請」，是因雙方當事人之中，未必其中一方一定是營業秘密所有人或專屬授權被授權人，營業秘密所有人或專屬授權被授權人有可能是案外之第三人之故。又在法院本諸刑事訴訟法第 163 條第 2 項之規定，得依職權或應依職權逕為調查證據之情況，如調取其他民、刑事案件之卷宗而涉及營業秘密者，法院

亦應為不公開審判，以防第三人之營業秘密在他人刑事案件中無端受害。至所以建議規定為「應」而非「得」，是因法院既係依職權逕為調查證據，非當事人或第三人所能置喙，既不得干預又無法阻止，則法院應有責任為不公開審判也。有關本條第 3 項及第 4 項之規定，祇是宣示性的原則規定，以示營業秘密法保護訴訟當事人及相關第三人之意旨，避免訴訟中的二次受害，至詳細之規範，應讓諸司法院於未來修正民、刑事訴訟法時為之。

２、偵查或審判終結後，相關檢察書類或裁判書等應如何保密？

偵查程序終結後，檢察官所為必須對外公開之起訴書、聲請簡易判決處刑書、緩起訴處分書或不起訴處分書（如係簽結，因簽呈不對外公開，故無洩密問題），其等內容應如何予以保密？此外，在法院終結訴訟程序時，不論係公（自）訴不受理之判決、免訴判決、移轉管轄判決、無罪判決還是有罪科刑或有罪免刑判決，甚或駁回自訴之裁定（參刑事訴訟法第 299 條、第 301 條至 304 條、第 329 條第 2 項、第 331 條、第 334 條、第 326 條第 3 項、第 4 項、第 333 條），都是法院所製作必須公示之文書，尤其刑事訴訟法第 308 條規定：「判決書應分別記載其裁判之主文與理由；有罪之判決書並應記載犯罪事實，且得與理由合併記載。」另第 310 條第 1 款及第 2 款規定：「有罪之判決書，應於理由內分別情形記載左列事項：一　認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由。二對於被告有利之證據不採納者，其理由。」如營業秘密因此而揭露，勢必對營業秘密所有人造成二次受害，然因刑事訴訟法及現行營業秘密法就此均無明文規定，此應可參照性侵害犯罪防治法第 12 條第 2 項規定：「行政機關、司法機關及軍法機關所製作必須公示之文書，不得揭露被害人之姓名、出生年月日、住居所及其他足資識別被害人身分之資訊。」之相同立法意旨，並配合民事訴訟部分之修正，建議修正營業秘密法增訂第 25 條第 1 項：「為保障營業秘密，檢察機關或法院就偵查書類、裁判書或其他與偵查、審判或執行程序有關文書之製作或公開，應注意營業秘密之保護。」至所以將執行程序亦納入，是基於同樣之保護目的而設，而且不分民、刑事執行，因至少定暫時狀態之假處分，亦有民事強制執行之問題也。惟在不得揭露營業秘密之法律要求下，檢察官應如何製作一份具有公信力的檢察書類？則有賴法務部或則修正現行之「檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項」增訂相關規定，或則增訂「檢察機關辦理營業秘密案件應行注意

事項」，而予以進一步詳細規範之必要。同樣地，法院應如何製作一份具有公信力的判決或裁定？則有賴司法院或則修正現行之「法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項」增訂相關規定，或則增訂「法院辦理營業秘密案件應行注意事項」，而予以進一步詳細規範之必要。

３、再議駁回後，在聲請交付審判程序，應如何防止二次受害？

依刑事訴訟法第 258 條之 1 第 1 項及第 2 項規定：「告訴人不服前條之駁回處分者（按：第 258 條規定：上級法院檢察署檢察長認再議為無理由者，應駁回之），得於接受處分書後十日內委任律師提出理由狀，向該管第一審法院聲請交付審判。律師受前項之委任，得檢閱偵查卷宗及證物並得抄錄或攝影。但涉及另案偵查不公開或其他依法應予保密之事項，得限制或禁止之」。是在聲請交付審判程序進行中，刑事訴訟法業已有如現行營業秘密法第 14 條第 2 項之規範，所餘者，僅剩聲請交付審判程序終結時之法院裁定（包括抗告法院之裁定）及裁定前之必要調查（參刑事訴訟法第 258 條之 3），應如何守密而已，而此除以上揭建議增訂營業秘密法第 25 條第 1 項外，並配合民事訴訟程序之需要，再建議修正第 14 條第 2 項後段為第 25 條第 2 項：

「當事人提出或法院依職權調查之訴訟資料涉及營業秘密，經當事人聲請，法院認為適當者，得限制閱覽、抄錄、攝影或以他法重製訴訟資料及付與繕本、影本或節本。」

不過，在不得揭露營業秘密之法律要求下，法院應如何製作一份具有公信力的有關交付審判之裁定？則可參照上述２之建議。

４、偵查案件不起訴處分確定或簽結或緩起訴處分後，或法院判決確定後，其他民刑事案件法院審理時之調卷，應如何防止二次受害？

偵查案件，如果最終結果是起訴或聲請簡易判決處刑，即進入法院刑事庭之審理程序。惟如偵查結果，案件是以不起訴處分確定或簽結或緩起訴處分收場，實務作法接下來就是歸檔（民事判決確定後，宗卷資料最終也是走入歸檔的命運）。此外，法院審理終結裁判確定後之案件，不論程序或實體判決，也不論有罪或無罪判決，甚或裁定，都必須先交付刑事執行；執行完畢後最終也是歸檔。歸檔後營業秘密內容原則上應可保密，惟有一例外，就是其他民刑事案件審理時，該審理法院依職權或依聲請函調此一歸檔的卷

宗，營業秘密即有再被揭露之可能。不過，因上揭建議增修營業秘密法第 25 條第 1 項及第 2 項條文應足以規範，故無庸再增訂條文。

應補充說明是，建議增訂營業秘密法第 24 條及第 25 條之規定，也不祇是適用民事訴訟程序及刑事訴訟程序而已，即使行政訴訟程序及軍事審判及偵查程序，理應都有適用之可能及必要，惟此二條法文呈現之方式已足涵蓋，無庸再另增修任何文字，併後敘明。

（四）未經認許之外國法人，應否明文規範其得提起涉及營業秘密之訴訟？

查未經認許之外國法人，應明文規範其得提起營業秘密之訴訟，以解決伊等可能無當事人能力之爭議，此在商標法第 70 條：「外國法人或團體就本法規定事項得為告訴、自訴或提起民事訴訟，不以業經認許者為限。」專利法第 91 條：「未經認許之外國法人或團體就本法規定事項得提起民事訴訟。但以條約或其本國法令、慣例，中華民國國民或團體得在該國享受同等權利者為限；其由團體或機構互訂保護專利之協議，經主管機關核准者，亦同。」著作權法第 102 條：「未經認許之外國法人，對於第九十一條至第九十六條之一之罪，得為告訴或提起自訴。」積體電路電路布局保護法第 33 條：「外國法人或團體就本法規定事項得提起民事訴訟，不以業經認許者為限。」公平交易法第 47 條：「未經認許之外國法人或團體，就本法規定事項得為告訴、自訴或提起民事訴訟。但以依條約或其本國法令、慣例，中華民國人或團體得在該國享受同等權利者為限；其由團體或機構互訂保護之協議，經中央主管機關核准者亦同。」都有相類之規定，祇因專利法及積體電路電路布局保護法均無刑責規範，故皆未提及刑事訴訟之告訴及自訴。乃本研究報告建議參酌上述各智慧財產權法之規定，增訂第 26 條規定：「外國法人就涉及營業秘密事項，得為告訴、自訴或提起民事訴訟，不以業經認許者限。」至所以未如專利法第 91 條及公平交易法第 47 條設有但書規定，係因現行本法第 15 條已有外國人互惠原則之規定，故實無贅為但書之規定也。又所以不同於上開諸法均規定：「就本法規定事項」，而規定「就涉及營業秘密事項」，係因涉及營業秘密之事項，並不以本法規定之事項為限，如現行刑法第 317 條、第 318 條、第 318 條之 1、第 318 條之 2、第 359 條、專利法第 87 條及勞動基準法第 12 條第 1 項第 5 款等之規定均為涉及營業秘密之事項，

故也。

四、結論與建議

基於以上之檢討分析，本研究報告爰建議修正移列營業秘密法第 14 條為第 24 條及第 25 條，並增設第 26 條如下：

營業秘密法建議修正條文對照表		
建議修正條文	現行條文	說明
第二十四條　　法院為審理營業秘密訴訟案件，得設立專業法庭或指定專人辦理。 當事人提出或法院依職權調查之訴訟資料涉及營業秘密，經當事人或第三人聲請，法院認為適當者，得不公開審判；其經兩造合意不公開審判者，亦同。但訴訟資料係由法院依職權調查者，應不公開審判。 法院於前項情形為公開審判之裁定者，應賦予當事人或第三人有程序救濟之機會。 法院審理營業秘密訴訟案件涉及第三人之營業秘密	第十四條　　法院為審理營業秘密訴訟案件，得設立專業法庭或指定專人辦理。 當事人提出之攻擊或防禦方法涉及營業秘密，經當事人聲請，法院認為適當者，得不公開審判或限制閱覽訴訟資料。	一、條次變更，現行條文第十四條修正移列，第一項未修正。 二、修正第二項已不僅適用於民事訴訟程序，亦應適用於刑事訴訟程序，甚至行政訴訟程序或軍事審判程序都應一體適用，故現行第二項所規定之「當事人提出之攻擊或防禦方法」，僅係民事訴訟用語，應予刪除，而修正為「當事人提出・・・之訴訟資料」。 三、依刑事訴訟法第一百六十三條第二項規定：「法院為發見真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關

者，應對該第三人提供適當之保護。		係事項，法院應依職權調查證據。」又行政訴訟法第一百三十三條規定：「行政法院於撤銷訴訟，應依職權調查證據；於其他訴訟，為維護公益者，亦同。」又軍事審判法第一百二十五條亦規定：「刑事訴訟法關於證據之規定，與本章不相牴觸者，準用之。」故訴訟資料未必都是由兩造當事人所提出，法院依職權調查而來的訴訟資料也有可能涉及營業秘密，故修正現行第二項規定為「當事人提出或法院依職權調查之訴訟資料・・・・」。 四、第三人如係在法律上有利害關係，在民事訴訟程序得經告知訴訟而參加訴訟或視為參加訴訟（民事訴訟法第五十八條、第六十五條至第六十七條之一參照），而在行政訟訴程序，也有相似之規定（行政訟訴法第四十一條至第四十八條參照），但在刑事訴訟及軍事

		審判程序則無此等訴訟參加制度，故有必要修正現行第二項，准許第三人得向法院聲請不公開審判，以維護該第三人之營業秘密。 五、民事訴訟法第一百九十五條之一規定，經當事人聲請或經兩造合意不公開審判，法院認為適當者，得不公開審判，以之為例外不公開審判之法律依據。故修正現行第二項增列「其經兩造合意不公開審判者，亦同」之規定。 六、在法院依職權調查證據之情形，並非任一造當事人或第三人所能干預或阻止，則法院應有責任為不公開審判，而不待當事人或第三人之聲請，爰增列但書之規定。 七、法院為公開審判之決定時，為避免公開審判導致當事人營業秘密之秘密性要件喪失，應讓當事人有程序救濟之機會，故增列第三項之規定。惟此第三項規定僅

		係原則性之規範，至於具體之救濟程序，應讓諸各該權責機關於未來各該訴訟法之修正時為之。 八、營業秘密訴訟案件涉及第三人之營業秘密者恆屬常見，應責成法院注意對該第三人提供適當之保護。至具體之保護方案，亦應讓諸各該權責機關於未來各該訴程法之修正時為之。 九、基於公開審判之可能導致當事人或第三人營業秘密之秘密性要件之喪失，並不限於發生在侵害營業秘密之民事訴訟事件中，於其他訴訟例如專利侵害事件中亦時有發生之可能，因此，此等程序救濟之規定不宜祇在營業秘密法中加以規範，而較適於由各該訴訟法自行加以規範，故僅於本條增訂第三項及第四項作原則性宣示規定，其具體落實條文，仍建議由各該權責機關於未來各該訴訟法之修正時為之。惟其內容應至

		少包括下列事項：（1）法院審理之營業秘密訴訟案件涉及第三人之營業秘密者，法院得不公開審判，並應即以書面將其案件涉及該第三人營業秘密之事實通知該第三人。（2）法院為不公開審判之裁定前，應先聽取當事人及第三人之意見。（3）法院為公開審判之裁定者，當事人及第三人得為抗告，抗告中不得為公開審判。 十、現行第二項有關限制閱覽訴訟資料之規定則移列修正第二十五條而為規定。
第二十五條　　為保障營業秘密，檢察機關或法院就偵查書類、裁判書或其他與偵查、審判或執行程序有關文書之製作或公開，應注意營業秘密之保護。 當事人提出或法院依職權調查之訴訟資料涉及營業秘密，經當事人聲請，法院認為適當者，得限制閱覽、抄錄、攝影或以他法重製訴	第十四條　　法院為審理營業秘密訴訟案件，得設立專業法庭或指定專人辦理。當事人提出之攻擊或防禦方法涉及營業秘密，經當事人聲請，法院認為適當者，得不公開審判或限制閱覽訴訟資料。	一、本條第一項新增，第二項係由現行第十四條第二項部分內容修正移列。 二、增訂第一項宣示檢察機關及法院就偵查書類、裁判書或其他與偵查、審判或執行程序有關文書之製作或公開，應注意營業秘密之保護。並建議關於檢察書類、裁判書或其他與偵查、審判或執行程序有關文書之製

訟資料及付與繕本、影本或節本。		作或公開之具體落實，應於各該訴訟法或程序法中自行規範，以維持各該訴訟法或程序法關於檢察書類、裁判書或其他與偵查、審判或執行程序有關文書體例之完整性。 三、現行第十四條第二項原有限制閱覽訴訟資料之規定，除移列本條第二項外，並增訂限制重製訴訟資料之規定，蓋訴訟資料連閱覽都受限制，當更應限制其重製，爰參酌民事訴訟法第二百四十二條之規定而修正。又因民事訴訟法第二百四十二條對訴訟卷宗閱覽與重製之限制與其救濟方法已有詳盡規範，故本法並無再予進一步詳細規範之必要。至於在其他訴訟程序，仍應讓諸各該權責機關於未來各該訴訟法之修正時為之。
第二十六條　　外國法人就涉及營業秘密事項，得為告訴、自訴或提起民事訴		一、本條新增。 二、為免外國法人因涉及營業秘密事項在我國提起

訟，不以業經認許者限。		民、刑事訴訟有是否得告訴、自訴及提起民事訴訟之爭議，爰參酌商標法第七十條、著作權法第一百零二條、公平交易法第四十七條而增訂本條規定。 三、至所以規定為「就涉及營業秘密事項」，而非若商標法、公平交易法所規定之「就本法規定事項」，係因涉及營業秘密之事項，並不以本法規定之事項為限，如現行刑法第三百十七條、第三百十八條、第三百十八條之一、第三百十八條之二及第三百五十九條、專利法第八十七條及勞動基準法第十二條第一項第五款等規定，均係涉及營業秘密之事項，故也。

拾壹、相關條文或議題之檢討分析

一、現行其他條文規定及其立法理由

按營業秘密法第 15 條規定：「外國人所屬之國家與中華民國如無相互保護營業秘密之條約或協定，或依其本國法令對中華民國國民之營業秘密不予保護者，其營業秘密得不予保護。」另第 16 條規定：「本法自公布日施行。」依據 84 年 1 月 21 日本法制定前行政院提出之立法理由第 15 條為：「本條在於規範外國人在我國依本法受到營業秘密之保護，予採互惠保護之方式。」而第 16 條則為明定本法之施行日。

二、研究課題

本研究報告將檢討分析以下五項:

（一）外國人互惠保護原則有無適用上之問題？

（二）本法修正後現行第 **16** 條規定應否修正？

（三）本法應否明文規定主管機關或專責機關？

（四）本法有無明文規定競業禁止之必要？

（五）在其他機關或其他法定程序，營業秘密應如何強化其保護？

三、檢討分析

茲分項檢討分析如下：

（一）外國人互惠保護原則有無適用上之問題？

我國已於 91 年 1 月 1 日正式成為世界貿易組織（WTO）第 144 個會員國，因而世界上大部分國家都與我國有互惠保護之關係，本法第 15 條既係參酌當時著作權法第 115 條及商標法第 3 條而設，適用至今，也無任何爭議或困擾，故應無修正必要。

（二）本法修正後現行第 **16** 條規定應否修正？

如政策上決定有關建議增修本法刑事責任部分之條文，應列有一緩衝期，例如 6 個月或 1 年，則現行本法第 16 條應配合增列第 2 項：「本法修正條文除第十七條至第二十四條自公布後 6 個月（或 1 年）施行者外，自公布日施行。」否則本條除移列為修正條

文第 30 條外，並無需修正。

（三）本法應否明文規定主管機關或專責機關？

1、現行營業秘密法並無主管（專責）機關之規定

現行營業秘密法於 83 年研擬之初，是由經濟部商業司出面與本研究計畫主持人張靜律師簽約，委由張律師負責起草工作。此一工作任務所以落在經濟部商業司，是因當時經濟部智慧財產局尚未成立，當時負責商標、專利業務的是經濟部中央標準局，而負責著作權業務的則是內政部著作權委員會，事權並不統一，且此二單位也向來不曾過問或經辦營業秘密有關業務，而營業秘密既係有關商業交易事項，為建構統一單獨的營業秘密法，政府高層遂指示由經濟部商業司負責草擬本法條文，而未責由行政院公平交易委員會或當時之經濟部中央標準局處理。但經濟部商業司其實並非妥適的營業秘密主管（專責）機關，乃當初又政策決定，經濟部商業司僅負責起草工作，而不在營業秘密法裡明文規定主管（專責）機關，留待以後經濟部智慧財產局正式成立以後再說[620]，至條文之解釋及適用，則交由法院為之，以致現行本法並無主管（專責）機關之明文規定。

2、行政組織法上明文規定經濟部智慧財產局掌理營業秘密事項

由於將所有智慧財產權相關法律集中事權統一管理為世界潮流之趨勢，經濟部智慧財產局組織條例終於 87 年 11 月 4 日公布並定於 88 年 1 月 26 日施行，經濟部智慧財產局乃由前經濟部中央標準局改組成立,並將內政部主管之著作權業務併入。依經濟部智慧財產局組織條例第 2 條第 1 項規定，經濟部智慧財產局掌理專利權、商標專用權、著作權、積體電路電路布局、營業秘密及其他智慧財產權政策、法規、制度之研究、擬訂及執行事項，故該局自 88 年 1 月 26 日成立後，成為營業秘密之主管（專責）機關，已為行政組織法上所明定。

[620] 請參閱立法院秘書處編印，「營業秘密法案」頁 119、121，85 年 2 月。

3、營業秘密法上應增列主管機關及專責機關之明文

雖然行政組織法上營業秘密之主管（專責）機關已有明文，業如上述，但各個行政作用法上仍應明文規定，而與組織法相呼應，此為我國法制之通例，例如商標法第 7 條規定：「本法所稱主管機關為經濟部（第 1 項）。商標業務，由經濟部指定專責機關辦理。」專利法第 3 條規定：「本法主管機關為經濟部（第 1 項）。專利業務，由經濟部指定專責機關辦理。」著作權法第 2 條規定：「本法主管機關為經濟部（第 1 項）。著作權業務，由經濟部指定專責機關辦理。」積體電路電路布局保護法第 3 條規定：「本法主管機關為經濟部（第 1 項）。前項業務由經濟部指定專責機關辦理。必要時，得將部分事項委託相關之公益法人或團體。」因而，本研究報告建議增訂本法第 3 條共 2 項規定為：「本法主管機關為經濟部（第 1 項）。營業秘密業務，由經濟部指定專責機關辦理。」以合實際並符法制。

（四）本法有無明文規定競業禁止之必要？

1、競業禁止的內容與由來

近年來因高科技公司內之高度競爭技術與敏感資訊，往往隨著員工離職自行創業或到競爭對手任職，造成公司機密資料或敏感技術有流失之虞或競爭力下降。因此，愈來愈多的公司要求員工簽訂一種離職後若干時間內不得從事[621]相同或競爭工作之競業禁止約定。是離職後競業禁止約款之目的，既大多在保護原雇用人公司之營業秘密或專門技術[622]，則在探討營業秘密時，就常會與競業禁止之關係一併加以處理，這也是本研究必須要考慮有無在營業秘密法中明文規範競業禁止——特別是離職後競業禁止之緣由。

基於私法自治、契約自由原則，以及企業本身也有維護其經營權的情況下，這種競業禁止約款原則上並無不可，祇是如何的訂定方為公允，一方面可以真正保障企業欲維護的合法競爭利益，同時又不會侵害到員工依憲法第 15 條所保障的生存權、工作權與

621 依最高法院 81 度年台上字第 989 號民事判決，所謂「從事」，包括「自營」或「為他人經營」及「受雇於他人」在內。

622 請參閱張瑜鳳，「競業禁止義務與不公平競爭行為」，法律評論第 60 卷第 3、4 期合刊，頁 41-46，83 年 4 月。

財產權[623]，的確有進一步探討的必要。

觀諸近年來競業禁止的爭議案件中，我國司法實務一般也多以契約自由原則[624]，認為在沒有違反法律之強制或禁止規定或是公序良俗下，原則上該約定並非無效，至何謂公序良俗及究有無違反，則有賴個案來認定，尚無具體之範圍。祇是，有沒有必要對此約款設計一強制禁止的規範，以避免雇主過度侵害員工的權益，並且在一般社會大眾的認知下也認為沒有違反公序良俗？此部分陸續有一些學者專家提出一些建言。祇是對於制訂法規範，究竟應訂在營業秘密法中，或有其他更適當的法規中，這是本研究報告欲深入探討的。

２、國外相關案例與發展

早期英美法系國家，其司法實務殆皆認為離職後競業禁止契約當然無效，蓋其損害立約者及公共之利益[625]。但基於受雇人職業道德的緣故，偶而也有法院會承認這種競業禁止約款的效力。惟在美國也仍有些州認為這是一種限制競爭的行為，與國家所維護並提倡的自由公平競爭環境相違背，故根本否認此種約款的效力[626]。惟隨著愈來愈多此種條款的爭議發生，各法院也漸漸有一些參考標準出現。例如：企業主必須是為保護其合法的利益或營業秘密，為維持其競爭地位必要時始可訂立此種約款，換言之，企業主如果沒有一個訂約之緣由（保護之標的），此種約款難以被法院承認其效力。再者，約款的內容必須合理，這部分包括禁止競業的年限、地域範圍及限制競業的範圍等。最後，則是約款內容必須是可執行的[627]，如違反公共利益時自屬不可執行。而所謂的公共利益包括公共健康或安全的問題等[628]。

---

623 請參閱最高法院 75 年度台上字第 2446 號民事判決及最高法院 81 年度台上字第 1899 號民事判決。

624. 請參閱台灣台北地方法院 78 年度訴字第 2374 號民事判決，最高法院 81 年度台上字第 1862 號民事判決、臺灣高等法院 88 年度重勞上字第 5 號民事判決、最高法院 92 年度台上字第 2182 號民事裁定等。

625 請參閱魏千峰，「離職後競業禁止契約之研究——評釋台灣高等法院 80 年度上字第 1499 號民事判決」，中華民國勞動法學會編，「勞動法判例選輯（一）」，頁 368，88 年 12 月。

626 如加州原則上就反對這樣的約款。在少數例外承認的情況下，必須是符合其商業職業法(California business & Profession Code)第 16601 及 16602 條的規定下才有執行的可能。

627 請參閱張玉霜、張慧真，「資訊電子業營業秘密之保護」，資訊工業透析，頁 2-1~2-13，77 年 2 月(1)。

628 J.D. Marshall International, Inc. v. Leslie Fradkin, 87 Ill. App. 3D 118 (Ill. App. 1980): Behnke v. Hertz Corp., 70 Wis. D 818, 235 N. W. 2d 690 (1970): Modern Telecommunications, Inc. v. Zimmerman, 528 N. Y. S. 2d 68 (App. Div. 1988).

在相當重視員工權益，並將相關規定予以立法化的德國，則對這樣的競業禁止條款有具體規範。在其商法第 74 條中提到：雇主與受雇人間就僱傭關係終止後，於其產業活動中對受雇人之限制（競業禁止）合意，必須以書面為之。且雇主於競業禁止期間，每年至少應該支付受雇人離職前一年年收入之二分之一做為補償額，否則該競業禁止約款不生效力。而一些相關判決也指出，競業禁止條款限於保護雇用人營業上之正當利益，且不可違反公序良俗（指禁止的年限、地域、期間等），否則該條款也將被視為無效[629]。

日本早期也發生過競業禁止條款有效與否的爭議，最後法院提出[630]，對於約款內容是否合理有效，應考慮若干因素，例如企業主是否有合法利益存在、員工因此受到的不利益如何、以及整個社會受到的影響如何來判斷。乃若經考量後發現，競業禁止結果對員工造成之不利益，比起企業主應予保護的利益顯得不合理時，該約款即可能被認定為違反公序良俗而無效。

因此，從國外的案例及其發展或法規範可以發現，競業禁止約款之制訂，不光祇是為保護營業秘密，尚包括企業為保護其合法利益之目的，法院均容許此種約款之約定。並且這樣的約款爭議，多是在契約法、商法或勞動法規中有相關的規範。到目前為止，並沒有哪一國家在其營業秘密法或不正競爭防止法中制訂競業禁止約款的相關規範。故如要進一步對競業禁止約款作法規範，也不應該在營業秘密法中制定。

3、我國對於雇主與員工間競業禁止約款的判決與法規範趨勢

觀諸我國司法實務，競業禁止約款之約定，也確常與營業秘密有關，如台灣台北地方法院士林分院 80 年度訴字第 421 號民事判決即稱：「公司法．．．禁止競業之規定，與本案無涉。本案應討論係僱用人得否依契約之方式限制受僱人離職後之就業種類？此涉及營業秘密之保護與工作權之保障何者重要之問題。營業秘密苟不加以保護，將影響企業研究發展之興趣，有礙科技之進步。但營業秘密之保護並非漫無限制，宜有適當之範圍。」而此一所謂適當之範圍，依台灣台北地方法院 89 年度勞訴字第 76 號民事判決

629. 請參閱謝銘洋、古清華、丁中原、張凱娜，「營業秘密法解讀」，頁 90-91，月旦出版公司，85 年 11 月。

630 日本奈良地判昭 45.10.23（判 夕 634 號 150 頁）。

則稱：「競業限制之約定，其限制之時間、地點、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，綜合外國立法例及學說，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和的利益衡量，其重要標準計有：（一）企業或雇主須有依競業禁止特約保護之利益存在。（二）勞工之職務及地位知悉上開正當利益。（三）限制勞工就業之對象、期間、區域、職業活動之範圍，須不超逾合理之範疇。（四）代償措施之有無。另有主張，應加上第五項離職後員工之競業行為是否具有顯著的違反誠信原則為標準，然衡諸『顯著背信性』之標準，應係在個案中先行肯認競業禁止之約定為有效後，根據個案勞工之競業行為是否具有顯著背信行為而為斟酌，並非審認競業禁止約定是否無效之前提。」

追本溯源，我國司法實務所採的公司與員工間離職後競業禁止約款五項審查標準，是台灣台北地方法院 85 年度勞訴字第 78 號民事判決及台灣高等法院 86 年度勞上字第 39 號民事判決以來所建立的標準：「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，須不超逾合理之範疇。４、須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之違反誠信原則時，此時該離職違反競業禁止之員工自屬不值得保護。」

惟從上揭判決中可知。企業或雇主須有依競業禁止約款所欲保護之利益，顯然不以營業秘密為限，乃台灣高等法院 80 年勞上字第 48 號民事判決即謂：「經查系爭約定內容，除保護營業秘密外，其目的亦在於防止員工任意跳槽至競爭性公司，造成上訴人公

司之不利或傷害。」最高法院 86 年度台上字第 48 號民事判決亦表示：「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，尚非過當。」另台灣台北地方法院 88 年度勞簡上字第 14 號民事判決復謂：「被上訴人確係運用其於受雇上訴人期間所累積之教學技巧及經驗，延續附表所示學生在上訴人處之教程，始能於離職後隨即招收各該學生，難謂上訴人之正當營業利益未遭受損害。」因而，從此一角度來思考，營業秘密法就可能不是用以明文規範競業禁止條款最妥適的法律，勞動法律或許遠比本法來的洽當。

其實早在民國 25 年，國民政府所公布但未施行之勞動契約法第 14 條就已經對於離職後競業禁止契約的約款有所規範，其規定為：「勞動契約，得約定勞動者於勞動關係終止後，不得與僱方競爭營業；但以勞動者因勞動關係得知僱方技術上秘密而對於僱方有損害時為限(第 1 項)。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。」同法第 15 條亦針對勞動契約因不可歸責於勞工之事由而終止時，規定解除勞工原負之競業禁止義務：「僱主對勞動者，如無正當理由而解約時，其禁止競爭營業之約定失其效力。[631]」

行政院勞工委員會於 89 年 8 月 21 日公布台 89 勞資二字第 0036255 號函，主旨是有關雇主要求員工簽訂競業禁止條款有效原則，其函示內容如下：「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，一、企業或雇主須有依競業禁止特約之保護利益存在。二、勞工在原雇主之事業應有一定之職務或地位。三、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。四、應有補償勞工因競業禁止損失之措施。五、離職員工之競業行為，是否具有背信或違反誠信原則之事實。」此號解釋明顯採用五項審查標準之見解。

---

631 依行政院勞工委員會委託陳繼盛教授所研擬之「勞動契約法修正草案」，陳教授將離職後競業禁止契約之規範改列在第 74 條，條文內容與原勞動契約法第 14 條幾乎相同， 祇是把「勞動者」改稱「勞工」，把「僱方」改稱「雇主」而已，另原第 15 條條文則完全刪除。 而最近勞工委員會內部研擬之草案條文，則又將上揭事項改列在第 71 條， 條文更簡化為「勞動契約得約定勞工於勞動關係終止後，不得與雇主競爭營業」，請參閱台北律師公會出版發行「律師雜誌」頁 12，86 年 10 月。

另外，行政院勞工委員會復於 92 年 4 月 13 日公布了「簽訂競業禁止參考手冊」[632]，都三萬餘字，對於競業禁止有通盤性之介紹，包括競業禁止之意義、種類、簽訂競業禁止相關約定注意事項、將來之展望、相關判決之評析、相關之法律規定及國外相關法制等部分。

4、本法無明文規範競業禁止之必要

因此，本研究案全體成員獲得共識，不建議在營業秘密法中增設有關競業禁止之明文規定，而留待其他相關法律如公司法（第 32 條經理人之競業禁止、第 54 條無限公司股東及第 115 條兩合公司之無限責任股東、第 209 條股份有限公司董事之不競業義務及第 108 條第 3 項之有限公司董事不競業義務）、民法（第 562 條經理人或代辦商之競業禁止）及上揭擬議中之勞動契約法等法律中去處理。惟值得注意的是，雖然如此，有關營業秘密卻仍不僅是祇有明文規定在營業秘密法裡而已，除刑法及公平交易法外，類如專利法第 87 條第 2 項是有關專利民事訴訟與舉證責任有關之保密規範；而勞動基準法第 12 條第 1 項第 5 款則規定勞工如有故意洩漏雇主技術上、營業上之秘密，致雇主受有損害者，構成雇主得不經預告終止契約之事由，若此一勞資糾紛走上法院時，法院在認定究有無營業秘密，勞工有無故意洩密時，仍應以營業秘密法所規定者為其裁判之準繩，這應是沒有爭議的。

（五）在其他公務機關或受託團體之法定程序，營業秘密應如何強化其保護？

有鑒於營業秘密之保護，不祇在民事、刑事、行政訴訟程序甚至軍事審判程序有其必要，在其他相關之其他法定程序，如普通法院之非訟事件程序（假扣押、假處分之保全程序及法院之調解程序，另強制執行及破產程序雖也係非訟事件程序，但有爭議）、仲裁法所規定之仲裁程序、鄉鎮市調解條例所規定之調解程序、著作權法所規定之著作權審議及調解程序、專利法所規定之審查及再審查程序、積體電路電路布局保護法所規定之申請或撤銷登記程序、行政院公平交易委員會之調查程序・・・，都有保護營業秘

632 請參閱行政院勞工委員會之網站 http://www.cla.gov.tw/。

密之必要；而有些法律也有明文之營業秘密或包含營業秘密保護之規定，例如仲裁法第 15 條第 1 項：「仲裁人應獨立、公正處理仲裁事件，並保守秘密。」鄉鎮市調解條例第 19 條第 3 項：「調解委員、列席協同調解人及經辦調解事務之人，對於調解事件，除已公開之事項外，應保守秘密。」積體電路電路布局保護法第 4 條：「電路布局專責機關及前條第二項後段所規定之公益法人或團體所屬人員，對於職務或業務上所知悉或持有之秘密不得洩漏。」專利法第 16 條：「專利專責機關職員及專利審查人員對職務上知悉或持有關於專利之發明、新型或新式樣，或申請人事業上之秘密，有保密之義務。」民事訴訟法第 426 條：「法官、書記官及調解委員因經辦調解事件，知悉他人職務上、業務上之秘密或其他涉及個人隱私之事項，應保守秘密。」公平交易法第 27 條之 1 第 1 項第 3 款：「當事人或關係人於前條調查程序進行中，除有左列情形之一者外，為主張或維護其法律上利益之必要，得申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗：三　涉及個人隱私、職業秘密、營業秘密，依法規規定有保密之必要者。」但如何落實營業秘密之保護而應予以如何之程序規定，參酌性侵害犯罪防治法第 12 條第 2 項之規定：「行政機關、司法機關及軍法機關所製作必須公示之文書，不得揭露被害人之姓名、出生年月日、住居所及其他足資識別被害人身分之資訊。」本研究報告認為營業秘密法修正第 25 條亦有在此準用之必要，爰建議增訂本法第 27 條：「第二十五條之規定，於其他公務機關或受機關委託之公益法人或團體之法定程序，就職務上或業務上應保守之營業秘密，準用之。」

四、結論與建議

基於以上之檢討分析，本研究報告爰建議營業秘密法增訂第 3 條，原第 15 條、第 16 條條次變更為第 28 條及第 29 條，並修正或不修正現行第 16 條條文如下：

營業秘密法建議修正條文對照表		
建議修正條文	現行條文	說明
第三條　　本法主管機關為經濟部。		一、本條新增。 二、本法原無主管機關及專

營業秘密業務，由經濟部指定專責機關辦理。		責機關之明文，為配合經濟部智慧財產局組織條例第二條第一項之規定，爰參酌商標法第七條、專利法第三條、著作權法第二條之規定增訂。
第二十七條　第二十五條規定，於其他公務機關或受機關委託之公益法人或團體之法定程序，就職務上或業務上應保守之營業秘密，準用之。		一、本條新增。 二、為落實營業秘密在各該公務機關、公益法人或團體之法定程序上之保密義務，而應有如何之程序規定以為因應，故有準用修正條文第二十五條規定之必要。
第二十八條　外國人所屬之國家與中華民國如無相互保護營業秘密之條約或協定，或依其本國法令對中華民國國民之營業秘密不予保護者，其營業秘密得不予保護。	第十五條　外國人所屬之國家與中華民國如無相互保護營業秘密之條約或協定，或依其本國法令對中華民國國民之營業秘密不予保護者，其營業秘密得不予保護。	條次變更，現行條文第十五條移列，本條未修正。
第一案： 第二十九條　本法自公布日施行。 第二案： 第二十九條　本法自公布日施行。 本法修正條文除第十七條	第十六條　本法自公布日施行。 第十六條　本法自公布日施行	第一案： 條次變更，現行條文第十六條移列，本條未修正。 第二案： 一、條次變更，現行條文第十六條修正移列。 二、本條增列第二項，除就

至第二十三條自公布後六個月（或一年）施行者外，自公布日施行。		本法增訂有關刑事條文部分，規定自修正公布起六個月（或一年）施行以為緩衝期外，其餘條文均自公布日施行。

第七章　我國營業秘密法增訂刑事責任之檢討與建議

壹、營業秘密法明文規範刑事責任之可行性分析

一、我國現行刑法法制下各種秘密侵害之刑事責任

秘密者，亦稱隱私，或曰機密，凡不欲他人所得知者，或不該他人所應知者，皆屬之，雖係一法律用語，但更是一般通常用語，凡通常用語，若財產、人、胎兒、習慣、人格、男女、階級、自由、信用、姓名、名譽．．．等，法律殆假設凡正常人皆知其意，遂常不加定義，乃遍查我國法律，未見有就秘密為定義者。然基於立法政策之要求，將秘密分門別類，就不同種類之秘密分別明文予以不同程度之保護，冀免受到他人不法之侵害，並有利人民行為之遵循，則誠有其必要。

茲以我國現行刑法法制為例，針對以下諸種秘密法益之被害，即明文賦予不同之法律效果，而各科以輕重不等之刑責：

１、刑法第 109 條、第 111 條之國防秘密；

２、刑法第 132 條之國防以外秘密；

３、刑法第 133 條之郵電秘密；

４、刑法第 315 條之書信秘密；

５、刑法第 315 條之 1、第 315 條之 2 之個人隱私（秘密）；

６、刑法第 316 條之業務上之他人秘密；

７、刑法第 317 條、第 318 條、第 318 條之 1、第 318 條之 2 及 359 條之工商（營業）秘密（但後 3 條不純規範營業秘密，亦包含其他個人秘密或業務上秘密）；

８、國家機密保護法所規定之國家機密（秘密）；

９、證人保護法所規定之證人身分秘密；

１０、通訊保障及監察法所規定之通訊秘密；

１１、電腦處理個人資料保護法所規定之個人資料秘密；

因而，侵害營業秘密之行為，現行刑法法制已有規範，一若其他種類秘密之侵害，亦皆科予刑事制裁。

二、侵害營業秘密行為應否犯罪化之探討

考我國刑法早於民國 24 年 1 月 1 日即已公布，並於 24 年 7 月 1 日正式施行，而對於工商（營業）秘密之侵害，斯時即設有第 317 條、第 318 條之明文規定，乃侵害營業秘密之某些行為，確屬犯罪行為，在我國已歷時 70 年之久。因而，對於侵害營業秘密之行為，若在我國還爭議是否應科以刑事責任？似屬毫無意義。惟侵害營業秘密之行為，是否就當然應科以刑責？此在國外，各國情形則有不同，其中德國就營業秘密之保護，早於 1896 年制定之「不正競業禁止法」中，就有刑事責任的規定。甚且，保護營業秘密，正是德國制定不正競爭法之主要原因，該法對營業秘密所為之規制，就係以刑事規定為中心，禁止營業秘密之洩漏或無權利用，其後該法於 1909 年為「不正競爭防止法」（UWG）所取代，惟仍沿用舊法之刑事制裁，並加重刑罰、增設新的犯罪類型[633]。但是，反觀英國迄至今日尚係對營業秘密之侵害採取非犯罪化的國家[634]，而東鄰日本也因過去反對聲浪過高[635]，直至 2003 年才在不正競爭防止法中納入刑事保護[636]。以下茲舉英國的經驗為例說明正反意見。

英國現行法律迄今尚未特別針對侵害營業秘密行為有刑罰規定，早於 1968 年英國國會曾在「工業資訊法案（Industrial Information Bill ）」之立法討論中，對於是否要就侵害營業秘密之行為科以刑責作過討論，惟最後仍持否定之結論，該法案並未獲通過。嗣於 1997 年 11 月 25 日，負責檢討英國相關法制修正工作的「法律委員會（Law Commission）」再度提出一項文件 ，就侵害營業秘密之行為是否應科以刑責一事，徵求各界意見。該會主任委員 Stephen Silber 在其徵詢文件中很清楚地揭示委員會強烈希望刑罰化的意願：「本草案顯示出我們的企圖，希望在保護那些有合法的理由將他人營業秘密對外揭露之人的同時，對於那些故意且違背誠信侵害營業秘密的人，能剝奪他們可以不被提起刑事訴訟的免責權。」然而，由於爭議依舊嚴重，到目前為止，仍不見委員會最後的報告[637]。

在前述徵詢意見書中，清楚地舉出主張應對於侵害營業秘密之行為科以刑責的理由，主要如下：

---

633 請參閱林嘉彬，「營業秘密之概念及其侵害行為類型之研究」，私立輔仁大學法律學研究所碩士論文，頁 25，83 年 7 月。

634 英國刑法僅處罰有體物財產，而不罰及無體物，故竊取營業秘密此一無形物並不為罪，請參閱聶洪勇，「知識產權的刑法保護」，頁 11-12，中國方正出版社，2000 年 10 月。

635 日本過去就刑法上應否增訂侵害營業秘密之刑罰條文，相關之爭論可參閱林恩山「論商業間諜」，政大法律通訊第 17 期，頁 12-17，68 年 1 月；蘇俊雄，「論企業秘密之保護與刑事立法」，軍法專刊第 23 卷第 1 期，頁 16，66 年 1 月。

636 請參閱本研究報告第二章之參、一。

637 Legislating the Criminal Code : Misuse of Trade Secrets, Law Commission of england and Wales, Cousultation Paper No 150 (Her Magesty’s Stationary of Office,1997).

