

培訓科技背景跨領域高級人才計畫 95 年海外培訓成果發表會

高階人員離職之營業秘密保護措施

指導教授：馮震宇（政治大學法律系暨智財所教授）
組長：王玉卿（永豐餘造紙股份有限公司）
組員：莊國祥（雅博股份有限公司）
余良彬（廣輝電子股份有限公司）
何承璞（臺北大眾捷運股份有限公司）
劉忠憲（吉祥生技公司）

Abstract

In the era of facing fast growing economic activities in industries, non-compete agreement issues between employers and employees have been concerned more. In addition, enterprises would like to invest more resources on the trade secret arguments while employees moving around in the same industry. Companies that create highly innovative business model or technology assets found the necessity to protect their business value and trade secret by using non-compete agreements and other management systems.

The essential characteristic of trade secrets involves high volume of confidential information. Due to its nature, the economic worth is somewhat more valuable than the patent rights. Without any doubts, enterprises would invest tremendous resources like personnel, file and technology management systems, to maintain their unique market position. Equipping with well risk management capability is the most feasible way to execute trade secret protection.

Recently lawsuits of non-compete agreements between employers and top level management have been increased, and so far there is no total solution to better handle this situation. Usually top level management explores more business confidential information because of his unique position. Information and technology they interact with is not protected by the designed agreements based on their overall job responsibility. So when conflicts between employers and employees happened, it usually affects business greatly.

This research paper focus on the issues we mentioned previously and use top level management as a target. We will discuss the issues of incomplete contracts that related to the laws and regulations thoroughly. And furthermore, analyze and integrate the solutions from different perspectives. By doing so, we would like to propose a systematic model and management system including tangible solutions to well handle what happened in the duration of suffering the departure of top level management.

Also we would like to include the case studies and the results from interviews with companies and key persons in both Taiwan and U.S. sides. Through exploring the topic of trade secret protection, we propose and deliver a unique management and protection system established on the points of view of humanity and law.

摘要

面對日漸活絡的產業經濟變動，未來勞資間有關競業禁止的議題也相對升溫。隨著智慧財產權保護的意識增加，可預見企業對於人才流動時可能發生的營業秘密爭議也更加重視。尤其是商業模式特殊或技術資產高的行業，利用競業禁止或其它管理方式來保護新興產業與高科技公司的商業價值與營業秘密，更顯現其迫切的需要性。

由於營業秘密具高度機密性，其經濟價值有時甚至高於專利權，所涉及的人員、文件、技術等管理層面，也需要投入大量資源，稍有管理與保護不慎，就可能危及企業的存亡。因此，具備高度的風險控管能力，才能有效執行營業秘密的保護並執行的合理性。

近年來勞資間對於高層主管之競業禁止訴訟日益增加，但對於此類爭議仍未有全面的解決方案。高階主管因其工作的特性，所接觸到商業機密的可能性增加，且因職權廣，其所接觸的知識與技術未受到刻意片段化的保護，更進一步顯現其勞資權益與利益衝突發生時，所影響的層面及嚴重性。

本研究將針對此議題做架構性的探討，以高層主管為目標族群，將相關法律規範中涉及競業禁止的問題加以統合探討，以不同層面的思考方向對於其可能之解決方案加以統合，期以提出系統化之管理制度及具體相關的緊急應變措施。

同時本研究也將藉由我國與美國的案例研究與實務公司參訪，針對營業秘密保護所能衍生獨特的管理機制與保護措施，從人性與法律層面的角度來做更深一層的探究。

關鍵字

競業禁止合約、營業秘密、高階主管、離職管理、營業秘密管理、人力資源管理機制

Keyword

Non-compete contract, Trade Secret, High-level, Turn-over management, Trade secret management, Human resource management

論文撰寫分工說明

章節	作者
壹、前言	王玉卿
貳、文獻探討	莊國祥、何承璞、余良彬
參、研究方法	何承璞
肆、因應高階人員離職之營業秘密保護措施	莊國祥、余良彬
伍、案例探討	王玉卿
陸、結論與建議	莊國祥、王玉卿

目錄

壹、	前言.....	7
一、	研究動機.....	7
二、	研究目的.....	9
貳、	文獻探討.....	11
一、	營業秘密的定義.....	11
二、	與營業秘密相關之其他法條介紹.....	16
三、	營業秘密之保護措施.....	20
四、	案例探討.....	25
五、	基於事實之競業禁止約款-美國法上之不可避免揭露原則.....	26
六、	雇員忠誠保險.....	30
參、	研究方法.....	32
一、	研究流程.....	32
二、	研究工具.....	33
肆、	因應高階人員離職之營業秘密保護措施.....	35
一、	管理層面的制度設計.....	35
二、	營業秘密保護契約組合.....	39
三、	高階主管離職時之應變措施.....	42
四、	他山之石—借鏡美國競業禁止之發展應用.....	47
伍、	案例探討.....	49
一、	案例研析與訪談整理.....	49
二、	營業秘密保護措施應用於實例之可行性探討.....	51
陸、	結論與建議.....	53

圖表目錄

圖表 1	IBM 公司—2005 全球人力資源研究報告.....	8
圖表 2	營業秘密的存在形式.....	15
圖表 3	營業秘密管理上的死角.....	22
圖表 4	營業秘密水平管理流程.....	23
圖表 5	營業秘密垂直管理展開.....	24
圖表 6	營業秘密保護契約架構與相關約款.....	40
圖表 7	營業秘密保護契約相關約款之掌握重點.....	41
圖表 8	高階主管離職應變機制.....	43

壹、前言

一、研究動機

營業秘密的本質與其它智慧財產權不同的是其基本特質具「秘密性」，此「秘密性」為企業之實際或具潛在經濟價值的方法、技術和經營上之資訊，所涵蓋範圍可說相當廣泛，但似乎又無法以特定的名詞，且有時又很難清楚地定義其內容。因此，營業秘密通常為企業經營中最需要卻又最難以被管理與保護的部分。所以，營業秘密必須由企業自發性地透過某些特定方法與措施來保持其「秘密性」，以維持其競爭對手所不知道或不具有的優勢，一旦其秘密性消失或是被侵害，連帶而來的是面對其智慧結晶價值消失的威脅。

企業的經營環境與之前比較起來更為複雜甚至詭譎多變，企業主在專注於如何提升經營層面的同時，也應該要預防對於外來或內部人員之惡意侵害所造成內部營業能力喪失。近年來由於產業間競爭激烈，常有同業競爭者刻意挖角，或有員工於離職後另起爐灶，再以類似的技術與產品，與昔日雇主競爭的例子屢見不鮮。一旦離職員工竊取前公司營業秘密的情況發生時，公司即面臨接踵而來的商業問題與法律程序，不但可能花費鉅額費用於訴訟上，也將耗用大量內部資源來澄清其「營業秘密」名符其實且有適當措施來管理及保護其「營業秘密」。

