

上鎖的辦公室抽屜

一淺談營業秘密三要件之合理保密措施

經濟部智慧財產局法務室專員 王玉瓊

營業秘密是企業得以贏得競爭優勢之所在，如同專利或其他形式的智慧財產權一般同等重要，一旦遭受侵害，不僅重挫企業的產業競爭力，更危及一國經濟命脈。

我國營業秘密法制歷程簡介

何謂營業秘密？營業秘密的標的是什麼？什麼才可稱為營業秘密，而受到營業秘密法的保護？營業秘密可以涵蓋的範圍很廣泛，可以包括配方、製程、方法或技術，也可包括商業策略、商業管理資訊、編輯資訊(如客戶名單)、設計概念及否定性專門知識(如實驗失敗的方法)等，營業秘密是一種具有商業價值之無形「資訊」，毋須登記、不拘形式，所有人可選擇永久保密，維護所有人商業競爭上的優勢，最有名的例子即是可口可樂的配方，至今尚未外流。

我國關於營業秘密保護的法制歷程，約略可以分成四個階段，第一階段始於民國 17 年，我國民、刑法制訂之後，關於營業秘密的侵害事件，適用民法之侵權行為責任，刑法方面則依情形適用刑法第 317 條以下之洩漏業務上知悉工商秘密罪等；第二階段係 81 年公平交易法制訂施行之後，因營業秘密侵害行為係屬不正競爭行為之一，故於 104 年 2 月 4 日修正前之公平交易法第 19 條第 5 款規定，事業不得有「以脅迫、利誘或其他不正當方法，獲取他事業之產銷機密、交易相對人資料或其他有關技術秘密之行為」，致限制競爭或妨礙公平競爭之虞，若違反將有行政及民、刑事責任；第三階段則係 85 年營業秘密法制訂之後，此時該法關於營業秘密的保護，僅有民事責任；第四階段是 102 年營業秘密法增訂刑事責任後，至此，我國營業秘密之保護，即以營業秘密法所規定之民事及刑事責任為主，民、刑法之規定退居輔助，至公平交易法於 104 年修正後，刪除上開第 19 條第 5 款之規定，故已無有關營業秘密保護之規定。

我國營業秘密法第 10 條¹規定侵害營業秘密之民事責

¹ 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

任，共有 5 款侵害事由，第 1 款規定以不正當方法取得營業秘密者，第 2 款及第 3 款係指惡意轉得人，第 4 款及第 5 款則指原為合法取得營業秘密，嗣不當使用或洩漏者；並於 102 年增訂刑事責任。

關於營業秘密三要件之相關實務見解

一間公司的機密資訊要受到我國營業秘密法的保護，首要是必須符合營業秘密法第 2 條²所規定的「營業秘密三要件」，分別為秘密性、經濟價值性、及合理保密措施，一般來說，此三要件的判斷，通常係由司法實務機關來作認定，亦即當營業秘密所有人提起侵權訴訟或刑事告訴時，由法官或檢察官來判定是否符合營業秘密的要件而受到營業秘密法的保護，從而實務上即發展出許多判定營業秘密三要件之見解，常見者如最高法院 99 年度台上字第 2425 號民事判決³。本文以下即就三要件分述之：

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。」

² 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。」

³ 最高法院 99 年度台上字第 2425 號民事判決：「惟同法第一條既規定：『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』，是於判斷爭執之資訊是否符合上開營業秘密要件時，自應以第一條規定之立法目的為重要依據。若僅表明名稱、地址、連絡方式

(一)秘密性

按企業內部之營業秘密，可以概分為「商業性營業秘密」及「技術性營業秘密」二大類型，前者主要包括企業之客戶名單、經銷據點、商品售價、進貨成本、交易底價、人事管理、成本分析等與經營相關之資訊，後者主要包括與特定產業研發或創新技術有關之機密，包括方法、技術、製程及配方等。惟該等資訊是否有秘密性而為上訴人所獨有，仍須由上訴人舉證證明該等資訊並非涉及其他同業所知悉者，始足當之⁴。

(二)經濟價值性

所謂經濟性者，係指凡可用於生產、製造、經營、銷售之資訊，亦即可以產出經濟利益或商業價值之資訊，即有經濟性。次查「客戶資訊」之取得如係經由投注相當之人力、財力，並經過篩選整理而獲致之資訊，且非可自其他公開領域取得者，例如個別客戶之個人風格、消費偏好等，固足認係具有實際或潛在的經濟價值之營業秘密。惟若係於市場上公開之資訊，一般人均可由工商名冊任意取

之客戶名單，可於市場上或專業領域內依一定方式查詢取得，且無涉其他類如客戶之喜好、特殊需求、相關背景、內部連絡及決策名單等經整理、分析之資訊，即難認有何秘密性及經濟價值」

⁴ 智慧財產法院民事判決 103 年度民營上字第 5 號、最高法院民事判決 104 年度台上字第 1838 號參照

得，即與所謂「營業秘密」並不相當⁵。

(三)合理保密措施

所謂合理保密措施，係指營業秘密之所有人主觀上有保護之意願，且客觀上有保密的積極作為，使人了解其有將該資訊當成秘密加以保守之意思，例如：與可能接觸該營業秘密之員工簽署保密合約、對接觸該營業秘密者加以管制、於文件上標明「機密」或「限閱」等註記、對營業秘密之資料予以上鎖、設定密碼、作好保全措施（如限制訪客接近存放機密處所）等，又是否採取合理之保密措施，不以有簽署保密協議為必要，若營業秘密之所有人客觀上已為一定之行為，使人了解其有將該資訊作為營業秘密保護之意，並將該資訊以不易被任意接觸之方式予以控管，即足當之⁶。