１、侵害營業秘密對於權利人所造成的損害，與遭到竊盜並無不同。

２、為了保障投資與研發，以有效的刑罰對於侵害營業秘密之行為科以刑責，有其必要。

３、民事救濟本身，縱使再加上懲罰性賠償，也不足以遏止營業秘密之侵害，因為侵害者常常已經脫產，或者根本就沒有能力賠償。

４、侵害商標與著作權的行為，法律都科以刑罰，沒有理由不對於同樣是智慧財產權的營業秘密不以刑罰保護。

５、刑罰有助於維持產業秩序。

至反對以刑罰論處侵害營業秘密行為之意見也非常強烈，主要理由如下：

１、刑罰並不能有效地遏止營業秘密的侵害，而事實上有沒有刑責的規定，對於侵害營業秘密行為的發生與否，並沒有影響。

２、刑事案件的公開審判，將更加提高營業秘密在法庭被公開的危險，反不利營業秘密之保護。

３、刑罰是對於侵害者的處罰，無助於營業秘密權利人損害的救濟，甚至使得侵害者繳了鉅額罰金或因身陷囹圄後，更無資力賠償。

４、雖然侵害商標與著作權的行為，法律都科以刑罰，在已開發國家的實務上卻不多見起訴案件，營業秘密雖是智慧財產權的一種，其性質與專利較接近，在專利除罪化的趨勢下，不以刑罰保護營業秘密並無何問題。

不過，即使是主張應以刑罰對抗侵害營業秘密之人，也非常關切應審慎精確地界定營業秘密的範圍，以確保刑罰僅被運用於重大且惡意的侵害行為，而不致過於泛濫，反而遏阻產業界之資訊流通。尤其當員工的本職學能與企業的營業秘密無法清楚地分別時，甚麼是營業秘密，甚麼是員工的本職學能或產業界所普遍知悉的資訊，並不易區隔，其間也牽涉到當營業秘密侵害爭議發生時，被告在無罪推定之下，是否還是得基於自身辯護之需，自負舉證責任，證明某一項資訊是不是營業秘密？

「預防勝於治療」對於營業秘密的保護也有其適用。營業秘密侵害案件發生後的補救，未必如事前周全防範來得有效。然而，對於重大、惡意的侵害，除了一般以刑法竊盜、侵占、背信、詐欺、洩漏工商秘密罪等處罰，也應該要有一些特別的規定以為因應，至於其內容則應作較嚴謹的規範，避免刑罰過於浮濫，影響產業資訊流通。

此外，本研究案成員更有從專利法中專利之除罪化經驗，贊成侵害營業秘密行為之犯罪化：「從實務面以觀，專利法因廢除刑責規定，導致專利權人於被侵害時，僅能主張民事賠償。然民事賠償，專利權人欲證明自己所受損害或侵害人所得利益，誠非易事，致使專利權之保護成為憾事，民事證據保全制度之助益，亦遠不如刑事搜索扣押。而所謂專利民事求償，對無資產或預謀脫產之專利侵害者，更屬無關痛癢，故缺乏刑責規定之專利法，大大斲傷專利制度之存在價值。營業秘密法不宜重蹈覆轍。至論者有謂，刑責無用，刑責不足以杜絕仿冒、侵害，如有誤為侵害之鑑定，反生沈冤。然此洵非的論，蓋刑法亦不足以杜絕犯罪，法官偶有誤判之時，如依上論，則刑法與法官均可廢矣！」

此正呼應了德國一直在不正競爭法中規範有刑事責任之原因，因為無論營業秘密所有人所為預防及保護措施做得如何完善，恐皆無法提供絕對的保護，因此一方面屬懲罰性，另一方面亦具有預防功能的刑事責任即無法加以捨棄，何況在侵害營業秘密之案例，民事情求權之貫徹也相當依賴刑事責任之追訴[638]。

三、侵害營業秘密犯罪之我國現行刑法法制檢討

我國刑法法制既對營業秘密之侵害早有刑事處罰之規範，則在我國現行法制之下，所應深究的是，不在侵害營業秘密之行為是否應科以刑責，而是在現行刑法第 317 條、第 318 條、第 318 條之 1、第 318 條之 2（此 2 條文係於 86 年 10 月 8 日刑法修正時所增訂）及第 359 條（此條文係於 92 年 6 月 25 日刑法修正時所增訂）與公平交易法第 36 條等直接有關營業秘密犯罪條文之規定；另行為人常涉及併犯其他罪名，諸如刑法第 306 條之無故侵入他人建築物罪、第 320 條、第 321 條之竊盜罪、加重竊盜罪、第 335 條、第 336 條之侵占罪、公務公益侵占罪、業務侵占罪、第 339 條之詐欺罪、第 341 條之乘機詐欺罪、第 342 條之背信罪、349 條之贓物罪、貪污治罪條例第 4、5、6 條之賄賂罪或圖利罪、著作權法第 91 條擅自重製罪及第 94 條常業犯罪等；是否確足以因應保護營業秘密之需？上開刑罰之法網是否仍有所不足？以致輕易讓不法侵害之人逍遙法外，既未能有效保護營業秘密，又無法維護產業倫理與競爭秩序，則不能不予以正視。

職是，謹先檢討有關營業秘密之現行刑法法制，以了解其有無缺失。由於營業秘密本質上所具有的秘密性使然，營業秘密之侵害，對各個企業是否曾造成損害？損害究竟多大？恐怕這本身就可能是一個營業秘密，國人大多不願張揚。加上官司冗長及擔憂二次受害，國人又常不遵重法院判決，脫產、通緝者，不乏其人。乃營業秘密之所有人，在遇有侵害情事時，提起訴訟者，或百不及一，因而恐很難進行法實證之研究、檢驗或分析。核此雖未必全可歸咎於現行刑法法制之不良，而有更多其他社會、經濟、法治教育、人情、心理及程序法制有待改善之因素，但無可諱言的是，現行刑法法制就營業秘密之保護，在罪刑法定主義之下，確有下列問題存在：

（一）刑法第 317 條、第 318 條、第 318 條之 1 及刑法第 318 條之 2，均僅處罰無故洩漏營業秘密之行為，而無法處罰不法取得及非法使用行為，乃一般俗稱之「產業間諜」，就可能無從規範；

（二）刑法第 317 條僅處罰依法令或契約有守因業務知悉或持有營業秘密之義務之行為

人，乃若行為人既非依法令又未有契約得以約束其守密義務，即無法加以處罰。

638 請參閱王志剛計畫主持，「營業秘密之保護」，由謝銘洋、蕭文生共同執筆「德國對於營業秘密之保護」一章，頁 62-63，行政院公平交易委員會 84 年度合作研究計畫六，84 年 1 月。

（三）刑法第 318 條僅處罰公務員或曾任公務員之人，即為身分犯，原則上不及於規範一般人或產業中人（曾任公務員之人可能為例外），適用範圍甚窄；

（四）刑法第 318 條之 1 固能處罰無守密義務之人之無故洩漏行為，但又限於須係利用電腦或其他相關設備之行為人，苟知悉或持有之時並無此等利用，即無適用本條之餘地。

（五）刑法第 318 條之 2 則著重加重其刑，並不變更須係有依法令及契約負守密義務之行為人之限制，或必須是公務員、曾任公務員之人之限制，甚且更限制此行為人之犯罪手段為因利用電腦或其他相關設備而無故洩密，適用範圍更為狹窄。

（六）刑法第 359 條僅處罰無故（不法）取得營業秘密之行為，又不及於無故洩漏及非法使用行為，且此之無故取得營業秘密還必須限於已成為電磁紀錄之營業秘密，苟係傳統紙本或其他非電磁紀錄之營業秘密，刑法本條即鞭長莫及；

（七）以上 5 條刑法之罪之法定刑大都不重，最重者為刑法第 359 條之五年以下有期徒刑，最輕者為刑法第 317 條之一年以下有期徒刑，而罰金刑更是不痛不癢；

（八）以上 5 罪，其行為人不論是我國人或外國人，若在國外犯之，且其行為結果也不在國內，依刑法第 3 條至第 8 條規定，即無我國刑法之適用，而無域外效力。

（九）公平交易法第 36 條之刑罰規定，固可涵蓋一小部分之侵害營業秘密行為，即同法第 19 條第 5 款所規定之不正當取得行為，然仍不及無故洩漏及非法使用行為，且又因祇規範「事業」之行為人，而未及事業內之員工或一般人，適用範圍極小。

（十）尤其，公平交易法第 36 條之刑罰規定，還必須先行政後刑罰，使得刑罰規定毫無適用機會而成具文[639]。

因有上述問題存在，使得非法使用營業秘密行為，幾乎無從給予任何刑事制裁，而不法（無故）取得營業秘密行為，也常難以刑責相繩。論者雖有以營業秘密固係無體物，惟亦常附著於有體物，仍可適用刑法上其他的財產犯罪，如竊盜、贓物、詐欺、侵占或著作權法上有關重製之罪，未必就無從論處行為人之罪云云。然此終嫌迂迴，且因現行刑法法制對營業秘密毫無整體性之規劃，侵害態樣也顯不周延，故在刑法法制上殊有加以調整之必要。

四、探究營業秘密法增設刑事責任之妥適性及可行性

其實，侵害營業秘密行為之刑事裁制，應否在營業秘密法中加以明文規範，是早從營業秘密法於 83 年草擬以來就已開始討論的議題，祇不過立法當時的主管機關經濟部所為之政策決定，是採否定說，表面上的原因是當時的刑法及公平交易法已有刑責規範，而真正的原因則是認為營業秘密法尚屬一全新的法律，剛開始施行時不必太強勢

639 請參閱本研究報告第四章之伍、二。

來規範刑事責任，以免業界難以適應反彈太大。這樣的政策從 85 年初營業秘密法施行以來，一直延續到目前，其間雖不乏多次討論，但始終未曾作法條上的修正。近年來因各國分別在不正競爭法或相關法律上對於侵害營業秘密之行為增訂刑責規定，特別是美國 1996 年經濟間諜法案之制定，加上國內產業界陸續發生幾件嚴重的侵害案件，引發各方呼籲再度考慮是否增訂刑責及加重刑罰以嚴懲侵害營業秘密行為之呼聲[640]。

侵害營業秘密行為應有刑責，且現行刑法法制也有規範，已如上述，故接下來之議題有三，一是究應在營業秘密法還是在其他法律如刑法或公平交易法中去調整現行規定？二是應否比照 1996 年美國經濟間諜法案，對於涉及外國政府、外國機構或其外國代理人之侵害營業秘密行為科以重更的刑責？三是如何審慎精確地規範犯罪構成要件及其法定刑，以符合罪刑法定主義之要求，而不致讓產業界動輒得咎。後面二個議題，留待第二、三節討論，本節僅先採討第一個議題。

緣美國國會於 1996 年通過經濟間諜法案，以聯邦的刑法法典協助民間企業對抗營業秘密的侵害。而在我國，為了 2002 年初台積電劉姓經理涉嫌將晶圓廠設廠機密洩漏給大陸中芯公司案，同時對於是否開放八吋晶圓廠赴大陸設廠，在企業要求加強保護營業秘密與台聯立委強力反對開放八吋晶圓廠赴大陸設廠之壓力下，行政院於 2002 年 10 月間提出了科技保護法草案共 17 條，其中第 12 條也有關於侵害營業秘密之刑責規定，更引起公法上行政管理與私法上權益保護的路線之爭。因之，是否應在營業秘密法中增設刑責，就成為各方議論的焦點。

侵害營業秘密之行為，依現行營業秘密法僅於第 11 條至第 13 條規定有民事責任，並無刑責規定，而 84 年 3 月 27 日行政院於立法院審議本法時表明，侵害營業秘密可依刑法竊盜、侵占、背信、詐欺、洩漏工商秘密罪及公平交易法第 36 條等加以處罰，故營業秘密保護之立法政策並非不處罰侵害營業秘密之行為，而是認為現行刑法等規定已足因應[641]。

但這樣的說法顯然欠缺說服力，其主要理由為：

（一）從比較法觀察，侵害智慧財產權之刑責可以在各專法即保護智慧財產權的特別法中規定，也可以在刑法中統一處理[642]，但應該有一致之作法，如果商標法及著作權法及過去之專利法（現專利法已除罪化）等都設有罰則章，侵害營業秘密之行為就沒有理由不在營業秘密法中規範，而在刑法中規範。智慧財產權各專法，保護客體雖異，惟理宜一貫，不宜兩歧，尤其民眾是否會因此誤認侵害營業秘密之

---

640 請參閱 89 年 4 月 19 日經濟部智慧財產局「營業秘密法相關議題」諮詢會議紀錄；93 年 3 月 10 日經濟部智慧財產局召開「參照『美國經濟間諜法』研擬制定我國『營業秘密法』之刑責規範」研商會議紀錄。

641 請參閱立法院秘書處編印，「營業秘密法案」，頁 45-47、123，85 年 2 月。

642 中國大陸地區針對智慧財產權之犯罪就是放在刑法第二編分則第三章破壞社會主義市場經濟秩序罪第七節侵犯知識產權罪第 213 條至第 220 條統一規範。

行為沒有刑責，最後卻以刑法處罰，成為「不教而殺」[643]？

（二）刑法竊盜、侵占、背信、詐欺等罪是一般財產性犯罪，如果用來處罰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有體財產權。例如若以竊盜罪處理，是因為營業秘密所附著之物之所有權或管理權被侵害，這和一般動產被竊之處罰並無差異，而非針對屬於無體財產權或智慧財產權之營業秘密被侵害作處理[644]。

（三）現行刑法第 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，另刑法第 359 條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，刑法規定殊欠完整。而因刑法之修正匪易，故有於本次營業秘密法修正時，併予增訂刑責之必要，藉收統一規定之效。

回顧過去司法實務界，就營業秘密法增訂罰則之立場，大都持肯定說，其中法務部檢察官葉奇鑫之說法具有代表性，葉檢察官於 93 年 3 月 10 日在經濟部智慧財產局所召開之「參照『美國經濟間諜法』研擬制定我國『營業秘密』之刑責規範」研商會議時發言表示：侵害營業秘密「如決定要規定刑責，究竟要訂在何處：1、體例上：如果要訂定，應該放在特別刑法中。2、立法實務：若訂在刑法中，立法程序耗時較久。所以建議如需增訂刑責時，應訂在特別刑法中，因刑法之修訂要花很長的時間。」而檢察官李吉祥於 89 年 4 月 19 日在經濟部智慧財產局所召開之「營業秘密法相關議題」諮詢會議也發言認為：「就營業秘密的侵害而言，現行法規已有刑罰規定，祇是分別散在刑法及公平交易法，所以並不是要不要增訂刑罰規定的問題，而是現行規定周不周全、刑度有沒有失衡的問題。在刑法的修訂進度上，以目前立法院的生態・・・到時恐緩不濟急，所以如果是從營業秘密法的修正著手，應該是比較快。至於刑法已有規定之事項，應該是要研究一下有沒有制訂特別法的必要？」另高奕驤檢察官在此次會議中也發表如下意見：「・・・我個人認為有制定刑罰之必要。至於應該是在營業秘密法或刑法中加入呢？個人是贊成加入在營業秘密法中，因為現在已經有營業秘密法的存在，而公平交易法第 19 條第 5 款祇是規範營業秘密之不法取得行為，刑法第 317 條祇是規範不法洩

---

643 請參閱立法院秘書處編印，「營業秘密法案」，頁 123，85 年 2 月，有關當時立法委員蘇煥智之發言：「你認為此法跟原已存在之公交法是並行的，但假若果真如此，則此立法體例算是差勁的，因為公交法有刑責，營業秘密法無刑責；一般人並不懂法律，他們祇看到營業秘密法沒有刑責，就會認為無所謂，因為祇要不被抓去關就沒有關係，但這是錯誤的判斷，因為真正的刑責是隱藏於其他法律中。也就是說政府制定法律的方式會對人民產生錯誤的引導，因為一般人根本不會去瞭解還可能會有其他的規範。因此既然要設置一獨立法案，就要把周邊相關的因素納入，例如明文寫出：『刑責中某些部分，本法不予排除』，我們要給人民一個指標，至少讓他明瞭尚有其他法條在，使其概念清楚。」

644 請參閱賴文智律師計畫主持，「營業秘密法制之研究　期末報告書」，頁 132-133，經濟部智慧財產局 92 年度委託學術機構研究案，92 年 10 月；黃三榮、林發立、郭雨嵐、張韶文，「營業秘密　企業權益之保護」，頁 32-33，萬國法律基金會，91 年 3 月。

漏行為，對於不法使用行為付之闕如。而且公平交易法是規範事業主體，對於個人（如員工）根本沒辦法規範，因此個人認為在營業秘密法中充實規範，是比較切合實際的，不致於令人對營業秘密法產生片斷的誤解。」此外，許智誠律師在此次會議中更極力主張：「我個人也非常贊同用統一立法的方法，因為一個法律在管某一件事情，如果缺而不備，散而不一的話，那麼會讓適用者產生困擾，那更何況一般人怎麼會知道有關於營業秘密保護方面的規定，他要查看這麼多的法規，他一定是拿營業秘密法一看，認為沒有刑事處罰的規定，所以可以安心地去做，這樣從另一個角度來看，可能就會有入人於罪的感覺；不管你是從刑法、公平交易法或經濟間諜法來考量，我都會認為是祇見枝葉，不見樹林。統一的規定有整體觀察的好處・・・如果從營業秘密法本身法律的功能性及實效性來看，我認為刑事處罰有其必要性。」而劉博文律師亦接著更主張：「・・・目前我國最大的強敵是中共，事實上我比較不擔心印尼、菲律賓等國家，比較擔心的是『中資』的滲入・・・在此情況之下，智慧財產局召開此會議，研討在營業秘密法下制訂相關罰則的可能性，是最適當不過的了。」

至於在產業方面，財團法人工業技術研究院樊治齊經理於 89 年 4 月 19 日在上揭會議上的說法應可代表產業界的意見：「站在研發單位的立場，如果能建制一個對營業秘密更完整的保護環境，我們樂觀其成，從下面幾個觀點來看，也確實有必要。第一個，工研院目前大概有 3,800 多件專利，而 know-how，也就是營業秘密，它的數量大概是 5 倍、甚至是 10 倍於專利，從數量上來看，營業秘密是相當多的。第二個，從技術上的利益來看，專利申請是由技術淬取出來的，而營業秘密有很多是可專利的技術，有相當的技術價值，且在實務上，當在作技術移轉或授權時，廠商並一定希望要有專利，但一定要有 know-how，伴隨著 know-how，營業秘密的價值似乎比專利還要大。從另一個層次來看，我們產業界的技術發展到什麼程度，就工研院過去的經驗來看，我們一開始大都是技術引進，但是慢慢的，國外有很多的廠商來跟我們接洽我們所研發出來的專利及技術，可見國內的技術水準也已達到一定程度。因此從產業技術面的角度來看，就營業秘密的保護範圍及制度能有更完整的規範，我們樂觀其成。」而中華民國全國工業總會及中華民國全國商業總會之代表於前述 93 年 3 月 10 日之會議上，都採取不反對的態度，謝銘洋教授於 93 年 3 月 10 日之會議上亦表示：「有關營業秘密法是否加入刑責的問題，雖然刑法、公平交易法已有規範，但實際卻不完整，營業秘密法主要是為維護競爭秩序，讓產業不要用不正當之方法來從事競爭，一但有，國家刑罰權的發動就有其正當性。」

綜上，就我國現行刑法法制而言，除非認為侵害營業秘密之行為可以完全不必科以刑責（連刑法上之罰責都除罪化），否則就應於或至少適合於在營業秘密法中加以明定，反不宜在刑法或其他法律中規範，免得與我國其他智慧財產權法制之體例不符，也易使民眾誤解為不罰而竟罹刑章。[645]

[645] 持反對說者如周天教授，於 93 年 3 月 10 日在會議上發言表示：「營業秘密如果要在現有的定義下增

訂刑責，其構成要件定義是相當不明確的，且在規範態樣上有太多不確定之法律概念，未來在適用上將會產生疑義。且營業秘密法制定時主要即是在維護私權上的爭議？或是競爭交易秩序上的維護？目前刑法上已訂有妨害秘密罪章，如對營業秘密法之侵權再規範增訂刑責，將使體例不一致。建議在刑法妨害秘密章節擴充其內容，較為妥適。」另國家衛生研究院之代表呂清雄律師則在此會議上表示：「鑑於目前各界在實務運用上採較開放的態度，如在營業秘密法中增訂刑責，易觸及刑事責任，所以就是否要在營業秘密中增訂刑責，本單位持保留態度。」

貳、營業秘密法是否應明文規範經濟間諜罪之探討

基於上節之討論，在我國營業秘密法中增訂刑事制裁條文是可行及適當的。但我國營業秘密法在增訂刑罰之時，是否有比照美國經濟間諜法案第 1831 條，對於涉及外國政府、外國機構或其外國代理人（foreign government, foreign instrumentality, or foreign agent）之侵害營業秘密行為即經濟間諜（Economic espionage）罪科以刑責之必要？本研究報告斟酌目前國內的實際狀態，認應採否定說為宜，理由如下：

（一）從比較法觀點，各國有關營業秘密之保護，明文以刑事處罰涉及外國政府之侵害營業秘密行為者，祇有美國，其立法背景是其國內企業的重要經濟資訊，不斷地被以外國政府在背後支持的經濟間諜活動所大量、嚴重竊取，危害到「國家安全」所作的特別立法。至於其他國家，縱使以刑罰論處侵害營業秘密行為者，也都無此一立法，我國目前也應尚無此必要。

（二）我國經濟或科技在全球發展結構中，固然有些強項技術，惟整體而言，現階段畢竟仍還是技術輸入國，而非技術輸出國。在經濟或科技較先近之歐盟，或臨近日、韓、新加坡等國家，都尚無以刑罰處罰外國政府之經濟間諜犯罪之下，我國實無躋身前矛之迫切需求。

（三）以刑罰處罰外國政府之經濟間諜犯罪，在執行力方面還涉及政治與外交實力之展現與貫徹，祇有世界強權國家才有此一落實能力，故必須衡量我國的現實狀態。

（四）以刑罰制裁侵害營業秘密之行為，已足以處理外國政府之部分經濟間諜犯罪，我國在以營業秘密法增訂刑責處罰侵害營業秘密行為之初期，在新法未來施行所造成之影響尚無法評估以前，宜先作保留，待以後再作衡量。

緣 91 年間全國保防工作會報第 6 次會議決議事項之四（二）為：「為保護我國高科技產業技術及機密，建請經濟部適時邀集國防部、法務部、國科會、農委會等相關部會，審慎評估並參照美國經濟間諜法，研擬修正營業秘密法，針對洩漏營業秘密者另科以刑責，以確實防堵我高科技非法流出。」乃經濟部智慧財產局此後之行政作為，即較傾向於考慮以修正營業秘密法之方法增訂刑責。但另一方面，國科會又在行政院游前院長之指示下基於國家安全考量，另委請財團法人資訊工業策進會科技法律中心研擬出「科技保護法」草案，其中亦有營業秘密侵害之刑事責任規定，因而產生應在何法中增訂刑責之爭議。不過以後來之發展來看，科技保護法草案雖曾於 91 年 10 月 15 日經行政院送立法院審議，但立法院院會始終未為決議，致隨著 94 年 2 月第 5 屆立法委員任期屆滿而夭折。嗣謝院長接任內閣後，行政院改弦更張，排除科學專門技術以刑罰為手段之「私權保護」，專注於「敏感科學專門技術」之出口管制，而將科技保護法草案改為「敏感科學技術保護法」草案，再於 94 年 4 月 20 日重新向立法院提出。揆諸此一敏感科學技術保護法草案，已捨「私權保護」之目的，而集中在敏感科學技術的輸出與公開之行政管制，雖然為達行政管制目的，仍以規制刑事處罰為其手段，但終究撇清與私

權保護之關係，故就不再與營業秘密法是否增訂刑事罰則產生混淆或重疊。此種脫勾的現狀，反而適合營業秘密法刑事罰則修文之增訂，不致有疊床架屋、多頭馬車之法制混亂現象。不過，雖然敏感科學技術保護法草案，已棄以刑罰手段來保護營業秘密之私權目的，而僅藉刑罰手段來達成其行政管制之目的，但多少會對涉及外國政府、外國機構或代理人的經濟間諜行為有所影響，因之，營業秘密法更無在增訂刑事罰則時，比照美國經濟間諜法案第 1831 條增列經濟間諜罪之必要。

參、侵害營業秘密罪之犯罪構成要件與法定刑之建議

一、從罪刑法定主義到犯罪構成要件

法無明文不罰此一罪刑法定主義[646]，是刑法法制最根本的原則。因為必須嚴守罪刑法定主義，為規範各種可非難的反社會行為，犯罪類型的觀念即形產生，吾人將各種犯罪加以分類，也將各種犯罪加以界定，每一個犯罪或每一個罪名都必須設定有一定的客觀行為條件[647]，這些客觀條件屬積極性的就稱之為犯罪構成要件，屬消極性的即為阻卻違法事由[648]，而某人某一個行為如果符合或該當某一罪名之犯罪構成要件，除非有阻卻違法事由存在，就可評價某人犯了該罪，故犯罪構成要件就是罪刑法定主義有關犯罪部分的具體化。

侵害營業秘密之行為其實是非常多樣化的，例如受雇人將僱傭關係中所合法取得之營業秘密不小心遺忘在計程車上而洩密，在法律評價上，一般不會將之視為犯罪；但未經雇主許可，私下拿走了雇主載有營業秘密之電磁紀錄，將其以刑罰制裁，則通常可被大家所接受，而產業間諜受國外 A 公司之唆使，於夜間侵入 B 公司竊取 B 公司之營業秘密，而傳送到國外之 A 公司使用，其非難性就更高。因而如何規制侵害營業秘密的犯罪構成要件，以符合營業秘密保護法制之要求，正是本研究報告要探討之課題。

二、從罪刑法定主義到符合罪刑相當原則之法定刑

查國家刑罰權之確立，必先明定犯罪之種類，與刑罰之範圍，以期整齊劃一，人知共守。故不惟犯罪為何？刑罰若干？有賴法律所明定，即何罪應科何刑，亦須明白規定，垂為準繩[649]。因為要明定何犯罪，而有犯罪構成要件之形成；因為要明定何刑罰，而有法定刑之規制。所謂法定刑，係指法律對於某一特定犯罪所規定之刑罰而言，惟某一犯罪，應在法律上規定何法定刑，使犯罪該當其罰，刑罰該當其罪，則應符合罪刑相

646 我國刑法第 1 條：「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。」

647 犯罪尚有主觀的條件，又分為二，一是責任能力，即有一定法律上的適格；二是責任條件，即故意、過失是也。

648 阻卻違法事由，如刑法第 23 條之正當防衛、第 24 條之緊急避難、第 21 條第 1 項之依法令行為・・・等。

649 請參閱韓忠謨，「刑法原理」，頁 1，61 年 8 月增訂 10 版。

當原則。蓋罪有大小，刑有輕重，罪大者刑重，罪小者刑輕，是其罪當之以刑[650]，乃罪刑相當原則，實是基於罪刑法定主義所衍生之刑事立法原則，而法定刑之呈現，就是罪刑法定主義有關刑罰部分之具體化。法官在個案量刑時，除非有刑之加減等事由，絕不得超出刑之範圍，否則即違反罪刑法定主義。

有關侵害營業秘密之犯罪，依我國現行刑法法制，刑法第 317 條之罪，法定刑為一年以下有期徒刑、拘役或一萬元（銀元，以下刑法之規定均同）以下罰金；刑法第 318 之罪，法定刑為二年以下有期徒刑、拘役或二萬元以下罰金；刑法第 318 條之 1 之罪，法定刑為二年以下有期徒刑、拘役或五千元以下罰金；刑法第 318 條之 2，則為加重第 317 條、第 318 條之罪之法定刑至二分之一；刑法第 359 條之罪，法定刑為五年以下有期徒刑、拘役或併科二十萬元以下罰金。另公平交易法第 36 條之罪，法定刑為二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新新台幣五千萬元以下罰金。因而若在政策上，營業秘密法既要增設有關營業秘密之犯罪，則究竟應增設那幾種犯罪（罪名），而各應規制如何相當之法定刑？又與刑法、公平交易法發生競合時，該如何解決？就是本研究所欲達成之使命。

三、英美法系與大陸法系之法制面向

觀諸英美法系國家的法制通例，例如美國經濟間諜法案第 1832 條，各種行為諸如竊取、未經授權而占有、取得、攜走、隱匿或以詐欺、詐術或欺騙獲得該等資訊者；未經授權而拷貝、複製、筆記、描繪、攝影、下載、上載、刪改、毀損、影印、重製、傳輸、交付、送達、郵寄或轉送該等資訊者；知悉係被竊取或未經授權而被占有、取得或轉換之資訊，而收受、買受或持有者；似乎已將祇要我們想得到的，且認為有必要加以刑事制裁的行為，都毫無遺漏的一個個明載於法條之中，而統稱上述各種行為中之任一行為都是「竊取營業秘密罪」（Theft of trade secrets），這種歸納式的立法例，雖與大陸法系國家的法制傳統有異，但它仍然是基於罪刑法定主義之理念而來，而將犯罪類型具體化為該罪名之犯罪構成要件。

反觀大陸法系的立法例，如德國不正競爭防止法第 17 條第 1 項之規定：「在企業任職之人於職務關係存續中，基於競爭、為自己之使用、第三人之利益、或意圖加損害於企業所有人之目的，將其因職務關係受託或知悉之營業或經營秘密，無故洩漏他人者，處三年以下有期徒刑或科罰金。」另第 2 項規定：「基於競爭、為自己之使用、第三人之利

650 請參閱陳志祥，「論罪刑相當原則」，法務部所屬各機關 82 年度研究報告，「法務研究選輯」，頁 495，83 年 6 月。

益、或意圖加損害於企業所有人之目的，而為下列行為者，亦同：1.對無權取得或持有營業或經營秘密，a) 以利用技術方式，b) 將秘密進行有形的重製，或 c) 取走秘密所附著之物。2.無權使用或將營業或經營秘密洩漏第三人，而該等營業或經營秘密，係以（本條）第 1 項所稱之方式，或自己或他人藉由（本條第 2 項）第 1 款明定之方式，或其他未經許可之方式，獲悉、無權取得或持有者。」則呈現完全不同之風貌，而採取演繹式的立法，日本不正競爭防止法第 21 條第 1 項第 4 款至第 7 款之規定[651]亦同，就連北歐的瑞典 1990 年營業秘密法第 3 條及第 4 條[652]也是如此。至於我國有關侵害營業秘密犯罪行為之規範，觀諸刑法第 317 條及第 318 條就知是採用大陸法系傳統的立法方式，這也是我們所熟悉的法條相貌，為免法條繁複冗長及掛一漏萬，造成未來適用法律上之疑義與不公平，在營業秘密法上規定之犯罪條文或罪名，本研究報告建議仍然採取大陸法系之立法方式。

四、就本法增設犯罪之犯罪構成要件及其法定刑之擬議

真正困難的是，如何取捨而將某些侵害營業秘密之行為，將之類型化而規定為犯罪行為，其餘行為則否？又需要幾個罪名即幾個犯罪構成要件而為不同刑度輕重之規範[653]？核侵害營業秘密之方法不勝枚舉，總括其態樣，基本上可以區分為三大行為類型：一是不法（或無故）取得（或刺探），二是不法（或擅自）使用，三是不法（或無故）洩漏，而這三種侵害行為既都有其不法性，應該都有必要在某些條件之界定或組合下，將之規制為犯罪行為。又因營業秘密之為無體物，未必全都會附著於有體物，而即縱附著於有體物，有體物之本身（即載體）也非營業秘密，故所謂取得營業秘密者，未

651 請參閱本研究報告第二章之參、八。

652 瑞典營業秘密法第 3 條：「任何人故意且未經授權而接觸營業秘密者，應以營業間諜罪科處罰金或 2 年以下有期徒刑；其情節嚴重者，最高得處 6 年以下有期徒刑。關於其情節是否嚴重之認定，應審酌其行為是否具特別危險性、該營業秘密有無重要經濟價值、或是否導致特別嚴重之損害。第 1 項所定之罰責，於刑法有較重之處罰規定時，不適用之。陰謀及預備犯營業間諜罪者，應依刑法第 23 章加以處罰。」另第 4 條：「任何人知悉提供營業秘密之任何一位前手係以營業間諜之行為獲得該營業秘密，而仍取得該營業秘密者，應以其係非法取得營業秘密，科處罰金或 2 年以下有期徒刑；其情節嚴重者，最高得處 4 年以下有期徒刑。第 1 項所定之罰責，於刑法有較重之處罰規定時，不適用之。」

653 當然還有一個接續下來的問題，本法增設犯罪條文之後，與原來刑法及公平交易法上所規定之犯罪，應如何解決其競合或衝突問題，留待本章之伍討論。

必是僅指取得營業秘密所附著之有體物，而知悉及持有都是取得營業秘密之態樣，此將詳如下述。因之，在犯罪構成要件之設計上，綜觀各國立法例，以下幾個因素是必須列入斟酌的：

（一）意圖：目的犯

行為人所以會有侵害營業秘密之行為，其究有何意圖？參酌各國立法例，其意圖不外有四：

１、基於競爭之目的：依德國不正競爭防止法之規定，解釋上不論是基於公平競爭還是基於不公平競爭，都是基於競爭之目的，惟在日本不正競爭防止法上，則僅限於為不正競爭之目的。

２、意圖為自己不法之利益，如 1993 年芬蘭修正刑法第 30 章第 5 條第 1 項及第 6 條均規定：「（意圖）為自己牟取經濟利益[654]」；2002 年 10 月奧地利修正刑法第 122 條第 2 項則規定為：「意圖為自己得財產上利益[655]」； 2002 年 7 月生效之泰國營業秘密第 34 條則規定為：「非法為自己的利益[656]」；至 1996 年美國經濟間諜法案第 1832 條則規定為：「任何人意圖將・・・轉化為該營業秘密所有人以外之任何人之經濟利益[657]」，解釋上當然包括意圖行為人自己之經濟利益在內。

3、意圖為他人（或第三人）不法之利益：如上述之芬蘭刑法第 30 章第 5 條第 1 項及第 6 條、奧地利刑法第 122 條第 2 項、泰國營業秘密第 34 條及美國經濟間諜法案第 1832 條、德國不正競爭防止法第 17 條第 1 項均是。

---

654 1993 年芬蘭修正刑法第 30 章第 5 條第 1 項規定：「意圖為自己或他人牟取經濟利益或損害他人，在取得秘密後，非法洩漏或非法使用他人之營業秘密者

（１）當在受僱他人之時；

（２）當任公司董事會成員、常務董事、審計員或財產管理人，或類似職務時；

（３）當代表他人執行職務或行使信託商業關係的其他職責時；

（４）在有關公司重整程序中；

為侵犯營業秘密，處罰金或 2 年以下有期徒刑，但本法有其他較重之刑罰規定者，從其規定。」

1990 條芬蘭修正刑法第 30 章第 6 條規定：「凡以不正當方法 1、在營業中使用經由本法應處刑罰之行為而取得或被洩漏的營業秘密，或 2、為自己或他人牟取經濟利益，而洩漏該營業秘密者，為濫用營業秘密，處罰金或 2 年以下有期徒刑。」

655 2002 年 10 月奧地利修正刑法第 122 條第 2 項規定：「意圖為自己或他人得財產上利益或圖意加不利於他人而為者，處 1 年以下有期徒刑或 360 日數以下罰金。」

656 2002 年 7 月泰國營業秘密法第 34 條則規定：「任何依第 15 條第一段的規則而保有營業秘密之人，非法為自己或他人的利益洩漏營業秘密時，處 5 年至 10 年有期徒刑，或科或併科 1 百萬至 2 百萬泰銖之罰金。」

657 參本研究報告第二章之陸、六。

4、意圖加損害於營業秘密所有人（或他人）[658]：如德國不正競爭防止法第 17 條第 1 項、泰國營業秘密第 33 條[659]、美國經濟間諜法案第 1832 條：「意圖或知悉其犯行將損害營業秘密所有人」、芬蘭刑法第 30 章第 5 條第 1 項、奧地利刑法第 122 條第 2 項，而韓國不正競爭防止法第 18 條第 1 項及第 2 項規定：「凡以損害企業為目的」[660]，均是。

此外，還有一種意圖或許不該稱為目的犯，而是為了下一階段之營業秘密侵害行為而先為此一階段之侵害行為，如德國不正競爭防止法第 17 條第 1 項、第 18 條第 1 項、第 19 條第 1 項、第 2 項所規定之：「為自己使用之目的」、日本不正競爭防止法第 21 條第 1 項第 5 款所規定之「為供前款使用或揭露之目的・・・以下列情形之一之方法取得」、奧地利刑法第 123 條第 1 項規定之：「意圖使用，或供他人使用或洩漏營業或經營秘密，而加以刺探者，處 2 年以下有期徒刑或科或併科 360 日數以下罰金。」第 124 條第 1 項規定之：「意圖使營業或經營秘密在外國利用、使用或作其他利用，而加以刺探者，處 3 年以下有期徒刑或科或併科 360 日數以下罰金。」另第 2 項規定之：「將自己負有保密義務之營業或經營秘密，為在外國利用、使用或作其他利用而洩漏者，亦同。」2003 年瑞士刑法第 162 條規定之：「為自己或他人使用，洩漏依法令或契約應守之製造或營業秘密，處輕懲自由刑或罰金[661]。」及芬蘭刑法第 30 章第 4 條第 1 項之「凡以不正當取得・・・意圖不正當洩漏或不正當使用該秘密[662]。」1902 年挪威刑法第 294 條第 1 項第 2 款及第 3 款之「・・・為予他人使用之目的，洩漏該企業的商業或業務秘密[663]」均是。此應歸諸另一犯罪構成要件即行為本身來規範，故此處不予列入意圖之內。

由於我國刑法制定公布於民國 24 年 1 月 1 日，而於 24 年 7 月 1 日即已施行，處於 20 世紀此一戰亂及變動不居之時代，整個政治、經濟、社會、國家及國際環境都

---

658 法條條文雖載明是「他人」，惟此之他人就是指營業秘密所有人，而非指所有人之外之第三人。

659 2002 年 7 月泰國營業秘密法第 33 條規定：「任何人惡意意圖損害營業秘密所有人之事業，而洩漏他人之營業秘密於公眾，使其喪失秘密性者，不論其經由文件、聲音、影像或任何其他方式的洩漏，處 1 年以下有期徒刑，或科或併科 20 萬泰銖以下罰金。」

660 參本研究報告第二章之陸、六。

661 依瑞士刑法第 36 條：「輕懲自由刑最低為 3 日，除法律另有規定外，最高為 3 年。」

662 1990 年芬蘭刑法第 30 章第 4 條規定：產業間諜：「１、凡以不正當取得他人營業秘密之資訊（１）藉進入禁止未授權人進入的區域，或接觸未授權人不得接觸而應受保護的資訊系統；（２）藉占有或重製文件或其他紀錄，或其他類式方式；或（３）藉利用特殊技術設備，意圖不正當洩漏或不正當使用該秘密；為產業間諜，處罰金或 2 年以下有期徒刑，但本法有其他較重之刑罰規定者，從其規定。」

663 1902 年挪威刑法（最近一次修正為 1994 年 6 月 6 日）第 294 條第 1 項第 2、3 款規定：「任何人將被處罰金或 6 月以下有期徒刑：１、(略)；２、未經授權，企業之受雇人或在其僱傭關係終止後 2 年內使用該企業的商業或業務秘密；企業之參與人或在其退出後 2 年內，為予他人使用之目的，洩漏該企業的商業或業務秘密；或以欺騙、鼓勵而幫助其實行者；或３、未經授權，使用其在擔任該企業之技術或商業顧問時或有關活動中知悉之商業或營業秘密；未經授權，為予他人使用之目的，洩漏該秘密；或以欺騙、鼓勵而幫助其實行者。」

歷經巨大的變化，使得先前制定並施行有年的法律，常顯得破舊不堪，有必要配合人們主觀的需求及客觀環境的變遷而修正、增刪，我國刑法就是這樣一個明顯的例子。因刑法新觀念、新思潮之雜然勃興，社會犯罪型態復不斷推陳出新，乃早於現在的法務部前身司法行政部時期就於 63 年 7 月 1 日成立了刑法研究修正委員會，致力於刑法之研究與修正，並先後於 67 年 2 月 15 日及 67 年 7 月 15 日公布了刑法總則及分則修正草案新舊條文對照表（初稿）[664]。依此修正草案第 317 條之建議修正如下：

「依法令或契約有守因業務知悉或持有農工商秘密之義務，而無故洩漏之者，處二年以下有期徒刑、拘役或一萬元以下罰金。

農工商從業人員或曾為農工商從業人員，意圖為自己或第三人不法之利益或損害本人之利益，對於農工商生產方法或其他有關技術之秘密，犯前項之罪者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科二萬元以下罰金。其意圖為農工商之競爭而自行利用該秘密者，亦同。[665]」

上揭刑法分則修正草案初稿之公布，其目的無非為徵求各方意見，嗣於 68 年 6 月 11 日刑法研究修正委員會第 188 次會議即在參酌各方意見後，將原初稿第 317 條第 2 項之增訂，改列為增訂第 317 條之 1：「農工商從商人員，或曾為農工商從業人員，意圖為自己或第三人不法之利益或損害他人之利益，洩漏因業務知悉或持有他人農工商生產方法或其他有關技術之秘密者，處五年以下有期徒刑、拘役或併或併科二萬元以下罰金。其意圖為農工商之競爭而自行利用該秘密者，亦同。[666]」

之後，又歷經 10 年研修，法務部始於 78 年 9 月完成中華民國刑法修正草案，其中增訂第 317 條之 1 除將原 68 年版「業務知悉或持有他人農工商生產方法」改為「業務上知悉或持有他人農工商產銷方法」外，其餘不變[667]，惟再經 10 餘年下來，幾經滄桑，我國刑法終於 94 年 1 月 7 日經立法院三讀通過，而定於 95 年 7 月 1 日正式施行。可是細查如今通過的版本，刑法第 317、第 318 條竟然依然不動，增訂第 317 條之 1 也石沈大海。

考上揭刑法修正草案顯然將具有不法意圖之目的犯與非目的犯作了區隔，法定刑刑度也作了相當大的調整，另從原來僅處罰無故洩漏行為，擴及至合法取得營業秘密後之自行利用行為，並將工商秘密改為農工商秘密，就 67 年中美斷交前、後的時代，

---

664 此刑法總則及分則之修正草案新舊條文對照表，請參閱陳煥生，「刑法分則實用」，71 年 2 月修訂 3 版列為附錄一及附錄二。

665 67 年修正草案第 318 條也配合修正為：「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農工商秘密者，處三年以下有期徒刑、拘役或一萬元以下罰金。」惟 79 年送立法院審議時，1 萬元以下罰金，又修正為 2 萬元以下罰金。

666 請參閱法務部編印，「刑法分則研究修正資料彙編（四）」，頁 702-709，87 年 3 月再版。就文字部分，與 67 年之初稿比較以觀，已將「損害本人之利益」，改為「損害他人之利益」，但本人就是指他人，意思不變。

667 請參閱行政院、司法院會同於 79 年 2 月 13 日函送立法院修正刑法之台 79 法字第 02680 號、（79）院台廳二字第 01625 號函。

不能說沒有相當地進步，雖然以如今的眼光看來，仍然顯得老舊了一些。但其將行為人有無不法意圖來加以區隔為兩種犯罪類型，配合其法定刑之安排，則係可取的立法方式，祇是現在是不是應該決定要將此目的犯從原刑法修正草案增訂第 317 條之 1 移至營業秘密法上而已。而刑法修正草案增訂第 317 條之 1 之修正內容，後來為何未在 94 年 1 月 7 日之修正案中納入？其間轉折，固尚有待查證，但本研究報告認為有必要為過去之刑法修正草案增訂第 317 條之 1 竟其功，而得不枉前人之苦心。

綜合上述，本研究案所有成員獲得共識，認為營業秘密法所增訂之犯罪，應有犯罪之意圖即目的，但基於下列理由，而將基於競爭之目的捨棄，僅保留：「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。」至所以捨棄競爭之目的，原因如下：

第一：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，其概念之外延應可包括不正之競爭目的，甚至合法之競爭目的在內。

第二：德國法上之競爭目的，是不論正當的還是不正的競爭，日本法則祇限於不正競爭之目的，而我國刑法修正草案第 317 條第 2 項後段之「意圖為農工商之競爭」，似乎也不以不正競爭為限，為免爭議，就不將之列為意圖內。

第三：所謂競爭，倒底是行為人為犯罪行為之前就具有的主觀目的？還是行為後所呈現之客觀現象？我國公平交易法第 19 條第 5 款所規定之：「而有妨礙公平競爭之虞者」，顯非指犯罪之主觀意圖或目的，故為避免此一爭議，不將之列為意圖內較妥。

又在專屬授權之下，依建議修訂本法第 9 條（現行法第 7 條）第 4 項，解釋上專屬授權之被授權人才是此條文之營業秘密所有人，而真正之營業秘密所有人自己反而不能行使權利，蓋此際專屬授權之被授權人才是實際被害人也。

（二）侵害行為的基本類型：取得、洩漏或使用：

取得、洩漏或使用三者，此係行為人所為侵害營業秘密犯罪之行為本身，依各國立法例，侵害營業秘密之犯罪行為，未必一定要有上述之意圖，但絕對要有不法取得、洩漏或使用三種行為之一，以下即分別界定其範圍。惟由於刑法原僅處罰無故洩漏之侵害行為，92 年 6 月 25 日之修法才於第 359 條增加無故取得之侵害行為，而迄今仍不處罰行使行為，故文獻上對此三類行為之釋義，也明顯呈現著不均勻的分布：

１、取得：

「取得」有許多相類的稱呼，而取得本身，也是一中性字眼，在民法上權利之取得常具有正面意義，而民、刑法上要處罰取得此一行為，不論是民事侵害行為或刑事犯罪行為，當然是從負面意義來論斷，故行為人之取得他人營業秘密之行為，若會造成他人法益的侵害，一定是從負面角度觀之，乃營業秘密法第 10 條第 1 項第 1 款即以「以

不正當方法取得」描述之。至同條項第 2 款之取得，同樣是負面的侵害行為，但第 3 款、第 4 款則是不違法的取得行為，另刑法第 359 條之「無故取得」，應與本法第 10 條第 1 項第 1 款之「以不正當方法取得」同其意義，故取得之是否不法，是否會構成對他人法益之侵害，未可一概而論，要從法條之上下文義及規範目的上著手，才能得其圓滿的解釋與適用。