有研究(圖表1)¹發現，亞太地區的人力資源在兩個方面全球領先：一是員工適應未來業務需求的能力；二是員工最易受到職業發展與報酬增長的激勵。也就是說，員工的高流動率也成為企業值得研究的議題。此研究中也特別指出：亞太地區的高級與中級管理層的主動離職率為全球最高。

通常位居高層的員工所接觸到公司營業秘密的機會就相對增加，從Business Plan到Technical Roadmap皆為一般公司極度重視的機密資訊。換句話說，這些高階管理層人員的流動極有機會威脅到這些資訊的「秘密性」，所以企業必須遏止這一態勢。因此，如何避免高層人員於同產業中流動而造成營業秘密的侵害行為，以維持自身企業的競爭能力，是企業主必須重視的課題。

¹ IBM 公司，2005 全球人力資源研究報告，線上檢索日期：2006 年 10 月 15 日。網址：
http://www-900.ibm.com/cn/services/news/20050803_news.shtml

圖表 1 IBM 公司—2005 全球人力資源研究報告

IBM 公司《2005 全球人力資源研究報告》
<p>此份研究報告為對全球超過 300 位人力資源主管所調查研究的結果。報告中指出：</p> <ol style="list-style-type: none">1. 39%的亞太地區公司能夠前瞻性地調整其人力資源以適應業務發展的需求。而這個數字在歐洲是 21%，北美是 29%。2. 亞太地區 35%的人力資源主管把人力資源管理作為首要任務，而北美是 12%，歐洲為 10%。3. 82%的亞太地區人力資源主管們最重視的是基於績效的薪酬系統。4. 亞太地區員工在職業發展方面有較高的樂觀程度，大約 40%的員工認為他們“正在”或“已經”達到了個人目標。 <p>但是，雖然投資於人力資源管理的亞太企業組織（68%）多於世界其他地區，但這裡的高層主管與經理的主動離職率也居全球首位，為 14%。</p>
<p>針對全球以及中國人力資源管理的現狀和發展需求，IBM 提出了 6 大建議：</p> <ol style="list-style-type: none">1. 提高人力資本管理資訊的能力，執行符合實際之績效評測系統。企業必須開發自己的業務分析方法，用來確定將員工用於何處以及如何使用，了解當前與未來的技術需求，並且使員工能夠評估績效並採取措施提高績效。2. 實施建設人才庫的戰略，使人才庫具有足夠的靈活性，能夠對業務機會和 CEO 的發展規劃做出快速回應。3. 確保採用對其他投資相同的方法來評測人力資源方面的投入效果，並且應該主動地經常更動計劃，以適應迅速變化的技能需要，確保計劃實施收到預期效果。4. 實施將人才留在組織內的戰略。按照成熟市場上企業勞動力統計數字的變化情況，留住高素質人才將成為下一個十年中最重要任務。這些挽留策略必須包括能夠向員工提供定期的反饋，並為他們創建更長期的發展計劃。5. 確保關鍵人員的考評標準與任務、目標和獎賞制度結合起來，並與企業策略保持一致。6. 理解不同地區人力資源工作的差異，因地制宜設計人力資源管理計劃。

如何避免高層人員流動所帶來的可能營業秘密侵害，除了從法律層面來做預防，也要考慮從源頭的管理層面來著手。

2005年李開復的跳槽讓微軟大動干戈，不惜採取法律途徑，而與Google的微妙關係引起全球關注。去年李開復向微軟提出離職並加入Google，微軟見越來越多的員工加盟其競爭對手，檯面上是針對Google的「挖牆腳」行為感到憤怒，其實也是憂心李開復負責開發的技術和產品包括語音、自然語言、全新的搜索和在線服務等核心技術將與Google的潛在業務有相關，而李開復的加盟Google會影響微軟原先市場之產品競爭力，所以微軟於第一時間內極力慰留李開復，也同時開始著手蒐集證據，企圖以「不正當競爭」為理由，向法院提起訴訟。

近來微軟又掀起高層離職熱潮，Martin Taylor和Vic Gundotra都曾經任職微軟且居重要職位。Vic Gundotra負責微軟的Live搜尋Strategy，為微軟15年的資深員工，離職之職位已是微軟開發者和平台推廣部總經理，Vic宣佈將進行為期一年的慈善活動後正式加盟Google。微軟也同時對外宣布，因為公司高層受到競業禁止協議約束，Vic在一年內不能為微軟的競爭對手服務，Google也同時表示Vic於離職一年內不會正式加盟Google。而Martin Taylor於今年3月才被任命為企業副總裁，是微軟服務13年的老兵，負責微軟所寄予厚望的Windows Live，專攻市場營銷並與Google展開商業競爭。當離開微軟成為一股潮流，後蓋茲時代的微軟所面臨的高層人員流動挑戰，可能比原先估計的要嚴峻得多。微軟所面對的不只是外部競爭者的挑戰，也包含了內部高層加盟競爭者所帶來的可能商業機密損失，及公司內部人心動盪的影響。

高層離職是否只是為了前途或追求更高一層的自我實現？高階主管是否可透過持股或是其它獎勵機制來降低其離職機率？這些問題可能都將是企業建立其管理機制時所需要考慮到的議題。

二、 研究目的

面對日漸活絡的產業經濟變動，未來勞資間有關競業禁止的議題也相對升溫。隨著智慧財產權保護的意識增加，可預見企業對於人才流動時可能發生的營業秘密爭議也更加重視。尤其是商業模式特殊或技術資產高的行業，利用競業禁止或其它管理方式來保護新興產業與高科技公司的商業價值與營業秘密，更顯現其迫切的需要性。

由於營業秘密具高度機密性，其經濟價值有時甚至高於專利權，所涉及的人員、文件、技術等管理層面，也需要投入大量資源，稍有管理與保護不慎，就可能危及企業的存亡。因此，具備高度的風險控管能力，才能有效執行營業秘密的保護並具備執行的合理性。

近年來勞資間對於高層主管之競業禁止訴訟日益增加，但對於此類爭議仍未有全面的解決方案。高階主管因其工作的特性，所接觸到商業機密的可能性增加，且因職權廣，其所接觸的知識與技術未受到刻意片段化的保護，更進一步顯現其勞資權益與利益衝突發生時，所影響的層面及嚴重性。

本研究將針對此議題做架構性的探討，以高層主管為目標族群，將相關法律規範中涉及競業禁止的問題加以統合探討，以不同層面的思考方向對於其可能之解決方案加以統合，期以提出系統化之管理制度及具體相關的緊急應變措施。

