

我國營業秘密法制之初探

營業秘密乃是整體智慧財產權的一環，許多企業成功的關鍵，即在於掌握極具商業意義且不為人知的營業秘密，例如：可口可樂的配方、微軟公司 Windows 系統的原始碼等，營業秘密保護的完整與否，都是這些公司能否持續於市場上賺取超額利潤的重要關鍵。而對於一般企業而言，營業秘密亦扮演重要的地位，許多企業選擇將重要的關鍵技術申請專利取得保護，但對於技術實施的細節，則透過營業秘密的方式保護，使企業在面臨專利到期的情形，仍可保持企業競爭力於不墜，顯見營業秘密保護之重要性。

我國於民國八十四年因擬參加 GATT(關稅暨貿易總協定)，故開始推動營業秘密法的立法，而於民國八十五年立法通過，我國智慧財產權法制始趨於完整。然營業秘密法實施迄今，雖已對於國內產業重視營業秘密的保護產生重要的教育意義，國內也曾發生多起營業秘密侵害的訴訟案例，惟我國現行之營業秘密保護法制仍有不少缺失，對營業秘密所有人之保障亦欠周全。基於在知識經濟時代下，智慧財產權已成為企業競爭及生存之重要手段，各國亦著手檢討其營業秘密相關法制，以期賦予國內廠商更完整的保護，本文即嘗試先就我國營業秘密之現行法制為一簡單介紹，並進而針對相關之重要議題作一初步探討，希冀為我國營業秘密法制之修正貢獻些許心力。

一、營業秘密法簡介

(一) 營業秘密法的立法背景

關於營業秘密，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，處於極不確定的狀態。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。故我國於八十五年一月

十七日公布施行營業秘密法，共計十六條條文¹。

營業秘密法於立法當時，即已定位為民法之特別法，認為現行法對於侵害營業秘密之行為，刑事責任上已有竊盜、侵佔、背信、洩露業務上工商秘密等罪可分別適用論處，至於行政責任上，公平交易法第三十六條(違反第十九條規定經中央主管機關命其停止其行為而不停止者，處行為人二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣五十萬元以下罰金)，亦有處罰規定。唯獨民事責任，因無明確規定可供適用，致遇有訟爭，時引發爭議。因此營業秘密法僅就民事責任部分予以明訂，至於刑事責任及行政責任，則仍適用現行刑法及公平交易法之規定²。

(二) 營業秘密法之基本架構

我國現行營業秘密法之條文相當簡明，先於該法第二條明確界定營業秘密之保護要件(即新穎性、價值性、秘密性)，隨即於該法第三條至第八條則針對營業秘密之歸屬(分為僱傭關係(第三條)與出資聘用關係(第四條))、讓與及授權(第六條第一、二項)、禁止設質或成為強制執行之標的(第八條)、共有(第五條)等與營業秘密之利用相關的事項逐一規定。

於界定營業秘密保護範圍及其利用方式後，營業秘密法第十條第一項即針對侵害營業秘密的行為加以列舉。此條共列舉了五種類型的侵害營業秘密行為，其分別為：一、以不正當方法(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)取得營業秘密者。二、知悉或因重大過失而不知其為前款的營業秘密，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的營業秘密，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

¹ 請參照，立法院第二屆第五期經濟、司法兩委員會審查「營業秘密法草案」第一次聯席會議記錄，立法院公報第八十四卷第二期，頁 168；張靜，我國營業秘密法介紹，http://www.tipo.gov.tw/secret/secret_discription/secret_discription_1.asp，2003/3/21 visited

² 請參照，立法院第二屆第五期經濟、司法兩委員會審查「營業秘密法草案」第一次聯席會議記錄，立法院公報第八十四卷第二期，頁 168

令有守營業秘密之義務，而使用或無故洩漏者。

如前所述，營業秘密法在立法過程中，即定位為民法的特別法，因此本法對於營業秘密之侵害行為僅有民事責任相繩。在民事救濟途徑上，營業秘密法第十一條與第十二條，分別賦予營業秘密之被害人侵害排除、防止以及損害賠償請求權。同法第十三條，則進一步針對營業秘密受侵害時所得請求之損害賠償範圍及故意行為之懲罰性賠償等為特別規定。

而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，並避免營業秘密在訴訟審理過程中遭受二次侵害，故營業秘密法第十四條明文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；且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。