取得之負面同義字是「刺探」，刑法第 111 條第 1 項及第 112 條[668]之刺探，都是取得的另一種表達方式，而此二條文所使用的另一個用詞「收集」，也同樣可以涵攝在取得之範圍內。取得之不必在任何法律上予以定義，就如同「刺探」或「收集」也不須再立法解釋一般，此觀諸刑法學者對「刺探」及「收集」分別所為之解釋如下：

（１）刺探即探求，收集即集取[669]；

（２）刺探謂以詭秘手段偵察秘密，收集謂收藏蒐集[670]；

（３）刺探乃以隱秘方法探知秘密之義，收集則係不法蒐求而取得持有[671]；

（４）「刺探」者，以詭秘手段偵察情實之謂，「收集」者，以種種方法搜羅持有之謂[672]；

（５）「刺探」乃指以不法詭秘隱密之方法，窺刺偵探國防秘密資料之內容。收集乃指以各種不正當之方法，蒐集國防秘密之資料，移入於自己持有[673]；

（６）「刺探」係指以各種手段，偵探獲知或取得國防應秘密之文書、圖書、消息或物品。稱「收集」則指以各種方法而得持有國防應秘密的文書、圖書、消息或物品[674]；

綜觀上揭刑法學者不論如何在解釋「刺探」與「收集」，管它文字是多是少，句子是長是短，一字排開，說穿了，解釋跟沒有解釋沒有兩樣。因之，欲了解「取得」此一法律概念，勢必要從其他面向來切入。

其實刑法第 111 條第 1 項及第 112 條之刺探或收集，是相應於刑法第 109 條第 1 項、第 2 項[675]之洩漏或交付而來，刺探之對應概念是洩漏，收集之對應概念則是交付。

---

668 . 刑法第 111 條第 1 項：「刺探或收集第一百零九條第一項之文書、圖畫、消息或物品者，處五年以下有期徒刑。」、第 112 條：「意圖刺探或收集第一百零九條第一項之文書、圖畫、消息或物品，未受允准而入要塞、軍港、軍艦及其他軍用處所建築物，或留滯其內者，處一年以下有期徒刑。」

669 請參閱陳煥生，「刑法分則實用」，頁 24，75 年 7 月修訂 7 版；陳樸生，「實用刑法」，頁 320，三民書局，68 年 10 月 5 版。

670 請參閱蔡墩銘，「刑法各論」，頁 535-536，三民書局，78 年 8 月。

671 請參閱韓忠謨，「刑法各論」，頁 42，三民書局，65 年 8 月 3 版。

672 請參閱趙琛，「刑法分則實用」（上冊），頁 24，70 年 11 月 13 版。

673 請參閱褚劍鴻，「刑法分則釋論」（上冊），頁 63，台灣商務印書館，93 年 2 月 4 次增訂版。

674 請參閱林山田，「刑法各罪論」（下冊），頁 52，台大法學院，93 年 1 月增訂 4 版。

675 刑法第 109 條第 1 項及第 2 項：「洩漏或交付關於中華民國國防應秘密之文書、圖畫、消息或物品者，處一年以上七年以下有期徒刑。」、「洩漏或交付前項之文書、圖畫、消息或物品於外國或其派遣之人者，處三年以上十年以下有期徒刑。」

因之，刺探或洩漏比較傾向於無形之（國防）秘密之取得，而收集或交付則必然是附著有（國防）秘密有體物（載體）之取得。此外，另一組概念即「知悉或持有」亦有相同的表意，知悉傾向於無形秘密之取得，持有則指附著有秘密之有體物（載體）之取得狀態，此觀諸刑法第 110 條[676]分別明文規定有「知悉或持有」、「洩漏或交付」二組文字，更可看出其中的意義，知悉對應概念是洩漏，傾向於無形，持有之對應概念是交付，必係指有體物，而刑法第 317 條、第 318 條、第 318 條之 1 及營業秘密法第 9 條第 1 項、第 2 項之知悉或持有，也都是另一種取得之不同說法[677]。

因之，營業秘密之取得如會構成侵害，應作如下之理解，它從侵害人想獲得秘密這一方面言，就是刺探、收集、知悉或持有，而由侵害人取得秘密[678]，至洩漏或交付，則是就侵害人欲洩出秘密之相對人而言，讓相對人因而得以知悉或持有而取得該秘密，但相對人未必就是侵害人，他有時祇是善意第三人。因之，取得概念之外延至少可以包括下述 5 種態樣：

（１）經由沒有附著物之無形營業秘密之傳送而知悉（刺探）；

（２）經由（１）之知悉而自行將之附著於有體物後之持有（即聽聞或看見秘密後在尚未失去記憶前將之記錄下來）；

（３）經由有體物附著之營業秘密之交付而取得（收集），及取得後之持有狀態；

（４）經由傳送或閱覽有體物附著之營業秘密而知悉（刺探），但並未取得該有體物，也就無從持有；

（５）取得附著有無形營業秘密之有體物後因閱覽、接觸、侵入、探查而知悉。

２、洩漏：

洩漏者，應係指使第三人得知其（行為人）所知悉或持有之他人（被害人）秘密之謂，乃凡使人得知悉或得聞見之行為均屬之，其範圍不限於多數人，且不以已知已見或確知確見為必要[679]，有時與交付是同義字，祇不過洩漏可涵蓋無形營業秘密之使人知之，交付則必限於附著無形營業秘密之有體物（載體）之使人知之，洩漏概念之外延更廣。行為人之洩漏，未必均以言語傳之，是所用之洩漏方法為何，在所不問，使用言語或文字固得為之，即使用動作告知，甚至以該營業秘密本身之正常使用方式予以使用而示人，也無不可。又法學文獻上，洩漏與轉告、告知、揭示或揭露均是同義字，不必

---

676 刑法第 110 條：「公務員對於職務上知悉或持有前條第一項之文書、圖畫、消息或物品，因過失而洩漏或交付者，處二年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。」

677 但營業秘密法第 10 條第 1 項第 2 款及第 3 款之知悉，則係指故意，包括確定故意及未必故意在內，並不是針對營業秘密之客觀取得行為而為規定，而是指取得時之故意、過失心理狀態。

678 其實刑法第 315 條之開拆、窺視、第 315 條之 1 之窺視、竊聽、竊錄都是取得之負面表達方式，祇是取得秘密之各種不法手段而已，本質上就是取得。至刑法第 315 條之 2 第 2 項之散布、播送、販賣，則是下述洩漏之各種態樣。

679 請參閱韓忠謨，「刑法各論」，頁 308，三民書局，65 年 8 月 3 版。

嚴予區分，而以其告知達到相對人（第三人）而完成，故也不問該第三人是否真的瞭解該秘密為何或如何使用該秘密？故寄送或傳遞附有營業秘密之紙本或光碟，祇要該有體物已達到第三人之手，其洩漏行為即告完成，不必第三人予以閱覽或經由電腦設備瀏覽或下載、列印也[680]。

侵害人將他人（被害人）之營業秘密洩漏予第三人，此第三人在侵害人洩漏之前，通常原尚不知悉該營業秘密為何，此固為常態，然若第三人原已先從侵害人以外之人知悉，侵害人才為此洩漏行為者，是否也屬洩漏而應負刑責，此在現行刑法第 317 條等條文認定被告有無構成各該條之罪時，深具意義。揆諸處罰洩漏者之規範目的（不論民事責任或刑事責任），侵害人本依法令或依契約負有守密義務（如行為人無守密義務，其之洩漏行為就無責任可言），其就不應洩漏被害人之營業秘密，卻仍洩漏予第三人，自應負法律責任，而第三人在侵害人對之洩漏之時，是否不應知悉或是否尚未知悉，應可不問。故即從第三人已先於侵害人洩漏之前，即已從另外之人處得悉，甚至是從另外之人處合法知悉，應均不影響侵害人之民事侵害或刑事罪責之成立。故如某甲為刺探 A 公司的某一營業秘密，先後賄賂 A 公司的資訊部經理乙及研發部經理丙，乙、丙二人相互之間並不知情，後來乙先洩漏予甲，甲已知悉後，丙不知甲已知悉旋又洩漏予甲，乙、丙二人均有民、刑事責任。再者，某甲為得知 A 公司之營業秘密，一方面尋合法管道想要藉由與 A 公司洽談授權契約，另一方面其勢在必得，又擔心 A 公司拒絕與之洽談，乃又一再引誘 A 公司之業務部經理乙違反保密義務而洩漏於他。後來 A 公司果然與甲秘密洽商授權契約而揭露了該營業秘密讓甲合法知悉，而乙也在不知甲業已合法知悉之情況下，將該營業秘密洩漏予甲。此際，乙仍應承擔民、刑事責任。故被害之營業秘密已否洩漏或已否為第三人所知，祇須其本人主觀上未有解除秘密之意思，而客觀上也已盡了合理的保密措施，這就還是營業秘密[681]（本法第 2 條）。

惟刑法學者在界定「洩漏」之意涵時，大多從欲洩漏對象之第三人（相對人）角度來立論，遂謂該第三人不知、原不知、應不知、無權知或本不知[682]，卻不以侵害人不應洩漏之角度而立論，甚且尚有認洩漏，乃對於尚不知秘密之他人予以告知之行為，如對於已知秘密之人予以告知，則非洩漏，惟如誤以為對方不知，而予以告知，實際上對方早已知悉者，本應成立未遂，因刑法第 316 條不處罰未遂之規定，仍屬不罰[683]。徵

---

680 請參閱蔡墩銘，「刑法各論」，頁 134，三民書局，78 年 8 月；陳樸生，「實用刑法」，頁 709，三民書局，68 年 10 月 5 版。

681 請參閱甘添貴，「刑法體系各論　第 1 卷　侵害個人法益之犯罪」，頁 409-410，瑞興圖書公司，88 年 9 月。

682 請參閱蔡墩銘，「刑法各論」，頁 136，三民書局，78 年 8 月；褚劍鴻，「刑法分則釋論」（下冊），頁 1111，台灣商務印書館，93 年 2 月 4 次增訂版；陳樸生，「實用刑法」，頁 707，三民書局，68 年 10 月 5 版；趙琛，「刑法分則實用」（下冊），頁 762，70 年 11 月 13 版；林山田，「刑法各罪論」（上冊），頁 282，台大法學院，93 年 1 月增訂 4 版。

683 請參閱甘添貴，「刑法體系各論　第 1 卷　侵害個人法益之犯罪」，頁 402、409，瑞興圖書公司，88 年 9 月，此雖係針對刑法第 316 條之無故洩漏而為論述，但也適用相同情況之第 317 條、第 318 條

諸上舉二例，即知此之說法尚有未妥也。

3、使用：

使用，亦稱利用，查民法學者在定義使用一詞時，均從有體物之觀點來論述：使用乃不損毀其物體或變更其性質，而依其用法，以供吾人需要之事實作用[684]。然營業秘密之為無形無體之物，自不能以民法概念加之。觀諸國內智慧財產權各專法，商標法第 6 條特別就「商標之使用」有立法解釋：「本法所稱商標之使用，指為行銷之目的，將商標用於商品、服務或其有關之物件，或利用平面圖像、數位影音、電子媒體或其他媒介物足以使相關消費者認識其為商標。」似仍不脫有體物（媒介物）之利用範疇，雖然其商標權仍係無體財產權、智慧財產權。

至專利法並未就使用下有定義，其第 56 條第 1 項發明之使用，有學者固解為：係按發明之本來目的或作用，加以使用，即實現專利之技術效果之行為，包括對物品之單獨使用及作為其他物品之零件使用，但使用由該發明品所生產之物，則非專利法之使用[685]（按：此應為物之所有權之使用），但恐怕此之有解釋還是等於沒有解釋，此亦所以國內其他專利法之書，幾都不就使用煩為定義。至著作權法之規定，有時稱使用（第 22 條第 3 項、第 28 條第 3 項、第 65 條第 1 項、第 59 條第 1 項、第 45 條第 1 項、第 82 條第 1 項第 1 款、第 87 條第 5 款、第 26 條第 3 項等）有時稱利用（第 8 條、第 12 條第 3 項、第 15 條第 1 項第 1 款、第 3 項、第 16 條第 2 項、第 3 項、第 18 條、第 37 條第 1 項、第 3 項、第 43 條），另積體電路電路布局保護法亦同，有一處稱使用（第 24 條第 1 項）其他均稱利用（第 2 條第 4 款、第 5 條第 2 款、第 13 條、第 23 條、第 30 條第 1 款、第 39 條等），此二法也都無意區別使用與利用在各法條為何不同呈現，應該也無不同意義。

乃姑置不論營業秘密之使用，應如何界定，營業秘密法倒是從一而終的使用「使用」一詞（第 4 條但書、第 6 條第 2 項、第 7 條第 1、2、3 項、第 9 條第 1、2 項、第 10 條第 1 項第 2、3、4、5 款、第 13 條第 1 項第 1 款），至第 3 條第 2 項之利用，則非指營業秘密之使用，而是雇用人之資源或經驗之利用。其實不但是使用，即使是上述之取得及洩漏，因都已是如此貼切的日常生活用語，最好不去定義為宜，而凡是定義均有危險也。不過，在實際適用此等用語之際，應致力於個案類型化之建立，才是讓法律擁有生命泉源之根本，如何將不是的情形排除，如何將是的狀況納入，慢慢就有了準繩可依。如祇是強為定義，掛一漏萬，恐更增加法的不安定性及其矛盾與衝突。

因此，寧可將使用先為一簡單的分類，一是營業秘密所有人自己使用，一是由

等條所規定之無故洩漏。

684 請參閱鄭玉波著，黃宗樂修訂，「民法物權」，頁 68，三民書局，94 年 1 月修訂 14 版；史尚寬，「物權法論」，頁 57，60 年 11 月；謝在全，「民法物權論」（上），頁 141，79 年 9 月修訂版；王澤鑑，「民法物權　第一冊　通則．所有權」，頁 131，81 年 4 月；姚瑞光，「民法物權論」，頁 45，62 年 11 月 3 版。

685 請參閱楊崇森，「專利法理論與應用」，頁 317-318，三民書局，92 年 7 月。

他人使用，自己使用原則上並無不法侵害可言（但在共有人共有營業秘密之情形，則有例外，參本法第 6 條第 2 項），他人使用所有人之營業秘密，則又分有二種，一係他人合法之使用，主要即為營業秘密法第 7 條之授權使用，包括第 3 條第 2 項但書之非專屬法定授權使用，及第 4 條但書之出資人業務上使用。另外，如個案合乎阻卻違法事由，或經由法官基於調和社會公共利益之立法宗旨所為之判定，都是不違法之使用。另一就是他人不法（非法、違法）之使用，有時行文用語會使用「擅自使用」一詞，營業秘密法第 9 條至第 13 條即規範非法使用之法律效果或法律責任。祇要是不法使用，不論侵害人是為自己使用之目的，或為他人使用之目的，是自己已在使用，或是讓他人已在使用，在法律上之評價似乎應該沒有不同，但是參酌國外立法例，則似乎又不全然如此，如德國不正競爭防止法第 17 條第 1 項、第 2 項、第 18 條第 1 項、第 19 條第 1 項、第 2 項都僅規定，為自己使用之目的，另第 17 條第 4 項另僅規定行為人自己在國外使用，那行為人為他人使用之目的及行為人讓他人在國外使用，是否有相同法律適用？從法情感上來講，若不如此豈可得平？從法實務來講，若不如此，脫罪豈不容易？是否是將上述二種情形納入為第三人利益之目的或基於競爭目的之範圍，故不另為規定？

（三）侵害行為之犯罪類型

依各國立法例，又分為以下 4 種犯罪類型：

1、基本型（陽春型）：單純之不法取得或洩漏或使用就構成犯罪，如瑞典營業秘密第 3 條所規定的未經授權（此即不正當方法或不法）接觸（此即刺探或取得）營業秘密，或第 4 條之不法轉取得營業秘密等 2 種營業秘密間諜罪即是。另 2000 年 11 月生效之印尼營業秘密法第 17 條、第 13 條及第 14 條也有無權使用、故意洩漏及非法取得或持有他人營業秘密罪[686]。而芬蘭刑法第 30 章第 6 條則規範有不正當方法之營業使用。我國刑法第 318 條之 1 也屬此型。

2、階段型（步驟型）：為了下一階段之侵害行為而先為此一階段之侵害行為，如日本不正競爭防止法第 21 條第 1 項第 5 款為不正使用或揭露之目的而不正取得，德國不正競爭防止法第 17 條第 1 項為自己使用之目的而無權取得或持有，第 19 條第 2 項為自己使用之目的而自己主動表示願意，或接受他人主動之提出，或與他人約定或教唆他人無權取得或持有，芬蘭刑法第 30 章第 4 條第 1 項、奧地利刑法第 123 條第 1 項、第 124 條第 1 項、瑞士刑法第 162 條及挪威

[686] 2000 年 11 月生效之印尼營業秘密法第 17 條規定：「故意無權使用他人營業秘密，或有第 13 條、第 14 條所定情事者，處 2 年以下有期徒刑，或科或併科 3 億盧比以下罰金。」第 13 條規定：「行為人故意洩漏營業秘密、違反書面或其他合約或義務之保密責任，即屬於侵害營業秘密之行為。」另第 14 條規定：「行為人以違反法律或規則之方式取得或持有他人之營業秘密，視為侵害營業秘密之行為。」

刑法第 294 條第 1 項及第 2 款及第 3 款均屬此型。

3、保密型（義務型）：如印尼營業秘密法第 13 條所規定之：「行為人違反書面或其他合約或義務之保密責任，即屬於侵害營業秘密之行為。」而有第 17 條刑責。另泰國營業秘密法第 35 條規定：「任何依本法負有義務而取得或知悉營業秘密之人，在洩漏營業秘密時，處 5 年至 7 年有期徒刑，或科或併科 50 萬至 100 萬泰銖之罰金。但若基於工作義務或為法律或調查程序所需者，不在此限（第 1 項）。因法律程序或調查程序而知悉該營業秘密者，其洩漏該營業秘密時，亦應負相同之責任。」及第 36 條規定：「如果任何法人經由董事、經理人或任何負責該法人營運之人的指示、作為、不指示或不作為而觸犯本法時，該上述之人應負違反本法之責任。」均屬此型。此外，日本不正競爭防止法第 21 條第 1 項第 7 款及第 8 款分別規定：「經營業秘密保有人揭示營業秘密之執行業務之人或從業人員，・・・違背營業秘密管理任務而使用或揭露者」、「經營業秘密保有人揭示營業秘密之執行業務之人或從業人員，・・・於在職中，違背其營業秘密管理任務，而為揭露該營業秘密之要約，或受使用或揭露之請託，於離職後使用或揭露該營業秘密者」；奧地利刑法第 122 條第 1 項、第 3 項規定：「於依法令或官署的委任而執行規定之監督、檢查或調查時，因獲悉或接觸的營業或經營秘密，加以洩漏或使用者，處 6 月以下有期徒刑或 360 日數以下罰金。」、「為自己或他人使用，第 1 項所述之營業或經營秘密，係指行為人依法負有保密義務，因洩漏或使用，足以使受監督、檢查或調查之人之正當利益受到侵害而言。」另第 124 條 2 項規定：「將自己負有保密義務之營業或經營秘密，為在外國利用、使用或作其他利用而洩漏者，亦同。」瑞士刑法第 162 條：「為自己或他人使用，洩漏依法令或契約應守之製造或營業秘密，處輕懲自由刑或罰金。」1992 年 12 月 16 日修正之法國智慧財產法第 621-1 條援引勞動法 152-7 條規定：「凡受雇於企業之經理及領薪人員洩漏或意圖洩漏製造秘密者，處 2 年以下有期徒刑，併科 20 萬法郎罰金[687]。」1994 年 3 月 1 日生效之法國新刑法第 226-13 條：「因身分或職業，或因職務或臨時性任務，受任保管機密資訊之人洩漏該等資訊者，處 1 年以下有期徒刑或 15,000 歐元罰金。」[688]、1902 年挪威刑法第 294 條第 1 項第 2 款及第 3 款及我國刑法第 317 條、第 318 條都屬此型。

---

687 另法國智慧財產法第 615-13 條尚對故意違反第 612-9 條之「未經授權，已申請專利之發明不得揭露或擅自使用」，處罰金 3 萬法郎，如此之侵害行為造成國防損失者，得併處 1 年以上 5 年以下有期徒刑。另第 615-15 條對故意違反第 614-20 條之「未經授權，已向國家工業財產局提交發明保護國際申請之發明，不得揭露或擅自使用」，及第 615-16 條對故意違反第 614-4 條「未經授權，已向國家工業財產局申請歐洲專利之發明，不得揭漏及擅自使用」，均處以罰金 4 萬法郎，如此之侵害行為造成國防損失者，均得併處 1 年以上 5 年以下有期徒刑，都是屬保密型之立法例。

688 法國刑法第 226-13 條並非僅針對營業秘密而設，相當於我國刑法第 316 條而非第 317 條。

4、後果型（重效型）：我國刑法第 359 條之「無故取得・・・他人電腦或其他相關設備之電磁紀錄（此電磁紀錄內必須存有營業秘密），致生損害於公眾或他人者」，即為此型。另公平交易法第 19 條第 5 款「有妨礙公平競爭之虞」、瑞典營業秘密法第 3 條、第 4 條有「情節嚴重」者，法定刑即提高，德國不正競爭防止法第 17 條第 4 項有「情節特別嚴重」者，刑度亦提高，均屬此型。而本型之代表應屬中華人民共和國刑法第 219 條；就侵犯商業秘密行為，給商業秘密的權利人造成重大損失的，或造成特別嚴重後果的，分處輕重不同之刑[689]。

侵害營業秘密之行為本身，既有上述四型，則在營業秘密法增訂刑事責任時，究應採那一型？經本研究案成員討論後，認應兼採普通型、階段型及保密型，至行為人若為公務員或曾任公務員之人，則為身分因素之加重型。

然而，問題還未完全解決，不法取得、洩漏或使用這三大類型之行為，是否不分輕重，都放在同一條項內，還是要再區分為取得一型，及使用或洩漏一型，甚或取得、使用或洩漏各一型？參酌我國刑法僅處罰無故洩漏與無故取得，且分在不同法條，無故取得之罪重，無故洩漏之罪輕，而公平交易法也僅止處罰不正當獲取，似乎應再加區分才是。但是不法取得雖常是不法使用或洩漏之源頭，然而，更多的情況是合法取得仍然不法使用或洩漏，故有無必要再為區分？還是將之規範在一起，爾後留諸法院依個案情節去斟酌量刑？本研究報告最後採取了混合的修正建議。

（四）涉外侵害

針對營業秘密被擅自使用在國外，或為在國外使用，而以不正當方法知悉、持有或無權取得營業秘密或因之洩漏者，韓國不正競爭防止法第 18 條第 1 項就部分行為有特別加重至 7 年以下有期徒刑的處罰規定，而德國不正競爭防止法第 17 條第 4 項也針對為洩漏行為時，明知該秘密會在國外使用，或第 2 項第 2 款之行為人自己在國外使用該秘密，也設有 5 年以下有期徒刑之加重刑處罰規定。茲考量我國產業界已有部分技術表現突出，現已成為技術輸出國，及兩岸產業界已發生有產業間諜案例之情況，此一涉外因素應成為另一種加重型形態的犯罪構成要件，就值得採納。

（五）未遂、預備、陰謀

我國刑法及公平交易法都無未遂犯之處罰規定，更不罰及預備犯及陰謀犯，想必是因各罪之既遂犯之法定刑本就已不高，而未遂犯、預備犯及陰謀犯之法定刑，勢必還要再往下降，此際，恐已無施以刑罰之必要，所以就免了。而觀諸各國立法例，對未

689 請參閱本研究報告第二章之伍、六。

遂犯仍加以處罰的，目前所知，僅德國不正競爭防止法第 17 條、第 18 條、韓國不正競爭防止法第 18 條之 2，及芬蘭刑法第 30 章第 4 條、第 5 條。不過考量營業秘密法所增設之營業秘密犯罪，法定刑上限已達 5 年，而刑法上財產犯之目的犯，其等法定刑上限達 5 年者，都有未遂犯之處罰規定，如刑法第 320 條第 1、2 項、第 321 條第 1 項之竊盜、竊佔罪與加重竊盜罪，第 325 條第 1 項之搶奪罪、第 335 條第 1 項之侵占罪、第 339 條第 1、2 項之詐欺取財、詐欺得利罪，第 341 條第 1、2 項之乘機詐欺取財與乘機詐欺得利罪，第 342 條第 1 項之背信罪、第 346 條第 1、2 項之恐嚇取財、恐嚇得利罪，故仍應設有未遂犯之處罰規定，以求其平。至侵害營業秘密之犯罪，更罰及預備及陰謀者，有德國不正競爭防止法第 19 條、韓國不正競爭防止法第 18 條之 3、美國經濟間諜法案第 1832 條及瑞典營業秘密法第 3 條，惟本研究報告並不建議採之，是認為應將營業秘密法之刑罰門檻拉得較高，眾人皆曰可罰才罰之，似較妥適。

最後，要討論法定刑之設計。茲因：

第一：2004 年韓國不正競爭防止法第 18 條第 1 項及第 2 項均僅處罰目的犯，而德國不正競爭防止法第 17 條、第 18 條、第 19 條之規定亦同，另美國經濟間諜法案第 1832 條也僅罰及目的犯，日本不正競爭防止法第 21 條第 1 項第 4 款、第 6 款也針對目的犯而為處罰（另第 21 條第 1 項第 5 款及第 7 款則非目的犯），故本研究案成員共識是採目的犯之犯罪構成要件來規制本法的營業秘密犯罪，而非目的犯之不法侵害行為，則仍由其他刑事法律去規範。惟因刑法上財產犯又屬目的犯者，其法定刑上限大都為 5 年，已如上述，故本法所增設之犯罪，法定刑上限原則上也即規定為 5 年。

第二：67、68 年我國刑法第 317 條第 2 項或第 317 條之 1 之修正草案，其目的犯之法定刑上限亦均為 5 年。

第三：綜觀各國對營業秘密犯罪所採取之刑度，最重的是泰國營業秘密法第 34 條之 5 年至 10 年，美國經濟間諜法案第 1832 條之 10 年以下，其次依序為泰國營業秘密法第 35 條之 5 年至 7 年，中華人民共和國刑法第 219 條之 3 年以上 7 年以下，韓國不正競爭防止法第 18 條第 1 項之 7 年以下，瑞典營業秘密法第 3 條之最高得處 6 年，法國智慧財產法第 615-13 條、第 615-15 條、第 615-16 條之 1 年至 5 年，德國不正競爭防止法第 17 條第 4 項、日本不正競爭防止法第 21 條第 1 項、韓國不正競爭防止法第 18 條第 2 項及我國刑法第 359 條之 5 年以下、瑞典營業秘密法第 4 條之最高得處 4 年、瑞士刑法第 162 條、德國不正競爭防止法第 17 條第 1 項、第 2 項及奧地利刑法第 124 條之 3 年以下，而餘皆為 2 年以下或 1 年以下甚或 6 月以下。

本研究乃取其中，原則規定法定刑之上限為 5 年。但因侵害營業秘密行為所造成被害人之損失通常較有體財產嚴重，而行為人也常因侵害行為獲得鉅大之不法利益，故罰金刑必須大幅提高，最高比照公平交易法第 19 條第 5 款之罰金額度[690]，且採併科

[690] 刑法第 58 條：「科罰金時，除依前條規定外，並應審酌犯罪行為人之資力及犯罪所得之利益。如所得之利益超過罰金最多額時，得於所得利益之範圍內酌量加重。」故理論上也不僅以新台幣 1 千萬

方式，故即縱如與有體財產犯罪有裁判上一罪之關係時，營業秘密法上之犯罪亦常可因從一重處斷而適用，不再在刑事判決主文內永不見天日。

綜上，本研究報告建議本法應增設之犯罪條文如下：

第 17 條

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，得併科新台幣五萬元以上一千萬元以下罰金：

一　以不正當方法取得、使用或洩漏營業秘密者；

二　知悉其為前款之營業秘密而取得、擅自使用或無故洩漏者。

前項之未遂犯罰之。

第 18 條

明知為在中華民國管轄區域外使用，而犯前條第一項各款之罪者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新台幣五十萬元以上五千萬元以下之罰金。

前項之未遂犯罰之。

第 19 條　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，而犯前二條之罪者，加重其刑至二分之一。

最後，要補充說明的是，建議增訂第 18 條所以使用「中華民國管轄區域外」此一用詞，而不使用「中華民國領域外」此一用詞（參刑法第 3 條至第 8 條），係基於兩岸關係的考量而來。如果條文用詞為「中華民國領域外」，則因目前我國最高法院判決例還是將中國大陸地區視之為「中華民國領域內」，故若有某行為人基於不法之意圖，「為在中國大陸管轄區域內使用」被害人之營業秘密時，雖在「中華民國管轄區域外」，卻仍在「中華民國領域內」，就無法適用刑度較重之第 18 條條文，而僅得適用輕刑之第 17 條條文，故未遵循刑法之用詞。而此「中華民國管轄區域外」此一用詞，乃參考著作權法第 4 條、第 106 條之 1、第 106 條之 2、第 106 條之 3、第 117 條之規定而來，併後敘明。

元（第 17 條）、5 千萬元（第 18 條）或 7 千 5 百萬元（第 19 條）為限。

肆、增設刑事責任後之配套措施擬議

若政策決定，係在營業秘密法中增訂侵害營業秘密行為之刑事責任，則尚應一併擬定相關的配套條文，以完備刑事法制。此又可分為二大部分，一是刑事程序法之增修，此已在前章之拾，即經由現行本法第 14 條之檢討分析予以處理，而本節則將集中在刑事實體法之擬議，以下即分述之。

一、告訴乃論

有關營業秘密之侵害行為，在刑事追訴方面，首先將遭遇與民事訴訟程序相同的問題，就是營業秘密所有人都將面臨其營業秘密可能在訴訟程序中被公開而流失的風險。因此在發生侵害營業秘密事件時，營業秘密所有人都會在考慮訴訟得失之後，才會決定是否提起或放棄刑事上之追訴，因此多是賦予營業秘密所有人有權決定是否以刑事追訴的權限。以下的彙整表是本研究報告所蒐集的各國相關立法例，在大陸法系國家如德國、瑞士、奧地利、義大利、日本、韓國、泰國，甚至北歐的芬蘭，對營業秘密之犯罪，原則上都採取告訴乃論之作法。

【就所知世界各國侵害營業秘密告訴乃論彙整表】

國別	法典名稱	是否告訴乃論	備註
中華民國	刑法	是	第 319、363 條
	公平交易法	否	
中國大陸地區	刑法	否	
日本	不正競爭防止法	是	第 21 條第 3 項
韓國	不正競爭防止及營業秘密保護關連法	否	2004 年修正前舊法第 18 條第 5 項是採告訴乃論
泰國	營業秘密法	是	第 37 條規定：第 33 條及第 36 條之罪，須告訴乃論，
		否	第 34 條及第 35 條之罪則非告訴乃論之罪
印尼	營業秘密法	否	

德國	不正競爭防止法	是	第 17 條第 5 項、第 18 條第 3 項及第 19 條第 4 項
	刑法	是	第 205 條第 1 項
瑞士	刑法	是	第 162 條
奧地利	刑法	是	第 122 條第 5 項及第 123 條第 2 項規定：此 2 條前（幾）項之罪是告訴乃論。
		否	第 124 條之罪，則非告訴乃論
法國	智慧財產法	否	
	刑法	否	
義大利	刑法	是	第 623 條第 2 項
瑞典	營業秘密法	否	
	刑法[691]	否	
芬蘭	刑法	是	第 30 章 12 條第 2 項
挪威	刑法	是	第 294 條第 2 項
美國	經濟間諜法案	否	英美法系沒有告訴乃論之罪之規定

祇是營業秘密之侵害固然會對個別企業造成重大損害，但其反社會性之行為，也可能會對整體經濟及市場競爭秩序之維護，造成重大影響；再加上許多侵害營業秘密的案件中，證據之調查與取得極為困難，且在緊急情況下往往需要有強制性的搜索及扣押，以取得及保存必要之證據資料，因此在維護重大公共利益的考量下，也同時賦予檢察機關追訴之權限。例如德國不正競爭防止法第 17 條第 5 項、第 18 條第 3 項及第 19 條第 4 項均明文規定：「本罪為告訴乃論；但犯罪追訴機關基於特殊公共利益而認為有依職權進行追訴之必要者，不在此限。」而芬蘭刑法第 30 章第 12 條第 2 項：「第 2 條、第 4 條至第 8 條之罪，檢察官祇能在被害人提出告訴，或涉及非常重大的公共利益時始能起訴。」及挪威刑法第 294 條第 2 項：「祇有被害人告訴或為了公共利益才能提起公訴。」都有類似之規定。

除此之外，德國刑事訴訟法上對營業秘密之保護也有相同規定。例如德國刑事訴訟

691 瑞典刑法第 4 章第 9c 條：「除第 8 條、第 9 條規定外、非法取得自動資料處理器中之電磁紀錄，或非法變更、刪除或插入電磁紀錄者，為侵犯資料秘密罪，處罰金或 2 年以下有期徒刑。」此相當於我國刑法第 359 條之罪，但為非告訴乃論之罪。

法第 376 條規定：「在涉及公共利益的情況下，檢察官得對刑事訴訟法第 374 條所規定之犯罪行為，提起公訴」。而刑事訴訟法第 374 條第 1 項第 7 款則為：「下列行為，被害人可以提起自訴，不需要先有檢察官的起訴：..... 7 依不正競爭防止法第 17、18、20 條之犯罪行為。」

至於何時謂有「特殊或重大公共利益」，在德國由各邦法務部所簽訂且在聯邦境內一體適用之「刑事程序及罰鍰程序指導原則」（Richtlinien fuer das Strafverfahren und das Bussgeld- verfahren, 以下簡稱 RiStBV）第 260 條以下之「不正競爭」項下，則詳細規範了在何種情況下是基於「公共利益」對不正競爭之犯罪行為提起公訴：

§ 260a RiStBV　刑罰追訴之公共利益

對於違反（不正競爭防止法（舊法）第 4，6C，12，15，17，18，20[692]）等條文之行為，若其所造成的法益侵害並非輕微時，通常認為具有公共利益。.....

檢察官指示當事人自行提起自訴時（不正競爭防止法（舊法）第 22[693]條，刑事訴訟法第 374 條第 1 項第 5a，第 7 款，第 376 條），通常僅限於損害輕微且僅涉及少數有限人之利益時，始得為之[694]。

§ 260b RiStBV　刑事追訴之特殊公共利益

若行為人有經濟犯罪的前科，有造成重大損害之危險或已造成重大損害，該行為乃是一項針對多數事業刺探營業秘密計畫的一部分，或已經對被害人之經濟生存基礎造成重大危害時，則可認為對營業秘密之侵害行為，具有刑事追訴之特殊公共利益。

針對（不正競爭防止法（舊法）第 17 條第 4 項）情節特殊嚴重的情形，祇有在例外的情況下，才能否認具有刑事追訴之特殊公共利益。此一情形也同樣適用於行為人意圖將該秘密洩漏給國外，或自行在國外利用者，不正競爭防止法（舊法）第 18 條[695]之情形也包括在內。

若被害人要求保密或其並未提出告訴，則僅在進行程序不可追少之必要程度下，才能將營業秘密紀錄在文件中。於此情形，給予文件檢閱時，必須說明此文件內含有營業秘密，且應在文件外表上加以標明，其他得自該文件之資訊亦同。此外，尚應審查是否存在足

692 不正競爭防止法（舊法）第 17，18，20 條之營業秘密侵害類型， 相當於現行法之 17-19 條。

693 不正競爭防止法（舊法）第 22 條為告訴乃論之規定，也就是被害人可提起自訴之規定，現行法分散於第 17 條第 5 項，第 18 條第 3 項，第 19 條第 4 項中。

694 若無法期待被害人提起自訴，蓋其無法或有重大困難闡明犯罪行為時，在檢察官指示被害人提起自訴前，仍必須為必要之調查，而在被害人提起自訴後，檢察官依刑事訴訟法第 377 條第 2 項之規定，得隨時聲明擔當自訴，Vgl Baumbach/Hefermehl, a.a.o., § 17 Rd. 53.

695 不正競爭防止法（舊法）第 17 條第 4 項和 18 條，經合併成為現行法第 17 條第 4 項。

以反對（被告）辯護人基於檢閱文件之必要將文件帶回事務所或住所之理由[696]。蓋依德國刑事訴訟法第 147 條第 4 項規定，如無重大之反對理由存在，應准許辯護人之聲請將證物以外之卷宗攜回其事務所或住所檢閱。對此聲請所為之裁定，不得抗告。

最後，在德國刑事訴訟法上較有意義的是，依其法院組織法第 25 條第 1 項和第 74C 條第 1 項第 1 款之規定，侵害營業秘密的行為若為公訴罪，將交由專業的經濟刑法法庭審理，且得依法院組織法第 172 條第 2 款之規定排除公開審理。

前已述之，本研究報告建議在營業秘密法增訂刑事責任之條文，一共有 3 條，而此 3 條是否要規制為告訴乃論之罪，其實至少有四種立法上之安排：第一，通通都規定為告訴乃論之罪，則其條文將呈現如下：

「前三條之罪，須告訴乃論。」

此可規劃為建議增訂條文第 20 條之第一案。其次，則通通都規定為非告訴乃論之罪，如韓國 2004 年不正競爭防止法的新修正規定，此就不需要增設任何法條，自然就都成為非告訴乃論之罪，惟本研究報告不建議採此種立法方式[697]。而以上 2 種模式都甚簡單，立法設計也極容易。

在上述兩個「極端」立法模式的中間，傳統的我國刑法法制採取的中間模式是，挑選某些罪是告訴乃論，某些罪則不是告訴乃論，例如刑法分則第 28 章是妨害秘密章，共有 9 條條文與罪刑有關，而刑法第 319 條則規定：「第三百十五條、第三百十五條之一及第三百十六條至第三百十八條之二之罪，須告訴乃論。」故而刑法第 315 條之 2 及 315 條之 3 即是屬非告訴乃論。另著作權法第 100 條規定：「本章之罪，須告訴乃論。但犯第九十一條第三項，第九十一條之一第三項及第九十四條之罪，不在此限。」雖與刑法之表現形式不同，但結果並無不同。本研究案即有成員建議增訂本法第 17 條採告訴乃論，而在第 17 條增列第 3 項：「前二項之罪，須告訴乃論。」或增訂本法第 20 條：「第十七條之罪，須告訴乃論。」則本法第 18 條、第 19 條即成為非告訴乃論之罪。

查此一立法模式，優點是很明確（與下述之第四種模式比較起來，就能了解本模式的好處），但缺點是很僵化。因為營業秘密之客體呈現得非常多樣化，從最簡單最容易收集的客戶資料、客戶名單到尖端科技甚至國防技術都有可能，以致第 17 條之犯罪情節，有時遠比第 18 條、第 19 條之罪嚴重得多，不因第 18 條、第 19 條法定刑比第 17 條高，其發生的侵害性就必然高。而法官固有權按侵害情節之輕重在法定刑的上下限內

---

696 請參閱王志剛計畫主持，「營業秘密之保護」，由謝銘洋、蕭介生共同執筆，「德國對於營業秘密之保護」一章，行政院公平交易委員會 84 年度合作研究計畫六，頁 80，84 年 11 月。

697 此可套用刑法第 363 條採告訴乃論之立法理由來作為本研究報告之意見：「刑罰並非萬能，即使將所有狹義電腦犯罪行為均規定為非告訴乃論，未必就能有效遏止電腦犯罪行為，尤其對於個人電腦之侵害行為，態樣不一，輕重有別，如受害人無告訴意願，並配合偵查，實際上亦難達到偵查成效，故採告訴乃論，有助於紛爭解決及疏解訟源，並可將國家有限之偵查及司法資源集中於較嚴重之電腦犯罪，有效從事偵查，爰增訂本條。」

尋求妥適量刑的平衡點，而檢察官也或能依職權具體地求刑，但都無法變更告訴乃論之罪成為非告訴乃論之罪此一現實。這就會發生情節嚴重的，祇因被告是犯了第 17 條之罪，而得與被害人達成和解，被害人也就可能自始未為告訴、自訴，即縱先為告訴、自訴，也可能依法撤回，被告就可全身而退。反觀行為人若所犯是第 18 條或第 19 條之罪，即縱情節甚為輕微，祇因所犯係非告訴乃論之罪，就無法與被害人達成和解而得獲脫身，這明顯會有實質的不公平。

因此，參酌外國立法例，本研究報告就有了第四種模式的嘗試，這在國內是一項法制上的創舉，預期將會有很大的爭議。雖然，也許就一般情況而言，有時的確會給大眾一些感覺甚或錯覺，建議增訂本法第 18 條之罪，因為都是牽涉到不法取得、使用或洩漏他人之營業秘密而與外國有關，可能造成國內個別產業嚴重受創，甚或整體經濟之斲傷；而增訂本法第 19 條之罪，更是公務員或曾任公務員之人觸犯了第 17 條或第 18 條之罪行時，應加重其刑之規定，顯示公務員之操守甚或忠誠度有嚴重瑕疵，乃此 2 條之侵害情節，通常也真的會比較嚴重，且較易涉及重大公共利益（但非謂第 17 條之罪就一定無涉重大公共利益，仍須個案判斷），此即就未必適於私底下之和解或放棄追究（至所以被害人會放棄追究，未必都係因私下和解而起，有時如被害企業可能因此侵害而倒閉，致已無資力及人力可以追究犯罪行為人之侵害營業秘密犯行，更多的情形是避免訴訟中的二次受害而自認倒楣），故本研究報告參考前述德國不正競爭防止法及芬蘭與挪威刑法之規定，最後建議營業秘法增訂以下之第 20 條規定作為第二案：

「前三條之罪，須告訴乃論。但檢察官為維護重大公共利益，認有依職權追訴之必要者，不在此限。

關於前項維護重大公共利益之認定基準，由法務部定之，並每五年內至少應通盤檢討一次。」

以下首先應說明的是，依此立法上之設計，檢察官可以按法務部所頒布之認定基準，依職權自由裁量逕自判斷，是否具有維護重大公共利益之追訴必要，而被害人對於檢察官之認定，依德國的刑事訴訟法，是否提起公訴，是由檢察官依合義務性之裁量決定之，對此僅能提起職務上行政監督之異議[698]，因而檢察官之認定，是沒有任何司法救濟手段的[699]，故檢察官得不受告訴期間逾期，或未據被害人或其他有告訴權之人合法告訴之限制，當然也不受告訴人嗣後撤回告訴之影響，此即從告訴乃論之罪轉變成非告訴乃論之罪。因而，一旦檢察官提起公訴後，法院即不得以沒有重大公共利益之維護必要，又無被害人提出告訴為由，逕依刑事訴訟法第 303 條第 3 款諭知公訴不受理之判決。但即縱如此，卻不影響法院爾後仍能基於不能證明被告犯罪或其行為不罰為由，依同法第 301 條第 1 項為無罪判決。

---

698 請參閱王志剛計畫主持，「營業秘密之保護」，由謝銘洋、蕭介生共同執筆，「德國對於營業秘密之保護」一章，行政院公平交易委員會 84 年度合作研究計畫六，頁 79，84 年 11 月。