本研究特別針對高層人員作為探討對象，其理由有三：一為高階人員通常是具備產出營業秘密能力，也較有機會接觸到公司的機要資訊；二為高階人員所具備之個人能力，通常較難與公司專屬之營業秘密劃出一條清楚的界線；三為高階人員所接觸到之公司敏感資訊較難以被片段化且無法以一般機密管理制度來控管。

在今日快速變動的商業環境下，如何保持企業的競爭力也是企業雇主的關注焦點，建立留才機制也是避免商業機密流失與失去企業競爭力的管理層面做法。創造一個具發展性的組織來吸引高層人員留任，也是企業主應該努力的方向。

同時本研究也將藉由我國與美國的案例研究與實務公司參訪，針對營業秘密保護所能衍生獨特的管理機制與保護措施，從人性與法律層面的角度來做更深一層的探究。智慧財產權管理已成為企業立足於國際競爭舞台的必要條件。針對營業秘密的特點所衍生出相對應的應變措施與管理，都將成為企業之重要課題。今天不做，明天就會後悔。而且及早開始運作，將降低營業秘密被侵害時所帶來鉅額的金錢與資源流失。

貳、文獻探討

一、營業秘密的定義

(一) 我國營業秘密之構成要件

我國營業秘密法於民國85年1月17日公布施行，共十六條條文，主要內容包括營業秘密的意義，營業秘密的歸屬、讓與及授權使用，保守營業秘密的義務，營業秘密的侵害，受到侵害後的救濟，侵害營業秘密的民事責任，以及請求損害賠償之範圍等。並非所有的資訊都可依營業秘密法保護，營業秘密法之立法目的既在「維護產業倫理與競爭秩序」，若該秘密資訊與產業之經營與競爭無關，例如軍事機密、個人感情方面之秘密等，並不能成為營業秘密法保護的客體。營業秘密必須是合法的才受保護，否則將造成以法律保護違法，故非法逃稅、違法逃避環保檢測、或使用不合格原料等，均不能作為營業秘密。依據營業秘密法第二條規定，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，而符合下列要件者²：

1. 非一般涉及該類資訊之人所知者

此即「營業秘密」之「秘密性」，其與專利法的「新穎性」有相近的價值，但專利法所要求的是「絕對新穎性」，而營業秘密法所要求的新穎性則為「相對的新穎性」。大多數國家對於營業秘密均以「一般公眾知悉」為標準，例如美國經濟間諜法案第 1839 條第 3 項(B)款規定，營業秘密需非一般公眾所知，美國統一營業秘密法第一條第一項第四款規定「非他人所普遍知悉」、加拿大統一營業秘密法第一條第二項規定「非一般公知者」、日本不正競爭防止法第二條第四項規定「不被公眾所知悉」；而 WTO/TRIPS 第 39 條第 2 項第(a)款則規定營業秘密需係「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」。關於知悉該資訊之判斷標準，前者為「一般公眾」，後者為「一般處理同類資料之人」，即同行或該相關行業中之人，二者範圍不同，認定是否為營業秘密之結果亦會不同。我國營業秘密法限制在「非一般涉及該類資訊之人所知」，顯然係採後者之「業界標準」，而非「公眾標準」，亦即其不僅是一般公眾所不知，還必須是其專業領域中之人亦無所知悉始可。蓋既是與營業有關之秘密，一般公眾不知悉，尚不能

² 章忠信，「營業秘密」之範圍與條件，92年9月11日，
<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=8&act=read&id=2>

構成秘密，若連其專業領域中之人亦無所知悉，才是營業中之秘密。

2. 因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值者

此即「營業秘密」之「價值性」或「實用性」。營業秘密並不以開發完成為限，任何營業上有價值或具競爭性之資訊，不論係屬已完成或僅為開發階段之中間產物或技術設計，均應不影響其成為營業秘密之資格。營業秘密需要保護之原因在於該等資訊處於秘密狀態而具經濟價值，若僅具秘密性而不具有實際或潛在之經濟價值，則無保護之必要，此或又為一般所指營業秘密之「實用性」。所謂「實際之經濟價值」，乃指目前即可實現之經濟利益，所謂「潛在之經濟價值」，乃指目前雖無即可實現之經濟利益，但在未來必然可以獲得經濟利益。前者例如行銷中之產品秘方，一旦洩漏，立即受到經濟損失，後者如數月後將上市之特殊產品資訊，如被洩漏，上市後將減少或無從獲利。由於實際上在認定營業秘密之市場價值時，偶爾會有困難，主要在於有時營業秘密係在未上市前被侵害，或所有人傾向於保密而不上市銷售或授權，此時，就必須從研究開發成本與難度加以考量。

3. 所有人已採取合理之保密措施者

此即「營業秘密」之「合理保密性」，亦為營業秘密與其他智慧財產權最大的不同，一般人倘依正當方法而能輕易取得資訊，則不能認為所有人已採取合理之保密措施。營業秘密之所以要保護，在於所有人主觀上有保護之意願，且客觀上有保密的積極作為。若所有人未採取合理之保密措施，任何人均得自由接觸相關資訊，所有人既不在乎資訊的保密，法律亦無須給予保護。所謂「合理之保密措施」，其作法並無明文規定，一般可能包括下列方式：

- 與所有接觸到該特定營業秘密之員工約定「保密協定」
- 被列為營業秘密之資料，限制閱讀或可接觸之人員，並禁止在公司內部傳閱，而閱讀或接觸該資料的人應被告知該項資料之重要性與機密性
- 對於以書面方式記載之營業秘密，需標明「機密」或「限制閱讀」或其他類似之記號
- 對於以書面方式記載之營業秘密，需嚴格管制影印份數
- 企業與被授權人或其他外部人員討論該項營業秘密時，該被授權人或其他外部人員必須同意甚至簽署保密協定，保證不對外揭露該項資料

- 企業制定安全計畫及措施，例如要求研發人員對其辦公處所隨時上鎖、限制訪客接近存放機密之處所等

「合理的保密措施」並不只上述六項，營業秘密的所有人得視情況採取其他有效措施。此一保密措施必須「合理」，若非合理之保密作法，並不能認為所有人已採取合理之保密措施。

(二) 美國營業秘密法規

1. 侵權行為整編(Restatement of Torts,1st,1939)

侵權行為整編(Restatement of Torts,1st,1939)第七五七條註釋 b(comment b)所下之定義如下：所謂「營業秘密」係「一種可用在包括個人營業上之任何配方、模型、裝置或訊息之編纂，可使使用人獲得較不知或不使用該秘密之競爭者更為有利之競爭優勢。營業秘密可為一種化學混合物之配方、製造、處理或保存物品的方法，機械的模型或其他裝置，或是客戶名單。通常也與商品的生產有關、商品的銷售或其他商業上之經營管理方法」³。由此定義可知營業秘密範圍相當廣泛，任何資訊都有可能成為營業秘密，並非一般人所能想像。