（三）營業秘密究竟屬於權利或利益？

營業秘密在法律上的定位，即使在我國以專法規範之後，學者間仍然有不同見解。從立法的紀錄來觀察，主管機關主觀上認為營業秘密在立法保護後，即成為一種「權利」³，但仍有學者認為營業秘密法並不是對於營業秘密的製造者或創造者給予其權利去保護，而是給予其一個較低度的保護。所謂較低度的保護，係指營業秘密所有人可以禁止他人運用不正當的方法來取得其營業秘密。但是如果他人用正當的手段來取得相同之技術內容時，營業秘密法並不能禁止其使用該技術。此點與專利有很大的不同⁴。從營業秘密的民事上主張來觀察，營業秘密法已明確賦予營業秘密可授權他人使用、可排除他人侵害、對有侵害之虞者得防止之，並得請求侵權損害賠償，某程度來說，區別營業秘密是一種「權利」或「利益」重要性已不高。

³ 請參照，張靜，我國營業秘密法介紹，http://ipofinal.twipr.com/secret/secret_discription/secret_discription_1.asp, 2003/3/24 visited

⁴ 請參照，謝銘洋，營業秘密之保護與管理，http://ipofinal.twipr.com/secret/secret_discription/secret_discription_2.asp, 2003/3/24 visited；另許智誠先生亦認為營業秘密不具有權利外觀，性質上屬於「利益」，請參照氏著前揭文。

然而，從立法政策的角度來觀察，營業秘密屬於「權利」或「利益」，卻是不可不談的問題。若營業秘密定位在「權利」，則以目前營業秘密對產業發展及競爭之重要性，無疑應參照專利法等智慧財產權法制之規定，提高對於營業秘密保護之強度；若營業秘密僅定位在「利益」，則應思考何種強度的保護始適合營業秘密，以避免過度保護導致營業秘密所有人濫用法律對營業秘密之保護，而影響整體競爭環境的公平發展，不得不謹慎以對，以釐清我國營業秘密法制未來發展之方向。

二、營業秘密法與公平交易法之關係

我國在制訂營業秘密法以前，就已在民刑法相關法律中，對營業秘密加以保護。特別是營業秘密保護之對象，是屬於抽象的產業倫理與競爭秩序，往往與防止不公平競爭有密切之關連，因此，在我國營業秘密法未制訂前，我國公平交易法第十九條第五款即已對營業秘密加以保護。

然而，營業秘密法立法完成之後，營業秘密法與公平交易法間之關係應如何處理，就成為營業秘密法立法完成後所需面對之問題。考量到國內涉及營業秘密之案件日益增加，特別是有關競業禁止規定之案件急速上升；再加上目前商業競爭與一般商業活動所涉及的營業秘密問題又日益增多，例如國內連鎖店、加盟店、策略聯盟等商業型態亦已蔚為風潮，若營業秘密所有人以契約自由或是授權之方式排除競爭、限制競爭、或是濫用營業秘密法之保護時，公平交易法是否可以適用，即有研究價值。⁵以下即分別說明之。

1. 公平交易法第十九條第五款之規定及其違反責任

公平交易法第十九條第五款規定：「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。」至於違反公平交易法第十九條第五款之規定之法律責任，與營業秘密法不同處在於，其不限於民事責任，

⁵ 請參照，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，第2頁

尚包括有行政責任（公平交易法第四十一條）與刑事責任（公平交易法第三十六條）。以民事責任而言，公平交易法之民事責任規定，與營業秘密法第十二條、第十三條之規定相類近。只不過營業秘密法第十三條關於損害賠償額的計算規定，較諸公平交易法第三十二條，更為詳盡。

然而，由於違反公平交易法第十九條第五款之刑事責任的發動，必須是經公平會依第公平交易法第四十一條規定期限命其停止、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時，始得課與。然被告在不法取得他人之營業秘密後，其行為已經完成，公平交易委員會如何命其停止「取得」？是否解釋上公平會得命令禁止其洩漏或使用？惟第十九條規範者僅限於不法取得之行為，則在取得後之使用或洩漏行為，縱有公平會之禁止命令，基於罪刑法定主義，得否科以刑責，實有疑義⁶。論者即有以為，侵害營業秘密之行為，是否須經中央主管機關之停止處分，不無可議之處。公平交易法第十九條第五款之情事，似以獨立規定為宜⁷