699 請參閱 Thomas Weigend 著，岳禮玲、溫小潔譯，「德國刑事訴訟程序」，頁 204 之註[647]，中國政法大學出版社，2004 年 1 月。

茲正因考量檢察官的裁量權限不能沒有一定的標準，且為免檢察官之認定流於空泛甚而主觀擅斷，為祛除大家可能對檢察官之不信賴或沒信心，故而建議增訂應由行政監督機關法務部（參法院組織法第 111 條）來訂定相關的認定其準，以利檢察官個案裁量時有所遵循並知所節制。乃法務部所定之認定基礎，即相當於前述德國的「刑事程序及罰鍰程序指導原則」，可給予檢察官個案認定上之指導。但基於提升科學技術水準，增強國家競爭力，並考量產業界的發展狀況，此一認定基準不能不隨著環境之脈動而有所改變，故參考都市計畫法第 26 條第 1 項之立法模式，法務部應該就原所定之認定基準，每五年內至少通盤檢討一次[700]。

其次，在告訴乃論之罪之規定下，再設一但書予以排除，在我國現行法制之下，本有其例，此即著作權法第 100 條之規定：「本章之罪，須告訴乃論。但犯第九十一條第三項、第九十一條之一第三項及第九十四條之罪者，不在此限。」（著作權法是採取上述第三種立法模式，以著作此一客體之可確定性言，這樣的立法方式是可以接受的，但就營業秘密而言，就未必適用，已如上述）。又就同一罪分別有告訴乃論之罪及非告訴乃論之罪，刑法第 324 條亦有其例：「前項親屬或其他五親等內血親或三親等內姻親之間，犯本章之罪者，須告訴乃論。」（刑法第 338 條及第 348 條準用之）。另刑法第 287 條也規定：「第二百七十七條第一項、第二百八十一條、第二百八十四條及第二百八十五條之罪，須告訴乃論。但公務員於執行職務時，犯第二百七十七條第一項之罪者，不在此限。」均將刑法上之同一罪分別作了告訴乃論及非告訴乃論之不同處理。此外，刑事訴訟法第 236 條第 1 項還規定：「告訴乃論之罪，無得為告訴之人或得為告訴之人不能行使告訴權者，該管檢察官得依利害關係人之聲請或依職權指定代行告訴人[701]。」檢察官得依職權指定代行告訴人之結果，與增訂本（20）條有異曲同工之妙。而檢察官若已依法指定代行告訴人，此為檢察官裁量權之行使，法院應也不得於事後之審判中，以得為告訴之人雖在檢察官指定時不能行使告訴權，但後來又可行使為由，或檢察官在指定時，誤以為無得為告訴之人，實則有得為告訴之人為由，認定檢察官之指定代行告訴人不合法，以致告訴不合法，而逕為公訴不受理之判決。因之，檢察官若依建議增訂第 20 條第 1 項但書規定，認有維護重大公共利益之必要而逕依職權提起公訴，此應非法院所可得審查也。

接下來，比較麻煩的是與自訴案件之關係。依我國刑事訴訟法第 319 條第 1 項、第 2 項及第 320 條[702]規定，犯罪之被害人應在委任律師為自訴代理人之限制下提起自訴，

---

700 都市計畫法第 26 條第 1 項：「都市計畫經發布實施後，不得隨時任意變更。但擬定計畫之機關每三年內或五年內至少應通盤檢討一次，依據發展情況，並參考人民建議作必要之變更。對於非必要之公共設施用地，應變更其使用。」

701 刑事訟訴法第 236 條第 2 項尚規定：「第二百三十三條第二項但書之規定，本條準用之。」而第 233 條第 2 項但書係規定：「但告訴乃論之罪，不得與被害人明示之意思相反。」因而檢察官在指定代行告訴人時，又不得與被害人明示之意思相反，此又與建議增訂本法第 20 條但書之規定有異。

702 刑事訟訟法第 319 條第 1、2 項規定：「犯罪之被害人得提起自訴。但無行為能力或限制行為能力或

而自訴應向管轄法院提出自訴狀為之，自訴狀應記載犯罪事實及證據並所犯法條，而犯罪事實，應記載構成犯罪之具體事實及其犯罪之日、時、處所及方法，自訴狀尚應按被告之人數，提出繕本。惟因刑事訴訟法第 323 條第 1 項又規定：「同一案件經檢察官依第二百二十八條規定開始偵查者，不得再行自訴。但告訴乃論之罪，經犯罪之直接被害人提起自訴者，不在此限。」因而，如檢察官已經開始偵查涉嫌違反營業秘密法之犯罪案件，被害人才逕自提起自訴，或其先向檢察官告訴後嗣又再改提自訴者，在檢察官尚未裁量、判斷該案究有無具有維護重大公共利益之追訴必要之前，因尚可能係告訴乃論之罪，被害人之逕提自訴或改提自訴，就未必違法，除非爾後檢察官依職權認定該案確具有維護公共利益之追訴必要，應由檢察官主動偵辦並提起公訴（當然也有可能在被害人提起自訴前，檢察官就已先認定該案確具有維護重大公共利益必須追訴，但被害人或提出告訴之人卻尚不知情）。此際，自訴管轄法院恐也無從得知檢察官已經或將要如何裁量、判斷？則自訴案件究應如何進行？

依德國刑事訴訟法，如果一項行為同時滿足公訴犯罪及自訴犯罪之標準時，這類案件是不得提起自訴的[703]。例如當自訴之罪與公訴之罪，恰有想像競合或法條競合之情形時，則不得提起自訴，應由檢察官一併對自訴之罪逕為追訴[704]。故德國的法院在開啟自訴審判程序之裁定[705]時，亦應審查，該項犯罪是否得在自訴程序中被加以追訴[706]。如自訴人因侮辱罪而提起自訴，而在此同時，法院卻確信，侮辱之犯行尚與強制未遂相競合，則法院需為拒絕開啟審判程序之裁定。因為公訴罪與自訴罪競合時，該自訴罪亦將由檢察官依職權併為追訴[707]。也因此，德國刑事訴訟法第 377 條第 1 項一方面先規定檢察官不負有參加自訴程序之義務，但也接著規定法院如認應當由檢察官擔當自訴之必要時，應將案卷移送檢察官，且依同條第 2 項，檢察官在自訴案件判決確定前，得在任何階段

死亡者，得由其法定代理人、直系血親或配偶為之。」、「前項自訴之提起，應委任律師行之。」另同法第 320 條規定：「自訴，應向管轄法院提出自訴狀為之（第 1 項）。自訴狀應記載下列事項：一　被告之姓名、性別、年齡、住所或居所，或其他足資辨別之特徵。二　犯罪事實及證據並所犯法條（第 2 項）。前項犯罪事實，應記載構成犯罪之具體事實及其犯罪之日、時、處所、方法（第 3 項）。自訴狀應按被告之人數，提出繕本。

703 請參閱 Thomas Weigend 著，岳禮玲、溫小潔譯，「德國刑事訴訟程序」，頁 204[註 646]，中國政法大學出版社，2004 年 1 月。

704 請參閱 Claus Roxin 著，吳麗琪譯，「德國刑事訴訟法」，頁 661，三民書局，87 年 11 月。

705 依德國刑事訴訟法第 207 條第 1 項及第 383 條第 1 項，德國刑事法院須先為開始審判之裁定，法院才可以進入審判程序，此與我國刑事訴訟法之規定有異。

706 依德國刑事訴訟法第 347 條規定，祇在符合該條所列舉之罪之情況下，被害人或其他有權提起自訴之人才可以提起自訴，而所有得自訴之罪，都祇限於告訴乃論之罪，故非告訴乃論之罪是不得自訴的，而違反不正競爭防止法之罪，依該條第 7 款係列為可自訴之罪。在可自訴之罪之情況，依該法第 367 條規定，檢察官僅在認定與公共利益有關時，才可提起公訴，而檢察官如認無公共利益，即縱被害人提出告訴，檢察官也不會基於被害人之告訴逕行提起公訴，其會指示被害人提起自訴，此與我國刑事訴訟法之規定有異。

707 請參閱 Claus Roxin 著，吳麗琪譯，「德國刑事訴訟法」，頁 664，三民書局，87 年 11 月。

聲明擔當自訴。提起上訴或抗告亦包括於擔當自訴之效力內[708]。而我國刑事訴訟法第 332 條雖亦設有檢察官擔當自訴[709]之規定，法院組織法第 60 條尚規定擔當自訴是檢察官之職權[710]之一，但究不同於德國刑事訴訟法上所規定之擔當自訴[711]。不過，德國刑事訴訟法相關規定之精神確實值得我國借鏡。因之，本研究報告建議營業秘密法增訂第 21 條條文如下：

「對於違反本法之罪之人，非得檢察官之同意無前條第一項但書情事，不得對之提起自訴。

對於違反本法之罪之人提起自訴者，管轄法院不得先行傳訊被告及送達自訴狀繕本，而應速將卷宗移送該管檢察官。

檢察官應於收受卷宗後一個月內陳報法院有無前條第一項但書情事，未於期限內陳報者，視為無此情事，法院應分別情形為諭知不受理之判決或繼續依自訴程序審理，而不得就有無前條第一項但書情事為不同之認定。

檢察官得於自訴案件判決確定前隨時擔當訴訟，對判決獨立上訴時，視為擔當訴訟。

檢察官依前項規定擔當訴訟後，自訴人不得撤回自訴、撤回上訴或捨棄上訴權。」

茲就此一建議增修條文在我國刑事訴訟程序之運作，特予詳細說明如下：

１、本條條文最可能引起違憲爭議。是否可藉由營業秘密法之修正，特別增訂有關涉及本法所規定營業秘密犯罪之案件，非得檢察官同意無前（20）條第 1 項但書情事，否則不得提起自訴？核諸現行刑事訴訟法自訴章之相關規定，自訴之提起非不得以法律限制或禁止，如第 321 條規定：「對於直系尊親屬或配偶，不得提起自訴。」而 323 條第 1 項規定：「同一案件經檢察官依第二百二十八條規定開始偵查者，不得再行自訴。但告訴乃論之罪，經犯罪之直接被害人提起自訴者，不在此限。」另第 329 條第 2 項規定：「自訴人未委任代理人，法院應定期間以裁定命其委任代理人；逾期仍不委任者，應諭知不受理之判決。」第 331 條規定：「自訴代理人經合法通知無正當理由不到庭，應再行通知，並告知自訴人。自訴代理人無正當理由仍不到庭者，應諭知不受理之判決。」因而，營業秘密法增設本條第 1 項規定：「第十七條至第十九條之罪，非得檢察官同意無前條第一項但書情事，不得提起自訴。」即應無違憲之疑慮（憲法第 16 條：「人民有訴訟之權。」）。惟在立法政策上，確有增設此一條文之必要，可進一步辯明。從為免自

708 請參閱蔡墩譯，「德日刑事訴訟法」頁 136-137，五南圖書公司，82 年 7 月。

709 刑事訴訟法第 332 條：「自訴人於辯論終結前，喪失行為能力或死亡者，得由第三百十九條第一項所列得為提起自訴之人，於一個月內聲請法院承受訴訟；如無承受訴訟之人或逾期不為承受者，法院應分別情形，逕行判決或通知檢察官擔當訴訟。」。

710 法院組織法第 60 條：「檢察官之職權如左：一　實施偵查、提起公訴、實行公訴、協助自訴、擔當自訴及指揮刑事裁判之執行。二　其他法令所定職務之執行。

711 依德國聯邦最高法院刑事法判例，自訴程序得因檢察官擔當訴訟而終結，原自訴程序即轉變為公訴程序，故德國刑事訴訟法之擔當自訴與我國刑事訴訟法之擔當自訴是顯有不同的。請參閱 Claus Roxin 著，吳麗琪譯，「德國刑事訴訟法」，頁 662、666，三民書局，87 年 11 月。

訴人濫用自訴程序反而得以探知被告之營業秘密（因被告為答辯可能不免要提及自己之營業秘密），或為免自訴人藉自訴程序易於洩漏被告之營業秘密，或為免自訴人在自訴程序中較易忽略應保守被告之營業秘密（檢察官為公訴人時，較不可能洩密），致都可能造成被告無法彌補之損失各種可能性觀之，限制自訴實非無故。何況限制自訴人提起涉及本法所規定營業秘密犯罪之自訴，仍尚非不可求諸公訴程序，而公訴程序之運作，一般都較自訴程序更嚴謹及更能在檢察官代表國家利益之掌控下，故實也不甚影響被害人之權益，尤其如得檢察官之同意，還是得以自訴，此一方面已顯示檢察官也認為沒有重大公共利益之存在，另一方面仍已顧及被害人之權益，故其始終是受到法律充分的保護的。又此條文第 1 項之用語，係參考刑事訴訟法第 356 條：「自訴人上訴者，非得檢察官之同意，不得撤回。」而來。

２、因刑事訴訟法第 319 條第 1 項所規定之適格之自訴人[712]，依第 320 條提起自訴時，均必須提出自訴狀，而該自訴狀應記載犯罪事實及證據並所犯法條，此之犯罪事實，尚應記載構成犯罪之具體事實及其犯罪之日、時、處所、方法。管轄法院受理自訴案件時，依法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 151 點，應詳加審核自訴狀上揭應記載事項，故自訴案件有無涉及營業秘密法第 17 條至第 19 條之罪，法院應不難明瞭，乃經審核確有此情，為免被告有串供或湮滅證據之機會，及有違檢察官偵查不公開原則，即不得先行傳訊被告，也不應先行將自訴狀繕本送達被告，而應速將卷宗移送檢察官，供檢察官裁量、判斷有無本法第 20 條第 1 項但書情事。

３、檢察官在收到自訴管轄法院之自訴卷宗時，可能情形有二，一是已有人就本案為告訴、告發（現在要查被告前科應甚容易），此人有可能就是自訴人本人，也可能是其他有告訴權之人，甚至也可能是無告訴權之人而為告發人，不論何者，因自訴在後，檢察官手中應也有相當證據資料，且尚有約一個月的時間得續行偵查搜集證據資料，故對檢察官而言，要認定是否有第 20 條第 1 項但書情事，應不困難。乃如經裁量、判斷確有維護重大公共利益之必要，而應主動依職權追訴時，即應在一個月內向法院陳報有本法第 20 條第 1 項但書情事，法院即應依刑事訴訟法第 334 條之規定，不得提起自訴而提起者，應諭知不受理之判決。此後，檢察官得續行偵查直至起訴或不起訴為止。至檢察官先前認有維護重大公共利益之必要而依職權追訴，與嗣後之結果為不起訴處分，並不必然矛盾，因為不起訴之原因很多，例如被告死亡，或原來之被告祇是人頭，或原來以為是某甲所為，嗣經查明其實是某乙所為，故本法第 20 條第 1 項但書之認定並不表示將來必然會對先前所懷疑之被告提起公訴。

４、另一種情形則是，當檢察官在收到法院卷宗之時，全國檢察官尚無任何一位檢察官依刑事訴訟法第 228 條開始偵查，則檢察官所能審酌以供判斷並進而認定者，最先

712 依我國刑事訴訟法第 319 條第 1 項犯罪之被害人及其法定代理人、直系血親或配偶三者在一定之條件下均為適格之自訴人，惟刑事訴訟法第 323 條第 1 項但書所稱之犯罪之直接被害人，不包括被害人之外之上述三者在內，故如係上述三者所為之自訴，即使是告訴乃論之罪，也不得於檢察官偵查後再行自訴。

就祇有自訴狀及所附的證物。惟此自訴卷宗應可解為是刑事訴訟法第 228 條第 1 項之「其他情事知有犯罪嫌疑」之「其他情事」，檢察官即非不得迅即展開偵查行動，並有同法第 323 條第 2 項但書之適用，嗣偵查一段時間即近 30 日後再為裁量。

５、則不論上述 3、4 情形，檢察官若認有本法第 20 條第 1 項但書情事，應即在一個月內向自訴管轄法院陳報，法院即應依刑事訴訟法第 334 條為自訴不受理之判決。而若檢察官認為並無本法第 20 條第 1 項但書情事時，又如何？此又分為 4 種情況：

（１）自訴在先，且檢察官在此一個月內並未開始偵查：此際，檢察官既僅就自訴卷宗為書面審查，則祇須將自訴卷宗退回原自訴管轄法院，並陳報尚無本法第 20 條第 1 項但書情事即可，之後，法院即應繼續依自訴程序審理[713]。

（２）自訴在先，但檢察官嗣後已開始偵查：此際檢察官應依刑事訴訟法第 323 條第 2 項之規定，將偵查卷及自訴卷宗一併函移自訴管轄法院，仍應陳報無本法第 20 條第 1 項但書情事之後，法院即應依自訴程序繼續審理。

（３）自訴在後，但自訴人為犯罪之直接被害人：此際處理方式同（２）。

（４）自訴在後，但自訴人並非犯罪之直接被害人：此際檢察官仍應將自訴卷宗退回自訴管轄法院，由管轄法院依刑事訴訟法第 334 條認有違第 323 條第 1 項之規定而為諭知自訴不受理之判決。檢察官則應繼續其原先之偵查程序以迄終結。

６、檢察官若在一個月內，都遲未向自訴管轄法院陳報，則未避免自訴案件遲遲無法進行，而又無法回到偵查程序，乃有擬制規定，於此情形視為同意無本法第 20 條第 1 項但書之情事，而能讓法院繼續為自訴案件之審理。

７、就前述 5 之（1）、（2）、（3），檢察官仍可隨時在自訴程序中擔當自訴，除非自訴案件之判決已然確定。為此，刑事訴訟法第 330 條第 1 項雖僅規定：「法院應將自訴案件之審判期日通知檢察官。」但就涉及建議增訂營業秘密法第 17 條至第 19 之罪之案件，即縱是準備程序期日，法院最好還是通知檢察官為宜，使檢察官不祇得於審判期日出庭陳述意見，在準備程序期日也仍有機會出庭陳述意見，甚至於各個期日在庭了解而得隨時擔當訴訟，或決定是否要於判決後依刑事訴訟法第 347 條之規定獨立上訴，或還是要依刑事訴訟法第 336 條第 2 項之規定開始或續行偵查[714]，而如對判決獨立上訴時，即視為擔當訴訟。至檢察官是否要擔當訴訟或就自訴判決獨立上訴，還是基於有權依本法第 20 條第１項但書加以裁量之故，因而，檢察官在自訴案件判決確定以前，都可依職權裁量該自訴案所涉本法第 17 條至第 19 條之罪仍有重大公共利益必須維護，祇是必須要以自訴之程序進行，而不能再重新提起公訴罷了。

8、乃檢察官如已擔當自訴或因獨立上訴而視為擔當自訴，顯示檢察官已裁量有重

---

713 因繼續依自訴程序審理，故仍非不得依刑事訴訟法自訴章之相關規定，就具體個案裁定駁回自訴或諭知不受理之判決。

714 刑事訴訟法第 336 條：「自訴案件之判決書，並應送達於該管檢察官（第 1 項）。檢察官接受不受理或管轄錯誤之判決書後，認為應提起公訴者，應即開始或續行偵查。」

大公共利益維護之必要，且認自訴所涉之罪已不再是告訴乃論之罪，故不應再許自訴人依刑事訴訟法第 325 條、第 356 條、第 353 條之規定撤回自訴、上訴或捨棄其上訴權。

二、沒收特別規定

（一）刑法上之沒收規範

刑罰乃國家以公權力剝奪犯罪行為人法益之公法上強制處分，而以刑事法規所明定者為限，此係基於罪刑法定主義之基本原則而來。依我國刑法第 32 條及第 34 條，刑（罰）分為主刑及從刑，而沒收則為從刑之一種。沒收之目的在消滅犯罪憑藉，並預防犯罪，而依現行刑法第 38 條規定：「下列之物沒收之：一　違禁物。二　供犯罪所用或犯罪預備之物。三　因犯罪所得之物（第 1 項）。前項第一款之物，不問屬於犯人與否沒收之（第 2 項）。第一項第二款、第三款之物，以屬於犯罪行為人者為限，得沒收之。但有特別規定者，依其規定[715]。」是與犯罪有密切關係之特定物，始得沒收，且因沒收為從刑之一種，與主刑有從屬關係，故如主刑未經宣告，即不得科處，惟我國刑法認為違禁物，雖無主刑之宣告，亦得單獨沒收（刑法第 40 條）。

（二）營業秘密法制定沒收特別規定之探討

侵害營業秘密之行為，苟該當增訂本法第 17 條至第 19 條任一條款所規定之犯罪構成要件，又符合其他犯罪成立條件，即構成一犯罪行為，犯罪行為人除應被宣告處以主刑之有期徒刑、拘役及得併宣告科罰金外，與之有關之特定物，在符合刑法第 38 條之規範要件下，即得或即應宣告沒收。惟侵害營業秘密之犯罪行為，會出現刑法第 38 條第 1 項第 1 款所規定之違禁物，而必須由法院依同條第 2 項予以職權或義務宣告沒收之機會實在不大，此除非有現行本法第 10 條第 2 項所規定之不正當方法中，犯罪行為人以脅迫手段甚至更嚴重之強暴手段之出現，且又是動刀動槍，或以毒品賄賂，才會有此問題。至刑法第 38 條第 1 項第 2 款所稱之供犯罪所用之物，係指直接供實施犯罪構成要件之行為所用之物，必其物與犯罪有直接關係者為限，如用來擅自重製營業秘密之燒錄機或光碟機、而同款所稱之供犯罪預備之物，係以供犯罪為目的而準備之物，如準備用來擅自重製之空白光碟片。惟「供犯罪預備之物」與「供犯罪所用之物」，其實僅

[715] 95 年 7 月 1 日新刑法第 38 條第 1 項第 3 款、第 2 項、第 3 項則分別修訂為：「因犯罪所生或所得之物。」、「前項第一款之物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。」、「第一項第二款、第三款之物，以屬於犯罪行為人為限，得沒收之。」但有特別規定者，依其規定。

有程度上之區別，即指預備供犯罪之用而未用之情形，此與刑法分則或其他特別刑法有無處罰預備犯之規定無關[716]。另刑法第 38 條第 1 項第 3 款所稱之「因犯罪所得之物」，指犯罪行為人因犯罪直接所產生或取得之特定之原物，如賄賂公司受雇人而由受雇人不法洩漏之配方影印本乙紙是。

查供犯罪所用或犯罪預備之物，若屬法人(例如公司)所有，因營業秘密法可能不增設兩罰規定（請參下述三之第一案），僅得以自然人個人為被告，上開物品將因不屬於犯罪行為人所有，致不得依刑法第 38 條第 3 項之規定宣告沒收。又即縱本法設有兩罰規定（請參下述三之第二案），而一併得以法人及自然人個人為被告，也因法人僅能科以罰金，若第二審法院判處自然人個人與法人均無罪，被害人縱然上訴最高法院，且嗣經發回更審後，改判決自然人有罪確定，但法人部分，卻已因先前即遭最高法院認係專科罰金之罪，核屬刑事訴訟法第 376 條第 1 款之案件，不得上訴於第三審法院，致先即被駁回上訴確定，司法實務上遂會發生法人無罪、而自然人有罪，且分別確定之兩歧情形（目前違反著作權法犯罪之案件即不乏此例）。此際，也將產生供犯罪所用或犯罪預備之物，因屬法人所有，但法人無罪，以致不得宣告沒收之窘境，故本法是否有必要參酌著作權法第 98 條規定：「犯第九十一條至第九十六條之一之罪，供犯罪所用或因犯罪所得之物，得沒收之。但犯第九十一條第三項及第九十一條之一第三項之罪者，其得沒收之物，不以屬於犯人者為限。」而增設「得沒收之物，不以屬於犯罪行為人為限」，均得沒收之規定？如有必要為此規定，即係刑法第 38 條第 3 項但書所謂之「但有特別規定者，依其規定」之情形。

但經本研案案成員爭論甚久，後最終獲得大多數同意，本法不必就沒收特設規定，讓之回歸適用刑法第 38 條之規定即可，此尤其在兩罰規定極有可能在本法增設之情況下，刑法第 38 條應足以解決絕大多數得沒收之情況，不必祇為了極少數個案之判決不當，而須立法特設沒收之特別規定，何況被害人並非沒有民事途徑可尋（被害人依現行本法第 11 條第 2 項即建議修正第 14 條第 2 項即可為此民事救濟），應不必過於擔心侵害營業秘密之物品仍然流落在外而會繼續發生侵害之問題出現。

三、兩罰規定

（一）法人之刑事責任理論

查我國刑法典並無兩罰規定之機制。考其原因，是因我國為大陸法系國家，大陸法

[716] 請參閱鄭健才，「刑法總則」，頁 310，70 年 10 月。

系國家的犯罪理論都是建立在個人責任的基礎之上[717]，囿於個人的意思決定行為，有行為才有犯罪，有犯罪才有刑罰，刑罰止於（行為人）一身，任何人不應為他人的犯罪行為承擔刑事責任。而法人究係一社會組織體，不同於自然人個人，非具有意識作用之生理組織體，在傳統刑法理念下之刑事責任主體，係以自然人之行為為前提，若謂法人得基於其意思能力及意思決定而為犯罪行為，實非合理，蓋法律不能認許法人有違法之目的故也，也因此我國素來判決例及解釋均否認法人之得為犯罪之主體或刑罰之主體，法人無刑罰適應性可言[718]，洵非無故。

惟反觀英美法系國家則不然。全世界最早承認法人刑事責任的國家正是英國，早於 17 世紀，英國法院就對那些不履行修復公路及橋樑等法律義務而造成危害後果的公司追究其刑事責任，而英國於 1827 年所制定的「關於進一步改善刑事案件之處罰法令」，更是全世界在實定法（成文法）上最早制定法人有刑事責任的國家。繼英國之後，美國法院於 1834 年對污染河床之法人犯罪作出有罪判決。20 世紀 70 年代，美國刑法法典化的過程中，許多州都以 1962 年的模範刑法典為藍本，而在其州刑法上明確規定法人的刑事責任。而美國聯邦法典第 18 編刑法典，也同樣有法人刑事責任的規定。故 1996 年美國經濟間諜法案第 1831 條及第 1832 條都明文規範組織（Organizations）之刑事責任，而明文承認組織（法人為其一）之犯罪能力及刑罰能力。至其他英美法系國家，如加拿大、澳大利亞、紐西蘭、印度、馬來西亞、新加坡及香港，都在其刑法中或犯罪法中明文承認法人的刑事責任[719]。

緣大陸法系國家的上述古典學派刑法理論，法人不存在刑事責任的非難可能性，在 19 世紀末 20 世紀初就一再面臨了挑戰，肯認法人有犯罪能力者漸增，尤以客觀情勢演變，企業活動逐漸取代傳統個人之活動，企業組織體在社會上常發揮超越自然人個人的巨大力量。惟如誤用此一力量，將造成社會諸多負面影響，其惡害性極為顯著[720]，以致對法人刑事責任之傳統觀念丕變[721]，例如法國 1994 年新刑法就明文承認法人的刑事責任，且祇有國家是唯一可以不負刑事責任的人[722]。不過以德國為首的大陸法系國家至今仍堅持在固有刑法的範圍，採否定說，法人還是無犯罪能力及刑罰能力，但在特別刑法尤其是行政刑法上的行政犯，則紛改採肯定的立場。至北歐斯堪地納維亞國家的法

---

717 德國刑法學家耶賽克教授（Professor Dr. iur. Hans-Heinrich Jescheck）在其所撰「為德國刑法典序」一文中即表示：「人們確信，祇祇有祇有以罪責為中心的刑法才可能保護公眾的自由，因為這樣的法律將人視為負責任者，其方法是它通過要求和制裁，呼籲人們了解法律的有關要求和禁止規定。」請參閱徐久生、莊敬華譯，「德國刑法典」，頁 5，中國方正出版社，2004 年 1 月。

718 請參閱韓忠謨，「刑法原理」，頁 89-94，61 年 8 月增訂 10 版。

719 請參閱何秉松主編，「法人犯罪與刑事責任」，頁 38-43，中國法制出版社，2000 年 6 月北京 2 版。

720 企業活動所造成之公害，諸如污染水源、土壤、空氣等就是最明顯的例子，而最近國外盛傳國際恐怖組織之經費來源有很多竟是來自「仿冒品」的產銷，更讓智慧財產權與國家安全拉上更緊密的關係。

721 請參閱蔡春富，「法人與犯罪」，刑事法雜誌第 33 卷第 4 期，頁 45-53，78 年 8 月。

722 羅結珍譯，「法國新刑法典（附總則條文釋義）」，頁 254-255，中國法制出版社，2005 年 5 月。

律，既不同於大陸法系，也有別於英美法系，如瑞典與芬蘭兩國，雖採取低度刑政策[723]，仍分別於 1986 年及 1995 年修正其普通刑法法典，先後規範了法人的刑事責任。

（二）法人刑事責任之立法

既肯定法人得科以刑事責任，除英美法系國家得藉判例法累積一部分的法人刑責案例外，又如何在實定法上呈現？考此之立法技術理論上有三，一係所謂單罰規定，僅處罰法人而不罰行為之自然人，如 1901 年美國加州刑法第 26 條[724]及 1902 年挪威刑法第 48a 條第 1 項[725]之規定即是，另 1996 年美國經濟間諜法案第 1831 條第 2 項及第 1832 條第 2 項之規定，也是可以單罰法人[726]，但在我國法制上尚無其例。二係所謂轉嫁罰規定，即法人代行為人負刑事責任，亦即行為人不另負刑責，祇有法人負刑事責任，而為代罰責任，惟在我國行政法上之特別刑法，雖有轉嫁罰之規定，如稅捐稽徵法第 47 條，係自同法第 41 條轉嫁而來[727]，但轉嫁之結果是處罰法人之負責人，而非法人，另證券交易法第 179 條、信託業法第 48 條第 2 項、保險法第 167 條、台灣地區與大陸地區人民關係條例第 86 條第 3 項之規定[728]亦同，故可謂並無真正之法人轉嫁罰規定。三則係所謂兩罰規定，法人之代表人、法人（甚或自然人雇主）之代理人、受雇人或其他從業人員，因執行法人（或自然人雇主）之業務，所為違反刑事實體法律之行為，除罰其行

---

723 如瑞典刑法並無死刑，而僅有無期徒刑，甚且其有期徒刑最高刑期才 10 年,因而瑞典營業秘密法第 3 條就商業間諜之最高法定刑為 6 年，比較其刑法典，可算是很重的罪了。

724 請參閱魏東、章谷雅，「法人犯罪的刑事責任檢討」，收錄在高銘喧、趙秉志主編，刑法論叢第 9 卷，頁 165，2005 年 4 月。

725 1902 年挪威刑法第 48a 條：「代表企業而為犯罪行為者，該企業應負刑事責任。此甚至可適用於實行犯罪之個人得不受處罰（第 1 項）。企業係指公司、協會或其他社團、一人企業、基金會、集團或公共活動組織（第 2 項）。法人刑罰僅適用罰金。企業也可被判處剝奪從事營業的權利或禁止從事某種特別的營業活動（參照第 29 條）。」

726 依美國經濟間諜法案第 1831 條及第 1832 條規定，雖既可處罰自然人，亦可處罰法人，看似也是兩罰規定，但實際與我國特別刑法所規定的兩罰規定或國內學者一般通說之兩罰規定顯有不同。依美國經濟間諜法案，法院為判決時，可僅判處法人有罪，而不須以判自然人之行為人被告有罪為前提，亦即，行為人即縱被判無罪，或根本未曾被起訴，法人依然可單獨為被告而被認定有罪，但在我國不然，此參著作權法第 101 條第 1 項之規定即可知之。

727 最高法院 75 年度台上字第 6183 號刑事判例：「稅捐稽徵法第四十七條第三款所定商業登記法規定之商業負責人應受處罰，係自同法第四十一條轉嫁而來，非因身分成立之罪，此一處罰主體專指商業登記法規定之商業負責人而言，原判決理由既謂上訴人非該實業社之負責人，即非轉嫁之對象，其縱有參與逃漏稅捐之行為，應適用特別規定，成立同法第四十三條第一項之幫助犯．．．。」

728 證券交易法第 179 條規定：「法人違反本法之規定者，依本章各條之規定，處罰其為行為之負責人。」另信託業法第 48 條第 2 項及保險法第 167 條均規定：「法人犯前項之罪者，處罰其行為負責人。」台灣地區與大陸地區人民關係條例第 86 條第 3 項則規定：「法人、團體或其他機構犯前項之罪者，處罰其行為負責人」。

為人外，並罰及法人（或自然人），亦即法人（或自然人雇主）對他人之犯罪行為與實際行為人各負刑事責任。就我國智慧財產法而言，除罪化之專利法及無刑責之積體電路電路布局保護法固無庸論，著作權法第 101 條第 1 項即是採兩罰規定之顯例：「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，犯第九十一條至九十六條之一之罪者，除依各該條規定處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科各該條之罰金。」且除罰及行為人外，不但處罰法人雇主，還處罰自然人雇主。另公平交易法第 38 條之規定：「法人犯前三條之罪者，除依前三條規定處罰其行為人外，對該法人亦科以各該條之罰金。」則僅罰及法人及行為人，自然人雇主不與焉。

（三）各國營業秘密相關規範中對兩罰規定之作法

綜觀各國營業秘密法制，各國對行為人之營業秘密侵害行為，該行為人所屬之法人（甚或自然人雇主）是否同負刑事責任而科以罰金刑？各國規定不一。茲整理各國現行相關規定表列如下：

【就所知世界各國侵害營業秘密兩罰規定彙整表】

國別	法典名稱	法人兩罰規定	備註
中華民國	營業秘密法	無	尚無刑責
	刑法	無	侵害營業秘密案件同時侵害他法，而該他法有法人或自然人之兩罰規定者，法人或自然人仍有因適用該他法之兩罰規定而被處罰金刑之機會。例如著作權法第 101 條第 1 項對侵害著作權之行為即有法人（及自然人）兩罰規定。
	公平交易法	間接有，第 38 條：法人犯前三條之罪者，除依前三條規定處罰其行為人外，對該法人亦科以各該條之罰金。	法人犯前三條之罪者所稱之「前三條之罪」，關於營業秘密部分係指第 36 條。但不及於自然人雇主，此與著作權法第 101 條第 1 項之規定不同。

中國大陸地區	反不正競爭法 關於禁止侵犯商業秘密行為的若干規定	無	並無刑責
	刑法	有，第 220 條	依第 30 條，單位並不限於法人，故自然人單位也有兩罰規定之適用。
日本	不正競爭防止法 （2005 年）	部分營業秘密犯罪行為有法人兩罰規定，第 22 條第 1 項第 2 款	2005 年法下，對其他情形的不正競爭行為原本就有法人兩罰規定之情形，其法人刑責仍維持 3 億元以下罰金，對侵害營業秘密的不正競爭行為，開始適用法人兩罰的規定（第 22 條第 1 項第 2 款）。 第 22 條規定：「（第 1 項）法人之代表人、法人或自然人[729]之代理人、使用人或其他從業人員，關於該法人或自然人之業務，違反下列各款規定者，除處罰其行為人外，對該法人科以本條各款之罰金刑，對該自然人科以原條之罰金刑。（第 1 項第 1 款）（略）。（第 1 項第 2 款）前條第 1 項第 4 款、第 5 款、第 9 款或第 10 款----1 億 5 千萬元以下之罰金刑。（第 1 項第 3 款）（略）。（第 2 項）前項情形，對該行為人所為之前條第 1 項第 4 款、第 5 款、第 9 款及第 10 款之罪提出同條第 3 項之告訴者，其效力及於該法人或該自然人，對該法人或該自然人提出告訴

[729] 本條所稱「自然人」係指自然人雇主，例如代理關係下之本人或僱傭關係下之雇用人。

			者，其效力及於該行為人。
韓國	不正競爭防止及營業秘密保護關連法	有	第 19 條
	刑法	無	
泰國	營業秘密法	無	
	刑法	無	
印尼	營業秘密法	無	
德國	不正競爭防止法	無	
	刑法	無	
瑞士	不正競爭防止法	無	
	刑法	無	
奧地利	不正競爭防止法	無	
	刑法	無	
法國	智慧財產法	無	法國並無不正競爭防止法，營業秘密之刑事保護，過去主要依賴拿破崙時代所制定之 1810 年刑法於 1863 年所增訂之第 418 條[730]來規範，但法國 1994 年 3 月 1 日公布生效之新刑法已改由勞動法、智慧財產法及以下之刑法規定來保護。

730 法國舊 1810 年刑法（1975 年最後一次修正）第 418 條規定：「工廠經理人、職員或工人，洩漏或意圖洩漏其所服務工廠之秘密於外國人或居住外國之法國人者，處 2 年以上 5 年以下有期徒刑，併科 1,800 法郎以上 72,000 法郎以下之罰金（第 1 項與第 2 項同為 1863 年 5 月 18 日所增設）。犯前項之罪者，宣告剝奪第 42 條所定之權利 5 年以上 10 年以下，自刑之執行完畢之日起算（第 2 項）。洩漏秘密於居住法國之外國人者，處 3 月以上 2 年以下有期徒刑，併科 500 法郎以上 1,800 法郎以下罰金（第 3 項，此項為 1956 年 12 月 29 日修正）。工廠製造兵器或彈藥之秘密者，適用本條第 1 項及第 3 項所定之最高刑度。」

	刑法	有，第 323-6 條第 1 項規定：「法人得依第 121-2 條規定之條件，被宣告對本章之罪負刑事責任。」	依第 323-1 條第 1 項、第 323-3 條、第 323-4 條（以上類似我國刑法第 358 條、第 359 條之規定），此等規定雖非直接針對營業秘密而設，但有可能是與營業秘密有關之電磁紀錄，如行為人以該等條文所規定之手段而知悉或取得他人之營業秘密電磁紀錄，即縱是未遂（第 323-7 條），法人依第 323-6 條都有刑事責任。至第 226-13 條之罪，則無法人刑事責任。
瑞典	營業秘密法	有	依下述刑法第 36 章第 7 條第 1 項。
	刑法	有，第 36 章第 7 條至第 10 條（均 1986 年增修）	共有 4 條條文規範法人罰金。其中第 7 條第 1 項規定：「在商業活動中犯罪，依檢察官之請求，應命企業主支付法人罰金，如 1、犯罪係因嚴重怠於履行與商業活動中有關的特定義務，或有其他嚴重情節，且 2、企業主未採取應可採取之合理措施以防止犯罪之發生。」另第 9 條規定：「確定法人罰金額時，應特別審酌犯罪之性質、程度及其與商業活動之關係。」

芬蘭	刑法	有，第 9 章第 1 條第 10 條 第 30 章 13 條	第9章共有10條條文規範法人刑事責任的相關規定，適用於所有規定有法人刑事責任之犯罪行為，而第 30 章 13 條即係規定有法人的刑事責任，包括第 4 條之產業間諜罪及第 6 條之濫用商業秘密罪。
挪威	刑法	有，第 48a 條及 48b 條	法人與行為人均可單罰，故也可僅處罰法人。
美國	各州及哥倫比亞特區營業秘密法	無	僅有民事責任規範，並無刑責。
	聯邦經濟間諜法案	第 1831、1832 條	此亦即美國聯邦刑法典之條文，雖可同時兩罰，惟應係各自之單罰規定，而非真正的兩罰規定。

（四）就營業秘密法刑事規範中是否應曾訂兩罰規定之擬議

從上述表列各國對營業秘密保護有關法人兩罰規定或單罰之規範來看，大陸法系之德國、奧地利、瑞士、泰國、印尼等，現今仍不處罰法人，而其他國家則大都已明文處罰行為人之法人或自然人雇主。而美國係屬英美法系國家，故而在其經濟間諜法案明文承認法人之刑事責任（惟英國迄今對侵害營業秘密之行為尚未科以刑罰），另瑞典、芬蘭與挪威則係屬斯堪地那維亞法系，也承認兩罰規定，但揆諸大陸法系國家，祇有中國大陸地區是刑法中明文採兩罰規定，法國則係經由刑法上某些與電磁紀錄有關的犯罪而設有兩罰規定，韓國及日本之不正競爭防止法則先後遲於 2004 年才適用兩罰規定。至於其他大陸法系主要國家均無法人兩罰規定，已如上述，日本甚至於 2003 年導入營業秘密侵害之刑事責任時，明白排除法人兩罰規定之適用，其立法理由是擔心對法人處罰會對企業間員工的轉職流動造成負面影響，對交易時之資訊自由流通也可能有萎縮效果，因此對營業秘密之不正競爭行為，排除法人兩罰規定之適用。直到 2004 年修法時增訂秘密保持命令之規定，才對違反秘密保持命令罪納入法人兩罰規定之適用，惟法人

違反秘密保持命令罪時，僅處 1 億日元以下罰金，刑度僅係其他不正競爭行為之法人兩罰規定罰金刑的三分之一。至 2005 年修法時，才增訂第 22 條第 1 項第 2 款，讓特定幾款（第 21 條第 1 項第 4 款、第 5 款、第 9 款和第 10 款）之犯罪，得處法人 1 億 5 千萬元以下之罰金刑，是其刑度仍係其他不正競爭行為之法人兩罰規定罰金刑的二分之一。

我國現行營業秘密法並無刑責之規定，而在我國智慧財產權相關規範中，除著作權法第 101 條第 1 項有法人兩罰規定外，商標法雖有刑事責任卻無法人兩罰之規定，專利法則已無刑責規定，積體電路電路布局保護法亦同。公平交易法第 38 條雖對法人有兩罰規定，但並非直接針對第 19 條第 5 款之違反為法人兩罰規定之規範，而是對違反第 19 條之規定，經中央主管機關依第 41 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，而依第 36 條之規定處罰行為人時，依第 38 條之規定始同時有法人兩罰之適用。揆此種種之限制，使得營業秘密之侵害，適用公平交易法兩罰規定之機會是絕無可能發生，故司法實務上向無此例。

考量我國這幾年來經濟發展緩慢，企業競爭力普遍下降，中年員工又因甫施行之勞工退休金條例對退休金採新制之後，時有被雇主藉故資遣或開除的風險，如果對營業秘密侵害採取刑事責任及法人兩罰規定，可能更會影響新雇主雇用他公司資深員工的意願，增加中年員工轉業的困難。

復有鑒於國際上對營業秘密侵害時之法人兩罰規定尚未成為主流趨勢，我國其他智慧財產權法中又僅有著作權法有法人兩罰規定，加上勞退新制施行不久，對營業秘密侵害作兩罰規定，可能影響雇主雇用轉職員工之意願，增加轉業困難而不利工作者與企業累積職場知識經驗，若政策決定在營業秘密法修法時要增訂刑事責任時，本研究報告第一案是建議，在本法導入刑事責任之初，宜仿照日本 2003 年法與 2004 年以前韓國法之考量，暫不採取法人兩罰規定，以免對我國企業與整體國家競爭力造成負面影響，而留待下一次修法時再議。

但如基於產業界的要求，而政策上也認為還是採兩罰規定為宜時，在我國現行特別刑法法制之下，其實有以下 5 類選擇：

第一類：此照前述著作權法第 101 條第 1 項之兩罰規定方式，而這是我國現行特別刑法法制最慣常使用的法條形式：「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・・・之罪者，除依各該條規定處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科（或處）以各該條（或同條、前項・・・等）之罰金。」例如貿易法第 27 條第 2 項、漁業法第 63 條、文化資產保存法第 96 條、管理外匯條例第 22 條第 2 項、就業服務法第 63 條第 2 項、第 64 條第 2 項、勞動檢查法第 34 條第 2 項、野生動物保育法第 44 條、農藥管理法第 47 條、藥事法第 87 條、食品衛生管理法第 34 條第 2 項、健康食品管理法第 26 條、菸酒管理法第 50 條、空氣污染防制法第 50 條、飲用水管理條例第 19 條、水污染防治法第 39 條、廢棄物清理法第 47 條、環境用藥管理法第 41 條、山坡地保育利用條例第 35 條之 1 等是，不但處罰法人雇主，也處罰自然人雇主，且執

行業務之人，包括法人之代表人、或法人或自然人之代理人、受雇人或其他從業人員，可說祇要是法人或自然人雇主事業體內之人員都一網打盡而有兩罰責任。至水土保持法第 34 條：「因執行業務犯第三十二條或第三十三條第三項之罪者，除依各該條規定處罰其行為人外，對僱用該行為人之法人或自然人亦科以各該條之罰金。」亦屬此類，但卻稍有不同之表達方式。