2. 統一營業秘密法(Uniform Trade Secret Act，簡稱UTSA)⁴

統一營業秘密法(Uniform Trade Secret Act，簡稱UTSA)第一條第四項規定：「營業秘密是指情報，包括處方、模型、編纂、程式、設計、方法、技術或過程，而其獨立之實質或潛在之經濟價值，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。並已盡合理之努力維持其秘密性」。

3. 經濟間諜法 (The Economic Espionage Act，簡稱EEA)⁵

經濟間諜法 (The Economic Espionage Act，簡稱EEA) 第一八九三條第三款規定：「本章所稱之「營業秘密」(trade secret)，係指各種形式與類型之財務、商業、科學、技術、經濟或工程資訊，包括資料、計劃、工具、機制、組成、公式、設計、原形、製程、程序、程式、程式碼、或商業策略，不論其為有形或無形，亦不論

³ 馮震宇著，了解營業秘密法，台北：永然文化出版股份有限工公司，1997年7月出版，第97頁。

⁴ 徐玉玲著，營業秘密的保護，台北：三民書局，1993年出版，第20至31頁。

⁵ 馮震宇著，了解營業秘密法，台北：永然文化出版股份有限工公司，1997年7月出版，第465頁。

其係以儲存、編輯、文字、或以物理性、電子、圖形或照相記憶，只要其符合：

- 該等資訊之所有人已針對情況採取合理措施以保護此等資訊之秘密性。
- 此等資訊由於未為一般大眾所知悉，或因公眾利用合法方式，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。」

(三) 其他國家營業秘密法規

1. 世界智慧財產權組織(WIPO)之「公平競爭法模範條款」

世界智慧財產權組織(WIPO)之「公平競爭法模範條款」第六條規定：「秘密資訊係指製造或商業秘密，包括生產方法、化學公式、圖樣、原型、行銷方法、分配方法、契約格式、經營企畫書、價格協議細節、消費群體〈consumer profiles〉、廣告方案、供應者或顧客名單〈lists of suppliers or clients〉、電腦軟體和資料庫。」

2. 日本之不正競爭防止法

日本在其不正競爭防止法中，依其於一九九三年所修正之不正競爭防止法第二條第四項的規定，所謂營業秘密，係指作為秘密而予以管理之生產方法、販賣方法以及其他對事實活動有用的技術上或營業上的情報，而不被公眾所知悉者⁶。

3. 韓國不正競爭防止及營業秘密保護法

韓國不正競爭防止及營業秘密保護法第二條第二款對於營業秘密之定義，乃指無法公然得知，具有獨立經濟價值，經相當之努力，且維持秘密之生產方法、銷售方法或於其他營業活動上實施之技術或經營資料而言⁷。

(四) 營業秘密之範圍種類

對工商企業界而言，究竟那些資訊、那些文件、那些標的可成為受保護之營業秘密，極為重要，故營業秘密法第二條規定，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」。最高法院八十一年度台上字第

⁶ 賴文智、顏雅倫、劉承慶、王文君，經濟部智慧財產局九十二年度委託學術機構研究案「營業秘密法之研究期莫未報告」，第 76 頁。

⁷ 賴文智、顏雅倫、劉承慶、王文君，經濟部智慧財產局九十二年度委託學術機構研究案「營業秘密法之研究期末報告」，第 82 頁。

一八九九號民事判決中，即認為營業秘密非必限於生產技能方面，舉凡生產、管理、銷售、市場、人事、財務等各項業務內容，對同業而言，均係秘密，僅其重要程度之差別而已。因此，各類資訊本身，不論是否經處理皆有可能構成營業秘密，且不論係儲存於何種媒介，或以何種形式表示(如以文字、圖樣、數字、表格等方式)列印在紙上、電腦報表、錄音帶、磁碟片、磁帶、記憶體、個人電腦或其終端機內等，又不論是否人類可以看見之有形無形資訊均可⁸。

在實務上，營業秘密的存在形式，可依美國內部稽核協會營業秘密檢核表，進行管理和查核。其依內部經營功能概分為七大類 48 項，而國內研究將其依技術性機密及商業性機密做區分，按功能重新歸納為六類共 54 項⁹，其中前三大類屬技術性機密，後三類屬商業性機密，敘述如表 1 所示：

圖表 2 營業秘密的存在形式

技術性機密		
技術與研發資訊	生產與製造過程資訊	品質管制資訊
<ul style="list-style-type: none"> ● 專屬技術資訊 ● 研發專屬資料 ● 公式 formulas ● 組成物 compounds ● 製程 processes ● 原型 prototype ● 實驗室記錄、工程記錄 ● 實驗與實驗資料 ● 分析性資料 ● 計算結果 ● 所有圖形與草圖 ● 設計資料與設計手冊、開發規格書 ● 供應商與經銷商資訊 ● 研發技術資料 ● 所有研發報告、研發文件 	<ul style="list-style-type: none"> ● 成本與價格資料 ● 生產製造專屬資訊 ● 特殊生產機具 ● 製造與處理技術、製程 ● 產程及機械設備規格 ● 存貨資料 ● 負面表列生產技術資料 ● 供應商之相關資訊 	<ul style="list-style-type: none"> ● 有關品質之資訊 ● 品管之程序 ● 品管之手冊 ● 品管之記錄 ● 維修之技術資料及負面表列之技術資料

⁸ 陳家駿，科技產業發展智財權保護課題—資訊時代下營業秘密之保護，經濟情勢暨評論季刊，第三卷第二期，85 年 05 月，<http://www.moea.gov.tw/~ecobook/season/saa14.htm>

⁹ 莊淑淳，企業組織中營業秘密之管理：一項探索性研究，靜宜大學企業管理研究所/碩士，91 年，P.12~14。

● 負面表列技術資料(無法完成)		
商業性機密		
銷售與行銷資訊	內部的財務資訊	內部人事、公司經營資訊
<ul style="list-style-type: none"> ● 銷售與行銷之專屬資訊 ● 銷售預測 ● 行銷與促銷計畫 ● 銷售訪視/sales call report ● 競爭資料 ● 有關客戶之專屬資訊 ● 專屬之客戶名單 ● 有關維護客戶信心或忠誠度的資訊 ● 經銷商之資訊 ● 交易合約 ● 交易成交資料 	<ul style="list-style-type: none"> ● 專屬的財務資訊 ● 內部的財務文件 ● 公司預算 ● 公司營運預測 ● 有關內部財務列印資料 ● 產品獲利率 ● 產品成品成本率/成本資料 ● 經營報告 ● 公司盈虧資料 	<ul style="list-style-type: none"> ● 公司主要決策者與公司內部的組織架構 ● 策略性的經營管理計畫 ● 公司法律文件 ● 公司重大投資計畫 ● 人事資料