判斷是否已達合理保密措施之程度，應在具體個案中，視該營業秘密之種類、事業實際經營及社會通念而定之。而審查營業秘密所有人之保密措施時，不採嚴格之保密程度，解釋上已達任何人以正當方法無法輕易探知之程度，

⁵ 智慧財產法院民事判決 103 年度民營上字第 5 號、最高法院民事判決 104 年度台上字第 1838 號、及最高法院民事判決 102 年度台上字第 235 號參照

⁶ 智慧財產法院民事判決 103 年度民營上字第 5 號、最高法院民事判決 104 年度台上字第 1838 號參照

即可認定具備合理之保密措施。按營業秘密法第 2 條第 3 款規定「所有人已採取合理之保密措施」，應係指所有人按其人力、財力，依社會通常所可能之方法或技術，將不被公眾知悉之情報資訊，依業務需要分類、分級而由不同之授權職務等級者知悉而言；此於電腦資訊之保護，就使用者設有授權帳號、密碼等管制措施，尤屬常見⁷。

營業秘密管理機制之建立

由上開的說明可知，在營業秘密訴訟上之攻防，首要是證明營業秘密三要件之成立，而在「合理保密措施」這個要件上，即意謂著企業內部必須具備一套完整的「營業秘密管理機制」，首先第一步最重要的是，辨識真正營業秘密及其價值，公司常視自己內部大大小小的資訊為商業機密，惟支撐公司營運的核心技術或資訊是什麼？公司得以領先他人的關鍵優勢是什麼？如同皇冠上最大顆、最閃亮且最貴重的那顆寶石，是公司運轉下去不可或缺的命脈，這才是公司真正營業秘密之所在，也才是必須建立營業秘密管理機制加以管理之目的，當然這並非將營業秘密的範圍設

⁷ 智慧財產法院民事裁定 105 年度民秘聲上字第 5 號、最高法院民事判決 102 年度台上字第 235 號參照

限，而是公司自己必須先辨識出最重要的營業秘密其價值之所在，才能建立起有效的分級、分層管理。

營業秘密管理機制可以分三個面向說明，分別是組織管理、物的管理及人的管理，在組織管理項下，決定管理方針、實施管理制度、檢視管理狀況、修正管理制度是一個循環，如前所述，辨識出營業秘密之價值後，即可評估公司需花費多少時間、資金與人力成本而決定管理之方針，進而實施、檢視並修正管理制度。

而在物的管理項下，包含資訊密等之區辨與標示、設備管制、電腦系統管理及區域控管，機密文件除要妥善保存外，亦需落實回收銷毀之機制，若是電子文件，更要採取不可回復之刪除銷毀措施，尤其在現今資訊化社會，電腦系統管理更是著眼之重點，除基本網路連線管理及登入認證外，強化加密限制、防火牆及防毒軟體，不容馬虎，此外，保管營業秘密之場所與一般場所應有所區隔、必須設置保全等等的區域控管，是最基本應具備的保密措施。

至於人的管理，可以由教育訓練、工作守則及契約管理著手，培養員工良好的職業道德，並適時與員工簽訂保密及競業禁止契約，保密契約之內容並應注意界定營業秘

密之範圍、保密期間等，競業禁止契約則應注意是否違反勞動基準法 104 年 12 月 16 日修正增訂之第 9-1 條及同法施行細則第 7-1 條至第 7-3 條之規定，無論係保密契約或競業禁止契約，均應視員工職位及業務性質有所調整，不可一概適用同一內容之契約。

結論

在全球化與數位科技之影響下，揭露或侵害營業秘密之風險大幅增加，而營業秘密一旦受到侵害，即不可回復，不僅重挫產業競爭力，更危及一國經濟命脈，於是，各國莫不增進營業秘密法制之保護，於 2016 年 5 月 11 日，美國前總統歐巴馬簽署「防衛營業秘密法(Defend Trade Secret Act)」，將營業秘密民事救濟提昇至聯邦法層次；日本於 104 年修正「不正競爭防止法」中關於營業秘密之條文，擴大處罰對象行為、國外犯罪範圍、新增未遂、改為非告訴乃論、提高罰金等，並於 105 年 1 月 1 日全面施行；中國大陸也於 2016 年 2 月 25 日國務院法制辦公佈《中華人民共和國反不正當競爭法（修訂草案送審稿）》；歐盟更於 2016 年通過採認了營業秘密指令，調和歐

盟各國之營業秘密法制，足見各國對營業秘密保護之重視。

我國營業秘密法自 102 年增訂刑事責任施行迄今，實務上衍生許出問題，例如營業秘密如何界定、證據蒐集、侵害營業秘密未遂態樣、罰金刑所得利益之計算、保密期間長短、侵害營業秘密罪與刑法競合、域外犯罪加重認定及執行、營業秘密法效力範圍、競業禁止條款、記憶抗辯等等，均有賴業界與執法人員之間持續溝通協調與配合，以期能發揮營業秘密保護法制之最大效益，並協助企業建立正確的營業秘密管理制度，以共同型塑未來全球市場之公平競爭秩序。