第二類：僅處罰法人雇主而不及於自然人雇主，如電信法第 59 條：「法人之代表人、代理人或受僱人犯第五十六條至第五十八條之罪者，除處罰行為人外，對該法人亦科以各該條罰金。」另礦業法第 69 條第 3 項亦同。至礦場安全法第 45 條：「礦業權者如係法人，其代表人、代理人、礦場負責人、礦場安全管理人員或礦場作業人員，犯第四十條至第四十二條之罪者，除依各該條之規定，處罰其行為人外，該法人亦科以各該條之罰金。」也屬此類。另公平交易法第 38 條規定：「法人犯前三條之罪者，除依前三條規定處罰其行為人外，對該法人亦科以各該條之罰金。」亦屬此類。但行為人及從業人員之範圍則與第一類同。

第三類：兼有轉嫁罰的兩罰規定，如勞工安全衛生法第 31 條第 2 項及第 32 條第 2 項：「法人犯前項之罪者，除處罰其負責人外，對該法人亦科以前項之罰金。」及台灣地區與大陸地區人民關係條例第 79 條之 1 第 2 項：「前項情形，除處罰其行為負責人外，對該法人、團體或其他機構，並科以前項所定之罰金。」另第 79 條之 3 第 3 項及第 81 條第 3 項之規定也都類此。惟化粧品衛生管理條例第 27 條另第 3 項另有規定：「法人或非法人之工廠有第一項情事者，除處罰其行為人外，並對該法人或工廠之負責人處以該項之罰金。」則與上述二法律不同，勞工安全衛生法及台灣地區與大陸地區人民關係條例所罰之人，是法人或自然人雇主及其負責人（將負責人轉嫁為行為人，真正之行為人則不罰），而化粧品衛生管理條例所罰之人，則是法人或工廠（此工廠一定是指自然人，如屬法人工廠即直接適用法人）之負責人與實際行為人，卻不罰及法人雇主或工廠雇主本身，是變相的兩罰規定。

第四類：期貨交易法第 118 條除於第 1 項規定有法人之兩罰規定（與第二類同）：「法人之代表人、代理人、業務員或其他從業人員，因執行業務有下列情事之一者，除依第一百十六條、第一百十七條處罰其行為人外，對該法人亦科以各該條之罰金（下略）。」之外，還很特殊的另設計有第 2 項之規定：「犯前項之罪被發覺前，該法人提出告訴或告發者，得減輕或免除其刑。」遍翻六法全書，似祇有此一法例。

第五類：共有三部法律設有兩罰規定之但書免責規定：

（１）毒性化學物質管理法第 31 條：「法人之負責人、法人或自然人之代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯第二十八條或第二十九條之罪者，除處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科以各該條之罰金。但法人之負責人或自然人對於違反行為之發生，已盡力防止者，不在此限。」

（２）勞動基準法第 81 條第 1 項：「法人之代表人、法人或自然人之代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務違反本法規定，除依本章規定處罰行為人外，對該法人

或自然人並應處以各該條所定之罰金或罰鍰。但法人之代表人或自然人對於違反之發生，已盡力為防止行為者，不在此限。」

（３）台灣地區與大陸地區人民關係條例第 80 條第 2 項：「前項中華民國船舶、航空器或其他運輸工具之所有人或營運人為法人者，除處罰行為人外，對該法人並科以前項所定之罰金。但法人之代表人對於違反之發生，已盡力為防止之行為者，不在此限。」另同條例 83 條第 3 項及第 84 條第 2 項均規定：「法人之代表人、法人或自然人之代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務犯前（二）項之罪者，除處罰行為人外，對該法人或自然人並科以前（二）項所定之罰金。但法人之代表人或自然人對於違反之發生，已盡力為防止行為者，不在此限。」

本研究報告爰建議兩罰規定的第二案，修正本法第 22 條增列之兩罰規定採有但書免責規定之立法例，讓法人或自然人雇主能有機會於事後舉證而證明其已盡力防止侵害營業秘密犯罪之發生，此既可免於企業被某個員工之個人違法行為而毀掉整個企業形象，也可免於大筆罰金之支出。而且更重要的是，此一但書可給企業主事先即盡力防止犯罪發生的一個機會，而有預防犯罪之功能。

最後，還有一個問題要解決的是，上述不論何類立法方式，因特別刑法上的犯罪，幾乎都是非告訴乃論之罪，固然不必再去處理告訴不可分[731]問題，但因本研究報告所建議增訂之營業秘密之犯罪，原則上則是告訴乃論之罪，因此有必要在本法增設如同著作權法第 101 條第 2 項之規定為（第 22 條第 2 項）：「對前項行為人、法人或自然人之一方告訴或撤回告訴，其效力及於他方。」不過，因本研究報告在建議本法增訂刑事責任之同時，還建議了一個我國法制上從來沒有的立法體例，在告訴乃論之下設了一個賦予檢察官裁量權之但書，讓檢察官有機會為維護重大公共利益，而得不理會被害人之逾時告訴、未提告訴[732]，或告訴後因與行為人私下達成和解而撤回告訴[733]，仍得依職權逕行提起公訴，因此在第 22 條第 2 項還必須增設但書規定：「但檢察官認有第二十條第一項但書情事者，不適用之。」

綜上，除非未來政策決定採行本研究報告所建議的第一案，即不增設兩罰規定，否則若採第二案，即建議增列第 22 條條文如下：

「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

---

731 刑事訴訟法第 239 條本文規定：「告訴乃論之罪，對於共犯之一人告訴或撤回告訴者，其效力及於其他共犯。」此即為告訴不可分。雖兩罰規定之下的法人（自然人）雇主與行為人並無共犯關係，但既都是告訴乃論之罪，就仍有告訴不可分問題。

732 刑事訴訟法第 237 條第 1 項規定：「告訴乃論之罪，其告訴應自得為告訴之人知悉犯人之時起，於六個月內為之。」逾時告訴，檢察官應依同法第 252 條第 5 款為不起訴處分；又逾時未經告訴，依司法院大法官會議釋字第 48 號解釋，檢察官自不生處分問題，檢察官實務之作法即為簽結。

733 刑事訴訟法第 238 條規定：「告訴乃論之罪，告訴人於第一審辯論終結前，得撤回其告訴（第 1 項）。撤回告訴之人，不得再行告訴。」告訴人依法撤回告訴者，檢察官若尚未及提起公訴，即應依同法第 252 條第 5 款為不起訴處分。

務犯第十七條至第十九條之罪者，除依各該條處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科各該條之罰金。但法人之代表人或自然人對於違反之發生，已盡力為防止行為者，不在此限。

對前項行為人、法人或自然人之一方告訴或撤回告訴，其效力及於他方。但檢察官認有第二十條第一項但書情事者，不適用之[734]。」

四、域外效力

所謂「域外效力」與前節（三）所探討的「涉外侵害」不同，涉外侵害，指的是在規制犯罪構成要件時，究竟要加上如何的涉外因素，以及當有此等涉外因素的時候，法定刑是否會因此受到影響而應加重或減輕？至域外效力指的是，一個犯罪構成要件，已成為我國刑法法制的一部分時，是否適用到我國領域外或管轄區域以外？有域外效力的犯罪構成要件，不一定有涉外因素的介入，而有涉外因素介入所形成的犯罪構成要件，也不一定有域外效力，此二者之間並沒有任何的因果關係或邏輯上的必然關係。茲舉例以明之，刑法第 117 條規定：「於外國交戰之際，違背政府局外中立之命令者，處一年以下有期徒刑、拘役或三千元以下罰金。」此犯罪構成要件顯有涉外因素，但如行為人即中華民國人民在某一第三國為違背政府局外中立之命令之行為時，我國刑法卻完全無法加以制裁，因為刑法第 117 條依我國刑法第 3 條至第 8 條規定並無域外效力也。反之，刑法第 211 條規定：「偽造、變造公文書，足以生損害於公眾或他人者，處一年以上七年以下有期徒刑。」犯罪構成要件中，並無任何涉外因素而是我國的公文書，但依刑法第 5 條第 7 款，任何人在中華民國領域外犯了此罪，我國刑法仍有其適用，即有域外效力也。

然則，本研究報告建議營業秘密法增訂第 17 條至第 19 條三條刑事責任或犯罪之條文後，即會面臨域外效力的問題，顯然第 17 條之犯罪構成要件中並無任何涉外因素包含其中，而第 18 條則反是，乃如有某個日本人在中國大陸地區犯了第 17 條之罪，或某個中華民國人民在泰國犯了第 18 條之罪，營業秘密法上所規定之犯罪，是否得適用到這些在中華民國領域外或管轄區域以外之行為（建議增訂本法採用「中華民國管轄區域外」此一法律用語之原因，請參前節之四）？這就是本研究報告必須在此加以深究的課題。

我們先想想，如果一個俄羅斯人在德國竊取了一個美國駐外公司的營業秘密，這跟我國的法益有什麼關係？我國營業秘密法上之犯罪即使可適用在這個俄羅斯人身

[734] 本研究報告所建議增設之本法第 19 條條文固係身分犯，若公務員還在職，而於 95 年 7 月 1 日新刑法施行後，公營事業之代表人或從業人員，應已非刑法上之公務員，故會適用到第 22 條之機會微乎其微，但曾任公務員之人如已轉到公私營企業任職，則仍還有第 22 條之適用。

上，甚至這個俄羅斯人正巧因潛藏在台灣而可加以逮捕並進行犯罪追訴及刑事審判，然而，我國的法院有必要對這個俄羅斯人加以刑事制裁嗎？因此，刑法第 5 條之世界主義或保護主義，顯然在此並無需適用。可是如果一個土耳其人，受雇於印度的某一家廠商（且非台商或台商的關係企業），在中國大陸竊取了台灣的營業秘密，亦即被害人是中華民國人民或台灣公司或該公司在海外的關係企業，而受損的正是我國人的營業秘密法益，此際，我國的營業秘密法是不是應該發揮刑罰的制裁作用才對？否則如何保護我國人民及所屬公司在國內或海外的權益？

因此，先讓我們檢討我國刑法[735]的域外效力規定。首先，我國刑法第 3 條係採取屬地主義之規定：「本法於在中華民國領域內犯罪者適用之。在中華民國領域外之中華民國船鑑或航空器內犯罪者，以在中華民國領域內犯罪。」而復依刑法第 4 條規定：「犯罪之行為或結果，有一在中華民國領域內者，為在中華民國領域內犯罪。」因而，照刑法第 11 條之規定：「本法總則於其他法律有刑罰或保安處分之規定者，亦適用之。但其他法律有特別規定者，不在此限。」任何犯罪行為人不論本國人或外國人，如果犯了建議增訂營業秘密法第 17 條至第 19 條之罪，而其犯罪之行為或結果，有一在中華民國管轄區域內，我國刑法——即營業秘密法上之特別刑法條文即有其適用，且此與第 18 條之涉外因素無關，甚至也與域外效力無涉。

問題在排除刑法第 3 條及第 4 條之情形，亦即犯罪行為人所實行之侵害營業秘密犯罪，其行為或結果，無一在我國領域內，建議增訂本法第 17 條至第 19 條之罪有無適用之餘地？也就是針對在我國管轄區域以外之犯罪有無適用？揆諸我國刑法第 5 條[736]是採世界主義或保護主義之立法例，但因是列舉式之立法，建議增訂本法第 17 條至第 19 條之罪自無可能在還未立法完成之前即將之納入該刑法條文，甚且即縱將來本法第 17 條至第 19 條成為正式施行之條文後，除非再去修正刑法第 5 條而明文加以納入，否則建議增訂本法第 17 條至第 19 條之罪是絕不會有刑法第 5 條之適用的。

---

735 本節所引用的刑法條文，都是現已修正公布而將於 95 年 7 月 1 日正式施行之內容，以讓本研究報告能直接適用於 95 年 7 月 1 日以後的情況。

736 刑法第 5 條：「本法於凡在中華民國領域外犯下列各罪者，適用之：

一、內亂罪。

二、外患罪。

三、第一百三十五條、第一百三十六條及第一百三十八條之妨害公務罪。

四、第一百八十五條之一及第一百八十五條之二之公共危險罪。

五、偽造貨幣罪。

六、第二百零一條至第二百零二條之偽造有價證券罪。

七、第二百十一條、第二百十四條、第二百十八條及第二百十六條行使第二百十一條、第二百十三條、第二百十四條文書之偽造文書罪。

八、毒品罪。但施用毒品及持有毒品、種子、施用毒品器具罪，不在此限。

九、第二百九十六條及第二百九十六條之一之妨害自由罪。

十、第三百三十三條及第三百三十四條之海盜罪。」

此外，刑法第 8 條[737]也是基於保護主義而來，依此條規定，某外國人，就我國刑法（包括特別刑法）所規定最輕本刑為 3 年以上有期徒刑之罪，而在中華民國領域外（即外國）對於中華民國人民犯之者，亦適用之，但犯罪地之法律不罰者，不在此限。惟建議增訂本法第 17 條至第 19 條之罪，均非最輕本刑為 3 年以上有期徒刑之罪，故也無此刑法第 8 條之適用。

其次，刑法第 7 條則是採取屬人主義，而屬人主義在立法體系上，是補充屬地主義及保護主義之不足。凡中華民國人民在國外犯前 2 條（即第 5、6 條）以外之罪，而其最輕本刑為 3 年以上有期徒刑者，我國刑法（包括特別刑法）也有適用之餘地，但揆諸建議增訂本法第 17 條至第 19 條之罪，也毫無適用機會，一如前述之刑法第 8 條。

再來，就是刑法第 6 條[738]之適用問題，此條也是採取屬人主義，但僅限於公務員才有適用。惟因此條亦係採列舉式之立法，建議增訂本法第 17 條至第 19 條既尚未立法，自無機會納入。

基於以上之逐條檢視，可以發現，如果刑法第 5 條至第 8 條維持不變，建議增訂本法第 17 條至第 19 條之罪即無域外效力可言，因而除非被告（不論是本國人或外國人）所犯第 17 條至第 19 條中之任一罪，其在外國之行為可以透過聯結至國內，或行為之結果地發生在國內，否則我國刑罰權就不及於國外之各該犯罪行為。

假設立法政策上認為有必要要去保護我國人民或公司在國外之利益，如前所舉之例，台灣公司在國外的分支機構（關係企業）在國外所使用屬於台灣公司所有之營業秘密，至少產業界有不少這樣的反應，像航海業、航空業及高科技產業，則勢必要從營業秘密法之增訂域外效力著手。

一般而言，一國之法律都僅對國境內之行為作規範，原則上並無域外效力，此除基於對其他國家主權之尊重外，當然也有事實上執行力所不及之現實考量問題。然而，現今國際社會，面對愈來愈多的域外行為影響本國人的權益，甚至影響到國家整體經濟及人民福祉時，就不得不思索在國內法中進一步規範其域外效力。祇是對此域外效力之適用，仍存在一些國家間的衝突等問題必須解決[739]。在目前的國內法中有此域外效力之規範者，首推刑法第 5 條至第 8 條有關保護主義、世界主義及屬人主義之適用。而

---

737 刑法第 8 條：「前條之規定，於在中華民國領域外對於中華民國人民犯罪之外國人，準用之。」而前條即第 7 條規定：「本法於中華民國人民在中華民國領域外犯前二條以外之罪，而其最輕本刑為三年以上有期徒刑者，適用之。但依犯罪地之法律不罰者，不在此限。」

738 刑法第 6 條：「本法於中華民國公務員在中華民國領域外犯左列各罪者，適用之：

一　第一百二十一條至第一百二十三條、第一百二十五條、第一百二十六條、第一百二十九條、第一百三十一條、第一百三十二條及第一百三十四條之瀆職罪。

二　第一百六十三條之脫逃罪。

三　第二百十三條之偽造文書罪。

四　第三百三十六條第一項之侵占罪。」

739 請參閱沈敏榮，「論反壟斷法的域外效力」http://www.iolaw.org.cn/shownews.asp?id=11415

對此等法律之適用，首先仍必須解決所謂的法律衝突問題[740]。

惟針對影響國家社會之經濟犯罪行為，有愈來愈多的國家在其國內法中制訂域外效力適用的規定。就以侵害營業秘密之犯罪而論，德國不正競爭防止法第 17 條第 6 項、第 18 條第 4 項及第 19 條第 5 項，均規定刑法第 5 條第 7 款規定之準用，而德國刑法第 5 條第 7 款之規定是：「以下所列舉的在國外所發生之犯罪行為，不論犯罪行為地國家之法律如何規定，均適用德國刑法：7　侵害設立在本法適用區域內之企業，或是侵害設立在國外，而隸屬於設立在本法適用區域內之企業，並同組企業集團之關係企業的營業或經營秘密的行為。」又美國經濟間諜法案第 1837 條則規定，該法案之犯罪得適用於美國境外，包括犯罪行為人是美國公民或是在美國有永久居留權之自然人，或任何依美國聯邦法律或各州或其所屬政治實體之法律所成立之組織，以及犯罪之幫助行為發生在美國境內時，均有其適用。而 2005 年 11 月 1 日正式施行之新修正日本不正競爭防止法第 21 條第 4 項及第 5 項也分別別規定了域外效力：「第 1 項第 4 款或第 6 款至第 9 款之罪，有詐欺等行為或管理侵害行為時，或受保有人揭示之時，於日本國內管理之營業秘密，對於日本國外犯此罪者，亦適用之。」、「第 1 項第 10 款之罪，於日本國外犯同款之罪者亦適用之。」至奧地利刑法第 64 條第 1 項第 1 款也特別規定：「不論行為地之法律如何規定，奧地利刑法適用於下列在國外所為應受刑罰處罰之行為：１、為外國刺探營業或經營秘密罪。」此外，有些國家的刑法雖然未特別針對營業秘密犯罪而設規定，但其域外效力之規定也適用營業秘密犯罪，如芬蘭刑法第 1 章第 5 條規定：「凡依本法規定，其行為將可被處 6 月以上有期徒刑時，本法適用在芬蘭境外實行，針對芬蘭公民、公司、基金會或其他法人，或在芬蘭有永久居留權之外國人之犯罪。」瑞士刑法第 5 條第 1 項亦規定：「在外國實施針對瑞士人民的重罪或輕罪，如該行為在犯罪地亦被認定是犯罪的，適用本法。」另韓國刑法第 3 條：「本法適用於在韓國領域外犯罪之本國人民。」及第 6 條：「本法適用於在韓國領域外，對韓國或韓國國民，犯前條以外之罪之外國人，但依犯罪地之法律，不成立犯罪，或免於追訴或免除刑之執行者，不在此限。」都是有域外效力之例子。

面對侵害營業秘密之行為日益複雜化及國際化，規制本法犯罪之域外效力顯然有其重要性及必要性。在參酌上開國家的立法例後，本研究報告爰建議增訂營業秘密法第 23 條：

「第十七條至第十九條之罪，有下列情形之一者，在中華民國管轄區域外適用之：

一、被害人為中華民國人民、在中華民國管轄區域內依法設立之公司、獨資或合夥之工商行號；

二、被害人為設立在中華民國管轄區域外，依公司法規定係前款公司之關係企

[740] 請參閱陳正云，「刑事法律衝突一般理論」，吉林大學理論法學研究中心第 199502 期，http://www.legaltheory.com.cn/info.asp?id=369

業；

三、被害人為設立在中華民國管轄區域外之公司，且中華民國人民對該被害人有相當於公司法關係企業之控制關係。」

伍、與刑法、公平交易法競合或衝突之解決

在本研究報告第四章之參及伍中，曾詳述了現行營業秘密法與刑法及公平交易法之互動情形，而本節要探討的是，假設本章之前所建議增訂的刑事條文（第 17 條至第 24 條），都順利完成立法，是否會產生與刑法或公平交易法新的競合或衝突之情況？如有之，該如何進一步解釋及適用，以化解這樣的競合或衝突，以下即分述之。

一、與刑法競合或衝突之解決

建議增訂本法第 17 條、第 18 條及第 19 條是有關侵害營業秘密犯罪行為主要之新規範，此三條都是具有不法意圖之目的犯，而有別於刑法第 317 條、第 318 條、第 318 條之 1、第 318 條之 2 及第 359 條之不論有無不法目的犯之行為犯、舉動犯。乃若侵害行為人所為該當上述建議增訂條文中任何一條之犯罪構成要件，依特別法優於普通法、狹義法優於廣義法、重法優於輕法、新法優於舊法諸原則，均不再適用刑法上開諸條文，是採法條競合說。惟若侵害行為人之行為不該當本法目的犯之構成要件，則刑法上開諸條文之罪仍有其適用之餘地，並非當然無罪，此亦為本法第 1 條後段「本法未規定者，適用其他法律之規定」之具體適用。

再以刑法第 317 條之洩漏工商秘密罪為例，其適用之前提必須行為人是「依法令或契約有守因業務知悉或持有工商秘密之義務之人，而無故洩漏之，始屬此條所規範之對象，其能適用之範圍相當窄。而建議增訂條文第 17 條、第 18 條，捨上述已提及之不法意圖不談外，其客觀之侵害行為，可能是第 317 條以外其他類型之營業秘密侵害行為，也有可能涵蓋第 317 條之規範範圍。事實上，建議增訂條文第 17 條、第 18 條，並未刻意去迴避刑法第 317 條之規範範圍，而專門祇去規範刑法第 317 條以外之犯罪類型。」

因建議增訂本法第 17 條、第 18 條之罪，確實會產生與刑法第 317 條之罪規範上之競合，此可分為三種型態觀之：

第一種情形，如果是以不正當方法侵害營業秘密，而無法令或契約之保密義務，則無刑法適用之餘地，應直接適用營業秘密法之刑罰規定。

第二種情形，如果是以不正當方法侵害營業秘密，同時也違反法令或契約之保密義務，則營業秘密法與刑法可能就基於特別法與普通法之關係，而優先適用營業秘密法之規定。

第三種情形，如果違反法令或契約之義務，而未該當營業秘密法所規定

違反保密義務以外之不正當方法，則理論上似乎單純適用刑法第 317 條之規定處理即可。然而由於現行營業秘密法第 10 條第 2 項規定，違反保密義務即屬於不正當方法，因此這種情形必然會同時該當刑法與營業秘密法之犯罪構成要件，其處理與第二種情形應無不同。

至建議增訂本法第 20 條係有關告訴乃論之罪之規定，不論是採絕對告訴乃論的第一案，還是採相對告訴乃論的第二案（即原則上是告訴乃論，例外在符合第 1 項但書規定之條件下成為非告訴乃論），在具體案件之適用上，均不會發生與刑法上開諸條文之罪及第 319 條、第 363 條有關告訴乃論之罪等規定競合或衝突之情況，而是依具體個案分別情形適用建議增訂條文第 20 條或刑法第 319 條、第 363 條。

惟正因建議增訂本法第 20 條共列有二案，如採第一案，建議增訂本法第 21 條就根本不存在，而如採第二案，第 21 條即隨之而來，將造成刑事訴訟上自訴程序之變動。考慮到被害人有可能僅自訴刑法上開諸條文之罪，而故意或疏未提及建議增訂本法第 17 條至第 19 條之罪，而得以規避檢察官依第 20 條第 1 項但書職權之運作，自訴管轄法院應依最高法院 46 年度台上字第 406 號判例意旨：「自訴狀未記載被告所犯法條者，法院於不妨害事實同一之範圍內，得自由認定事實，適用法律，不能僅就自訴狀記載罪名審理。」及最高法院 76 年度台上字第 7310 號判決所示：「上訴人自訴狀雖謂被告等係牽連觸犯行使使公務登載不實公文書罪及背信罪，但被告等究應負何種法律罪責，自應以其所訴事實應適用之法律為準，不受上訴人等所列法條所拘束。」暨刑事訴訟法第 343 條準用 300 條變更法條之規定，詳加審核自訴狀所記載構成犯罪之具體事實，如認為依其自訴狀所載之犯罪事實仍有可能構成建議增訂本法第 17 條至第 19 條之罪時，就仍應依此 21 條規定速將卷宗移送檢察官，供檢察官裁量、判斷有無本法第 20 條第 1 項但書情事。

其次，建議增訂本法第 22 條係有關沒收之特別規定，因沒收是一種從刑，從屬於主刑而存在，故祇要侵害行為人係依建議增訂本法第 17 條至第 19 條論其罪刑，即有此第 22 條之適用，而侵害行為人最終若係依刑法上開諸條文論其罪刑，此第 22 條沒收之規定，也當然無適用之餘地。

再者，建議增訂本法第 23 條係有關兩罰規定之規定，因亦建議二案，故如採第一案不設兩罰規定，自無庸論，否則侵害行為人若係法人或自然人之代表人、代理人或其他從業人員，因執行業務而犯建議增訂本法第 17 條至第 19 條之罪，法人或自然人即有兩罰規定之適用。不過，依過去其他特別法（例如著作權法）兩罰規定之適用實務觀之，檢察官或自訴人有時會漏未起訴法人或自然人，果漏未起訴，復未為訴之追加[741]，法院仍不得就未經起訴之人[742]逕行判決。

[741] 刑事訴訟法第 265 條：「於第一審辯論終結前，得就與本案相牽連之犯罪或本罪之誣告罪，

最後，建議增訂本法第 24 條係有關域外效力之規定，侵害行為人所為，有建議增訂條文第 17 條至第 19 條之適用者，第 24 條即有適用之餘地，如僅能適用刑法上開諸條文之罪，自無域外效力可言。

二、與公平交易法刑罰規定競合或衝突之解決

公平交易法第 36 條固然對於違反第 19 條第 5 款侵害營業秘密之行為，設有刑事制裁之規定，然而必須由公平會先依第 41 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，始能以刑罰制裁之，即採先行政後刑罰之立法模式。由於營業秘密法並未規範有行政責任，故不發生與公平交易法之競合或衝突問題。

不僅如此，因該法第 19 條第 5 款所規範之侵害行為範圍亦相當狹窄，必須是事業以脅迫、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，尚必須有妨礙公平競爭之虞之構成，始足當之。故行為人若非事業，亦非事實所屬之人，除合於刑法共犯理論外，即無公平交易法刑罰之適用可能。

由於公平交易法上之刑罰，自設有諸多限制，未來營業秘密法建議增訂第 17 條至第 19 條之罪所規範之範圍，將完全涵蓋及於公平法第 19 條第 5 款所規定之行為態樣，甚至因所規定之法定刑度高於公平交易法第 36 條之規定，則公平交易法有關刑罰之規範，在基於法條競合及從重處罰原則（參公平交易法第 39 條），在適用上勢必會被完全架空，因而根本不會發生適用上之衝突及困擾。

追加起訴（第 1 項）。追加起訴，得於審判期日以言詞為之。」

[742] 刑事訴訟法第 266 條：「起訴之效力，不及於檢察官所指被告以外之人。」並為自訴程序所準用（同法第 343 條）。

陸、結論與建議

基於本章上述之檢討分析，本研究報告提出增訂本法第 17 條至第 23 條之建議如下：

營業秘密法建議修正條文對照表		
建議修正條文	現行條文	說明
第十七條　　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，而有下列情形之一者，處五年以下有期徒刑或拘役，得併科新台幣五萬元以上一千萬元以下罰金： 一、以不正當方法取得、使用或洩漏營業秘密； 二、知悉其為前款之營業秘密而取得、使用或洩漏。 前項之未遂犯罰之。		一、本條新增。 二、本條僅處罰目的犯，考外國立法例有些不論有無不法目的，即論以犯罪，如瑞典營業秘密法第三條及第四條，印尼營業秘密法第十三條、第十四條及第十七條、芬蘭刑法第六條有規範不正當方法之使用罪，及法國智慧財產法第 621-1 條之罪，有些則必須有不法意圖才構成犯罪，如德國不正競爭防止法第十七條、第十八條、第十九條、美國經濟間諜法案第 1832 條、韓國不正競爭防止法第十八條及泰國營業秘密法第三十三條、第三十四條之罪，本法採目的犯才足構成本法之犯罪。其中第一項是

		以修正條文第十二條第一項第一款或第二款之侵害營業秘密行為，加上不法之意圖二者為犯罪構成要件，故如無不法之意圖，即不觸犯本罪。另修正條文第十二條第一項第三款及第四款之侵害營業秘密行為，因侵害情節較輕，有無不法意圖，均不構成本條第一項之罪。但應注意者，不觸犯本條之罪，未必就一定無涉刑責，因如符合刑法各條之犯罪構成要件，仍可能應依刑法各罪處斷。 三、本條第一項之法定刑所以定為五年以下有期徒刑，斟酌因素有三，一是刑法上之目的財產犯，其法定刑上限大多為五年，如詐欺、背信、侵占及竊盜；二是過去我國刑法分則修正草案第三百十七條之一所規定之法定刑亦為五年。三是依國外立法例，法定刑最重

		者為泰國營業秘密法第三十四條及美國經濟間諜法案第 1832 條，均為十年，韓國不正競爭防止法第十八條第一項、中國大陸刑法第二一九條及泰國營業秘密法第三十五條均為七年，瑞典營業秘密法第三條為六年，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二項及日本新修正不正競爭防止法第二十一條均為五年，德國不正競爭防止法第十七條第一項、第二項及奧地利刑法第一百二十四條都是三年，其他國家則大都是二年甚或一年、六個月以下，故取其中為五年。 四、至罰金刑定為新台幣五萬元以上一千萬元以下，其上下限幅度甚大，係因營業秘密犯罪的特性使然，營業秘密的客體非常多樣化，價值差別極

		大，故侵害營業秘密，有的情節極為嚴重，有的卻甚輕微，故應給法院更寬的裁量空間。 五、因刑法上的目的財產犯，都有未遂之處罰，故本條第二項亦規定未遂犯罰之。
第十八條　　明知為在中華民國管轄區域外使用，而犯前條第一項各款之罪者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新台幣五十萬元以上五千萬元以下之罰金。 前項之未遂犯罰之。		一、本條新增。 二、本條為第十七條之罪有關犯罪地點的加重型，都與為在外國使用有關，為防止外國產業間諜或我國產業間諜為外國人不法取得或洩漏我國人之營業秘密在外國使用，故有加重處罰之必要。 三、本條係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、奧地利刑法第一百二十四條之規定而設。 四、因刑法上的目的財產犯，都有未遂之處罰，故本條第二項亦規定未遂

		犯罰之。
第十九條　　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，而犯前二條之罪者，加重其刑至二分之一。		一、本條新增。 二、本條為前二條之罪有關公務員身分犯之加重型。 三、依我國刑法第三百十七條、第三百三十八條規定，公務員或曾任公務員之人犯罪，其法定刑度為一般業務人員之一倍(一為二年，一為一年)，本法則加重其刑至二分之一。
第一案 第二十條　　前三條之罪，須告訴乃論。		第一案 一、本條新增。 二、刑法上有關營業秘密之犯罪，包括刑法第三百十七條、第三百十八條、第三百十八條之一、第三百十八條之二及第三百五十九條，均係告訴乃論之罪，故本條也列為告訴乃論之罪，以讓被害人與侵害行為人有私下和解之機會而得以息訟，並節省司法資源。

第二案 第二十條　　前三條之罪，須告訴乃論。但檢察官為維護重大公共利益，認有依職權追訴之必要者，不在此限。 前項維護重大公共利益之認定基準，由法務部定之，每五年並應至少通盤檢討一次。		第二案 一、本條新增。 二、刑法上有關營業秘密之犯罪，包括刑法第三百十七條、第三百十八條、第三百十八條之一、第三百十八條之二及第三百五十九條，均係告訴乃論之罪，故本條也原則上列為告訴乃論之罪，以讓被害人與侵害行為人有私下和解之機會而得以息訟，並節省司法資源。 三、惟考量營業秘密之犯罪，有時具有重大的公共利益，為免國家整體經濟受損，並為嚴懲公務員有違忠誠義務，及產業間諜將我國業者之營業秘密竊取到國外使用，應讓檢察官享有裁量權，為維護重大公共利益得依職權主動追訴，而不受當事人私底下和解，或被害人無力或不願提出告（自）訴有所影響。 四、檢察官所為之裁量，

		被害人雖沒有任何司法救濟手段(而僅能對之為職務上行政監督之異議)，但應不影響被害人之權益，因檢察官就個案裁量時，如係認沒有維護重大公共利益之追訴必要時，即仍為告訴乃論之罪，被害人可以依法決定告(自)訴或撤回告(自)訴與否，而如確有維護重大公共利益之追訴必要時，檢察官更是要依職權追究侵害行為到底，但此還是不影響被害人與侵害人得私下和解，此之和解並足為未來法院量刑之參考，此係參酌德國不正競爭防止法第十七條第五項、第十八條第三項、第十九條第四項、芬蘭刑法第十二條第二項及挪威刑法第二百九十四條第二項之規定所設。 五、惟為免個別檢察官就有無維護重大公共利益之訴追必要，其所為之認

		定流於空泛甚而主觀擅斷，也為免不同檢察官之間之認定差異太大，形成實質之不公平，爰參考德國由其各邦法務部所簽訂且在其聯邦境內一體適用之「刑事程序及罰鍰程序指導原則」之作法，責由檢察官之行政監督機關法務部訂定相關之認定基準以為行政指導。又因資訊化社會經濟環境變遷甚快，重大公共利益之考量自應時移而勢易，故並參酌建築法第二十六條第一項之立法前例，法務部就原所定之認定基準，應每五年內至少通盤檢討一次，以符實際，並維實質之公平正義。
第一案 第二十一條 (無) 第二案 第二十一條　　對於違		第一案 如第二十條採第一案，即無本條條文。 第二案 一、<u>本條新增</u>。

反本法之罪之人，非得檢察官之同意無前條第一項但書情事，不得對之提起自訴。 對於違反本法之罪之人提起自訴者，管轄法院不得先行傳訊被告及送達自訴狀繕本，而應速將卷宗移送該管檢察官。 檢察官應於收受卷宗後一個月內陳報法院有無前條第一項但書情事，未於期限內陳報者，視為無此情事。法院應分別情形為諭知不受理之判決或繼續依自訴程序審理，而不得就有無前條第一項但書情事為不同之認定。 檢察官得於自訴案件判決確定前隨時擔當訴訟，對判決獨立上訴時，視為擔當訴訟。 檢察官依前項規定擔當訴訟後，自訴人不得撤回自訴、撤回上訴或捨棄上訴權。		二、檢察官如認被告犯本法(第十七條至第十九條及第二十二條)之罪之案件，所涉之侵害營業秘密行為，具有重大公共利益，而應依職權予以維護及追訴之必要時，被害人即不得對再行提起自訴，以免檢察官辦案受到被害人所提自訴案件之干擾，此第一項所由設也。 三、第二項之規定係為免先行傳訊被告或自訴狀繕本先行送達被告，將予被告有串供及湮滅證據之機會，故在檢察官為前條第一項但書之裁量前，法院不得先行傳訊被告及送達自訴狀繕本，且為讓檢察官能依前條第一項但書之規定行使裁量權，自訴管轄法院自應速將該等卷宗移送該管檢察官憑以認定。 四、第三項係規定檢察官在收受自訴管轄法院所

		移送之卷宗後，應於一個月內為前條第一項但書之裁量並陳報法院，避免檢察官拖延不決，影響被害人自訴之權益，也影響法院之訴訟審理，故如檢察官在期限內遲延不陳報，即視為無前條第一項但書情事，以利自訴案件之進行。故若檢察官基於職權認有前條第一項但書情事並以之陳報自訴管轄法院時，法院應即為諭知不受理之判決，而不得有異於檢察官之認定，惟若檢察官陳報無前條第一項但書情事，或未於期限內陳報，自訴管轄法院即應繼續依自訴程序審理。至檢察官就有無前條第一項但書情事所為之認定，法院應不得為不同之認定，因有無追訴必要，是檢察官之法定職權，亦非犯罪事實之認定也。 五、檢察官即縱一開始時

		不認自訴案件具有重大公共利益之維護必要，而陳報法院依自訴程序繼續審理，但仍得隨時在自訴程序中重新認定，如重新認定之結果，認有前條第一項但書情事，即應擔當自訴，以行使其法定職權。又檢察官對自訴判決獨立上訴時，即應視其為擔當自訴，故增設第四項規定。 六、承前項規定，檢察官既已擔當自訴，是認有前條第一項但書情事，而有重大公共利益之維護必要，理當不應再准許自訴人撤回自訴、撤回上訴或捨棄上訴權，故增設第五項規定。 七、本條係參考德國刑事訴訟法第三百七十七條、第三百八十九條、並配合我國刑事訴訟法第三百十九條第一項、第三百二十條至第三百二十三條、第三百二十五條、

		第三百二十八條、第三百二十九條第二項、第三百三十一條、第三百三十四條、第三百四十七條、第三百五十三條、第三百五十六條而增設之規定。
第一案： 第二十二條 (無) 第二案： 第二十二條　　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，因執行業務犯第十七條至第十九條之罪者，除依各該條處罰其行為人外，對該法人亦科以各該條之罰金。但法人之代表人或自然人對於違反之發生，已盡力為防止行為者，不在此限。 對前項行為人、法人或自然人之一方告訴或撤回告訴者，其效力及於他方。但檢察官認有第二十條第一項但書情事者，不		第一案： 不設兩罰規定。 第二案： 一、<u>本條新增</u>。 二、第一項本文及第二項係參酌著作權法第一百零一條之規定而設，因與本條都是告訴乃論之罪之故也。 三、第一項但書則係參酌勞動基準法第八十一條第一項、毒性化學物質管理法第三十一條及台灣地區與大陸地區人民關係條例第八十條第二項及第八十三條第三項、第八十四條第二項而設。使從業人員之雇主有機會於事後舉證而得以證明

適用之。		其已盡力防止侵害營業秘密之發生，此既可免於企業被某個（些）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。 四、因第二十條規定第十七條至第十九條之罪以告訴乃論為原則，第二項爰參考著作權法第一百零一條第二項之規定，不論對行為人或法人、自然人任一方之告訴及撤回告訴都及於他方，以利案件之進行，並符合告訴不可分之法理。惟因檢察官有二十條第一項但書之裁量權，而不應受告訴人之告訴或撤回告訴效力所拘束，故亦特設但書予以排除。
第二十三條　　第十七條至第十九條之罪，有下列情形之一者，在中華民		一、<u>本條新增</u>。 二、本條規範本法第十七條至第十九條所規定犯

國管轄區域外適用之： 一、被害人為中華民國人民、在中華民國管轄區域內依法設立之公司、獨資或合夥之工商行號； 二、被害人為設立在中華民國管轄區域外，依公司法規定，係前款公司之關係企業； 三、被害人為設立在中華民國管轄區域外之公司，且中華民國人民對該被害人有相當於公司法關係企業之控制關係。		罪之域外效力，祇要被害人符合三款情形之任一款，本法即可適用在國外之營業秘密犯罪行為，以免因刑法第三條至第八條之規定，而無法適用於域外犯罪。

第八章　我國營業秘密法修正條文草案之提出——立法建議代結論

營業秘密法修正草案總說明

營業秘密法(以下稱本法)制定公布於八十五年一月十七日，係為依循世界貿易組織協定中「與貿易有關之智慧財產權協定」第三十九條第一項所定對於營業秘密保護之要求，作為我國智慧財產權法制架構中之重要一環，惟僅屬初步立法，諸多議題並未完全於本法中明定，有待實務運作一段期間後，再做進一步檢討。

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，尤其以增定侵害營業秘密行為之刑事責任或加重其刑責為重要趨勢，而國內有關科技產業之重要商業資訊屢遭非法洩漏與輸出，邇來亦時有所聞，揆諸現行法制應已不足有效解決相關侵害與爭議，各界乃有修正本法之呼聲。為因應此一發展現況，爰擬定本法修正草案，修正要點如次：

一、明定本法之主管機關為經濟部，並由其指定專責機關辦理營業秘密業務。(草案第三條)

二、釐清受雇人非職務上研究或開發完成之營業秘密，其雇用人於支付合理報酬後，僅得於該事業原有規模及業務範圍內使用其營業秘密，至於受聘人研究或開發完成之營業秘密，其出資人僅得依契約之目的於業務上使用其營業秘密，避免雇用人或出資人使用範圍浮濫，影響受雇人或受聘人權益。(草案第四條及第五條)

三、調整數人共同研究或開發之營業秘密，其應有部分之歸屬，於無約定而不能證明其參與研究或開發之程度者，推定為均等。(草案第六條)

四、增訂共有之營業秘密，其共有人拋棄其應有部分，或共有人死亡無繼承人或消滅後無承受人時，其應有部分由其他共有人依其應有部分之比例分享。(草案第八條)

五、增訂營業秘密所有人先前之授權，不因嗣後營業秘密之讓與或再為授權而受影響，並明訂專屬被授權人在被授權範圍內，得以營業秘密所有人之地位使用該營業秘密，並得以自己名義為訴訟上之行為，同時限制營業秘密所有人在專屬授權範圍內，除契約另有約定外，不得使用該營業秘密，以維護交易安全及確保被授權人權利。(草案第九條)

六、重新檢討營業秘密得否為設質及強制執行之標的，並依營業秘密究為權利或利益之不同認定，分作二案併列建議修正規定。至於營業秘密於強制執行或破產程序時，應如何保密，則增訂由相關權責機關另定之。(草案第十條)

七、擴大增列應保守營業秘密義務之人及於仲裁人、調解委員、民間公證人或其他參加、列席各該程序或承辦相關業務之人，因仲裁、調解、公證、訴訟、偵查、訴願或其他行政、立法、司法等法定程序而知悉或持有他人營業秘密之人。(草案第十一條)

八、修正並調整侵害營業秘密行為之態樣，使營業秘密侵害態樣更趨完整，包括增加以不正當方法使用或洩漏營業秘密，以及取得營業秘密後，知悉或因重大過失而不知其未具合法權限，而使用或洩漏等行為。(草案第十二條)

九、增訂為維護公共利益之必要而取得、使用或洩漏營業秘密非屬侵害之審酌認定基準，包括(一)營業秘密本身是否違反法律或違背公序良俗；(二)營業秘密之取得、使用或洩漏是否以侵害較小之手段為之；(三)營業秘密之取得、使用或洩漏是否能證明確實有公共利益之考量。(草案第十三條)

十、調整侵害營業秘密行為之民事責任，除免除輕過失侵害行為之賠償責任外，另增訂侵害營業秘密之法定賠償額，於被害人不易證明其實際損害額之情形，使法院得依請求按侵害情節，在新臺幣五萬元以上一千萬元以下酌定賠償額，以解決損害舉證不易之困難，有效彌補被害人之損失。(草案第十五條及第十六案)。

十一、增訂特定侵害營業秘密之刑事責任為五年以下有期徒刑或拘役，得併科新台幣五萬元以上一千萬元以下罰金，其明知為在中華民國管轄區域外使用而犯之者，則處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新台幣五十萬元以上五千萬元以下之罰金。此外，並明文處罰前二犯行之未遂犯。(草案第十七條及第十八條)

十二、增訂公務員侵害營業秘密之加重刑事責任至二分之一(草案第十九條)。

十三、增訂侵害營業秘密刑事責任之告訴乃論規定，另考量營業秘密之犯罪，有時具有重大的公共利益，為免國家整體經濟受損，並為嚴懲公務員有違忠誠義務，及產業間諜將我國業者之營業秘密竊取到國外使用，應部分限制告訴乃論之權利，讓檢察官享有裁量權，為維護重大公共利益得依職權主動追訴，分作二案併列建議修正規定。 (草案第二十條)

十四、配合前開二案分列建議，亦分列二案，增訂對於違反本法之罪之人，非得檢察官之同意其犯行無具有重大公共利益，而應依職權予以維護及追訴之必要，不得對之提起自訴之限制規定，以及法院及檢察關對於該等刑事案件之因應作法。(草案第二十一條)

十五、分作二案併列，建議是否增訂法人之代表人、法人或自然人之代理人、受

雇人或其他從業人員，因執行業務侵害營業秘密而須負擔刑事責任時，除依本法處罰其行為人外，是否對該法人亦科以各該條之罰金等兩罰規定，並適用告訴不可分原則。(草案第二十二條)