二、與營業秘密相關之其他法條介紹

(一) 我國民法

1. 第245-1條

契約未成立時，當事人為準備或商議訂立契約而有左列情形之一者，對於非因過失而信契約能成立致受損害之他方當事人，負賠償責任：

就訂約有重要關係之事項，對他方之詢問，惡意隱匿或為不實之說明者。

(1) 知悉或持有他方之秘密，經他方明示應予保密，而因故意或重大過

失洩漏之者

(2) 其他顯然違反誠實及信用方法者

前項損害賠償請求權，因二年間不行使而消滅。

(二) 我國刑法

1. 第 317 條

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、拘役或一千元以下罰金。

2. 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、拘役或二千元以下罰金。

3. 第318-1條

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。

4. 第 318-2 條

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。

5. 第 320 條

意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，為竊盜罪，處五年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

意圖為自己或第三人不法之利益，而竊佔他人之不動產者，依前項之規定處斷。

前二項之未遂犯罰之。

(三) 我國公平交易法

1. 第19條

有下列各款行為之一，而有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者，事業不得為之：

(1) 以損害特定事業為目的，促使他事業對該特定事業斷絕供給、購買或其他交易之行為

(2) 無正當理由，對他事業給予差別待遇之行為

- (3) 以脅迫、利誘或其他不正當方法，使競爭者之交易相對人與自己交易之行為
- (4) 以脅迫、利誘或其他不正當方法，使他事業不為價格之競爭、參與結合或聯合之行為
- (5) 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
- (6) 以不正當限制交易相對人之事業活動為條件，而與其交易之行為

2. 第27-1條

當事人或關係人於前條調查程序進行中，除有下列情形之一者外，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：

- (1) 行政決定前之擬稿或其他準備作業文件
- (2) 涉及國防、軍事、外交及一般公務機密，依法規規定有保密之必要者
- (3) 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
- (4) 有侵害第三人權利之虞者
- (5) 有嚴重妨礙社會治安、公共安全或其他公共利益之職務正常進行之虞者

前項申請人之資格、申請時間、資料或卷宗之閱覽範圍、進行方式等相關程序事項及其限制，由中央主管機關定之。

(四) 美國法律彙編—侵權行為

美國法律協會(American Law Institute)在1939年所編之「美國法律彙編—侵權行為」(Restatement of Torts)中對於營業秘密有所規定，但其並不具直接法源之效力。

(五) 統一營業秘密法

美國「州法統一委員會」(Commission of Uniform State Law)於1979年制訂「統一營業秘密法」(Uniform Trade Secret Act, 簡稱UTSA), 並在西元一九八五年予以修正。

(六) 美國經濟間諜法

美國於西元一九九六年公佈的經濟間諜法（The Economic Espionage Act，簡稱 EEA）針對營業秘密提供聯邦刑法之保護，並於第九十章營業秘密之保護（第1831條至1839條）明文規定保護標的、犯罪類型和境外行為之適用等。

(七) 世界貿易組織

世界貿易組織在「與貿易有關的智慧財產權協定」（Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right，簡稱 TRIPS）中，特別在第三十九條對未經揭露的資訊（Undisclosed information），也就是營業秘密（Trade secret）明文加以保護。

(八) 日本

不正競爭防止法第二條第一項第四款至第九款禁止侵害營業秘密類型共有六種¹⁰：

1. 以竊取、詐欺、脅迫及其他不正之手段，取得營業秘密，使用或洩露以不正當手段取得之營業秘密
2. 明知或因重大過失而不知該營業秘密係不正取得，而仍自取得處取得、使用或洩露該營業秘密
3. 取得營業秘密後，明知或因重大過失而不知該營業秘密係不正取得，而仍加以使用或洩露
4. 對於營業秘密保有人所示之營業秘密，為不正之目的而使用或洩露之
5. 明知或因重大過失而不知該營業秘密係被不正洩露，而仍取得、使用或洩露該營業秘密
6. 取得營業秘密後，明知或因重大過失而不知該營業秘密係被不正洩露，而仍

¹⁰ 賴文智、顏雅倫、劉承慶、王文君，經濟部智慧財產局九十二年度委託學術機構研究案「營業秘密法制之研究期末報告」，第 76-77 頁。

加以使用或洩露

(九) 韓國

韓國不正競爭防止法第二條第三款之規定，係指下列行為而言¹¹：

1. 以竊盜、欺騙、脅迫及其他不正當方法取得營業秘密之行為(以下稱「不當取得行為」)，或使用或公開(包括洩漏秘密予特定人得知，以下同)其取得之營業秘密之行為。
2. 因明知或重大過失而不知涉及任何不當取得而取得營業秘密之行為，或使用或公開因而取得之營業秘密。
3. 取得營業秘密後，明知或重大過失不知其營業秘密不當取得行為之事實，而使用或公開其營業秘密之行為。
4. 依契約關係等有義務應保守營業秘密者，獲得不當利益或以加害於營業秘密保有者為目的而使用或公開其營業秘密之行為。
5. 明知或重大過失不知取得以第四目所規定之行為而公開之營業秘密，或使用或公開其取得營業秘密之行為。

三、營業秘密之保護措施

(一) 營業秘密管理方針

營業秘密的特色之一為企業必須透過若干保密措施，而繼續享有競爭廠商所不知或沒有的優勢，一旦此秘密性消失或是被人侵害，智慧結晶之價值性也就面臨瓦解。而為了更有效地管理營業秘密並使其得到保護，企業在該管理上應有所聚焦，日本「營業秘密管理指針的概要」已有實用的指導架構¹²，可作為企業進行營業秘密管理的重點方針：

1. 組織的管理

¹¹ 賴文智、顏雅倫、劉承慶、王文君，經濟部智慧財產局九十二年度委託學術機構研究案「營業秘密法制之研究期末報告」，第 82 頁。

¹² 日本經濟產業省，營業秘密管理指針的概要，平成 15 年 1 月 30 日，<http://www.meti.go.jp/kohosys/press/0003613/>

企業對於營業秘密管理應有 PDCA(Plan, Do, Check, Act)的觀念。即企業應先規劃好營業秘密管理的基本方針、管理目標與實施計畫(Plan)，讓員工清楚知道企業要求的是什麼；其次，應明定營業秘密的管理責任體系，並製作具體的管理規定和說明，來引導和教育員工如何實施(Do)；接者，透過定期或不定期的監督查核，將該管理機制未防範到的問題發掘出來(Check)；最後，透過問題的矯正與改善方案提出(Act)，來預防未來同樣的問題發生。

2. 物與技術的管理

由於營業秘密的範圍相當廣，且在各個部門都可能產生，因此企業首先應對各部門處理的事務有涉及營業秘密的部分加以列表，使其與一般資訊有所區分，並根據其重要性分出秘密等級(極機密、機密、密等)，再針對該文件或資訊，制訂限定可接觸秘密資訊之人、限定接觸人的使用及揭示範圍、以及保留接觸的紀錄等規範。