2. 公平交易法之適用範圍

此外，公平交易法第十九條的適用範圍也遠較營業秘密法為狹。就行為主體而言，公平交易法之適用主體限於公司、獨資或合夥之工商行號、同業公會或其他提供商品或服務從事交易之人或團體等事業，不及於一般個人，倘個人不法獲取他人營業秘密，而此個人亦非「其他提供商品或服務從事交易之人或團體」，則無法援引該條處罰。

至於保護客體，該條款以「產銷機密、交易相對人資料」為列舉保護對象，而以「其他有關技術秘密之行為」為概括保護事項，而未就營業秘密內容加以定義或界定範圍，就其字義解釋，應限定於「技術秘密」等相關事項方為保護範圍，然如此一來則較營業秘密法保護範圍為窄。再就侵害類型觀察，公平交易法第十九條第五款僅將「不

⁶ 請參照，馮博生，營業秘密法與營業秘密侵害之救濟，智慧財產權季刊第九期，1996年4月，網址為：<http://stlc.iii.org.tw/publish/b09.htm>，visited 2003/3/21

⁷ 請參照，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，第280頁

法獲取行為」列為處罰對象，至於其他類型較不法獲取可責性更高罪質較重之「不法洩露行為」、「不當使用行為」卻未加以列入。另外，構成該條款之處罰規定者尚須有妨礙公平競爭之虞始足當之，故非為競爭目的之獲取技術秘密之行為，應非該條之處罰對象⁸。

雖公平交易法第十九條第五款與營業秘密法上關於營業秘密侵害行為之規定，從解釋上或立法沿革的角度來看，彼此間應該是屬於互補並行的關係。然而公平交易法第十九條第五款在營業秘密法通過之後，是否有修正或刪除之必要，以求規範之一致與調和，值得思索。

此外，若是公平交易法與營業秘密法兩者發生競合時，究竟應以何者優先適用？有以為公平交易法應為特別規定，而優先被適用⁹；但亦有以為，從我國立法歷史以及比較法觀之，營業秘密法應為公平交易法之特別法¹⁰，看法分歧。但是除兩者競合之部分與公平交易法第十九條第五款之規定以外，規範各種限制競爭或不公平競爭之行為之公平交易法，在許多層面上，仍有補充營業秘密法或對營業秘密之運用行為加以修整規制之補充規範功能，亦值探討。

2. 公平交易法第二十四條之補充適用功能

公平交易法第二十四條乃是公平交易法上相當著名且實務上極為重要之概括補充條款。由於一般以為，公平交易法第二十四條乃是整部公平交易法之概括規定¹¹，而得補充各種公平交易法上未具體規定之不公平競爭或限制競爭之行為。因此，在公平交易法與營業秘密法的互動與互補關係中，公平交易法第二十四條將可發揮兩面向的功

⁸ 請參照，駱志豪，TRIPS 對營業秘密之保護，公平交易季刊第 4 卷第 3 期，1996 年 7 月，第 66 頁。而關於公平會檢驗案件中是否構成侵害「營業秘密」而違反公平交易法第十九條第五款之案例，及其相關評析，可參閱張芬芬，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，第 75-79 頁以及馮震宇，從公平會處理案件論公平法對營業秘密的保護，月旦法學第 27 期，1997 年 8 月，第 56-63 頁

⁹ 請參照，謝銘洋、古清華、丁中原、張凱娜，營業秘密法解讀，月旦初版社，1996 年 11 月 1 版，頁 155-156。

¹⁰ 請參照，章忠信，營業秘密法與公平交易法，<http://www.copyrightnote.org/ts/ts007.html>，2003/3/21 visited

¹¹ 關於公平交易法第二十四條概括範圍之爭議，詳請參照，梁哲瑋，足以影響交易秩序之欺或顯失公平之規範理論與實務檢討，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2000 年 6 月，頁 19 以下

能。就不公平競爭方面而言，若事業侵害營業秘密行為符合不公平競爭本質之規定者，公平會即可透過案例及解釋來補充公平法第十九條第五款規範之不足處。¹²

而就限制競爭方面，如果挾營業秘密而濫用市場優勢地位(包括依賴性相對市場強勢地位)而使相對人接受不公平交易條件或者是依憑雇主優勢地位而限制勞工之事業活動等，公平交易法第二十四條即有規範可能。此外，就營業秘密之爭訟上，運用不當之假處分或搜索扣押等公權力措施來打擊競爭對手的行為，亦可考慮援引公平法第二十四條來加以控制。但就不公平競爭之補充功能而言，由於營業秘密法的通過，勢必使公平交易法第二十四條能夠補充之空間相對壓縮。

