

上鎖的辦公室抽屜——

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

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。」

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：

(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得，即與所謂「營業秘密」並不相當⁵。

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

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

(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，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。

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

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

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。