其次，企業對於營業秘密的記錄形態與媒介物等相關設施，應進一步對於有可能流失的管道加以管制，例如：無體物之密碼、進出門禁、電話、影印機、傳真機、電腦設備等管制，甚至要銷毀有儲存機密的各種媒體時，也應確實執行以免免流失之虞，例如，燒燬、撕裂、溶解、破壞或消磁等。

3. 人與法的管理

營業秘密保護更重要的關鍵是內部人，所謂家賊難防，正是此意。企業應定期對所有員工進行營業秘密保護的重要性和違反規定時的法律責任的教育，並告知在洩漏秘密時之懲罰與可以被辭退。從其他公司僱傭人員時，應注意不侵害他在前公司裏知道的營業秘密。另外，職員離開公司時，應提醒其有繼續遵守營業秘密的義務，如果有競業禁止和營業秘密保護的契約會更好。

此外，除了內部員工，可能接觸企業秘密的人，還包括契約對造及不確定的第三人。對於契約的對造，除了應在契約內訂明有關的保密義務及違約責任外，對於機密的交付也最好針對必要部分及特定人為之，惟第三人的部分一般較難防範，只可從加強有關設備做起，以免增加機密流失的危險¹³。

¹³ 張凱娜，企業如何管理營業秘密，智慧財產權管理季刊，第 9 期，85 年 4 月，P.18。

(二) 營業秘密管理死角

百密也會有一疏，然而預先知道該「疏」最可能的發生處(表 2)，則企業在營業秘密的安全管控上，較能得心應手。尤其是容易流失企業機密與重要文件的設備使用，如電話、影印機、傳真機、列表機等設備，須提高警覺，因多數公司無形資產的流失，常與此類設備的便利性有絕對的關聯。至於目前最熱絡的電腦設備與網路管理，企業更不能掉以輕心。

圖表 3 營業秘密管理上的死角¹⁴

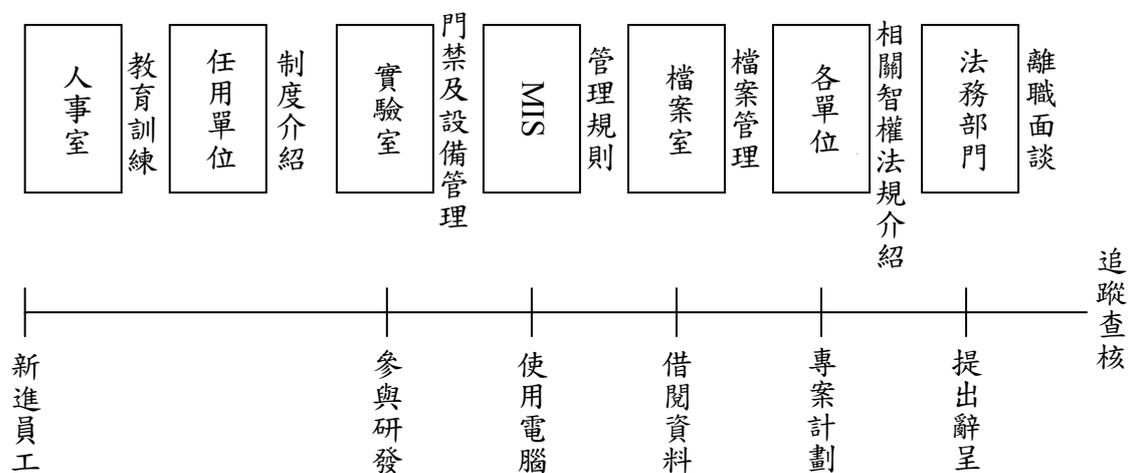
觀察事項	列舉說明
最容易洩密的人 (Who)	<ul style="list-style-type: none"> ● 專案計畫的靈魂人物、禁不起誘惑的高層主管 ● 心懷怨懟、忠誠度不夠、有貳心的員工 ● 不受重視的低層職員、兼職員工
最容易洩密的事 (What)	<ul style="list-style-type: none"> ● 技術引進、移轉 ● 跳槽、挖角、人事異動、外賓參觀訪問 ● 涉訟
最容易洩密的時 (When)	<ul style="list-style-type: none"> ● 農曆年(一月下旬~二月)、六~七月
最容易洩密的地 (Where)	<ul style="list-style-type: none"> ● 會議室 ● 廁所 ● 研討會會場、電梯 ● 家裡 ● 機場(大廳與男廁)、茶水間 ● 外面餐廳 ● 文件保管處、人事異動時 ● 下班後的休閒活動 ● 涉訟
最容易洩密的物 (Which)	<ul style="list-style-type: none"> ● 電話 ● 碎紙機、影印機 ● 列表機、傳真機 ● 垃圾桶 ● 電腦 (Internet/Intranet/Extranet、E-mail、Web-site)

¹⁴ 呂瑋卿，結合 ISO 的智財權管理制度(下-3)，科技法律透析，88 年 2 月。

(三) 營業秘密管理機制

1. 水平管理

接觸營業秘密最直接的是員工，而員工從進入企業的那一刻開始，到其離職為止，在不同時間點，應有對應的配套管理機制，而此可視為水平的營業秘密管理（圖 1）。例如，員工初進企業，接觸的人事部門或任用單位就應該詳細介紹相關制度；在經一段在職時間後，則必須適度地加強認識相關的法規等。另外，當開始使用電腦設備、進出研發單位或借閱機密文件時，更應設計相關的辦法並且落實該制度，讓員工能夠依循遵守之。



圖表 4 營業秘密水平管理流程¹⁵

2. 垂直管理

在前述日本「營業秘密管理指針的概要」所引導的營業秘密管理方針之下，企業可依組織的管理、物與技術的管理、人與法的管理等三主軸，作為建立營業秘密管理制度之參考依據，然後分別往下展開相關的管理機制與配套措施，而此可視為垂直的營業秘密管理（表 3），不過部分機制之採行，仍需基於組織現有資源及特殊需要而定，以達經濟有效的管理。