十六、增訂侵害營業秘密刑事責任之域外效力，以免因刑法第三條至第八條之規定，而無法適用於域外犯罪。(草案第二十三條)

十七、明確規範各種訴訟過程中，司法機關應依職權或依聲請對於當事人或第三人營業秘密之保護。(草案第二十四條及第二十五條)

十八、增訂外國法人就涉及營業秘密事項，不必經認許即有訴訟能力，以落實對於外國法人營業秘密之保護。(草案第二十六條)

十九、增訂公務機關及受機關委託之公益法人或團體，其所行之法定程序，應保密之規定。(草案第二十七條)

二十、增訂本法修正條文之施行日期。(草案第二十九條)

營業秘密法修正條文對照表

修正條文	現行條文	說明
第一條　為保障營業秘密，維護產業倫理與競爭程序，調和社會公共利益，特制定本法。本法未規定者，適用其他法律之規定。	第一條　為保障營業秘密，維護產業倫理與競爭程序，調和社會公共利益，特制定本法。本法未規定者，適用其他法律之規定。	本條未修正。
第二條　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，而符合下列要件者：	第二條　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：	為配合中文橫寫及現行法制通例，將「左」列要件，修正為「下」列要件，其餘未修正。

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。	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。	
第三條　　本法主管機關為經濟部。 營業秘密業務，由經濟部指定專責機關辦理。		一、本條新增。 二、本法原無主管機關及專責機關之明文，為配合經濟部智慧財產局組織條例第二條第一款之規定，爰參酌商標法第七條、專利法第三條、著作權法第二條之規定增訂之。
第四條　　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，於該事業原有規模及業務範圍內使	第三條　　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。	一、條次變更。現行條文第三條修正移列。 二、第一項未修正。 三、第二項但書關於事業的範圍不確定，對於非職務上研發出營業秘密之受雇人可能不公允，爰基於情事變更原則，就雇用人之使用予以修訂，限定在事業原有規模及業務範圍內，以求公平合理。

用其營業秘密。		
第五條　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。但出資人得依契約之目的於業務上使用其營業秘密。	第四條　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。	一、條次變更。現行條文第四條修正移列。 二、現行條文關於出資聘人從事研究或開發之營業秘密，出資人得於業務上使用之範圍過於寬鬆而易生爭議，而出資人所以願意出資聘請受聘人研發出營業秘密，其訂約之目的本就是要在其未來業務上使用該營業秘密，故「業務上」之範圍自應求諸契約之目的而定，而不能硬性限定在原有業務範圍，爰將但書修正為出資人得依契約之目的於業務上使用其營業秘密，使「業務上」範圍更清楚明確，並臻公平合理。

第六條　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定之；無約定而不能證明其參與研究或開發之程度者，推定為均等。	第五條　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。	一、條次變更。現行條文第五條修正移列。 二、數人共同研究或開發營業秘密，其應有部分固得依契約自由原則約定之，如未作約定，尚得依參與者對於營業秘密產生之實際貢獻程度定之，惟參與研究或開發之程度，未必容易舉證，不應以此反而減縮其應有部分，爰於後段增訂「而不能證明其參與研究或開發之程度」者，推定為均等。
第七條　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	第六條　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	條次變更，現行條文第六條移列為第七條，內容未修正。

有約定者，從其約定。	有約定者，從其約定。	
第八條　營業秘密之共有人拋棄其應有部分者，其應有部分由其他共有人依其應有部分之比例分享之。 前項規定，於共有人死亡無繼承人或消滅後無承受人者，準用之。		一、本條新增。 二、共有之營業秘密，其共有人拋棄其應有部分，或共有人死亡無繼承人或消滅後無承受人者，其應有部分之歸屬應如何處理，現行法未作規定，爰參考著作權法第四十條第二項及第三項之規定增訂本條。
第九條　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。 前項被授權人非經營業秘密所有人同意，不得將其被授權之營業秘密再授權第三人使用。 第一項授權不因營業秘密所有人嗣後將其營業秘密讓與或再為授權而受影響。 專屬授權之被授權人在	第七條　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。 前項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，不得拒絕同意。	一、條次變更，現行條文第七條修正移列，第一項及第二項未修正。 二、第三項新增。為確保取得授權在先之人，不因營業秘密所有人嗣後之讓與或再為授權而影響其權益，以維護交易安全，爰參酌著作權法第三十七條第二項而為增訂。 三、第四項新增。為確保專屬被授權人之地位，爰參酌著作權法第三十七條第四項規定而為增訂，但營業秘密所有人在

被授權範圍內，得以營業秘密所有人之地位使用該營業秘密，並得以自己名義為訴訟上之行為；營業秘密所有人在專屬授權範圍內，除契約另有約定外，不得使用該營業秘密。 營業秘密為共有時，對營業秘密之授權，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。		專屬授權之下，是否就必然不得使用該營業秘密？依私法自治原則，應讓由雙方授權契約之約定定之，而如未為約定者，營業秘密所有人即不得使用該營業秘密，以杜爭議。 四、現行條文第三項酌予修正後移列為第五項，以容許共有人事先以契約對營業秘密之授權使用另為約定。
第一案 （營業秘密定性為權利） 第十條　營業秘密設質後，非經出質人同意不得轉質。 關於營業秘密之強制執行及破產程序，應以保障營業秘密之方式為之，其規定由相關權責機關另定之。	第八條　營業秘密不得為質權及強制執行之標的。	第一案： 一、條次變更，現行條文第八條修正移列。 二、若肯認營業秘密為一種權利而加以保護，而實務運作上，在設質及為強制執行或破產時，可以克服營業秘密可能喪失秘密性之問題，則不需特別就營業秘密設質及強制執行或破產加以限制，而得讓市場機制自行運作，以促進營業秘密所有

		人融資之管道。故將原有明文禁止之規定加以刪除，回歸權利質權、強制執行法及破產法等相關規定。 三、惟出質人之所以願意設質，其與質權人間或有一定之信賴關係，但轉質時，則出質人可能與轉質之質權人間毫無關係，而營業秘密可能於轉質過程中，喪失其秘密性致不再受保護，故增訂第一項規定，非經出質人同意不得轉質，以保障出質人即營業秘密所有人之權利。 四、因為營業秘密之特殊性質，故其強制執行程序及破產程序，尚有待制訂相關配套措施以保護營業秘密，故新增第二項規定，至於其具體規範則由相關權責機關另定之。
（營業秘密定性為利益） 第<u>十</u>條　營業秘密得為質權之標的，除有特別規定外，準用民法權利質	第八條　營業秘密<u>不</u>得為質權<u>及強制執行</u>之標的。	一、條次變更，現行條文第八條修正移列。 二、將營業秘密定性為一

權之相關規定。 營業秘密設質後，非經出質人同意不得轉質。 關於營業秘密之強制執行及破產程序，應以保障營業秘密之方式為之，其規定由相關權責機關另定之。		種利益，則在現行民法物權編之規範下，無法設定質權，而若仍認其有設質之必要，則需另外明文加以規定。
第二案： 第十條　營業秘密不得為質權及強制執行之標的。	第二案： 第十條　營業秘密不得為質權及強制執行之標的。	第二案 一、條次變更，現行條文第八條移列，本條未修正。 二、因現行智慧財產權鑑價機制並未臻成熟，營業秘密設質尚有是否需經登記公示？營業秘密為強制執行或破產時，是否有保障其秘密性之措施？等疑慮，在相對應之保障交易安全及營業秘密的配套措施尚未完備之前，應以暫不宜開放其設質、強制執行及破產為宜，故原條文不必修正。
第十一條　公務員因承辦公務而知悉或持有	第九條　公務員因承辦公務而知悉或持有他	一、條次變更，現行條文第九條修正移列。

他人之營業秘密者，不得使用或洩漏之。 當事人、代理人、辯護人、鑑定人、證人、仲裁人、調解委員、民間公證人或其他參加、列席各該程序或承辦相關業務之人，因仲裁、調解、公證、訴訟、偵查、訴願或其他行政、立法、司法等法定程序而知悉或持有他人營業秘密者，不得使用或洩漏之。	人之營業秘密者，不得使用或無故洩漏之。 當事人、代理人、辯護人、鑑定人、證人及其他相關之人，因司法機關偵查或審理而知悉或持有他人營業秘密者，不得使用或無故洩漏之。 仲裁人及其他相關之人處理仲裁事件，準用前項之規定。	二、現行條文第一項「無故洩漏」之「無故」刪除，而是否有正當理由或有法令依據能合法的洩漏營業秘密，可依修正條文第十三條來審酌、判斷，不致加重本條所規定之人之法律責任，現行條文第二項之「無故」爰亦一併刪除。 三、現行條文第二項及第三項整併為修正條文第二項。 四、現行條文第二項原係針對訴訟、偵查程序而設，第三項則原係針對仲裁程序而設，但法律效果既然完全相同，應無先予區別再予準用之必要，爰將之合併為修正條文第二項。 五、除現行條文第二項、第三項所規定之訴訟、偵查及仲裁程序外，我國現行法令還有諸多行政、立法及司法程序，及不屬於以上三者之其他法定程

		序，而參與、列席各該法定程序之人或承辦相關業務之人，如仲裁人、調解委員、民間公證人等，因訴願、調解、公證、非訟事件、懲戒、調查、復查、查扣、檢查、審查、評定、撤銷、調處、裁決、再審議、異議、申訴、再申訴、協議等各個程序，得以知悉或持有他人之營業秘密，亦不得使用或洩漏各該營業秘密，故有予以整併規定之必要。
第十二條　有下列情形之一者，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。 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。 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。	第十條　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。	一、條次變更，現行條文第十條修正移列。 二、第一項本文之「左」，修正為「下」。 三、將以不正當方法使用或洩漏營業秘密的情形，修正增列於第一項第一款，並配合刪除現行條文第一項第四款及第五款規定，使營業秘密侵害態樣更趨完整。 四、按以不正當方法使用或洩漏營業秘密，現行條

四、取得營業秘密後，知悉或因重大過失而不知其未具合法權限，而使用或洩漏。 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。	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。	文第一項第四款、第五款即屬適例。惟第四款規定「因法律行為」取得營業秘密，可能產生若非因法律行為取得營業秘密的情形，即非屬營業秘密侵害的反面解釋；另第五款依法令有守營業秘密之義務者，與第二項所稱「不正當方法」中之違反保密義務亦有重疊。故予以整併為修正條文第一項第一款之規定，舉凡以「不正當方法」取得、使用或洩漏營業秘密者，均屬營業秘密之侵害。 四、新增第一項第四款規定，對於取得營業秘密後，若因其取得係因意外、錯誤者，則其並無合法權限可使用或洩漏該營業秘密，若仍使用或洩漏者，恐在個案狀況無法認為其係以不正當方法使用或洩漏，故特明定若其於知悉或因重大過失而不知其不具合法權限

		之情形，而仍使用或洩漏者，仍屬於侵害營業秘密之行為，以維護營業秘密之經濟價值及其秘密性。
第十三條　　營業秘密之取得、使用或洩漏，若係為維護公共利益之必要，不構成前條第一項之侵害。 於認定是否係為維護公共利益之必要時，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，以為判斷之基準： 一、營業秘密本身是否違反法律或違背公序良俗。 二、營業秘密之取得、使用或洩漏是否以侵害較小之手段為之。 三、營業秘密之取得、使用或洩漏是否能證明確實有公共利益之考量。		一、<u>本條新增</u>。 二、營業秘密之保護仍須兼顧公共利益之維護，為落實第一條之立法目的，新增本條第一項規定，將符合本條規範之營業秘密取得、使用或洩漏行為，即若係為維護公共利益之必要，明定為現行條文第十條第一項即修正條文第十二條第一項有關營業秘密侵害之例外規定。 三、本條第二項所定之三款判斷基準，主要在平衡營業秘密所有人的保護與為公共利益目的的利用行為容許的範圍，因此，在個案判斷時，必須要特別衡量營業秘密本身是否違反法律或違背公序良俗，若營業秘密本身即有此一情形，則揭露

		該營業秘密所具有之公共利益較大，反之則否；即令為公共利益之目的，亦應考量在對營業秘密所有人影響較小之方式為之，若可透過向主管機關或各目的事業主管機關揭露的方式處理，就不得以透過新聞媒體公開之方式為之，否則可能使公共利益成為一種為達到特定目的或損害營業秘密所有人為目的的手段；此外，雖然本條並不預設利用人是純粹為公共利益目的而為取得、使用或洩漏之行為，但仍須證明其為各該行為係具有一定的公共利益之目的，惟無論是否確實與公共利益有關，並非絕對之判斷標準，若行為人確信其所為行為乃為公共利益之目的為之，但事後證明與公共利益無關，法院仍得依個案綜合判斷認定其非屬於營業

		秘密之侵害行為。
第十四條　營業秘密受侵害時，被害人得請求排除之，有侵害之虞者，得請求防止之。被害人為前項請求時，對於侵害行為作成之物或專供侵害所用之物，得請求銷燬或為其他必要之處置。	第十一條　營業秘密受侵害時，被害人得請求排除之，有侵害之虞者，得請求防止之。被害人為前項請求時，對於侵害行為作成之物或專供侵害所用之物，得請求銷燬或為其他必要之處置。	條次變更，現行條文第十一條移列，本條未修正。
第十五條　違反第十二條第一項規定侵害他人之營業秘密者，負損害賠償責任。數人共同不法侵害者，連帶負賠償責任。 前項之損害賠償請求權，自請求權人知有行為及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅；自行為時起，逾十年者亦同。	第十二條　因故意或過失不法侵害他人之營業秘密者，負損害賠償責任。數人共同不法侵害者，連帶負賠償責任。 前項之損害賠償請求權，自請求權人知有行為及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅；自行為時起，逾十年者亦同。	一、條次變更，現行條文第十二條修正移列。 二、第一項改採公平交易法第三十一條之立法體例，修正為「違反第十二條第一項規定」，即違反現行條文第十條第一項所規定侵害他人營業秘密之情形，始須負損害賠償責任。 三、按現行條文第十條第一項有關營業秘密侵害態樣，依該條項立法理由之說明，乃是營業秘密侵害行為之例示規定，若有其他侵害他人營業秘密之行為，仍得依現行法第十二條規定請求損害賠償。惟考現行法本條第一項規定，原係仿民法、著作權法、商標法、專利法等規定，以「故意或過失」侵害營業秘密，應負損害賠償責任為原

		則，與其他國家對於營業秘密保護之立法例不同，且將使現行條文第十條第一項之例示規定失其意義，並使我國營業秘密的保護與著作權、專利權、商標權完全等同，由營業秘密的侵害尚具有違反競爭倫理的性質而言，或有不當。 四、至若修法後，現行法上有關因單純輕過失侵害他人營業秘密者，則應回歸到民法有關契約責任之規定加以處理，若無違反契約之情形，則不應令其負任何損害賠償責任。
第十六條　依前條請求損害賠償時，被害人得依下列各款規定擇一請求： 一、依民法第二百十六條之規定請求。但被害人不能證明其損害時，得以其使用時依通常情形可得預期之利益，減除被侵害後使用同一營業秘密所得利益之差額，為其所受損害。	第十三條　依前條請求損害賠償時，被害人得依左列各款規定擇一請求： 一、依民法第二百十六條之規定請求。但被害人不能證明其損害時，得以其使用時依通常情形可得預期之利益，減除被侵害後使用同一營業秘密所得利益之差額，為其所受損害。	一、條次變更，現行條文第十三條修正移列，第一項除修正「左」列為「下」列外，其餘未修正。 二、參照著作權法第八十八條第二項前段之規定，增訂第二項之法定賠償額。鑒於營業秘密侵害之情形，對營業秘密所有人可能造成之損失情節不一，而侵害情節嚴重者，可能對營業秘密所有

二、請求侵害人因侵害行為所得之利益。但侵害人不能證明其成本或必要費用時，以其侵害行為所得之全部收入，為其所得利益。 依前項規定，如被害人不易證明其實際損害額，得請求法院依侵害情節，在新臺幣五萬元以上一千萬元以下酌定賠償額。 依第一項規定，侵害行為如屬故意，法院得因被害人之請求，依侵害情節，酌定實際損害額以上之賠償。但不得超過已證明損害額之三倍。	二、請求侵害人因侵害行為所得之利益。但侵害人不能證明其成本或必要費用時，以其侵害行為所得之全部收入，為其所得利益。 依前項規定，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。	人造成無法彌補之損害，法定賠償額之上下限應有相當大之差距，以供法院依侵害情節彈性選擇運用。 三、現行條文第二項懲罰性賠償之規定即移列第三項，並為明顯區隔與新增第二項法定賠償額之不能併存，而不可同時請求，爰修正為法院得．．．酌定「實際」損害額以上之賠償。因前項之法定賠償額，是「不易證明」其實際損害額之情形，乃若容易證明，且所證明的實際損害額乘以超過一倍至三倍之倍數後，將會多於法定賠償額時，被害人以選擇懲罰性賠償額較為有利。
第十七條　　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，而有下列情形之一者，處五年以下有期徒刑或拘役，得併科新台		一、本條新增。 二、本條僅處罰目的犯，考外國立法例有些不論有無不法目的，即論以犯罪，如瑞典營業秘密法第三條及第四條，印尼營業

幣五萬元以上一千萬元以下罰金： 一、以不正當方法取得、使用或洩漏營業秘密； 二、知悉其為前款之營業秘密而取得、使用或洩漏。 前項之未遂犯罰之。		秘密法第十三條、第十四條及第十七條、芬蘭刑法第六條有規範不正當方法之使用罪，及法國智慧財產法第 621-1 條之罪，有些則必須有不法意圖才構成犯罪，如德國不正競爭防止法第十七條、第十八條、第十九條、美國經濟間諜法案第 1832 條、韓國不正競爭防止法第十八條及泰國營業秘密法第三十三條、第三十四條之罪，本法採目的犯才足構成本法之犯罪。其中第一項是以修正條文第十二條第一項第一款或第二款之侵害營業秘密行為，加上不法之意圖二者為犯罪構成要件，故如無不法之意圖，即不觸犯本罪。另修正條文第十二條第一項第三款及第四款之侵害營業秘密行為，因侵害情節較輕，有無不法意圖，均不構成本條第一項

		之罪。但應注意者，不觸犯本條之罪，未必就一定無涉刑責，因如符合刑法各條之犯罪構成要件，仍可能應依刑法各罪處斷。三、本條第一項之法定刑所以定為五年以下有期徒刑，斟酌因素有三，一是刑法上之目的財產犯，其法定刑上限大多為五年，如詐欺、背信、侵占及竊盜；二是過去我國刑法分則修正草案第三百十七條之一所規定之法定刑亦為五年。三是依國外立法例，法定刑最重者為泰國營業秘密法第三十四條及美國經濟間諜法案第 1832 條，均為十年，韓國不正競爭防止法第十八條第一項、中國大陸刑法第二一九條及泰國營業秘密法第三十五條均為七年，瑞典營業秘密法第三條為六年，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二項及日本新修正不正競爭防止法第二十一條均為五年，德國不正競爭防止法第十七條第一項、第二項及奧地利刑法第一百二十四條都是三年，其他國家則大都是二年甚或一年、六個月以下，故取其中為五年。 四、至罰金刑定為新台幣五萬元以上一千萬元以下，其上下限幅度甚大，係因營業秘密犯罪的特性使然，營業秘密的客體非常多樣化，價值差別極大，故侵害營業秘密，有的情節極為嚴重，有的卻甚輕微，故應給法院更寬的裁量空間。 五、因刑法上的目的財產犯，都有未遂之處罰，故本條第二項亦規定未遂犯罰之。
第十八條　　明知為在中華民國管轄區域外使用，而犯前條第一項各款		一、本條新增。 二、本條為第十七條之罪有關犯罪地點的加重

之罪者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新台幣五十萬元以上五千萬元以下之罰金。 前項之未遂犯罰之。		型，都與為在外國使用有關，為防止外國產業間諜或我國產業間諜為外國人不法取得或洩漏我國人之營業秘密在外國使用，故有加重處罰之必要。 三、本條係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、奧地利刑法第一百二十四條之規定而設。 四、因刑法上的目的財產犯，都有未遂之處罰，故本條第二項亦規定未遂犯罰之。
第十九條　　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，而犯前二條之罪者，加重其刑至二分之一。		一、<u>本條新增</u>。 二、本條為前二條之罪有關公務員身分犯之加重型。 三、依我國刑法第三百十七條、第三百三十八條規定，公務員或曾任公務員之人犯罪，其法定刑度為一般業務人員之一倍（一為二年，一為一年），本

		法則加重其刑至二分之一。
第一案 第二十條　　前三條之罪，須告訴乃論。 第二案 第二十條　　前三條之罪，須告訴乃論。但檢察官為維護重大公共利益，認有依職權追訴之必要者，不在此限。 前項維護重大公共利益之認定基準，由法務部定之，每五年並應至少通盤檢討一次。		第一案 一、<u>本條新增</u>。 二、刑法上有關營業秘密之犯罪，包括刑法第三百十七條、第三百十八條、第三百十八條之一、第三百十八條之二及第三百五十九條，均係告訴乃論之罪，故本條也列為告訴乃論之罪，以讓被害人與侵害行為人有私下和解之機會而得以息訟，並節省司法資源。 第二案 一、<u>本條新增</u>。 二、刑法上有關營業秘密之犯罪，包括刑法第三百十七條、第三百十八條、第三百十八條之一、第三百十八條之二及第三百五十九條，均係告訴乃論之罪，故本條也原則上列為告訴乃論之罪，以讓被害人與侵害行為人有私

		下和解之機會而得以息訟，並節省司法資源。 三、惟考量營業秘密之犯罪，有時具有重大的公共利益，為免國家整體經濟受損，並為嚴懲公務員有違忠誠義務，及產業間諜將我國業者之營業秘密竊取到國外使用，應讓檢察官享有裁量權，為維護重大公共利益得依職權主動追訴，而不受當事人私底下和解，或被害人無力或不願提出告（自）訴有所影響。 四、檢察官所為之裁量，被害人雖沒有任何司法救濟手段（而僅能對之為職務上行政監督之異議），但應不影響被害人之權益，因檢察官就個案裁量時，如係認沒有維護重大公共利益之追訴必要時，即仍為告訴乃論之罪，被害人可以依法決定告（自）訴或撤回告（自）訴與否，而如確有維護重

		大公共利益之追訴必要時，檢察官更是要依職權追究侵害行為到底，但此還是不影響被害人與侵害人得私下和解，此之和解並足為未來法院量刑之參考，此係參酌德國不正競爭防止法第十七條第五項、第十八條第三項、第十九條第四項、芬蘭刑法第十二條第二項及挪威刑法第二百九十四條第二項之規定所設。 五、惟為免個別檢察官就有無維護重大公共利益之訴追必要，其所為之認定流於空泛甚而主觀擅斷，也為免不同檢察官之間之認定差異太大，形成實質之不公平，爰參考德國由其各邦法務部所簽訂且在其聯邦境內一體適用之「刑事程序及罰鍰程序指導原則」之作法，責由檢察官之行政監督機關法務部訂定相關之認定基準以為行政指

		導。又因資訊化社會經濟環境變遷甚快，重大公共利益之考量自應時移而勢易，故並參酌建築法第二十六條第一項之立法前例，法務部就原所定之認定基準，應每五年內至少通盤檢討一次，以符實際，並維實質之公平正義。
第一案 第二十一條 (無) 第二案 第二十一條　　對於違反本法之罪之人，非得檢察官之同意無前條第一項但書情事，不得對之提起自訴。 對於違反本法之罪之人提起自訴者，管轄法院不得先行傳訊被告及送達自訴狀繕本，而應速將卷宗移送該管檢察官。 檢察官應於收受卷宗後一個月內陳報法院有無		第一案 如第二十條採第一案，即無本條條文。 第二案 一、<u>本條新增</u>。 二、檢察官如認被告犯本法(第十七條至第十九條及第二十二條)之罪之案件，所涉之侵害營業秘密行為，具有重大公共利益，而應依職權予以維護及追訴之必要時，被害人即不得對再行提起自訴，以免檢察官辦案受到被害人所提自訴案件之干擾，此第一項所由設

前條第一項但書情事，未於期限內陳報者，視為無此情事。法院應分別情形為諭知不受理之判決或繼續依自訴程序審理，而不得就有無前條第一項但書情事為不同之認定。 檢察官得於自訴案件判決確定前隨時擔當訴訟，對判決獨立上訴時，視為擔當訴訟。 檢察官依前項規定擔當訴訟後，自訴人不得撤回自訴、撤回上訴或捨棄上訴權。		也。 三、第二項之規定係為免先行傳訊被告或自訴狀繕本先行送達被告，將予被告有串供及湮滅證據之機會，故在檢察官為前條第一項但書之裁量前，法院不得先行傳訊被告及送達自訴狀繕本，且為讓檢察官能依前條第一項但書之規定行使裁量權，自訴管轄法院自應速將該等卷宗移送該管檢察官憑以認定。 四、第三項係規定檢察官在收受自訴管轄法院所移送之卷宗後，應於一個月內為前條第一項但書之裁量並陳報法院，避免檢察官拖延不決，影響被害人自訴之權益，也影響法院之訴訟審理，故如檢察官在期限內遲延不陳報，即視為無前條第一項但書情事，以利自訴案件之進行。故若檢察官基於職權認有前條第一項但

		書情事並以之陳報自訴管轄法院時，法院應即為諭知不受理之判決，而不得有異於檢察官之認定，惟若檢察官陳報無前條第一項但書情事，或未於期限內陳報，自訴管轄法院即應繼續依自訴程序審理。至檢察官就有無前條第一項但書情事所為之認定，法院應不得為不同之認定，因有無追訴必要，是檢察官之法定職權，亦非犯罪事實之認定也。 五、檢察官即縱一開始時不認自訴案件具有重大公共利益之維護必要，而陳報法院依自訴程序繼續審理，但仍得隨時在自訴程序中重新認定，如重新認定之結果，認有前條第一項但書情事，即應擔當自訴，以行使其法定職權。又檢察官對自訴判決獨立上訴時，即應視其為擔當自訴，故增設第四項

		規定。 六、承前項規定，檢察官既已擔當自訴，是認有前條第一項但書情事，而有重大公共利益之維護必要，理當不應再准許自訴人撤回自訴、撤回上訴或捨棄上訴權，故增設第五項規定。 七、本條係參考德國刑事訴訟法第三百七十七條、第三百八十九條、並配合我國刑事訴訟法第三百十九條第一項、第三百二十條至第三百二十三條、第三百二十五條、第三百二十八條、第三百二十九條第二項、第三百三十一條、第三百三十四條、第三百四十七條、第三百五十三條、第三百五十六條而增設之規定。
第一案： 第二十二條 (無) 第二案：		第一案： 不設兩罰規定。 第二案：

第二十二條　　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，因執行業務犯第十七條至第十九條之罪者，除依各該條處罰其行為人外，對該法人亦科以各該條之罰金。但法人之代表人或自然人對於違反之發生，已盡力為防止行為者，不在此限。 對前項行為人、法人或自然人之一方告訴或撤回告訴者，其效力及於他方。但檢察官認有第二十條第一項但書情事者，不適用之。		一、本條新增。 二、第一項本文及第二項係參酌著作權法第一百零一條之規定而設，因與本條都是告訴乃論之罪之故也。 三、第一項但書則係參酌勞動基準法第八十一條第一項、毒性化學物質管理法第三十一條及台灣地區與大陸地區人民關係條例第八十條第二項及第八十三條第三項、第八十四條第二項而設。使從業人員之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，此既可免於企業被某個（些）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。 四、因第二十條規定第十七條至第十九條之罪以

		告訴乃論為原則，第二項爰參考著作權法第一百零一條第二項之規定，不論對行為人或法人、自然人任一方之告訴及撤回告訴都及於他方，以利案件之進行，並符合告訴不可分之法理。惟因檢察官有二十條第一項但書之裁量權，而不應受告訴人之告訴或撤回告訴效力所拘束，故亦特設但書予以排除。
第二十三條　　第十七條至第十九條之罪，有下列情形之一者，在中華民國管轄區域外適用之： 一、被害人為中華民國人民、在中華民國管轄區域內依法設立之公司、獨資或合夥之工商行號； 二、被害人為設立在中華民國管轄區域外，依公司法規定，係前款公司之關係企業； 三、被害人為設立在中華民國管轄區域外之公		一、<u>本條新增</u>。 二、本條規範本法第十七條至第十九條所規定犯罪之域外效力，祇要被害人符合三款情形之任一款，本法即可適用在國外之營業秘密犯罪行為，以免因刑法第三條至第八條之規定，而無法適用於域外犯罪。

司，且中華民國人民對該被害人有相當於公司法關係企業之控制關係。		
第二十四條　法院為審理營業秘密訴訟案件，得設立專業法庭或指定專人辦理。 當事人提出或法院依職權調查之訴訟資料涉及營業秘密，經當事人或第三人聲請，法院認為適當者，得不公開審判；其經兩造合意不公開審判者，亦同。但訴訟資料係由法院依職權調查者，應不公開審判。 法院於前項情形為公開審判之裁定者，應賦予當事人或第三人有程序救濟之機會。 法院審理營業秘密訴訟案件涉及第三人之營業秘密者，應對該第三人提供適當之保護。	第十四條　法院為審理營業秘密訴訟案件，得設立專業法庭或指定專人辦理。 當事人提出之攻擊或防禦方法涉及營業秘密，經當事人聲請，法院認為適當者，得不公開審判或限制閱覽訴訟資料。	一、條次變更，現行條文第十四條修正移列，第一項未修正。 二、修正條文第二項已不僅適用於民事訴訟程序，亦應適用於刑事訴訟程序，甚至行政訴訟程序或軍事審判程序都應一體適用，故現行條文第二項所規定之「當事人提出之攻擊或防禦方法」，僅係民事訴訟用語，應予刪除，而修正為「當事人提出……之訴訟資料」。 三、依刑事訴訟法第一百六十三條第二項規定：「法院為發見真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查證據。」又行政訴訟法第一百三十三條規定：「行政法院於撤銷訴訟，應依職權調

		查證據；於其他訴訟，為維護公益者，亦同。」又軍事審判法第一百二十五條亦規定：「刑事訴訟法關於證據之規定，與本章不相牴觸者，準用之。」故訴訟資料未必都是由兩造當事人所提出，法院依職權調查而來的訴訟資料也有可能涉及營業秘密，故修正現行條文第二項規定為「當事人提出或法院依職權調查之訴訟資料・・・・」。 四、第三人如係在法律上有利害關係，在民事訴訟程序得經告知訴訟而參加訴訟或視為參加訴訟（民事訴訟法第五十八條、第六十五條至第六十七條之一參照），而在行政訟訴程序，也有相似之規定（行政訟訴法第四十一條至第四十八條參照），但在刑事訴訟及軍事審判程序則無此等訴訟參加制度，故有必要修

		正現行條文第二項，准許第三人得向法院聲請不公開審判，以維護該第三人之營業秘密。 五、民事訴訟法第一百九十五條之一規定，經當事人聲請或經兩造合意不公開審判，法院認為適當者，得不公開審判，以之為例外不公開審判之法律依據。故修正現行條文第二項增列「其經兩造合意不公開審判者，亦同」之規定。 六、在法院依職權調查證據之情形，並非任一造當事人或第三人所能干預或阻止，則法院應有責任為不公開審判，而不待當事人或第三人之聲請，爰增列但書之規定。 七、法院為公開審判之決定時，為避免公開審判導致當事人營業秘密之秘密性要件喪失，應讓當事人有程序救濟之機會，故增列第三項之規定。惟此

		第三項規定僅係原則性之規範，至於具體之救濟程序，應讓諸各該權責機關於未來各該訴訟法之修正時為之。 八、營業秘密訴訟案件涉及第三人之營業秘密者恆屬常見，應責成法院注意對該第三人提供適當之保護。至具體之保護方案，亦應讓諸各該權責機關於未來各該訴程法之修正時為之。 九、基於公開審判之可能導致當事人或第三人營業秘密之秘密性要件之喪失，並不限於發生在侵害營業秘密之民事訴訟事件中，於其他訴訟例如專利侵害事件中亦時有發生之可能，因此，此等程序救濟之規定不宜祇在營業秘密法中加以規範，而較適於由各該訴訟法自行加以規範，故僅於本條增訂第三項及第四項作原則性宣示規定，其

		具體落實條文，仍建議由各該權責機關於未來各該訴訟法之修正時為之。惟其內容應至少包括下列事項：（1）法院審理之營業秘密訴訟案件涉及第三人之營業秘密者，法院得不公開審判，並應即以書面將其案件涉及該第三人營業秘密之事實通知該第三人。（2）法院為不公開審判之裁定前，應先聽取當事人及第三人之意見。（3）法院為公開審判之裁定者，當事人及第三人得為抗告，抗告中不得為公開審判。 十、現行條文第二項有關限制閱覽訴訟資料之規定則移列修正條文第二十五條而為規定。
第二十五條　為保障營業秘密，檢察機關或法院就偵查書類、裁判書或其他與偵查、審判或執行程序有關文書之製作或	第十四條　法院為審理營業秘密訴訟案件，得設立專業法庭或指定專人辦理。 當事人提出之攻擊或防	一、本條第一項新增，第二項係由現行條文第十四條第二項部分內容修正移列。 二、增訂第一項宣示檢察

公開，應注意營業秘密之保護。 當事人提出或法院依職權調查之訴訟資料涉及營業秘密，經當事人聲請，法院認為適當者，得限制閱覽、抄錄、攝影或以他法重製訴訟資料及付與繕本、影本或節本。	禦方法涉及營業秘密，經當事人聲請，法院認為適當者，得不公開審判或限制閱覽訴訟資料。	機關及法院就偵查書類、裁判書或其他與偵查、審判或執行程序有關文書之製作或公開，應注意營業秘密之保護。並建議關於檢察書類、裁判書或其他與偵查、審判或執行程序有關文書之製作或公開之具體落實，應於各該訴訟法或程序法中自行規範，以維持各該訴訟法或程序法關於檢察書類、裁判書或其他與偵查、審判或執行程序有關文書體例之完整性。 三、現行條文第十四條第二項原有限制閱覽訴訟資料之規定，除移列本條第二項外，並增訂限制重製訴訟資料之規定，蓋訴訟資料連閱覽都受限制，當更應限制其重製，爰參酌民事訴訟法第二百四十二條之規定而修正。又因民事訴訟法第二百四十二條對訴訟卷宗閱覽與重製之限制與其

		救濟方法已有詳盡規範，故本法並無再予進一步詳細規範之必要。至於在其他訴訟程序，仍應讓諸各該權責機關於未來各該訴訟法之修正時為之。
第二十六條　外國法人就涉及營業秘密事項，得為告訴、自訴或提起民事訴訟，不以業經認許者限。		一、本條新增。 二、為免外國法人因涉及營業秘密事項在我國提起民、刑事訴訟有是否得告訴、自訴及提起民事訴訟之爭議，爰參酌商標法第七十條、著作權法第一百零二條及公平交易法第四十七條而增訂本條規定。 三、至所以規定為「就涉及營業秘密事項」，而非若商標法、公平交易法所規定之「就本法規定事項」，係因涉及營業秘密之事項，並不以本法規定之事項為限，如現行刑法第三百十七條、第三百十八條、第三百十八條之一、第三百十八條之二及

		第三百五十九條、專利法第八十七條及勞動基準法第十二條第一項第五款等規定。
第二十七條　第二十五條規定，於其他公務機關或受機關委託之公益法人或團體之法定程序，就職務上或業務上應保守之營業秘密，準用之。		一、本條新增。 二、為落實營業秘密在各該公務機關、公益法人或團體之法定程序上之保密義務，而應有如何之程序規定以為因應，故有準用修正條文第二十五條規定之必要。
第二十八條　外國人所屬之國家與中華民國如無相互保護營業秘密之條約或協定，或依其本國法令對中華民國國民之營業秘密不予保護者，其營業秘密得不予保護。	第十五條　外國人所屬之國家與中華民國如無相互保護營業秘密之條約或協定，或依其本國法令對中華民國國民之營業秘密不予保護者，其營業秘密得不予保護。	條次變更，現行條文第十五條移列，本條未修正。
第一案： 第二十九條　本法自公布日施行。 第二案： 第二十九條　本法自公布日施行。	第十六條　本法自公布日施行。 第十六條　本法自公布日施行	第一案： 條次變更，現行條文第十六條移列，本條未修正。 第二案： 一、條次變更，現行條文第十六條修正移列。

本法修正條文除第十七條至第二十三條自公布後六個月（或一年）施行者外，自公布日施行。		二、本條增列第二項，除就本法增訂有關刑事條文部分，規定自修正公布起六個月（或一年）施行以為緩衝期外，其餘條文均自公布日施行。

附件一：2004 年德國不正競爭防止法第 17-19 條規定

張懿云、謝銘洋共同翻譯

(中譯本)

第 17 條

（１）在企業任職之人於職務關係存續中，基於競爭之目的，為自己之使用，為第三人之利益，或意圖加損害於企業所有人，將其因職務關係受託或知悉之營業或經營秘密，無故洩漏他人者，處 3 年以下有期徒刑或併科罰金。

（２）基於競爭之目的，為自己之使用，為第三人之利益，或意圖加損害於企業所有人之目的，而為下列行為者，亦同：

1. 對無權取得或持有之營業或經營秘密，
   a) 以利用技術方式，
   b) 將秘密進行有形的重製，或
   c) 取走秘密所附著之物。
2. 無權使用或將營業或經營秘密洩漏第三人，而該等營業或經營秘密，係以（本條）第 1 項所稱之方式，或自己或他人藉由（本條第 2 項）第 1 款明定之方式，或其他未經許可之方式，獲悉、無權取得或持有者。

（３）未遂犯亦罰之。

（４）對情節特別嚴重者，處 5 年以下有期徒刑或併科罰金。情節特別嚴重者，係指行為人：

1. 職業慣行，
2. 為洩漏行為時明知該秘密會在國外使用，或
3. 第 2 項第 2 款之行為人自己在國外使用該秘密。

（５）本罪為告訴乃論；但犯罪追訴機關基於特殊公共利益而認為有依職權進行

追訴之必要者，不在此限。

（６）刑法第 5 條第 7 款之規定準用之。

第 18 條

（１）基於競爭，或為自己使用之目的，將在營業關係中所受託之樣本或技術性文件，尤其是圖案、模型、樣版、剪裁式樣、處方，無權自行加以使用或洩漏他人者，處 2 年以下有期徒刑或併科罰金。

（２）未遂犯亦罰之。

（３）本罪為告訴乃論；但犯罪追訴機關基於特殊公共利益而認為有依職權進行追訴之必要者，不在此限。

（４）刑法第 5 條第 7 款之規定準用之。

第 19 條

（１）基於競爭，或為自己使用之目的，使他人犯第 17 條或第 18 條之罪，或教唆他人犯此等罪行而未遂者，處二年以下有期徒刑或併科罰金。

（２）基於競爭，或為自己使用之目的，主動表示意願，或接受他人主動之提出，或與他人約定，犯第 17 條或第 18 條之罪，或教唆他人犯此等罪行者，亦同。

（３）刑法第 31 條之規定準用之。

（４）本罪為告訴乃論；但犯罪追訴機關基於特殊公共利益而認為有進行追訴之必要者，不在此限。

（５）刑法第 5 條第 7 款之規定準用之。

附件二：

日本 2003 年不正競爭防止法有關營業秘密侵害態樣與犯罪類型條文（中譯本）

陳錦全翻譯

【營業秘密侵害態樣】

第 2 條第 1 項第 4 款規定：「以竊盜、詐欺、脅迫或其他不正當手段取得營業秘密之行為（以下稱為「不正取得行為」），或就不正取得行為所取得之營業秘密之使用或揭露行為（含於保密之情形下向特定人揭示之情形，以下條文亦同。）」

第 2 條第 1 項第 5 款規定：「知悉或因重大過失而不知係因不正取得行為所取得之營業秘密而取得，或將其取得之營業秘密使用或揭露之行為。」

第 2 條第 1 項第 6 款規定：「取得營業秘密後，知悉或因重大過失而不知係因不正取得行為所取得之營業秘密而將其取得之營業秘密使用或揭露之行為。」

第 2 條第 1 項第 7 款規定：「對於營業秘密保有事業（以下稱保有人）自行揭示之營業秘密，基於不正競業或其他謀取不正當利益之目的，或加損害於保有人之目的，而使用或揭露該營業秘密之行為。」

第 2 條第 1 項第 8 款規定：「知悉或因重大過失而不知有營業秘密之不正揭露行為（係指於前款規定之情形，於該款規定之目的下之營業秘密揭露行為，或違反法律上守密義務之營業秘密揭露行為，以下同），或知悉或因重大過失而不知該營業秘密有不正揭露行為介入，而取得該營業秘密，或於取得之後使用或揭露該營業秘密之行為。」

第 2 條第 1 項第 9 款規定：「取得營業秘密後，知悉或因重大過失而不知該營業秘密有不正揭露行為或有不正揭露行為介入，而使用或揭露該營業秘密之行為。」

【營業秘密犯罪類型】

第 14 條第 1 項第 3 款規定：「以詐欺等行為（對人為詐欺、強暴或脅迫之行為，以下同。）或管理侵害行為（竊取記載或記錄有營業秘密之書面或記錄媒介物<以下稱「營業秘密記錄媒介物等」>、侵入營業秘密管理設施、不正接觸行為<指平成 11 年法律第 128 號不正接觸行為禁止法第三條規定之不正接觸行為>及其他侵害營業秘密保有人之管理行為）所取得之營業秘密，基於不正競爭之目的使用或揭露者。」

第 14 條第 1 項第 4 款規定：「為供前款使用或揭露之目的，以詐欺等行為或管理侵害行為從事下列情形之一之而取得營業秘密者：1、取得保有人管理下之「營業秘密記錄媒介物等」。2、對保有人管理下之「營業秘密記錄媒介物等」之

記載或記錄予以重製。」

第 14 條第 1 項第 5 款規定：「經營業秘密保有人揭示營業秘密之人，基於不正競爭之目的，為詐欺等行為或管理侵害行為，或侵占或有其他違背管理營業秘密記錄媒介物等任務之行為，以下列之方法之一取得記載或記錄有營業秘密記錄媒介物，或作成記載或記錄有營業秘密記錄媒介物，而使用或揭露該營業秘密者：1、取得持有人管理下之營業秘密記錄媒介物等；2、對保有人管理下之營業秘密記錄媒介物等之記載或記錄予以重製。」

第 14 條第 1 項第 6 款規定：「經營業秘密保有人揭示營業秘密之執行業務之人（係指董事、董事長、總經理、執行業務之無限責任股東、監察人或類似於此類人者）或從業人員，基於不正競爭之目的，違背其營業秘密管理任務，而使用或揭露者（前款情形除外）。」

附件三：

【平成 17 年法律第 75 號修正條文新舊對照中譯本（關於營業秘密部分）】

陳錦全翻譯

註：平成 17 年法律第 75 號（2005 年法）於 2005.11.01 起施行

2005 年法	2004 年法	說　明
第 21 條 （罰則）	第 14 條 （罰則）	條號變更
（修正第 1 項） 該當於下列各款之一者，處 5 年以下有期徒刑，得科或併科 500 萬元以下罰金。	（第 1 項） 該當於下列各款之一者，處 3 年以下有期徒刑，或科 300 萬元以下罰金。	1、刑度提高—由 3 年提高為 5 年 2、罰金由 300 萬元提高至 500 萬元，並增加得併科之規定
（修正為第 1 項第 7 款） 經營業秘密保有人揭示營業秘密之執行業務之人（係指理事、董事、執行長、執行業務之無限責任股東、監事或監事長或相當於此類人者。於次款中亦同。）或從業人員，基於不正競爭之目的，違背其營業秘密管理任務，而使用或揭露者（前款情形除外）。	（第 1 項第 6 款） 經營業秘密保有人揭示營業秘密之執行業務之人（係指理事、董事、執行長、執行業務之無限責任股東、監事或監事長或相當於此類人者）或從業人員，基於不正競爭之目的，違背其營業秘密管理任務，而使用或揭露者（前款情形除外）。	調整條號，並增加說明執行業務之人之括弧中定義於後款條文中亦同
（增訂第 1 項第 8 款） 經營業秘密保有人揭		新增