3.公平交易法第四十五條、限制競爭行為與營業秘密法之關係

有關營業秘密法與公平交易法之間所可能面臨的另一個問題，就是公平交易法第四十五條「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」是否可以適用於營業秘密法。雖然營業秘密法在公平交易法立法之際並未單獨立法，因此立法者並無法預見營業秘密法之通過，況且營業秘密與專利、著作權攸關，似可以比附援引亦將營業秘密法類推適用第四十五條之規定。但是營業秘密法與公平交易法第四十五條所列舉之三個法律最大之差別在於，不論是依照商標法、專利法與著作權法取得智慧財產權，都必須符合一定之程序，並將其權利內容公開，使他人得以知悉其權利之內容。但是營業秘密法並無客觀確定營業秘密之規定，且由於營業秘密不得洩露否則就永遠喪失之特性，一般人也無從得知其權利之範圍與內容。由於此等本質上之差別，營業秘密法是否能類推適用公平交易法第四十五條之規定，即有疑問，仍有待於以整體考量之方式加以解決。¹³

然無論營業秘密法是否得類推適用公平交易法第四十五條，若是營業秘密所有人在授權或其他契約行為中，濫用其地位(不論是其優勢、依賴性相對之強勢地位)對其交易相對人為不當之限制或要求或

¹² 採此種見解者，如駱志豪，TRIPS 對營業秘密之保護，公平交易季刊第 4 卷第 3 期，1996 年 7 月，第 66 頁

¹³ 請參照，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，第 36 頁

為任何限制競爭或妨礙公平競爭之行為時，亦可能有公平交易法第十九條第六款或第二十四條之適用。公平交易委員會於九十年一月二十日以(九十)公法字第 00222 號函公佈之「審理技術授權協議案件處理原則」亦將專門技術授權或專利與專門技術¹⁴混合授權等授權協議類型納入規範，即為適例。

三、營業秘密法與其他相關法規

(一) 刑法

營業秘密法的立法過程中，立法者即認為在本法中不另設刑事救濟途徑，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、洩露工商秘密罪等處規定加以規範。然而，現行刑法中對於營業秘密之侵害行為卻不能夠有效規範。

以竊盜、侵占等財產犯罪而言，由於其等是針對一般財產權的保護，並未對無體的財產權或利益為特別處理，除非特定的營業秘密已經附著於有體物之上，而被他人竊取或侵占，否則難以該當構成要件；至於最貼近侵害營業秘密行為的洩漏工商秘密罪，由於其構成要件上要求以「依法令或契約有守因業務知悉或持有工商秘密之義務」為前提，且規範的行為類型又僅限於「無故洩漏」行為，對於其他類型的營業秘密侵害行為，幾無適用餘地。

由於營業秘密侵害行為，常常脫逸現行刑法之規範，營業秘密法立法時認為現行刑法已足因應的看法，即遭遇到相當的挑戰。行政救濟上雖有公平交易法可以援用，但一來公平交易法第十九條第五款的規範要件過狹，二十四條在公平會現行運作實務上，又未適時發揮補充功能保護營業秘密所有人之權益。相較於其他智慧財產權法，諸如專利法、著作權法等法律對侵害專利權或著作權者同時課以民事與刑事責任，以及 TRIPS 之要求，並配合上我國以刑逼民的訴訟傳統，

¹⁴ 依據「審理技術授權協議案件處理原則」第二點之規定，該原則所稱之專門技術 (Know-How)，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：1. 非一般涉及該類資訊之人所知；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。而與營業秘密法第二條對於營業秘密之定義，幾乎完全相同。

營業秘密法對於營業秘密所有人之保護似有不足之嫌。因此，是否即應調整修訂營業秘密法納入刑事救濟途徑，亦已成為熱烈討論的議題。

然而是否要增訂刑事責任，尚且應考慮到營業秘密其權利性的強度是否足以正當化增強營業秘密保護的手段，以及會不會因賦予營業秘密所有人過強的權利反而導致競爭秩序受到傷害，參考過去專利權人或著作權人濫發警告信函或濫用刑事搜索、扣押程序的事例，亦值審慎考慮。此外，現行刑事訴訟程序中的採證、鑑定等程序是否健全？能否平衡原被告雙方利益？對於是否採取以刑事責任的方式規範營業秘密侵害行為之政策取向，亦會有相當影響。