¹⁵ 張凱娜，企業如何管理營業秘密，智慧財產權管理季刊，第 9 期，85 年 4 月，P.18。

圖表 5 營業秘密垂直管理展開¹⁶

項目	管理機制
組織的管理	建立營業秘密管理政策與辦法
	建立營業秘密之授權與責任體系
	建立營業秘密稽核制度
	建立異常矯正與預防機制
物與技術的管理	定義機密標的
	劃分機密等級
	機密文件特定位置作記號
	機密文件銷毀處理
	專責單位負責機密文件管理工作
	對外公開文件之審閱
	交易合約之審查
	複製及散布拷貝之記錄與規範
	研究紀錄簿的使用與考核
	門禁管制措施(正式職員/約聘、臨時人員/訪客)
	安全與保全設施
	建立資料存取權限
電腦使用密碼功能	
設置防火牆等安全系統	
人與法的管理	相關契約簽署(包括保密合約、智慧財產權歸屬契約、競業禁止條款)
	對可接觸實到營業秘密之員工施予相關教育訓練
	員工工作規則
	Clean Desk ¹⁶ : 員工下班前務須清理桌面, 不得遺留任何文件資料在外, 同時抽屜須上鎖
	離職面談與交接
	致離職員工之新雇主函
	致離職人員函
	與契約第三人之管理(保密合約、不公開協議書、不得挖角條款、懲罰性違約金)
與不確定之第三人之管理(接觸機密之限制)	
依組織現有資源 或特殊需求而採用	電子文件以加密方式處理
	傳真機與影印機的管制使用
	保密資料之專區保存、專人保管
	設置防印功能
	監看電子郵件信箱
	電話錄音

資料來源：本研究整理

¹⁶ 蔣若涵, IBM 公司的營業秘密管理(下), 智慧財產權管理季刊, 第 14 期, 86 年 7 月, <http://stlc.iii.org.tw/publish/ipma/14/1409.htm>

四、 案例探討

目前我國實務判決中與營業秘密相關案例多數是與營業秘密擁有者與員工或相對人簽訂保密契約或離職後競業禁止條款有關與製程及產品之資訊¹⁷、客戶名單¹⁸、統計報表²²、採購金額²³等。另針對營業秘密保護要件案例，舉例說明如下：

(一) 非一般涉及該類資訊之人所知者

針對營業秘密具備新穎性判決理由，可參照臺灣高等法院臺中分院九十年度上易字第二九二號民事判決²⁴，案件內容為「薔薇派」食品非一般涉及該類資訊之人所知或可依宣傳單及價目表即可仿效，斯可向糕餅商業同業公會函查即明。故離職員工另開一家糕餅店，且提供類似服務，可判斷其事因原先在「薔薇派」食品公司工作接觸相關資訊才可提供類似服務。

(二) 因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值者

是否應其秘密而具有實際或潛在之經濟價值者，實務上認為若屬一般人可輕易查詢或取得，並不依其秘密性而具有經濟價值，若競爭者可以其他方式獲得相同資訊，且無法證明原擁有資訊者所投入的心力，亦無法因其秘密性而具有經濟價值，可參照臺灣高雄地方法院民事判決九十一年度訴字第三二九三號²⁵，原告所主張被告竊取之營業秘密為服務地點、維修價格，與營業秘密法所規範之營業秘密不相當，故服務地點、維修價格資訊不屬於營業秘密法保護客體。

¹⁷ 臺灣高等法院刑事判決 94 年度上易字第 1806 號

¹⁸ 臺灣高等法院刑事判決 94 年度上易字第 580 號

¹⁹ 臺灣高等法院刑事判決九十三年度上易字第八二二號

²⁰ 臺灣高等法院刑事判決九十一年度上易字第九二六號

²¹ 臺灣高等法院臺南分院刑事裁定 95 年度抗字第 157 號

²² 臺灣高等法院臺中分院刑事判決 94 年度上易字第 1170 號

²³ 臺灣高等法院臺中分院刑事判決九十二年度上易字第一一四四號

²⁴ 臺灣高等法院臺中分院九十年度上易字第二九二號民事判決

²⁵ 臺灣高雄地方法院民事判決九十一年度訴字第三二九三號

(三) 所有人已採取合理之保密措施者

針對營業秘密已採取合理之保密措施判斷，可參照臺灣雲林地方法院刑事判決八十九年度易字第二三七號判決²⁶，案件內容為必成公司因生產高科技電子級玻璃纖維絲產品，採行多項客觀上之保密措施，其中包括「必成公司技術資料（技術移轉）管理準則」、「出入廠管理規則」。同時限制員工不得閱覽職務不相關資料，並在文件上蓋印「管制文件」，要求員工簽署「遵行營運政策聲明卡」。而「技術資料管理規則」第五條規定「技術資料分類原則，第一類、現有產品資料類：產品別配方、製造方法（含製造流程、操作規範等）、產品品質標準說明書」、「機密：凡技術合作、導入本公司所獲得之製造技術、特殊配方、製造設備資料，對本公司權益有重大影響者屬之」，第十一條第三款規定「技術經辦人員、保管人員或調卷人員應妥善管理經手之技術資料」，若資料保管部門及借閱部門分屬不同之單位時，除借閱部門應先呈經理核准外，保管部門亦應轉呈資料送保管部門經理核准後。方可准予借閱。」，由上可知必成公司已經就生產配方等機密文件，詳加規定保密措施。

五、 基於事實之競業禁止約款-美國法上之不可避免揭露原則

雇主之營業秘密與受雇人之一般知識、經驗或技能難以區分時，美國法上有所謂「不可避免揭露」原則（Inevitable disclosure doctrine），這是確立於 PepsiCo 案。一旦有此爭議，法院通常會為有利於雇主之認定，認為此時縱然沒有約款的存在，法院仍可針對離職員工核發禁制令，禁止其至對手公司工作，故有學者稱之為基於事實之禁業禁止約款。^{27,28,29,30}

在 PepsiCo 案中，被告 William Redmond 本來是原告 PepsiCo 公司北美地區加州商業部門的總經理，已具有十年的資歷，而該部門乃年營業額超過五億美元，並可創造出原告公司北美銷售線百分之二十的利潤。後來由於案外第三人即競爭者 Quaker 公司的不斷力邀，被告 Redmond 終於在 1994 年 11 月 8 日接受新的工作而成為 Quaker 公司某一部門的副總裁。同月十日，Redmond 將其決定通知原告公司人力資源部門的主管，而 Pepsico 公司則向 Redmond 表示原告將會試圖禁止被告

²⁶ 臺灣雲林地方法院刑事判決八十九年度易字第二三七號判決

²⁷ 張瑋玲，契約後競業禁止與營業秘密保護之關係，台大法研所碩士論文，2003 年。

²⁸ De Facto Non-Competition Agreement: The Inevitable Disclosure Doctrine, visited 2006.10.12, http://www.goodwinprocter.com/publications/IPA_noncompetitionagreements_8_01.pdf

²⁹ Matthew K. Miller, Inevitable Disclosure Where No Non-Competition Agreement Exists: Additional Guidance Needed, 6 B. U. J. Sci & Tech. L9 (2000)

³⁰ Pepsico v. Redmond, 10 IER Cases (7th Cir. 1995)