示營業秘密之執行業務之人或從業人員，基於不正競爭之目的，於在職中，違背其營業秘密管理任務，而為揭露該營業秘密之要約，或受使用或揭露之請託，於離職後使用或揭露該營業秘密者（第六款所列者除外）。		第21條第1項第6款： 經營業秘密保有人揭示營業秘密之人，基於不正競爭之目的，依詐欺等行為或管理侵害行為，或侵占或有其他違背管理營業秘密記錄媒介物等之任務之行為，以下列情形之一之方法取得記載或記錄有營業秘密之記錄媒介物，或作成記載或記錄有營業秘密之記錄媒介物，而使用或揭露該營業秘密者：一、取得保有人管理下之「營業秘密記錄媒介物等」。 二、對保有人管理下之「營業秘密記錄媒介物等」之記載或記錄予以重製。
（增訂第1項第9款） 以不正競爭之目的，取得該當於第 4 款或第 6 至 8 款之罪所揭露之營業秘密，及其使用或揭露者（第6款所列者除外）。		新增 第21條第1項第4款： 「將因詐欺等行為（指對人為詐欺、強暴或脅迫之行為，以下亦同。）或因管理侵害行為（指竊取記載或記錄有營業秘密之書面或記錄媒介物<以下稱為「營業秘密記錄媒介物等」>、侵入營業秘密管理設施、不正接觸行為<指平成11年法律第128號不正接觸行為禁止法第 3

		條規定之不正接觸行為>及其他有害於保有人管理之行為）取得之營業秘密，基於不正競爭之目的而使用或揭露。」 第21條第1項第6款：「經營業秘密保有人揭示營業秘密之人，基於不正競爭之目的，依詐欺等行為或管理侵害行為，或侵占或有其他違背管理營業秘密記錄媒介物等之任務之行為，以下列情形之一之方法取得記載或記錄有營業秘密之記錄媒介物，或作成記載或記錄有營業秘密之記錄媒介物，而使用或揭露該營業秘密者：一、取得保有人管理下之「營業秘密記錄媒介物等」。 二、對保有人管理下之「營業秘密記錄媒介物等」之記載或記錄予以重製。」 第21條第1項第7款：「經營業秘密保有人揭示營業秘密之執行業務之人（係指理事、董事、執行長、執行業務之股東、監事或監事長或類似於此類人之人。於次款中亦同。）或從業人員，基

		於不正競爭之目的，違背其營業秘密管理任務，而使用或揭露者（前款情形除外）。」 第21條第1項第8款：「經營業秘密保有人揭示營業秘密之執行業務之人或從業人員，基於不正競爭之目的，於在職中，違背其營業秘密管理任務，而為揭露該營業秘密之要約，或受使用或揭露之請託，於離職後使用或揭露該營業秘密者(第6款所列者除外)。」 第21條第1項第9款：「以不正競爭之目的，取得該當於第 4 款或第 6 至 8 款之罪所揭露之營業秘密，及其使用或揭露者（第 6 款所列者除外）。」
（調整條號為第 1 項第 10 款） 違反秘密保持命令者。	（第 1 項第 6 之一款） 違反秘密保持命令者。	調整條號
（修正為第 21 條第 3 項） 第 1 項第 4 款至第 10 款之罪，非經告訴不得提起公訴。	（第 14 條第 3 項） 前項第 3 款至第 6 款之一之罪，非經告訴不得提起公訴。	調整條文中所引用之條號
（增訂第 21 條第 4		新增

項） 第 1 項第 4 款或第 6 款至第 9 款之罪，有詐欺等行為或管理侵害行為時，或經保有人揭示之時，於日本國內管理之營業秘密，對於日本國外犯此罪者，亦適用之。		第21條第1項第4款： 將因詐欺等行為（指對人為詐欺、強暴或脅迫之行為，以下亦同。）或因管理侵害行為（指竊取記載或記錄有營業秘密之書面或記錄媒介物<以下稱為「營業秘密記錄媒介物等」>、侵入營業秘密管理設施、不正接觸行為<指平成11年法律第128號不正接觸行為禁止法第 3 條規定之不正接觸行為>及其他有害於保有人管理之行為）取得之營業秘密，基於不正競爭之目的而使用或揭露。 第21條第1項第6款： 經營業秘密保有人揭示營業秘密之人，基於不正競爭之目的，依詐欺等行為或管理侵害行為，或侵占或有其他違背管理營業秘密記錄媒介物等之任務之行為，以下列情形之一之方法取得記載或記錄有營業秘密之記錄媒介物，或作成記載或記錄有營業秘密之記錄媒介物，而使用或揭露該營業秘密者：一、取得保有人管理下之「營業秘密記錄媒介物等」。

		二、對保有人管理下之「營業秘密記錄媒介物等」之記載或記錄予以重製。」 第21條第1項第7款： 經營業秘密保有人揭示營業秘密之執行業務之人（係指理事、董事、執行長、執行業務之股東、監事或監事長或類似於此類人之人。於次款中亦同。）或從業人員，基於不正競爭之目的，違背其營業秘密管理任務，而使用或揭露者（前款情形除外）。 第21條第1項第8款： 經營業秘密保有人揭示營業秘密之執行業務之人或從業人員，基於不正競爭之目的，於在職中，違背其營業秘密管理任務，而為揭露該營業秘密之要約，或受使用或揭露之請託，於離職後使用或揭露該營業秘密者（第六款所列者除外）。 第21條第1項第9款： 以不正競爭之目的，取得該當於第四款或第六至八款之罪所揭露之營業秘密，及其使用或揭露者（第六款所列者除外）。

（增訂第 21 條第 5 項） 第 1 項第 10 款之罪，於日本國外犯同款之罪者，亦適用之。		本項新增 第 21 條第 1 項第 10 款： 違反秘密保持命令者。
（修正及調整條號第 21 條第 6 項） 第 1 項及第 2 項之規定，不妨礙刑法及其他罰則之適用。	（第 14 條第 4 項） 第 1 項之規定，不妨礙刑法及其他罰則之適用。	修正及調整條文所引用之條號
第 22 條 （兩罰）	第 15 條 （兩罰）	條號變更
（第 22 條第 1 項） 法人之代表人、法人或自然人之代理人、使用人或其他從業人員，關於該法人或自然人之業務，違反下列各款規定者，除處罰其行為人外，對該法人科以本條各款之罰金刑，對該自然人科以原條之罰金刑。	（第 15 條第 1 項） 法人之代表人、法人或自然人之代理人、使用人或其他從業人員，關於該法人或自然人之業務，違反下列各款規定者，除處罰其行為人外，對該法人科以本條各款之罰金刑，對該自然人科以原條之罰金刑。	條號變更
（第 22 條第 1 項第 2 款） 前條第 1 項第 4 款、第 5 款、第 9 款或第 10 款----1 億 5 千萬元以下之罰金刑。	（第 15 條第 1 項第 2 款） 前條第 1 項第 6 之 1 款----1 億元以下之罰金刑。	新增訂罰則，並提高罰金刑上限 第21條第1項第4款： 將因詐欺等行為（指對人為詐欺、強暴或脅迫之行為，以下亦同。）或因管理侵害行為（指竊取

		記載或記錄有營業秘密之書面或記錄媒介物<以下稱為「營業秘密記錄媒介物等」>、侵入營業秘密管理設施、不正接觸行為<指平成 11 年法律第 128 號不正接觸行為禁止法第 3 條規定之不正接觸行為>及其他有害於保有人管理之行為）取得之營業秘密，基於不正競爭之目的而使用或揭露。 第21條第1項第5款： 為供前款使用或揭露之目的，依詐欺等行為或管理侵害行為，以下列情形之一之方法取得營業秘密者： 一、取得保有人管理下之「營業秘密記錄媒介物等」。 二、對保有人管理下之「營業秘密記錄媒介物等」之記載或記錄予以重製。 第21條第1項第9款： 以不正競爭之目的，取得該當於第 4 款或第 6 至 8 款之罪所揭露之營業秘密，及其使用或揭露者（第 6 款所列者除外）。 第 21 條第 1 項第 10 款：

		違反秘密保持命令者。
（第 22 條第 2 項） 前項情形，對該行為人所為之前條第 1 項第 4 款、第 5 款、第 9 款及第 10 款之罪提出同條第 3 項之告訴者，其效力及於該法人或該自然人，對該法人或該自然人提出告訴者，其效力及於該行為人。	（第 15 條第 2 項） 前項情形，對該行為人所為之前條第 1 項第 6 之一款之罪提出告訴者，其效力及於該法人或該自然人，對該法人或該自然人提出告訴者，其效力及於該行為人。	配合第 22 條第 1 項第 2 款之修正，調整條文中引用之條號

【修正條文】

第 21 條：

（第 1 項）該當於以下各款情形之一者，處 5 年以下有期徒刑，或科或併科 500 萬元以下罰金：

（第 1 項第 4 款）將因詐欺等行為（指對人為詐欺、強暴或脅迫之行為，以下亦同。）或因管理侵害行為（指竊取記載或記錄有營業秘密之書面或記錄媒介物<以下稱為「營業秘密記錄媒介物等」>、侵入營業秘密管理設施、不正接觸行為<指平成 11 年法律第 128 號不正接觸行為禁止法第 3 條規定之不正接觸行為>及其他有害於保有人管理之行為）取得之營業秘密，基於不正競爭之目的而使用或揭露。

（第 1 項第 5 款）為供前款使用或揭露之目的，依詐欺等行為或管理侵害行為，以下列情形之一之方法取得營業秘密者：一、取得保有人管理下之「營業秘密記錄媒介物等」。二、對保有人管理下之「營業秘密記錄媒介物等」之記載或記錄予以重製。

（第 1 項第 6 款）經營業秘密保有人揭示營業秘密之人，基於不正競爭之目的，依詐欺等行為或管理侵害行為，或侵占或有其他違背管理營業秘密記錄媒介物等之任務之行為，以下列情形之一之方法取得記載或記錄有營業秘密之記錄媒介物，或作成記載或記錄有營業秘密之記錄媒介物，而使用或揭露該營業秘密者：一、取得保有人管理下之「營業秘密記錄媒介物等」。二、對保有人管理下之「營業秘密記錄媒介物等」之記載或記錄予以重製。

（第 1 項第 7 款）經營業秘密保有人揭示營業秘密之執行業務之人（係指理事、董事、執行長、執行業務之股東、監事或監事長或類似於此類人之人。於次

款中亦同。）或從業人員，基於不正競爭之目的，違背其營業秘密管理任務，而使用或揭露者（前款情形除外）。」

（第 1 項第 8 款）經營業秘密保有人揭示營業秘密之執行業務之人或從業人員，基於不正競爭之目的，於在職中，違背其營業秘密管理任務，而為揭露該營業秘密之要約，或受使用或揭露之請託，於離職後使用或揭露該營業秘密者（第 6 款所列者除外）。

（第 1 項第 9 款）以不正競爭之目的，取得該當於第 4 款或第 6 至 8 款之罪所揭露之營業秘密，及其使用或揭露者（第 6 款所列者除外）。

（第 1 項第 10 款）違反秘密保持命令者。

（第 3 項）第 1 項第 4 款至第 10 款之罪，非經告訴不得提起公訴。

（第 4 項）第 1 項第 4 款或第 6 款至第 9 款之罪，有詐欺等行為或管理侵害行為時，或經保有人揭示之時，於日本國內管理之營業秘密，對於日本國外犯此罪者，亦適用之。

（第 5 項）第 1 項第 10 款之罪，於日本國外犯同款之罪者，亦適用之。

（第 6 項）第 1 項及第 2 項之規定，不妨礙刑法及其他罰則之適用。

第 22 條

（第 1 項）法人之代表人、法人或自然人之代理人、使用人或其他從業人員，關於該法人或自然人之業務，違反下列各款規定者，除處罰其行為人外，對該法人科以本條各款之罰金刑，對該自然人科以原條之罰金刑。

（第 1 項第 2 款）前條第 1 項第 4 款、第 5 款、第 9 款或第 10 款----1 億 5 千萬元以下之罰金刑。

（第 2 項）前項情形，對該行為人所為之前條第 1 項第 4 款、第 5 款、第 9 款及第 10 款之罪提出同條第 3 項之告訴者，其效力及於該法人或該自然人，對該法人或該自然人提出告訴者，其效力及於該行為人。

【修正重點說明】

１、刑度提高（有期徒刑由 3 年變更為 5 年，罰金刑上限由 300 萬元變更為 500 萬元），增加得併科罰金刑

２、新增兩類型處罰態樣：（一）第 21 條第 1 項第 8 款--經營業秘密保有人揭示營業秘密之執行業務之人或從業人員，基於不正競爭之目的，於在職中，違背其營業秘密管理任務，而為揭露該營業秘密之要約，或受使用或揭露之請託，於離職後使用或揭露該營業秘密者（第 6 款所列者除外）。（二）第 21 條第 1 項第 9 款--以不正競爭之目的，取得該當於第 4 款或第 6 至 8 款之罪所揭露之營業秘密，及其使用或揭露者（第 6 款所列者除外）。

３、增訂域外效力之規定。第 21 條第 4 項：「第 1 項第 4 款或第 6 款至第 9 款之罪，有詐欺等行為或管理侵害行為時，或經保有人揭示之時，於日本國內管

理之營業秘密，對於日本國外犯此罪者，亦適用之。」第 21 條第 5 項：「第 1 項第 10 款之罪，於日本國外犯同款之罪者，亦適用之。」第 21 條第 1 項第 10 款：「違反秘密保持命令者。」

4、兩罰規定在現行法下祇有違反秘密保持命令時有適用，其他營業秘密案件均不適用，但新法下，第 21 條第 1 項第 4、5、9、10 款均適用兩罰規定，且罰金刑上限由 1 億元提高至 1 億 5 千萬元。

附件四：

韓國不正競爭防止法及營業秘密保護關連法（2004 年 1 月公布）（中譯本）

張凱娜翻譯

第１章　總則

第１條（目的）

本法乃為防止對於本國境內知名商標、商號等之不正競爭行為，及侵害他人營業秘密之行為，並以維持健全交易秩序之目的而制定。

第２條（定義）

有關本法用詞定義如下：

１、所謂不正競爭行為，不論其目的為何，凡合於下述各目行為均屬之：（共 9 目，主要是侵害知名商標、網域名稱等，略）

２、所謂營業秘密，指非公眾所知，具有獨立之經濟價值，且投入相當努力以維持秘密性之生產方法、銷售方法或其他在營業活動中所用之技術或經營之情報等。

３、所謂侵害營業秘密之行為，指下述各種行為：

（1）以竊取、詐欺、脅迫或其他不正方法取得營業秘密之行為（下稱不正取得行為），及其後之使用或洩漏此不正取得之營業秘密之行為（包括原有守密義務，但仍使特定人知悉者，下同）。

（2）知悉或因重大過失而不知有不正取得營業秘密行為之介入，而仍取得、使用或洩漏該營業秘密者。

（3）取得營業秘密後，知悉或因重大過失而不知有不正取得行為介入在該營業秘密之取得中，而仍加以使用或洩漏者。

（4）依契約關係等有保守營業秘密之義務者，為取得不正利益，或以加損害秘密保有人之目的，而使用或洩漏該營業秘密者。

（5）知悉或因重大過失而不知營業秘密有前款洩漏之情形，而仍加以取得、使用或洩漏者。

（6）取得營業秘密後，知悉或因重大過失而不知營業秘密有第(4)目洩漏之情形，而仍加以使用或洩漏者。

４、（有關 domain name 的規定，略）

第２章　不正競爭行為的禁止

第３條（禁止使用國旗國徽等 2 項，略）

第４條（對不正競爭行為之禁止請求權）

①因不正競爭行為，使自己營業上之利益受有侵害或有侵害之虞者，得向法院請求禁止或防止該不正競爭之行為。

②依前項規定請求時，得請求銷燬不正競爭行為中之物品，廢棄所使用之相關設備，或其他必要措施以禁止或防止之。

第５條（有關不正競爭行為的損害賠償）

因故意或過失之不正競爭行為致他人受有營業上之損失時，應負賠償責任。但…（略）

第６條（因不正競爭行為致生信譽損失之回復）

法院對於因故意或過失之不正競爭行為致他人營業上信譽受損者，除得令其依第 5 條之規定賠償受害人營業上之損失外，並得採取必要措施以回復被害人營業上信譽之損失。但…（略）

第７條（不正競爭審議委員會之設置，略）

第８條（違反行為的規勸矯正，略）

第９條（聽證，略）

第三章　營業秘密的保護

第１０條（有關侵害營業秘密的禁止請求權）

①營業秘密保有人侵害其營業秘密者，認為有侵害或有侵害其營業利益之虞時，得向法院請求禁止或防止該侵害行為。

②營業秘密保有人依前項規定請求時，得同時請求銷燬侵害行為中所用之物品，除去侵害行為中所使用之相關設備，或採取其他必要措施以禁止或防止之。

第１１條（有關侵害營業秘密的損害賠償）

營業秘密保有人對於因故意或過失侵害其秘密者，得要求加害人賠償其營業上所失之利益。

第１２條（營業秘密保有人之信譽回復）

法院對於因故意或過失侵害他人營業秘密，致營業秘密保有人喪失營業上信譽者，除得依該營業秘密保有人之請求，依第 11 條之規定要求加害人負賠償責任外，並得要求加害人採取必要措施以回復被害人營業上信譽之損失。

第１３條（有關善意者的例外規定）

①有關第 10 條至第 12 條之規定，於透過交易行為而正當取得營業秘密，或其使用或洩漏該營業秘密係基於正當取得之範圍內時，不適用之。

②前項所指正當取得營業秘密者，係指取得當時並無故意或重大過失而不知該秘密有第 2 條第 3 款第 3 目及第 6 目規定之不正洩漏或有不正取得行為之介入。

第１４條（時效）

營業秘密保有人依第 10 條第 1 項規定得行使之禁止或防止侵害營業秘密請求權，應在侵害營業秘密行為繼續時，自知其營業秘密有受侵害或有侵害之虞時起 1 年內，或自侵害行為發生後 3 年內不行使而消滅。

補則

第１４條之２（損害總額之推定等）

①以不正競爭行為或侵害營業秘密之行為而損害事業之利益者，受害人依本法第 5 條或第 11 條之規定請求損害賠償額時，得依受害人如未受有該侵害，事業預計在該期間中每單位可收利益乘以可販賣之數量來計算。在此情況下，賠償額不得超過依下述計算法之總額：每單位預計之利益乘以商標權人或被授權人可以實際生產之商品數量。但當事業利益受有侵害者，非因不正競爭行為或營業秘密侵害之其他原因而無法繼續銷售其商品時，應從前述計算額中加以扣除。

②當事業的利益因不正競爭行為或因營業秘密之侵害而受到損害，依本法第 5 條或第 11 條請求損害賠償額時，得以加害人因此侵權行為所得之利益視為損害額。

③當事業的利益因不正競爭行為或因營業秘密的侵害而受有損害，依本法第 5 條或第 11 條請求損害賠償額時，受害人請求的總額得依其通常將商標使用於商品上，而此正為不正競爭行為或侵害營業秘密的標的，其通常可獲得的金額，視為其受侵害的總額。

④因不正競爭行為或侵害營業秘密的行為使受害人實際受損的總額超過前述第 3 項之總額時，超過的數額仍得請求損害賠償。此時，法院在計算損害賠償總額時，得斟酌侵害人是否有故意、過失等情事而為決定。

⑤當法院審理有關不正競爭行為或營業秘密侵害的訴訟時，發現損害發生之認定，或為證明損害額之必要證據上，該當事實之性質有特別困難時，除了前述 4 項規定外，法院仍得審酌全辯論意旨及調查證據的結果，以決定相當的賠償總額。

第１４條之３（資料的提供）

當法院審理因不正競爭行為或侵害營業秘密而使事業利益受損的案件時，可依當事人任一方的請求，要求另一方提出相關必要的文件以評估侵權造成的損失。但資料保有人之一方對資料之提出有疑慮，且有正當的理由時，得毋庸提出。

第１５條（與其他法律的關係）

①如專利法、新型法、新式樣法、商標法中有關之規定，與本法第 2 條至第 6 條，第 18 條第 1 項之規定不符時，本法之規定不適用之。

②（略，國旗國徽之規定）

第１６條（1998.12.31 刪除）

第１７條（權限的委任，略）

第１８條（罰則）

①不論何人，為取得不正利益，或以損害企業為目的，在外國使用特定企業內有用之營業秘密，或明知為前述情形而仍在外國對第三人洩漏此秘密者，處 7 年以下有期徒刑，併科所得利益 2 倍以上 10 倍以下之罰金。

②不論何人，為取得不正利益，或以損害企業為目的，在取得該企業有用之營業秘密後，將之使用或對第三人洩漏者，處 5 年以下有期徒刑，併科所得利益 2 倍以上 10 倍以下之罰金。

③（商標不正競爭規定，略）

第１８條之２（未遂）

第 18 條第 1 項及第 2 項之未遂犯罰之。

第１８條之３（預備、陰謀）

①以犯第 18 條第 1 項之罪為目的，而預備及陰謀者，處 3 年以下有期徒刑，併科 2 千萬韓元以下罰金。

②以犯第 18 條第 2 項之罪為目的，而預備及陰謀者，處 2 年以下有期徒刑，併科 1 千萬韓元以下罰金。

第１９條（兩罰規定）

法人之代表人、法人或自然人之代理人、使用人及其他受雇人執行法人或自然人相關業務而違反本法第 18 條第 1 項至第 3 項之規定時，除行為人外，對該法人或自然人仍應依適用相同法條之規定科處罰金刑。

第二十條（行政罰）

①如拒絕、干擾或涉入為了蒐集商品而由政府官員依第 7 條第 1 項發動的調查時，將被課處兩千萬韓圜之罰鍰。

2-5 項（略，有關韓國智慧財產局 KIPO 的作為）

附則（有 87 年、91 年、98 年、99 年、2001 年及 2004 年等 6 次修正）

①（生效日，2004 年版）本法於公布 6 個月後實施。

②（過渡措施）本法實施前，違反之前第 18 條第 1 項及第 2 項之規定者，依之前之規定處理之。

附件五：

Uniform Trade Secret Act of 1985

美國 1985 年統一營業秘密法（中英文對照本）

張靜翻譯

§1. Definitions

第 1 條　定義

As used in this Act, unless the context requires otherwise:

除上下文另有規定外，本法用詞定義如下：

(1) "Improper means" includes theft, bribery, misrepresentation, breach or inducement of a breach of duty to maintain secrecy, or espionage through electronic or other means.

(1)“不正當方法”包括竊盜、賄賂、不實表示、違反保密義務或引誘他人違反保密義務，或經由電子或其他方法之間諜行為。

(2) "Misappropriation " means: (i) acquisition of a trade secret of another by a person who knows or has reason to know that the trade secret was acquired by improper means; or (ii) disclosure or use of a trade secret of another without express or implied consent by a person who (A) used improper means to acquire knowledge of the trade secret; or (B) at the time of disclosure or use knew or had reason to know that his knowledge of the trade secret was (I) derived from or through a person who has utilized improper means to acquire it; (II) acquired under circumstances giving rise to a duty to maintain its secrecy or limit its use; or (III) derived from or through a person who owed a duty to the person seeking relief to maintain its secrecy or limit its use; or (C) before a material change of his position, knew or had reason to know that it was a trade secret and that knowledge of it had been acquired by accident or mistake.

(2)“侵害行為”意指：

(i)知悉或可得而知營業秘密係以不正當方法取得，而取得他人之營業秘密；或

(ii)凡未經他人明示或默示同意而洩漏或使用他人之營業秘密：

(A)使用不正當方法獲知該營業秘密；或

(B)於洩漏或使用之時，知悉或可得而知其對營業秘密之知識是：

(I)來自或經由利用不正當方法取得營業秘密之人取得；

(II)於發生保密或限制其使用義務之情況下取得；或

(III)來自或經由已受到禁制令而負有保密義務或限制其使用義務之人取

得；或

(C)於其地位實質變動前，知悉或可得而知其為營業秘密，且由於意外或錯誤而而取得。

(3) "Person" means a natural person, corporation, business trust, estate, trust, partnership, association, joint venture, government, governmental subdivision or agency, or any other legal or commercial entity.

(3)“人”意指自然人、公司、企業信託、遺產、信託、合夥、協會、合資事業、政府、政府之分支機構或代理機構，或任何其他法律或商業實體。

(4) "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.

(4)“營業秘密”意指資訊，包括配方、模型、編纂、程式、方法、技術或過程而：

(i)其獨立之實際或潛在的經濟價值，係來自於非他人所公知，且他人無法以正當方法輕易確知，而其洩漏或使用可使他人獲得經濟上價值者；及

(ii)已盡合理之努力維持其秘密性者。

§2. Injunctive Relief

第 2 條　禁制令救濟

(a) Actual or threatened misappropriation may be enjoined. Upon application to the court an injunction shall be terminated when the trade secret has ceased to exist, but the injunction may be continued for an additional reasonable period of time in order to eliminate commercial advantage that otherwise would be derived from the misappropriation.

(a)對於實際或即將發生之侵害行為得加以禁止。基於對法院之聲請禁制令應於營業秘密不再存在時終止，但禁制令得延續一附加之合理期間，以防止因侵害行為獲致營業利益。

(b) In exceptional circumstances, an injunction may condition future use upon payment of a reasonable royalty for no longer than the period of time for which use could have been prohibited. Exceptional circumstances include, but are not limited to, a material and prejudicial change of position prior to acquiring knowledge or reason to know of misappropriation that renders a prohibitive injunction inequitable.

(b)在例外情況下，禁制令得定對於不超過本應禁止使用之期間內支付合理使用費為將來使用之條件。例外情況包括但不限於，於知悉或有理由知悉侵害行為之前，一實質及有害地位之變動，致禁令有失公平。

(c) In appropriate circumstances, affirmative acts to protect a trade secret may be

compelled by court order.
(c)在適當情況下，法院得命令採取強制積極行為以保護營業秘密。

§3. Damages

第 3 條　損害賠償

(a) Except to the extent that a material and prejudicial change of position prior to acquiring knowledge or reason to know of misappropriation renders a monetary recovery inequitable, a complainant is entitled to recover damages for misappropriation. Damages can include both the actual loss caused by misappropriation and the unjust enrichment caused by misappropriation that is not taken into account in computing actual loss. In lieu of damages measured by any other methods, the damages caused by misappropriation may be measured by imposition of liability for a reasonable royalty for a misappropriator's unauthorized disclosure or use of a trade secret.

(a)除有到於知悉或有理由知悉侵害行為前，一實質及有害地位之變動，致金錢回復有失公平之例外程度外，原告有權要求對侵害行為回復之損害賠償。損害賠償得包括侵害行為所致之實際損失，及不在實際損失之內侵害行為所致之不當得利二者。替代任何其他判定損害賠償之方法，侵害行為所致之損害賠償，得以對侵害行為人未經授權洩漏或使用該營業秘密支付合理使用費之負擔定之。

(b) If willful and malicious misappropriation exists, the court may award exemplary damages in the amount not exceeding twice any award made under subsection (a).

(b)如存有故意或惡意之侵害行為，法院得判以不超過（a）項所定 2 倍之懲罰性損害賠償。

§4. Attorney's Fees

第 4 條　律師費

If (i) a claim of misappropriation is made in bad faith, (ii) a motion to terminate an injunction is made or resisted in bad faith, or (iii) willful and malicious misappropriation exists, the court may award reasonable attorney's fees to the prevailing party.

如(i)以惡意侵害行為提出請求，(ii)以惡意提起終止禁制令或惡意抗拒禁制令之聲請提出請求，或(iii)存有故意或惡意之侵害行為，法院得責令向勝訴之當事人支付合理之律師費用。

§5. Preservation of Secrecy

第 5 條　保持秘密

In action under this Act, a court shall preserve the secrecy of an alleged trade secret by reasonable means, which may include granting protective orders in connection with discovery proceedings, holding in-camera hearings, sealing the records of the action, and ordering any person involved in the litigation not to disclose

an alleged trade secret without prior court approval.

在依本法之訴訟，法院應對所聲稱之營業秘密採取合理的保密方法，包括在開示證據程序發布保護令、審理不公開、將訴訟紀錄封緘及命令任何與涉訟之人非經法院事先核准不得洩漏任何聲稱之營業秘密。

§6. Statute of Limitations

第 6 條　消滅時效

An action for misappropriation must be brought within 3 years after the misappropriation is discovered or by the exercise of reasonable diligence should have been discovered. For the purposes of this section, a continuing misappropriation constitutes a single claim.

侵害行為之訴訟，應於發現侵害行為或施予合理注意即應發現時起 3 年內提起。為本條之目的，繼續侵害行為僅構成單一請求權。

§7. Effect on Other Law

第 7 條　對其他法律之影響

(a) Except as provided in subsection (b), this [Act] displaces conflicting tort, restitutionary, and other law of this State providing civil remedies for misappropriation of a trade secret.

(a)除(b)項規定外，本法取代與其衝突之本州侵權行為，回復原狀及其他有關侵害營業秘密之民事救濟之法律。

(b) This [Act] does not affect: (1) contractual remedies, whether or not based upon misappropriation of a trade secret; or (2) other civil remedies that are not based upon misappropriation of a trade secret; or (3) criminal remedies, whether or not based upon misappropriation of a trade secret.

(b)本法不影響：

(1)契約救濟，無論是否基於營業秘密之侵害行為；或

(2)不基於營業秘密侵害行為之其他民事救濟；或

(3)刑事救濟，無論是否基於營業秘密之侵害行為。

§8. Uniformity of Application and Construction

第 8 條　適用與解釋之統一

This act shall be applied and construed to effectuate its general purpose to make uniform the law with respect to the subject of this Act among states enacting it.

本法之適用及解釋，應力求實現有關本法主題於制定本法之各州間法律統一之一般目的。

§9. Short Title

第 9 條　簡稱

This Act may be cited as the Uniform Trade Secrets Act.

本法得簡稱為統一營業秘密法。

§10. Severability

第 10 條　可分性

If any provision of this Act or its application to any person or circumstances is held invalid, the invalidity does not affect other provisions or applications of the Act which can be given effect without the invalid provision or application, and to this end the provisions of this Act are severable.

如本法任何條文或其對任何人或情況之適用被認為無效時，其無效不影響其他條文或本法之適用，但以無該無效條文或適用亦能生效為限。為達此目的，本法條文是可分割的。

§11. Time of Taking Effect

第 11 條　生效日期

This [Act] takes effect on _____, and does not apply to misappropriation occurring prior to the effective date. With respect to a continuing misappropriation that began prior to the effective date, the [Act] also does not apply to the continuing misappropriation that occurs after the effective date.

本法自_____起生效，且不適用於生效日前所發生的侵害行為。有關本法生效前所發生之繼續侵害行為，本法不適用本法生效之後之繼續侵害行為。

§12. Repeal

第 12 條　廢止

The following Acts and parts of Acts are repealed*****:

下列之法律及法律之部分廢止之*****。

附件六：

The Economic Espionage Act of 1996

美國 1996 年經濟間諜法案（中英文對照本）

章忠信翻譯

Passed by U.S. Congress on October 2, 1996

美國國會 1996,10,2 議決通過

Signed by the U.S. President on October 11, 1996

美國總統 1996,10,11 簽署

UNITED STATES CODE

美國法典

TITLE 18 - CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE

第 18 編－犯罪與刑事程序

PART II - CRIMINAL PROCEDURE

第 2 部分－刑事程序

CHAPTER 90 - PROTECTION OF TRADE SECRETS

第 90 章　營業秘密之保護

Cite as the "Economic Espionage Act of 1996"

簡稱 1996 經濟間諜法

Sec. 1831. Economic espionage

(a) In General. - Whoever, intending or knowing that the offense will benefit any foreign government, foreign instrumentality, or foreign agent, knowingly -

(1) steals, or without authorization appropriates, takes, carries away, or conceals, or by fraud, artifice, or deception obtains a trade secret;

(2) without authorization copies, duplicates, sketches, draws, photographs, downloads, uploads, alters, destroys, photocopies, replicates, transmits, delivers, sends, mails, communicates, or conveys a trade secret;

(3) receives, buys, or possesses a trade secret, knowing the same to have been stolen or appropriated, obtained, or converted without authorization;

(4) attempts to commit any offense described in any of paragraphs (1) through (3); or

(5) conspires with one or more other persons to commit any offense described in any of paragraphs (1) through (3), and one or more of such persons do any act to effect the object of the conspiracy,

shall, except as provided in subsection (b), be fined not more than $500,000 or

imprisoned not more than 15 years, or both.

(b) Organizations. - Any organization that commits any offense described in subsection (a) shall be fined not more than $10,000,000.

第 1831 條　經濟間諜

(a)總則----任何人意圖或知悉其犯行將有利於任何外國政府、外國機構或外國代理人，而故意為下列行為者，除(b)項另有規定外，科 50 萬美元以下罰金，或 15 年以下有期徒刑，或併科：

(1)竊取、或未經授權而占有、取得、攜走、或隱匿、或以詐欺、詐術、或欺騙獲得營業秘密者；

(2)未經授權而拷貝、複製、筆記、描繪、攝影、下載、上載、刪改、毀損、影印、重製、傳輸、交付、送達、郵寄、傳播或轉送營業秘密者；

(3)知悉係被竊取或未經授權而被占有、取得或轉換之營業秘密，而收受、買受、或持有者；

(4)意圖為第(1)款至第(3)款之任一犯行者；或

(5)與一人或多人共謀為第(1)款至第(3)款之任一犯行，而其中一人或多人為達共犯之目的已著手實施者。

(b)組織----任何組織為第(a)項之任何犯行者，科 1 千萬美元以下罰金。

Sec. 1832. Theft of trade secrets

(a) Whoever, with intent to convert a trade secret, that is related to or included in a product that is produced for or placed in interstate or foreign commerce, to the economic benefit of anyone other than the owner thereof, and intending or knowing that the offense will, injure any owner of that trade secret, knowingly -

(1) steals, or without authorization appropriates, takes, carries away, or conceals, or by fraud, artifice, or deception obtains such information;

(2) without authorization copies, duplicates, sketches, draws, photographs, downloads, uploads, alters, destroys, photocopies, replicates, transmits, delivers, sends, mails, communicates, or conveys such information;

(3) receives, buys, or possesses such information, knowing the same to have been stolen or appropriated, obtained, or converted without authorization;

(4) attempts to commit any offense described in paragraphs (1) through (3); or

(5) conspires with one or more other persons to commit any offense described in paragraphs (1) through (3), and one or more of such persons do any act to effect the object of the conspiracy, shall, except as provided in subsection (b), be fined under this title or imprisoned not more than 10 years, or both.

(b) Any organization that commits any offense described in subsection (a) shall be fined not more than $5,000,000.

第 1832 條　竊取營業秘密

(a)任何人意圖將與為州際貿易或外貿所生產或配置之產品相關連或涵蓋在該產

品中之營業秘密，轉化為該營業秘密所有人以外之任何人之經濟利益，且意圖或知悉其犯行將損害營業秘密所有人，而故意為下列行為者，除(b)項另有規定外，科本法所定之罰金，或 10 年以下有期徒刑，或併科：

(1)竊取、或未經授權而占有、取得、攜走、或隱匿、或以詐欺、詐術、或欺騙獲得該等資訊者；

(2)未經授權而拷貝、複製、筆記、描繪、攝影、下載、上載、刪改、毀損、影印、重製、傳輸、交付、送達、郵寄、傳播或轉送該等資訊者；

(3)知悉係被竊取或未經授權而被占有、取得或轉換之資訊，而收受、買受、或持有者；

(4)意圖為第(1)款至第(3)款之任一犯行者；或

(5)與一人或多人共謀為第(1)款至第(3)款之任一犯行，而其中一人或多人為達共犯之目的已著手實施者。

(b)組織----任何組織為第(a)項之任何犯行者，科 5 百萬美元以下罰金。

Sec. 1833. Exceptions to prohibitions

This chapter does not prohibit -

(1) any otherwise lawful activity conducted by a governmental entity of the United States, a State, or a political subdivision of a State; or

(2) the reporting of a suspected violation of law to any governmental entity of the United States, a State, or a political subdivision of a State, if such entity has lawful authority with respect to that violation.

第 1833 條　禁止之例外

本章並不禁止下列行為：

(1)美國聯邦政府、州政府或州政府政治分支部門等政府組織所從事之任何其他合法活動；

(2)向主管之美國聯邦政府、州政府或州政府所屬政治實體(譯按：如市、郡，以下同)等之任何政府組織進行有關涉嫌違法行為之報告者。

Sec. 1834. Criminal forfeiture

(a) The court, in imposing sentence on a person for a violation of this chapter, shall order, in addition to any other sentence imposed, that the person forfeit to the United States -

(1) any property constituting, or derived from, any proceeds the person obtained, directly or indirectly, as the result of such violation; and

(2) any of the person's property used, or intended to be used, in any manner or part, to commit or facilitate the commission of such violation, if the court in its discretion so determines, taking into consideration the nature, scope, and proportionality of the use of the property in the offense.

(b) Property subject to forfeiture under this section, any seizure and disposition thereof, and any administrative or judicial proceeding in relation thereto, shall be

governed by section 413 of the Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act of 1970 (21 U.S.C. 853), except for subsections (d) and (j) of such section, which shall not apply to forfeitures under this section.

第 1834 條　犯罪之沒收

(a)法院對於違反本章之罪之人科以刑責時，除其他任何應處之刑罰外，並應命將其下列財產沒收之：

(1)犯罪行為人因該違法行為直接或間接取得或衍生獲得之任何財產；

(2)犯罪行為人以任何方式所使用、或意圖使用於犯罪或有助於犯罪之任何財產，經法院斟酌該等財產被使用於犯罪之性質、範圍及比例而判斷決定者。

(b)依本條所沒收之財產，其任何扣押及處分以及任何相關之行政或司法程序，除 1970 年藥物濫用預防及控制綜合法(21 U.S.C. 853)第 413 條第(d)項與第(j)項不適用本條外，均應適用該第 413 條。

Sec. 1835. Orders to preserve confidentiality

In any prosecution or other proceeding under this chapter, the court shall enter such orders and take such other action as may be necessary and appropriate to preserve the confidentiality of trade secrets, consistent with the requirements of the Federal Rules of Criminal and Civil Procedure, the Federal Rules of Evidence, and all other applicable laws. An interlocutory appeal by the United States shall lie from a decision or order of a district court authorizing or directing the disclosure of any trade secret.

第 1835 條　保存機密之命令

依本章之任何起訴或其他程序，法院應命令及採取其他必要及適當行動以保護營業秘密之機密性，而與聯邦刑事及民事程序規則，聯邦證據規則，及其他可適用之法律一致。美國政府所提起之抗告，應基於聯邦地方法院授權或指示，揭露任何營業秘密之裁定或命令。

Sec. 1836. Civil proceedings to enjoin violations

(a) The Attorney General may, in a civil action, obtain appropriate injunctive relief against any violation of this section.

(b) The district courts of the United States shall have exclusive original jurisdiction of civil actions under this subsection.

第 1836 條　禁止侵害之民事程序

(a)司法部長在民事訴訟中得取得適當之禁制命令以對抗本條之任何違法行為。

(b)美國聯邦地方法院專有依本項規定提起民事訴訟之第一審管轄權。

Sec. 1837. Applicability to conduct outside the United States

This chapter also applies to conduct occurring outside the United States if -

(1) the offender is a natural person who is a citizen or permanent resident alien of the United States, or an organization organized under the laws of the United States or a State or political subdivision thereof; or

(2) an act in furtherance of the offense was committed in the United States.

第 1837 條　美國境外行為之適用

本章亦適用發生於美國境外之下列行為：

(1)犯罪行為人為美國公民或在美國有永久居留權之自然人，或任何依美國聯邦法律或各州或其所屬政治實體之法律所成立之組織；

(2)犯罪之幫助行為發生於美國境內。

Sec. 1838. Construction with other laws

This chapter shall not be construed to preempt or displace any other remedies, whether civil or criminal, provided by United States Federal, State, commonwealth, possession, or territory law for the misappropriation of a trade secret, or to affect the otherwise lawful disclosure of information by any Government employee under section 552 of title 5 (commonly known as the Freedom of Information Act).

第 1838 條　與其他法律之關係

本章不應被解釋為優先或取代其他任何救濟，不論是美國聯邦、州、自治區、領地或屬地之法律所規定對於營業秘密不正當使用之民事或刑事救濟，或影響公務員依據法典第 5 編第 552 條（通稱為資訊自由法）之其他合法資訊揭露。

Sec. 1839. Definitions

(a)As used in this chapter -

(1) the term "foreign instrumentality" means any agency, bureau, ministry, component, institution, association, or any legal, commercial, or business organization, corporation, firm, or entity that is substantially owned, controlled, sponsored, commanded, managed, or dominated by a foreign government;

(2) the term "foreign agent" means any officer, employee, proxy, servant, delegate, or representative of a foreign government;

(3) 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; and

(4) the term "owner", with respect to a trade secret, means the person or entity in whom or in which rightful legal or equitable title to, or license in, the trade secret is reposed.

(b)Clerical Amendment. The table of chapters at the beginning part I of title 18,

United States Code, is amended by inserting after the item relating to chapter 89 the following: 90. Protection of trade secrets 1831.

(c)Reports. Not later than 2years and 4 years after the date of the amendment of this Congress of this Act, the Attorney General shall report to Congress on the amounts received and distributed from fines for offenses under this chapter deposited in the Crime Victims Fund established by section 1402 of the Victims of Crime Act of 1984.

第 1839 條　定義

(a)本章用詞定義如下：

(1)「外國機構」，指任何由外國政府所實質擁有、控制、支持、指揮、管理，或掌控的任何代表處、局、部、主管機關、機構、協會，或任何法律的，營利的，或商業組織、企業、公司，或法人。

(2)「外國代理人」，指外國政府之任何官員、受雇人、代理人、職員、代表，或訴訟代理人。

(3)「營業秘密」，指所有形式與類型之財務、商業、科學、技術、經濟，或工程資訊，包括式樣、計劃、編輯、程式設備、配方、設計、原型、方法、過程、程序、製程、程式，或符號，不論其為有形或無形，或係以何種方式儲存、編輯，或以物理的、電子的、圖像的或照像方式記載，或以書寫方式，如果符合：

(A)該等資訊之所有人已採取合理措施以確保其秘密性；

(B)該等資訊由於非屬一般大眾所知悉，或因公眾經由適當之利用方式仍無法確定、取得或發展出來，而且具有現實或潛在之獨立經濟價值。

(4)營業秘密之「所有人」，指對於該營業秘密具有合法權利或在衡平法上有其權利，或經授權得使用該營業秘密之自然人或法人。

(b)文字修正。美國聯邦法典第 18 編第 1 部分開始之章節目錄於第 89 章之後插入下列修正文字：

「90．營業秘密之保護……1831」

(c)報告義務。司法部長應於本法經國會修正日起 4 年後之 2 年內，就因違反本章之犯罪所收取及分配之罰款，而存於依據 1984 年犯罪被害人法(42 U.S.C. 10601)第 1402 條所設置之犯罪被害人基金之數額，向國會提出報告。

附件七：

1990 年瑞典營業秘密法（中英文對照本）

章忠信、程法彰、曹英香共同翻譯

1990 Swedish Act on the Protection of Trade Secrets
(Act 1990:409, of May 31, 1990).
Act on the protection of trade secrets : act 1990:409, of May 31 1990

Introductory Provisions 前言

Article 1

For the purposes of this Act, a "trade secret" means such information concerning the business or industrial relations of a person conducting business or industrial activities which that person wants to keep secret and the divulgation of which would be likely to cause a damage to him from the point of view of competition the term information comprises both information documented in some form, including drawings, models and other similar technical prototypes and the knowledge of individual persons about specific circumstances even where it has not been documented in some form.