（二）民事訴訟法

營業秘密法能否具體落實以保護營業秘密所有人之權益，且平衡考量被指稱涉嫌侵害營業秘密者之權益，一個健全的民事訴訟程序不可或缺。

為避免廠商透過提起營業秘密侵害之訴訟，利用訴訟程序知悉競爭對手之營業秘密，營業秘密法第十四條固已明文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。然而，民事訴訟法或刑事訴訟法基於程序正義，均給予原、被告雙方公平閱覽卷證之權利，除有特殊規定之情形外，原則上亦應於公開法庭為之，此時，法官對營業秘密保護的認知所做之訴訟程序裁決，就成為當事人保護營業秘密的唯一希望所寄。故若訴訟法未配合營業秘密法前開規定而為修正時，法官在訴訟程序上則無法落實營業秘密法之規定。

有鑑於此，民事訴訟法於民國九十二年之修正時，新增第一百九十五條之一規定：「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。」同法第二百四十二條新增第三項規定：「卷內文書涉及當事人或第三人隱私或業務秘密，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。」

此外，在營業秘密侵害案件之攻防中，民事訴訟法上「假處分」制度，亦為雙方攻防之重心。民事訴訟法於九十二年修正時，就該法第五百三十八條修正為：「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而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分(第一項)。前項裁定，以其本案訴訟能確定該爭執之法律關係者為限(第二項)。第一項處分，得命先為一定之給付(第三項)。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(第四項)。」由於九十二年修正之民事訴訟法尚未施行，未來營業秘密所有人如何透過本條規定取得定暫時狀態之假處分，使侵害營業秘密之人暫停侵害之行為，企業如何避免競爭對手利用此一假處分制度防礙正常商業經營，可以預見將成為訴訟實務上攻防之核心。

營業秘密案件在我國現行訴訟實務上常常遭遇的困難，除了前述問題外，鑑定制度的配合、原告依據營業秘密法第十三條請求損害賠償時如何撰寫訴之聲明，可否依第十三條規定，一方面就可證明之損害額作請求，一方面就可證明之損害額三倍以下作請求？若可以，其訴訟費用如何計算？是以可證明之損害額計算？還是以可證明之損害額三倍計算？¹⁵以及應否仿專利法第九十條第一項規定，對於侵害營業秘密所作成之物，或專供侵害所用之誤，被害人得請求判決賠償後，作為賠償金之全部或一部¹⁶等問題，亦均是能否落實營業秘密的保護，完善營業秘密法制的重點，值得我們進一步的探討。

(三) 專利法

營業秘密與專利可說是二個互相矛盾的智慧財產權保護方式，營業秘密法要求企業應盡相當努力保護其技術機密避免外洩，始賦予企業對該技術機密法律上之保護，然專利法則是企業透過公開其專利技術，換取國家所授予的強大專利權保護。所以基本上，只要是取得專

¹⁵ 請參照，章忠信，競業禁止約定之相關爭議，
<http://www.copyrightnote.org/ts/ts020.html>，2003/3/23 visited

¹⁶ 請參照，吳景源，營業秘密法關於營業秘密之保護，萬國法律第 107 期，1999 年 10 月，第 22 頁

利法保護的專利技術範圍，基本上是不可能作為營業秘密而受保護。

然而，在實際企業經營層面的操作上，營業秘密與專利又是相輔相成的保護方式，若某一技術不易因商業化利用而外洩，雖然具備申請專利的要件，亦多採取以營業秘密的方式保護，以避免申請專利後，競爭者反而很容易可以自專利申請文件中學習到其技術要訣。而專利在對外授權時，也多伴隨著營業秘密的授權，因為專利權固然重要，但如何最有效率的實施，也是被授權人取得授權所關心的重點。

而在法制的研究上，由於專利法對於專利權的保護較為完整，故營業秘密能否比照專利權的保護，為各界討論的重點，舉凡專利侵害的舉證、專家鑑定、懲罰性民事損害賠償、刑事處罰等，營業秘密與專利在性質上有何異同，在保護上又應如何調整，都是營業秘密法制討論的重點。