第 1 條

本法所稱「營業秘密」，指從事商業或產業活動之人就與其商業或產業有關而欲保持秘密之資訊，同時從競爭的角度而言，洩漏該項資訊可能導致資訊所有人發生損害。該等資訊包含以圖畫、模型或其他類似的技術原型等形式所呈現之紀錄，以及與個人有關特定狀況的知識，不問該等知識是否以上開形式呈現。

Article 2

The Act applies only to unwarranted infringements of trade secrets.

As an unwarranted infringement is not to be considered the fact that someone acquires, exploits or divulges what is a trade secret of a person conducting business or industrial activities in order to make available to the public or before a public authority divulge something that may be an offence for which imprisonment may be adjudicated, or which may be considered to be another serious incongruity in the business or industrial activity of a person conducting such activities

As an unwarranted infringement is not considered the fact that someone exploits or divulges a trade secret about which he or someone before him acquired knowledge in good faith.

第 2 條

本法僅適用在未經許可之營業秘密之侵害。

若取得、使用或洩漏他人商業或產業活動之營業秘密，其目的在讓社會大眾周知或是在公權力要求下之洩漏，其原本可能應判決為刑事犯罪或嚴重違反商業或產業活動之營業秘密侵害，不屬於未經許可之侵害。

當某人洩漏或使用該人或其前手善意所獲得的知識時，此不屬於未經許可之侵害。

Penalties □ 刑事處罰

Article 3

Anyone who willfully and without authorization accesses a trade secret shall be sentenced for trade espionage to fines or imprisonment for not more than two years or where the offence is grave, to imprisonment for not more than six years. In the evaluation of whether the offence is grave, particular attention shall be given to whether the act has been of a particularly dangerous kind, concerned a considerable monetary value or resulted in a particularly serious damage.

A penalty as mentioned in the first paragraph shall not be adjudicated where a more serious penalty would follow under the Penal Code

Attempts and planning of trade espionage shall be punishable according to Chapter 23 of the Penal Code.

第 3 條

任何人故意且未經授權而接觸營業秘密者，應以營業間諜罪科處罰金或 2 年以下有期徒刑；其情節嚴重者，最高得處 6 年以下有期徒刑。關於其情節是否嚴重之認定，應審酌其行為是否具特別危險性、該營業秘密有無重要經濟價值、或是否導致特別嚴重之損害。

第 1 項所定之罰責，於刑法有較重之處罰規定時，不適用之。

陰謀及預備犯營業間諜罪者，應依刑法第 23 章加以處罰。

Article 4

Anyone who obtains a trade secret knowing that the person who makes available the secret, of anyone before him, has accessed it through an act of trade espionage shall be punished for unauthorized tampering with a trade secret to fines or imprisonment for not more than two years, or. where the offence is grave, to imprisonment for not more than four years.

A penalty as mentioned in the first paragraph shall not be adjudicated where a more serious penalty would follow under the Penal Code.

第 4 條

任何人知悉提供營業秘密之任何一位前手係以營業間諜之行為獲得該營業秘密，而仍取得該營業秘密者，應以其係非法取得營業秘密，科處罰金或 2 年以下有期徒刑，其情節嚴重者，最高得處 4 年以下有期徒刑。

第 1 項所定之罰責，於刑法有較重之處罰規定時，不適用之。

Damages □ 損害賠償

Article 5

Anyone who commits an offence under Article 3 or 4 shad pay a compensation for the damage caused through the offence or through the fact that the trade secret is, without authorization, exploited or revealed.

第 5 條

任何人犯第 3 條或第 4 條之罪，對於因其犯罪，或因營業秘密未經授權而被使用或洩漏所生之損害，應負損害賠償責任。

Article 6

Anyone who willfully or through negligence exploits or reveals a trade secret in a person's business or industrial activity of which he has been informed in confidence in connection with a business transaction with that person shall compensate the damage caused through his action.

第 6 條

任何人在商業交易過程中，故意或過失使用或洩漏他方基於信賴而告知營業或產業活動之營業秘密者，應就其行為所造成之損害負賠償責任。

Article 7

Anyone who willfully or through negligence exploits or reveals the trade secret of his employer of which he has been informed in the course of his employment under such circumstances that he understood, or ought to have understood, that he was not allowed to reveal it, shall compensate the damage caused by his action.

Where the action took place after the termination of the employment, the first paragraph shall apply only where there are extraordinary reasons for it.

第 7 條

任何人因故意或過失而使用或洩漏在僱傭關係中所得知雇主之營業秘密，而其知悉或可得而知係無權使用或洩漏者，對其行為所造成之損害，應負損害賠償

責任。

使用或洩漏的行為發生在僱傭關係結束後者，第 1 項之損害賠償責任，僅在特別理由情況下才有適用。

Article 8

Anyone who willfully or through negligence exploits or reveals a trade secret which, according to what he understands or ought to understand, has been the subject of an action under this Act, shall compensate the damage caused through his action. The same applies in where a person otherwise willfully or through negligence exploits or reveals a trade secret, which, according to what he understands or should understand, has been revealed contrary to the provisions in the Secrecy Act (1980:100).

Liability under Chapter 20, Article 3 of the Penal Code shall not be adjudicated anyone on the basis of a violation under the first paragraph.

第 8 條

任何人知悉或應知係屬營業秘密，因故意或過失而使用或洩漏，致違反本法規定者，應對其行為所造成的損害，負賠償責任。知悉或應知係屬於營業秘密，雖非故意或過失而使用或洩漏，但違反 1980 年秘密法規定而洩漏營業秘密者，亦同。

違反第 1 項規定者，不適用刑法第 20 章第 3 條的責任，不應以違反前述規定作為決定基礎。

Article 9

In the determination of the compensation under Articles 5 to 8, for a violation of the trade secret of a person conducting business or industrial activities consideration shall also be given to his interint that the secret not be exploited or revealed without authorization and to other circumstances of other than purely economic importance.

第 9 條

第 5 條至第 8 條所定損害賠償之認定，應審酌該營業秘密若無未經授權而被使用或洩漏所可獲得之利益，以及其他非純經濟上重要性之因素。

Article 10

An action for compensation for damages under this Act may concern only damages caused during the last five years before the action was brought. The right to compensation is lost for damages which occurred before that date.

第 10 條

依本法所為之損害賠償訴訟，僅得就訴訟提出前最近 5 年所生的損害為請求，在此之前所生的損害，喪失其賠償請求權。

Prohibitions under Penalty of a Fine □ 罰金處罰下之禁制令

Article 11

Anyone who has violated a trade secret under this Act may be prohibited by a Court, under penalty of a fine, to exploit or reveal the trade secret. Such a prohibition under penalty of a fine may, however, ordered only where an exploitation or a revelation would be a violation of the provisions of Article 2.

An action under the first paragraph may be brought by the person who has been the subject of the unlawful violation. Such an action may be brought also in connection with a criminal action for an offence under Article 3 or 4.

An action for the adjudication of a fine shall be brought to the Court which in the first instance has determined the issue of the prohibition under penalty of a fine. The action shall be brought by the person who has applied for the prohibition. In connection with such an action, an action may also be brought for a new prohibition under penalty of a fine.

A person who has violated a prohibition under penalty of a fine may not be adjudicated to criminal liability for the act covered by the prohibition.

第 11 條

任何人侵害本法所保護的營業秘密，法院得以罰金禁止其使用或洩漏該營業秘密，但以其使用或洩漏違反第 2 條規定者為限。

第 1 項之訴訟，僅得由被非法侵害之人提起，並得隨同本法第 3 條或第 4 條之刑事訴訟為之。

罰金之處罰，應向決定是否以罰金禁止其使用或洩漏之第一審法院提起，並應由聲請該項禁止之人為之。聲請禁制令之人對於該項訴訟，並得就相關事項提出新的以罰金禁止之禁制令聲請。

對於違反該得處以罰金禁制令之人，不得就該被禁止之行為科以刑事責任。

Article 12

A prohibition under penalty of a fine may be invalidated following an action by the person who has been the subject of the prohibition, where the purpose of the prohibition has lost its importance.

第 12 條

得處以罰金之禁制令在其禁制目的失其重要性時，得由受禁制令限制之人提

出撤銷訴訟。

Article 13

Where the person who has applied for prohibition under penalty of a fine under Article 11 shows a probable case that a trade secret has been violated under this Act and it can reasonably be assumed that the defendant, through the continuation of his violation diminishes the value of the trade secret, the Court may order a prohibition under penalty of a fine for the time until the case has been finally adjudicated or otherwise is decided.

The provisions of Chapter 15, Articles 5 to 8 of the Code on Judicial Procedure apply in this situation.

As regards appeals against decisions under the first paragraph and concerning the proceedings in higher Courts, the provisions in Chapter 15 of the Code on Judicial Procedure on appeals against decisions apply.

第 13 條

依第 11 條規定申請禁制令之人，提出其營業秘密受到本法所定的違法行為之侵害，並且能被合理地推論出，被告繼續的侵害，將減損該營業秘密之價值時，法院得發出附有罰金處罰之禁制令，其期限直到案件受終局判決或以其他方式終結為止。

民事程序法第 15 章第 5 條至第 8 條規定於本情形適用之。

對於第 1 項判決提出上訴及在高等法院之程序，適用民事程序法第 15 章關於上訴的規定。

Surrender Against Compensation, Etc.　交付並賠償等

Article 14

Where a person has violated a trade secret under this Act, the Court may order that documents or objects which he has in his possession and which contains the secret shall be surrendered to the person who has been the subject of the unlawful violation. The Court may order that the surrender shall take place against the payment of a compensation.

Where a document or an object containing a trade secret can not without prejudice be surrendered under the first paragraph, the Court may order that the document or the object shall be destroyed or altered or that another action shall be taken so as to prevent misuse.

Orders under the first or second paragraph shall not be issued where an exploitation or a divulgation would not be unwarranted under Article 2 or where a surrender or other action likely prevent misuse shall be ordered under Chapter 36 of the Penal Code.

Actions under the first or second paragraph shall be brought by the person who has been the subject of the unlawful violation. Such an action may be brought also in connection with a criminal action referred to in Articles 3 or 4.

(1) this Act enters into force on July 1,1990.

(2) this Act repeals the Act (1931:152) Containing Certain Provisions Against Unfair Competition. The provisions on compensation for damages under that Act continue, however, to apply as regards acts undertaken before the entry into force.

第 14 條

法院得要求違反營業秘密之人將其所持有具有營業秘密之文件或特定物，交還給營業秘密被侵害之人。法院並得同時要求侵害人應支付損害賠償。

含有營業秘密的文件或特定物無法依前項歸還時，法院得命令為銷毀、修改或其他足以防止該資訊被誤用之處理。

使用或洩漏之行為不違反本法第 2 條規定，或依刑法第 36 章規定之交還或得以其他方式防止時，法院不得依第 1 項或第 2 項規定判決命為交還。

第 1 項或第 2 項的訴訟，應由受非法侵害之人提起。該訴訟得併依第 3 條或第 4 條所定刑事訴訟而為之。

（1）本法自 1990 年 7 月 1 日生效

（2）本法取代關於反不正競爭相關規定之法律(1931:152)，惟該等法律關於損害之賠償條文，仍適用於本法生效前之行為。

參考文獻

中 文 專 書

營業秘密、智慧財產權與公平交易法類：

孔平，「面向 21 世紀的中國知識產權問題」，知識產權出版社（2000 年 10 月）。

孔祥俊，「反不正當競爭法新論」，人民法院出版社（2001 年 5 月）。

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（1994 年 11 月）。

文衍正，「營業秘密法導讀」，自己發行（1996 年 5 月）。

王志剛，「營業秘密之保護」，行政院公平交易委員會 84 年度合作研究計畫六（1995 年 1 月）。

朱謝群，「創新性智力成果與知識產權」，法律出版社（2004 年 12 月）。

何之邁，「公平交易法實論」，自己發行（2002 年 9 月修訂版）。

吳漢東，「知識產權法學」，北京大學出版社（2001 年 10 月）。

吳漢東、胡開忠等，「走向知識經濟時代的知識產權法」，法律出版社（2002 年 10 月）。

呂榮海、謝穎青、張嘉真，「公平交易法解讀」，月旦出版公司（1997 年 9 月增訂 3 版）。

李國光，「知識產權訴訟」，人民法院出版社（1999 年 8 月）。

周天等著「營業秘密管理高手」，資策會科法中心（2000 年 3 月）。

林嘉彬，「營業秘密之概念及其侵害行為類型之研究」，私立輔仁大學法律學研究所碩士論文（1994 年 7 月）。

林慧玲，「美國經濟間諜法之研析－兼述我國產業因應之對策」，私立東海大學法律學研究所碩士論文（2000 年 6 月）。

邵建東，「德國反不正競爭法研究」，中國人民大學出版社（2001 年 9 月）。

孫奇芳，「公平交易法第十九條妨礙公平競爭行為規範之違反與損害賠償」，司法院 85 年度研究報告（1997 年 6 月）。

徐火明，「公平交易法論－不正競爭防止法」，三民書局（1997 年 11 月）。

徐玉玲，「營業秘密的保護」，三民書局（1993 年 11 月）。

徐康平，「企業知識產權的保護」，中國物資出版社（2002 年 5 月）。

徐德敏，「知識產權法學」，中國政法大學出版社（2002 年 9 月）。

張玉瑞，「商業秘密・商業賄賂　法律風險與對策」，法律出版社（2005 年 4 月）。

張玉瑞，「商業秘密法學」，中國法制出版社（1999 年 10 月）

曹永遊，「論專門技術在我國營業秘密法之保護」，國立中興大學法律學研究所碩士論文（1997 年 7 月）。

許海峰，「企業商業秘密保護法律實務」，機械工業出版社（2004 年 2 月）。

郭慶存，「知識產權法」，上海人民出版社（2002 年 4 月）。

陳文吟譯，「巴黎公約解讀」，經濟部智慧財產局（2000 年 4 月）。

陳世雄、江錫麟、蕭錦鐘、吳惠郁，「公平交易法之研究」，司法院 81 年度研究報告司法研究年報第 13 輯中冊第四篇（1993 年 6 月）。

陳家駿、許智誠、許惠祐，「營業秘密法律保護之研究」，行政院科技顧問組委託辦理研究專案（1991 年 5 月）。

陳祐治，「公平交易法比較研究」，司法院 81 年度研究報告司法研究年報第 13 輯中冊第三篇（1993 年 6 月）。

陳傳夫，「高新技術與知識產權法」，武漢大學出版社（2000 年 1 月）。

陽平，「論侵害知識產權的民事責任－從知識產權特徵出發的研究」，中國人民大學出版社（2005 年 6 月）。

馮震宇，「了解營業秘密法—營業秘密法的理論與實務」，永然文化公司（1998

年 6 月再版）。

黃三榮、林發立、郭雨嵐、張韶文，「營業秘密　企業權益之保護」，萬國法律基金會（2002 年 3 月）。

黃茂榮，「公平交易法理論與實務」，自己發行（1993 年 10 月）。

楊崇森，「專利法理論與應用」，三民書局（2003 年 7 月）。

葉茂林、蘇宏文、李旦，「營業秘密保護戰術－實務及契約範例應用」，永然文化公司（1995 年 5 月）。

廖義男，「公平交易法之註釋研究系列（二）　第十八條至第二十四條」，行政院公平交易委員會（2004 年 11 月）。

廖義男，「公平交易法之釋論與實務」，自己發行（1994 年 2 月）。

趙秉志、田宏杰，「侵犯知識產權犯罪比較研究」，法律出版社（2004 年 6 月）。

趙英明，「美國經濟間諜法之研究－兼論我國營業秘密法之改進」，國防管理學院法律學研究所碩士論文（1998 年 5 月）。

劉孔中，「公平交易法」，元照出版公司（2005 年 1 月）。

劉劍文，「TRIPS 視野下的中國知識產權制度研究」，人民出版社（2003 年 12 月）。

蔣次寧，「營業秘密之侵害與民事救濟」，私立東吳大學叢書之八十六（1987 年）。

蔡文燦，「侵害營業秘密民事救濟制度之研究」，中國文化大學法律學研究所碩士論文（1997 年 6 月）。

蔡明誠、陳家駿、張靜、許智誠、張凱娜，「營業秘密六十講」，台北市電腦公會（1992 年 3 月）。

蔡炯燉，「違反公平交易法之民事責任」，司法院 82 年度研究報告司法研究年報第 14 輯上冊第一篇（1994 年 6 月）。

鄭中人，「電腦法律探討」，第三波文化公司（1983 年 12 月）。

鄭成思，「知識產權論」，法律出版社（1999 年 1 月）。

鄭成思，「知識產權－應用法學與基本理論」，人民出版社（2005 年 5 月）。

鄭穎，「營業秘密侵害在刑事法上之研究」，國立中興大學法律學研究所碩士論文（1998 年 8 月）。

賴文智，「智慧財產權與民法的互動—以專利授權契約為主」，國立台灣大學法學研究所碩士論文（2000 年 6 月）。

賴文智，「營業秘密法制之研究　期末報告書」，經濟部智慧財產局 92 年度委託學術機構研究案（2003 年 10 月）。

賴文智、顏雅倫，「營業秘密法二十講」，益思科技法律事務所（2004 年 4

月）。

賴文萍，「保護技術發明之策略—營業秘密與專利之選擇及相關訴訟程序」，私立東吳大學法律學系法律專業碩士論文（2003 年 7 月）。

賴源河，「公平交易法新論」，元照出版公司（2000 年 9 月）。

戴永盛，「商業秘密法比較研究」，華東師範大學出版社（2005 年 1 月）。

戴學文，「營業秘密保護大趨勢」，中小企業聯合輔導中心（1993 年 4 月）。

薛西全，「營業秘密法中產權歸屬合理性之研究」，國立中山大學管理研究所碩士論文（2002 年 6 月）。

謝銘洋、古清華、丁中原、張凱娜，「營業秘密法解讀」，月旦出版公司（1996 年 11 月）。

聶洪勇，「知識產權的刑法保護」，中國方正出版社（2000 年 10 月）。

羅昌發，「WTO 架構下智慧財產權與競爭法之關係」，行政院公平交易委員會 1997 年合作研究計劃。

羅明通，「著作權法論」（II）第 5 版，台英國際商務法律事務所（2004 年 1 月）。

其他法律類：

（韓）吳昌植，「韓國侵犯財產罪判例」，清華大學出版社（2004 年 4 月）。

（韓）李在祥著，（韓）韓相敦譯，「韓國刑法總論」，中國人民大學出版社（2005 年 8 月）。

Claus　Roxin 著，吳麗琪譯，「德國刑事訴訟法」，三民書局（1998 年 11 月）。

Dieter　Medicus 著，邵建東譯，「德國民法總論」，法律出版社（2004 年 1 月 2 版）。

Thomas　Weigend 著，岳禮玲、溫小潔譯，「德國刑事訴訟程序」，中國政法大學出版社（2004 年 1 月）。

王伯琦，「民法總則」，國立編譯館（1977 年 12 月台修訂 7 版）。

王利明，「中國民法典學者建議稿及立法理由—侵權行為編」，法律出版社（2005 年 6 月）。

王利明、郭明瑞、方流芳，「民法新論」（上），中國政法大學出版社（1988 年 7 月）。

王澤鑑，「民法物權　第一冊　通則．所有權」，自己發行（1992 年 4 月）。

王澤鑑，「民法物權　第二冊　用益物權．占有」，三民書局（2003 年 10 月）。

王澤鑑，「民法實例研習叢書　第二冊　民法總則」，三民書局（1987 年 9 月 4 版）。

王澤鑑，「侵權行為法（1）」，自己發行（1998 年 9 月）。

史尚寬，「民法總論」，自己發行（1980 年 1 月台北 3 版）。

史尚寬，「債法總論」，自己發行（1972 年 3 月 3 版）。
史尚寬，「物權法論」，自己發行（1971 年 11 月）。
甘添貴「刑法體系各論　第 1 卷　侵害個人法益之犯罪」，瑞興圖書公司（1999 年 9 月及 2004 年 2 月修訂再版）。
何孝元，「損害賠償之研究」，台灣商務印書館（1972 年 7 月 4 版）。
何秉松，「法人犯罪與刑事責任」，中國法制出版社（2000 年 6 月北京 2 版）。
李肇偉，「民法物權」，自己發行（1962 年 11 月）。
李模，「民法總則之理論與實用」，自己發行（1974 年 10 月再版）。
林山田，「刑法各罪論」（上冊）、（下冊），台大法學院（2004 年 1 月增訂 4 版）。
林誠二，「民法債編總論」（上），瑞興圖書公司（2000 年 9 月）。
邱聰智，「民法總則」（上），三民書局（2005 年 2 月）。
邱聰智，「新訂民法債編通則」（上），輔仁大學法學院（2000 年 9 月）。
姚瑞光，「民法物權論」，自己發行（1973 年 11 月 3 版）。
施啟揚，「民法總則」，三民書局（1993 年 3 月增訂 5 版）。
柳經緯主編，「民法」，廈門大學出版社（2004 年 5 月）。
胡長清，「中國民法總論」，台灣商務印書館（1968 年 11 月台 3 版）。
唐德華，「民法教程」，法律出版社（1987 年 6 月）。
孫森焱，「民法債編總論」（上冊），三民書局（2004 年 10 月修訂版）。
耿雲卿，「侵權行為之研究」，台灣商務印書館（1972 年 12 月）。
梅仲協，「民法要義」，三民書局（1970 年 9 月台新 10 版）。
陳志祥，「論罪刑相當原則」，法務部所屬各機關 82 年度研究報告法務研究選輯（1994 年 6 月）。
陳計男，「破產法論」，三民書局（1980 年 2 月）。
陳國樑，「破產法新論」，大同書局（1978 年 3 月）。
陳棋炎、黃宗樂、郭振恭,「民法繼承新論」，三民書局（2005 年 8 月修訂 3 版）。
陳煥生，「刑法分則實用」，自己發行（1986 年 7 月修訂 7 版及 1982 年 2 月修訂 3 版）。
陳榮宗，「破產法」，三民書局（2001 年 4 月修訂 2 版）。
陳樸生，「實用刑法」，三民書局（1979 年 10 月 5 版）。
陳蘇宗、陳光龍，「破產制度之研究」，司法院 83 年度研究報告司法研究年報第 15 輯上冊（1995 年 6 月）。
曾世雄，「民法總則之現在與未來」，三民書局（1993 年 6 月）。
曾淑瑜，「刑法分別實例研習—個人法益之保護」，三民書局（2004 年 10 月）。

黃立，「民法總則」，元照出版公司（2001 年 1 月 2 版）。
黃建輝，「法律闡釋論」，學林文化公司（2000 年 1 月）。
楊仁壽，「法學方法論」，自己發行（1986 年 11 月）。
楊建華著，鄭傑夫增訂，「民事訴訟法要論」，三民書局（2004 年 10 月）。
褚劍鴻，「刑法分則釋論」（上冊）、（下冊），台灣商務印書館（2004 年 2 月 4 次增訂版）。
趙秉志主編，「中國刑法案例與學理研究」（第三卷），法律出版社（2004 年 9 月）。
趙琛，「刑法分則實用」（上冊）、（下冊），自己發行（1981 年 11 月 13 版）。
劉得寬，「民法總則」，大中國圖書公司（1975 年 2 月）。
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 1 月）。
蔡墩銘，「刑法各論」，三民書局（1989 年 8 月）。
鄭玉山，「我國破產制度之研究」，司法院 83 年度研究報告第 15 輯上冊（1995 年 6 月）。
鄭玉波著，黃宗樂修訂，「民法總則」，三民書局（2004 年 10 月修訂 9 版）。
鄭玉波，「民法債編總論」，三民書局（1975 年 9 月 7 版）。
鄭玉波著，黃宗樂修訂，「民法物權」，三民書局（2005 年 1 月修訂 14 版）。
鄭健才，「刑法總則」，自己發行（1981 年 10 月）。
鄭斌，「持有犯研究」，吉林人民出版社（2004 年 7 月）。
錢國成，「破產法要義」，自己發行（1974 年 10 月修訂 8 版）。
龍顯銘，「私法上人格權之保護」，台灣中華書局（1958 年 2 月）。
謝在全，「民法物權論」（上冊）、（下冊），自己發行（1990 年 9 月修訂版）。
韓忠謨，「刑法原理」，自己發行（1972 年 8 月增訂 10 版）。
韓忠謨，「刑法各論」，三民書局（1976 年 8 月 3 版）。
韓忠謨，「法學緒論」，自己發行（1980 年 9 月）。
羅結珍譯，「法國新刑法典（附總則條文釋義）」，中國法制出版社（2005 年 5 月）。

中文期刊或叢書文章

[英]詹姆斯．哈里斯（J.W. Harris）著，彭誠信譯，「論西方的財產觀念」，法制與社會發展總第 54 期，吉林大學（2003 年 11 月第 6 期）。
Axel Beater 著，楊君仁譯，「一百年反不正競爭法：一個從德國、比較法和歐洲觀點的評價」，法學叢刊第 165 期（1997 年 1 月）。
Professor Dr. jur. Heinrich Jescheck 著，徐久生、莊敬華譯，「為德國刑法典序」，刊載在「德國刑法典」，中國方正出版社（2004 年 1 月）。

文衍正，「美國法上營業秘密民事保護之案例研究」，公平交易季刊第 2 卷第 1 期（1994 年 1 月）。

王文宇，「定暫時狀態假處分與公司經營權之爭奪」，收錄於其「公司與企業法制」，元照出版公司（2000 年 5 月）。

王銘勇，「日本營業秘密保護法制之研究」，公平交易季刊第 2 卷第 1 期（1994 年 1 月）。

王澤鑑，「商品製造者責任與純粹經濟上損失」，收錄於其「民法學說與判例研究」（第八冊），自己發行（1996 年 10 月）。

史尚寬，「論占有與持有」，收錄於其「民刑法論叢」，自己發行（1973 年 2 月）。

朱效亮，「美國商業秘密保護法的發展」，中外法學總 20 期，北京大學出版社（1999 年 3 月）。

吳正順，「論刑法上物之持有」，收錄在蔡墩銘主編「刑法分則論文選輯」（下），五南圖書公司（1984 年 7 月）。

吳秀明，「論『企業權』與侵害營業利益之損害賠償」，收錄於其「競爭法制之發軔與展開」，元照出版公司（2004 年 11 月）。

吳啟賓，「淺論營業秘密之保護與審判實例」，法令月刊第 45 卷第 6 期（1994 年 6 月）。

李木貴，「滿足的假處分之再認識」，月旦法學雜誌 97 期（2003 年 6 月）。

李潮雄，「營業秘密與專門技術之保護」，法令月刊第 42 卷第 10 期（1991 年 10 月）。

辛志中，「日本不正競爭防止法簡介」，公平交易季刊第 5 卷第 1 期（1997 年 1 月）。

林東茂，「德國近年來的經濟刑法發展趨勢」，收錄於其「危險犯與經濟刑犯」，五南圖書公司（1999 年 10 月）。

林恩山，「論商業間諜」，政大法律通訊第 17 期（1979 年 1 月）。

邱聰智，「民法第一八四條第一項後段規範功能之再檢討」，收錄於其「民法研究」（一），五南圖書公司（2000 年 9 月 2 版）。

邰中林，「《最高人民法院關於審理技術合同糾紛案件適用法律若干問題的解釋》的理解與適用」，知識產權審判指導與參考第 9 卷，法律出版社（2005 年 5 月）。

唐昭紅，「商業秘密研究」，民商法論叢第 6 卷，法律出版社（1997 年 4 月）。

孫愛民，「談審理侵犯技術秘密案件的幾個問題」，當代法學總第 26 期（1999 年 12 月）。

徐國盛，「客戶資訊與營業秘密之芻議」，智慧財產權月刊第 63 期（2004 年

3 月）。

張平治，「如何確保公司營業秘密－兼談資訊公司聘用人員時智慧財產權問題」，資訊法務透析，資策會科法中心（1993 年 9 月）。

張玉霜、張慧真，「資訊電子業營業秘密之保護」，資訊工業透析，資策會市場情報中心（1988 年 2 月）。

張芬芬，「實務報導　公平交易法有關『營業秘密』之規範及案例」，公平交易季刊第 2 卷第 1 期（1994 年 1 月）。

張瑜鳳，「競業禁止義務與不公平競爭行為」，法律評論第 60 卷第 3、4 期合刊（1994 年 4 月）。

許士宦，「日本有關營業秘密知保護」（上、下），植根雜誌第 11 卷第 4、5 期（1995 年 4、5 月）。

許智誠，「加拿大營業秘密法之展望」，軍法專刊第 36 卷第 11 期（1990 年 11 月）。

許智誠，「美國法上企業發明之保護－專利與營業秘密之抉擇」，法學叢刊第 139 期（1990 年 7 月）。

許智誠，「營業秘密之立法趨勢與政策課題」，法令月刊第 40 卷第 11 期（1989 年 11 月）。

許智誠，「營業秘密之法律地位及保護概況」，經社法制論叢創刊號（1988 年 1 月）。

陳家駿，「公平交易法對營業秘密保護之評析」，公平交易季刊第 2 卷第 1 期（1994 年 1 月）。

陳家駿，「如何善用營業秘密法保護營業秘密」，月旦法學雜誌第 13 期（1996 年 5 月）。

陳樸生，「論侵占罪之持有關係」，收錄在蔡墩銘主編「刑法分則論文選輯」（下），五南圖書公司（1984 年 7 月）。

陳錦全，「商業談判中，談判後營業秘密的保護」，資訊法務透析，資策會科法中心（1990 年 4 月）。

陸文山，「技術貿易中 Know-How 的認定及法律保護」，中外法學總 11 期，北京大學出版社（1990 年 9 月）。

曾勝珍，「我國有關營業秘密立法之評析」，財產法暨經濟法第 3 期（2005 年 9 月）。

替德曼 著，許玉秀 譯，「西德經濟刑法—第一和第二防制經濟犯罪法之檢討」，刑事法雜誌第 32 卷第 2 期（1983 年 4 月）。

游偉、尚愛國，「我國知識產權犯罪司法解釋問題研究」，「2004 年度中國刑法學年會文集　第 2 卷　實務問題研究（上冊）」，中國人民公安大學出版社（2004

年 9 月）。

湯明輝，「談美國營業秘密之構成要件」，公平交易季刊第 2 卷第 1 期（1994 年 1 月）。

湯明輝，「營業秘密保護制度之早期發展」，台北銀行月刊第 24 卷第 9 期（1993 年 9 月）。

湯明輝，「營業秘密保護理論之探討」，律師通訊 163 期（1993 年 4 月）。

程法彰，「美國對營業秘密的保護及發展趨勢」，智慧財產權月刊第 75 期（2005 年 3 月）。

馮震宇，「從永豐案判決論美國經濟間諜法之適用」，萬國法律第 107 期（1999 年 10 月）。

馮震宇，「從美國經濟間諜法案論外國立法例對營業秘密之保護」，工業財產權與標準第 54 期（1997 年 9 月）。

馮震宇，「論營業秘密法之權利歸屬問題」，法學叢刊第 171 期（1998 年 7 月）。

馮震宇，「論營業秘密法與競爭法之關係—兼論公平法第十九條第一項第五款之適用」，公平交易季刊第 4 卷第 3 期（1996 年 7 月）。

黃茂榮，「法律體系」（上）（中）（下），植根雜誌 21 卷第 2、3、4 期（2005 年 2、3、4 月）。

黃書苑，「專利事件侵害禁止請求定暫時狀態假處分之審理」，法令月刊第 53 卷第 7 期（2002 年 7 月）。

黃榮堅，「刑法增修後的電腦犯罪問題」，收錄於其「刑罰的極限」，元照出版公司（1999 年 4 月）。

黃銘傑，「公平交易法第十九條之規範原理與架構」，收錄在「公平交易法施行九週年學術研討會論文集」，元照出版公司（2001 年 8 月）。

黃銘傑，「公平交易法第三十八條『兩罰規定？』的幾個問題點」，公平交易季刊第 1 卷第 3 期（1993 年 7 月）。

勤玉華，「美國經濟間諜法案例與順從程序之運用」，資訊法務透析，資策會科法中心（1998 年 10 月）。

楊松齡，「財產權保障與公用徵收補償之研究」，經社法制論叢第 9 期（1992 年 1 月）。

楊崇森，「美國法上營業秘密之保護」，中興法學第 23 期（1986 年 11 月）。

董浩雲，「美國經濟間諜法執行上的幾個問題－從永豐案的觀察」，資訊法務透析，資策會科法中心（1999 年 5 月）。

廖義男，「公平交易法修正之重點與理由」，公平交易季刊第 1 卷第 4 期（1993 年 10 月）。

劉孔中，「公平法對營業標誌保護之研究」，收錄在「當代公法新論」（下），元照出版公司（2002 年 7 月）。

蔡明誠，「公平交易法對營業秘密之保護」，政大法學評論第 44 期（1991 年 12 月）。

蔡明誠，「論我國營業秘密保護規範之立法模式」，工業財產權與標準第 13 期，經濟部中央標準局（1994 年 4 月）。

蔡春富，「法人與犯罪」，刑事法雜誌第 33 卷第 4 期（1989 年 8 月）。

謝哲勝，「準財產權」，收錄於其「財產法專題研究」，三民書局（1995 年 5 月）。

謝銘洋，「從相關案例探討智慧財產權與民法之關係」，收錄於其「科技發展之智慧財產權議題　智慧財產權法系列」，翰蘆圖書公司（2005 年 5 月）。

謝銘洋，「營業秘密侵害之類型觀察與責任分析」，資訊法務透析，資策會科法中心（1992 年 8 月）。

魏千峰，「離職後競業禁止契約之研究—評釋台灣高等法院 80 年度上字第 1499 號民事判決」，勞動法判例選輯（一），，元照出版公司（1999 年 12 月）。

魏東、章谷雅，「法人犯罪的刑事責任檢討」，刑法論叢第 9 卷，法律出版社（2005 年 4 月）。

羅中玉、張曉津，「Trips 與我國商業秘密的法律保護」，中外法學總第 63 期，北京大學出版社（1999 年 5 月）。

羅怡德，「美國法律對於『商業秘密』的定義、保障與損害賠償」，資訊法務透析，資策會科法中心（1991 年 4 月）。

蘇俊雄，「論企業秘密之保護與刑事立法」，軍法專刊第 23 卷第 1 期（1977 年 1 月）。

網站及其他

90 年 9 月 11 日自由時報

91 年 2 月 6 日中國時報

91 年 3 月 28 日中國時報

司法行政部印，「各國刑法彙編」（上、下冊），司法通訊社（1980 年 6 月）。

立法院公報第 84 卷第 65 期第屆第 6 會期第 16 次院會紀錄。

行政院、司法院 79 年 2 月 13 日台 79 法字第 02680 號、（79）院台廳二字第 01625 號函。

行政院 84 年 1 月 21 日台 84 經字第 02627 號函。

行政院公平交易委員會編印，「公平交易法問答」（增訂五版）（2002 年 12 月）。

行政院公平交易委員會編印，「認識公平交易法」（增訂三版）（1995 年 3 月）。

行政院公平交易委員會發行，「日本公平交易法相關法規彙編」，（1996 年 4 月）。

行政院公平交易委員會發行，「德國公平交易法相關法規彙編」，（1997 年 6 月）。

行政院公平交易委員會發行，「韓國公平交易法相關法規彙編」，（1994 年 3 月）。

行政院公平交易委員會編印，「各國公平交易法相關法規彙編」，（1993 年 6 月）。

行政院勞工委員會 http://www.cla.gov.tw/ 。

沈敏榮，「論反壟斷法的域外效力」 http://www.iolaw.org.cn/shownews.asp?id=11415

肖怡 譯，「芬蘭刑法典」，北京大學出版社（2005 年 3 月）。

法務部編印，「刑法分則研究修正資料彙編（四）」（1998 年 3 月再版）。

邱聯恭，「不作為請求之保全」研討會後補註三，收錄於「民事訴訟法之研討」（四），民事訴訟法研究基金會（1997 年 12 月）。

徐久生、莊敬華譯，「瑞士聯邦刑法典」，中國方正出版社（2004 年 1 月）。

徐久生、莊敬華譯，「德國刑法典」，中國方正出版社（2004 年 1 月）。

徐久生譯，「奧地利聯邦共和國刑法典」，中國方正出版社（2004 年 1 月）。

馬松建譯，「挪威一般公民刑法典」，北京大學出版社（2005 年 1 月）。

張靜，我國營業秘密法介紹， http://www.tipo.gov.tw/seeret/secret_discription/secret_discription_1.asp

陳正云，「刑事法律衝突一般理論」，吉林大學理論法學研究中心第 199502 期 http://www.legaltheory.com.cn/info.asp?id=369

陳琴 譯，「瑞典刑法典」，北京大學出版社（2005 年 3 月）。

章忠信 http://www.copyrightnote.org/ts/tsoo4.html 。

經濟部智慧財產局 89 年 4 月 19 日「營業秘密法相關議題」諮詢會議記錄。

經濟部智慧財產局 93 年 3 月 10 日「參照『美國經濟間諜法』研擬制定我國『營業秘密法』之刑責規範」研商會議記錄。

蔡墩銘譯，「德日刑事訴訟法」，五南圖書公司（1993 年 7 月）。

「營業秘密法案」，立法院秘書處編印（1996 年 2 月）。

營業秘密法概論 http://www.copyrightnote.org/crnote/mainfile/tsmain.htm

日　文

千野直邦,「営業秘密の法的保護」, 中央経済社（2002 年)。

小野昌延, 不正競争防止法概説, 有斐閣（1994 年)。

小野昌延編著,「新．注解　不正競争防止法概説」，青林書院（2000 年）。
全理其,「営業秘密の刑事法的保護」，嵯峨野書院（2004 年）。
牧野利秋、飯村敏明,「座談会不正競争防止法をめぐる実務的課題と理論」，青林書院（2005 年）。
近藤昌昭、齊藤友嘉,「知的財産関係二法」，商事法務（2004 年）。
長内健 ,「企業秘密保護法入門――知的財産防衛とリスク管理の実際（改訂増補版）」，民事法研究会（2003 年）。
阿部井窪、片山法律事務所編,「平成 16 年改正裁判所等の一部を改正する法律の解説」，社団法人発明協会（2005 年 4 月）。
青山紘一,「不正競争防止法」，法学書院（2004 年）。
経済産業省知的財産政策室編著,「逐条解説不正競争防止法（2003 年改正版）」，有斐閣（2003 年）。

日文網路資料

パネルディスカッション　「グローバル時代の知財管理－企業機密と刑事司法」　http://www.nikkei-ip.jp/page/abstracts/K-4_2h.html
木村　章展　「営業秘密管理方針持つ時代へ」　2004 年 1 月
http://www.chuoaoyama.or.jp/ip/trend/ip_trend_040121_0101.html
水谷　直樹　「営業秘密の第三者への開示が不法行為に該当することが認められた事例」　発明　Vol.93　1996-6
http://www.hanketsu.jiii.or.jp/hanketsu/jsp/hatumeisi/news/199606news.html
北川　憲朗　「企業機密情報漏洩にどう対処するか」
http://www.iist.or.jp/wf/magazine/0193/0193_J.html
司法制度改革推進本部事務局　「知的財産訴訟検討会（第６回）議事概要」2003 年３月
http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/titeki/dai6/6gaiyou.html
名越秀夫　「特集「ネットワーク上の営業秘密保護の要件」」
http://www.nra-npo.jp/backf/no20.htm
村中敏彦　「情報開示，営業秘密の保護強化は，両方が必要―― 産業競争力を強化する知財政策（11）」
http://chizai.nikkeibp.co.jp/chizai/gov/komiya20040406.html
苗村博子　「営業秘密の企業内管理」、2003 年 10 月
http://www.law.osaka-u.ac.jp/~renkei99/namura2003.doc
柴田　耕太郎　「営業秘密と情報管理」　http://www.dbengoshi.com/page023.html
「訴訟の開始と営業秘密保護」
http://www.ads.fukushima-u.ac.jp/old/Takahashi/SECRET/CHAP202.HTM
鈴木康二　「アジアでの営業秘密を巡る企業戦略」　開発金融研究所報

第９号　　2001 年 1 月
http://www.jbic.go.jp/japanese/research/report/review/pdf/report09.pdf
鈴木順二　「個人情報保護と企業機密管理」
http://www.aikeikyo.com/kaihotop/0308top.html
萩本英二　「ノウハウの保護」　http://www.caravan.net/eis/online/index11.html
橋本康扶　「営業秘密法務マネジメント」　2002 年４月
http://www.hashm.gr.jp/gyo_info5.htm
「営業秘密の保護強化－不正競争防止法の一部を改正する法律案－」
http://www.jfea.or.jp/kantyo/sonota/fuseikyousou/eigyouhimitu.htm
坂上要一　「企業情報の公開制度と情報管理について」　2003 年１月
http://www.law.osaka-u.ac.jp/renkei21/sakaue.htm
嶋津裕介　「企業秘密の漏洩に刑事罰　～不正競争防止法の改正～」
http://www.eiko.gr.jp/6topics/topics075.htm
産業構造審議会　「産業構造審議会知的財産政策部会経営・市場環境小委員会（第２回）議事録」
http://www.meti.go.jp/kohosys/committee/summary/0001312/
衆議院・商工委員会　「不正競争防止法の一部を改正する法律案について」，1990 年 06 月　http://www.eda-jp.com/satsuki/kokkai/1990/900613.html
衆議院会議録情報　「第１１８回国会　商工委員会　第８号」　1990 年 6 月　http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/syugiin/118/0260/11806130260008c.html

韓　文

1. 鄭浩烈，「不正競爭防止法論」，三知院（1993 年 2 月）。
2. 황의창저，「不正競爭法及營業秘密保護法」，세창출판사（2004 年 11 月 3 版）。

英　文

Committee Report-House Rpt. 104-788　.
http://www.usdoj.gov/criminal/cybercrime/4pillars 6th Cir.htw
J.D. Marshall International, Inc. V. Leslie Fradkin,87 Ill. App.3D 118（Ill. App. 1980）：Behnke V. Hertz Corp, 70 Wis. D 818 , 235 N. W. 2d 690（1970）：Modern Telecommunications , Inc. V. Zimmerman ,528 N. Y. S. 2d68（App. Div. 1988）.
LARS S. SMITH, TRADE SECRETS IN COMMERCIAL TRANSACTION AND BANLIRUPTCY（2000）（last visit 2005/9/9）.
Legislating the Criminal Code：Misuse of Trade Secrets , Law

Commission of England and Wales , Consulation Paper No.150（Her Magestys Seationary of Office , 1997）。

Ruckelhaus V. Monsanto Co., 467 U.S. 986（1984）.

TRADE SECRETS ACT http://www. ulcc.ca/en/us/inder.cfm?sec=1＆sub=ltl

United State V.Hsw 982 F. Supp 1022（E.D.Pa 1997）.

德 文

Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht Kommentar, 23.Aufl., 2004,

Emmerich, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs , 5.Aufl.,1998

Jakobs/Lindacher/Teplitzky, Großkommentar, 1991,

Köhler/Piper, Gesetz gegen den unlzuteren Wettbewerb, 3.Aufl., 2002

Kraßer, Grundlagen des zivilrechtlichen Schutzes von Gschäfts- und Betribsgeheimnissen sowie von Know-how, GRUR 1977, 177, 189

Lieberknecht, Die Behandlung ven Geschäftsgeheimnissen im deutschen und EG-Recht, WuW 10/1988, 833ff.

Stumpf, Der Know-how-Vertrag, 3. Aufl

v.Gamm, Wettbewerbsrecht, 5. Aufl., 1987