（四）僱傭契約以及勞動法規

目前我國法院實務上關於營業秘密的爭訟案例，有很大一部份都是涉及離職員工自行創業與原雇主競爭或者是投靠原雇主之競爭對手，而使原雇主起而控訴該離職員工侵害其營業秘密，近期房屋仲介業喧騰一時的永慶房屋案¹⁷，以及手機業界挖角風波所衍生的大霸電子案¹⁸，均為著例。而這些原雇主與離職員工關於營業秘密的爭訟案例中，也常常涉及近年來在高科技產業、金融服務業甚至仲介業均甚為盛行之競業禁止約款。由於競業禁止約款牽涉到原雇主營業秘密的保護以及員工選擇工作之自由等兩方利益，其合理界線與效力判定，在營業秘密法或是勞動法規上，都具有相當的意義。

從營業秘密的保護觀點來看，透過競業禁止的約定，對於原雇主而言，在舉證證明該離職員工是否係以不正當之方法或者是知悉或因重大過失而使用或洩露其已取得之營業秘密，以及該離職員工之新雇主是在知悉的情況下從該離職員工處取得其原雇主之營業秘密等事項，會有較強的說服力。但是從工作權保護之觀點來看，離職員工在此類員工跳槽或挖角的營業秘密爭訟案中，往往會主張其在新職中所

¹⁷ 請參照，台灣高等法院九十年上易字第二七八六號判決。

¹⁸ 請參照，台北地方法院以九十一年度勞訴字第一二九號判決。

貢獻的部分，乃是其自行累積之知識、經驗或專長，並非原雇主的營業秘密。然而離職員工本有的專業知識與原雇主之營業秘密，有時候很難截然劃分，若是在長期研發而又未對營業秘密或其他智慧財產權簽訂契約明確其歸屬的情況下，衍生的爭議就會更大。

因此，法院實務在審理此種原雇主與離職員工的爭訟案件時，對於原雇主的營業秘密範圍要如何認定，所要權衡的不僅是原雇主營業秘密保護的利益，還要考量到員工工作權的保障，以及判決對社會的整體外溢影響。若是對於原雇主的營業秘密範圍認定過廣，或者是賦予競業禁止約款過強的效力，將會妨礙專業人才的流通；然而若是認定過嚴，卻也會使降低企業投入研發或培訓員工之意願，也不利整體社會發展。

至於目前企業在與員工簽訂僱傭契約時也廣泛使用的保密條款，在舉證證明營業秘密的範圍時，可以發揮不錯的功能，有助於法院在訴訟過程中確認營業秘密的範圍界線，並且可以確認原被告間具有某種信任關係存在。企業亦可透過保密條款的約定，以契約的方式，課與合作對象或員工較營業秘密法更周全的保密義務，譬如禁止經銷商或合作對象利用還原工程得知營業秘密的內容。但是若保密條款列入的保密範圍過廣，由於法院仍舊掌握有營業秘密範圍的最終認定權，即可能會在訴訟過程中遭到減縮。

整體而論，競業禁止與保密條款，已經成為許多企業內控或者是人事聘僱上一個相當重要的法律環節。而此等條款的效力與功能，在法院進行營業秘密之訴訟攻防時，究竟扮演何種角色，將會深刻影響企業未來在保護自身營業秘密的對策選擇。而在保密條款與競業禁止約款日漸普及的情況下，企業在聘僱新進人員，特別是該名人員曾在競爭對手或同業處服務過時，或者是在進行任何技術移轉或授權契約的談判時，如何審核或確保不會因此惹上侵害營業秘密甚至是觸犯經濟間諜法案的官非，也是未來企業在內控、管理與稽核上不能忽視的課題。

四、結語

營業秘密法制係我國智慧財產權與不公平競爭法制中較晚經立

法補足的一塊領域，而隨著知識經濟的興起，各種技術、資訊、營業秘密等無形智慧資產，對於企業競爭力的影響愈來愈重要，國內營業秘密的爭議案件，不論在量與質上，都呈現長足的發展。唯目前國內營業秘密法在實際適用上，營業秘密所有人常有營業秘密無法在現行法律下受到完整保護的無奈感。有鑑於此，本文嘗試先剖析我國營業秘密法制之架構脈理，包括現行之營業秘密法與公平交易法、刑法、專利法、民事訴訟法甚至是勞動法規等間的互動關係，並歸納出營業秘密法制的幾項重點議題，並希冀以此作為日後進一步探討營業秘密案例類型化以及我國營業營業秘密保護法制修正規劃等課題之基礎。