離職去為 Quaker 工作，於是原告採取法律行動並在同月 16 日取得一暫時禁制命令 (temporary restraining order, TRO) 以對抗被告。經過了一周的聽證，Illinois 聯邦地方法院對 Redmond 頒發禁制令 (injunction)，限制其於六個月內不得任職於 Quaker 所提供的新工作，並永遠禁止其使用或揭露任何原告公司的營業秘密或機密資訊。³¹

究其原因，可知被告在原告公司乃擔任高級職位，曾經參與了 PepsiCo 全國層面的策略計畫與執行。亦即因為 Redmond 身為 PepsiCo 公司加州部門的總經理，不但負責「價格結構」(pricing architecture) 的執行，關係到 PepsiCo 公司區域與全國性的價格策略，並且推動一項革新的銷售配置計畫，牽涉到原告公司數百萬美元的營業發展。此外，Redmond 更曾審閱過 PepsiCo 公司有關 1995 年新世代飲料的生產策略的機密文件，其中包含了對新產品的介紹、促銷時程表以及預算編列等等各種相當細部資料。換言之，被告 Redmond 對原告 PepsiCo 公司關於新產品廣告行銷的特殊項目與區域市場拓展計畫可謂瞭若指掌。

因此，此案原告 PepsiCo 公司所以主張被告 Redmond 不適於擔任其競爭對手 Quaker 的新工作，乃因原告認為被告具有遠超過「一般常識」的資訊可足以提供給其新雇主，特別是被告所知道的機密資訊將對 Quaker 大有助益。所以原告宣稱被告任職於新工作時，將會「不可避免揭露」(inevitable disclosure) PepsiCo 公司許多屬於關鍵性的機密策略計畫，進行用做協助其新雇主 Quaker 設計並執行對 Gatorade 與 Snapple 等系列新產品的行銷與配售策略，以致可能讓 Quaker 在與原告即將來臨的市場競爭中獲取不正當的優勢。

被告 Redmond 則表示，其已與 PepsiCo 及 Quaker 都簽署了保密協定，尤其是在 Quaker 的員工倫理規約中，即已明白禁止被告非經授權使用他人的營業秘密。另方面，Quaker 也試圖證明其雇用被告並非基於被告所具有關於原告公司的商業情報，特別強調其與 PepsiCo 在配售系統上的差異，並且聲明其對 Gatorade 與 Snapple 等系列新產品策略的整合，早在被告被僱用前就已經開始進行。然而，法院經調查後乃發現，在 1994 年 11 月被告 Redmond 受雇於 Quaker 前，事實上 Quaker 對新產品的計畫僅是非常初步概略的。

關於此案，第七巡迴法院在判決中曾表示，當原告對可能發生的營業秘密被盜用 (misappropriation) 向法院請求救濟時，乃使僱主保護其營業秘密資訊的權利與員工追求個人工作權利之間所產生對立衝突變得益加激烈，因此法院在決定是否頒布禁制令的判斷上應該有設立高標準的必要性。其次，法院對本案的審理乃考量了當時 PepsiCo

³¹ 劉詠萱，美國法上營業秘密案例與「不可避免揭露」理論之淺介，線上檢索日期：2006/10/12，<http://stlc.iii.org.tw/publish/infolaw/8710/871016.htm>

和 Quaker 間的競爭情況及被告 Redmond 本身的行為，發現即使 Quaker 的配售系統有別於 PepsiCo 公司，但 Redmond 確實仍然處於一有極大影響力的地位，且並非僅僅只關係到 Quaker 的行銷策略。根據以往的實務見解，法院在營業秘密相關案件中，對於經理級以上的員工向來適用較高的標準，這是因為高層職員對於公司策略性的決定往往具有相當的影響力，所以在事實上，相較於僅是政策的執行者，高層員工會有更大的可能性去為新雇主創造更多利潤。此外，法院認為，就被告 Redmond 對原告 PepsiCo 公司近期策略的熟知程度而言，除非被告具有異常能力去劃分資訊，否則在 Redmond 為 Quaker 的新產品佈署計畫決定時，將勢必需要依賴其對原告營業秘密的知識。因此，法院的結論為：此案中營業秘密被盜用的危險性，並不在於 Quaker 使用 PepsiCo 的機密去創造其新產品的配售系統或廣告行銷構想，而是在於原告堅信 Quaker 不公平的利用其對原告計畫的知識，將可能參與原告商業活動的進展。

Pepsico v. Redmond 一案中所適用的「不可避免揭露」理論乃現今美國營業秘密法上備受討論的爭議。這個問題的產生，乃源於當離職員工欲在他處尋求新工作，而其所具有的技能或知識與前任雇主的營業秘密資訊有關，如果離職員工所更換的新工作仍與原工作維持在同一專業領域時，他將會發現利用其在先前工作中所發展出的技能與經驗幾乎是無法避免的，即使該離職員工並無意圖去盜用其前任雇主的營業秘密，但揭露卻可能變成是極易發生的狀況。特別是在目前資訊時代，營業秘密已構成為每家公司的無形財產，公司花費了大筆金錢人力去做研發以求累積競爭優勢，但當受僱人離職時，公司則面臨著其營業秘密被外洩的威脅。因此，如何去保護前任雇主與離職員工間機密資訊的競爭利益，就成為營業秘密法上最具困難性的一項挑戰。在美國實務上，這個問題的重要性，正隨著營業秘密方面訴訟的不斷增多而日益重要，並成為在營業秘密訴訟上最常被討論的主題。

一般而言，公司為求保護其營業秘密，最常採用的手段乃要求其員工簽署保密與禁止與競業協定 (covenants not to compete and nondisclosure agreements)，但是在美國，仍有許多公司基於各種不同的理由並未建立起這方面的智慧財產權管理制度，所幸，美國法院近年來發展出「不可避免揭露」理論以保護企業的營業秘密。這項理論，可以讓法院在營業秘密外洩之前即採取必要行動以避免被盜用的情形發生，換言之，就是當前任雇主發現離職員工將任職於競爭對手的公司而有使用或揭露其營業秘密的不可避免情狀時，就能夠請求法院下令禁止做為保護。

現今判決時，明白採取不可避免揭露理論的有阿肯色州、得拉瓦州、伊利諾州、明尼蘇達州、紐澤西州、俄亥俄州、猶他州、華盛頓州；但也有些州欠缺決定性的判例法，如印地安那州、密西根州、密蘇里州、賓州；至於康乃狄克州、愛荷華州、麻州、紐約州、北卡羅萊納州、德州等則採取有限制的「不可避免揭露」原則；此外，

亦有完全拒絕此理論的，如加州、佛羅里達州、維吉尼亞州。³²

從另一個角度來看，不可避免揭露原則是在填補介於現實盜用侵害與員工的一般知識。它在員工非惡意或非故意而不能滿足禁制令之要件時，提供另一種救濟。至於與有侵害之虞的區別在於：在有侵害之虞的情形，法院仍然可以許可不准揭露營業秘密之禁制令，但在不可避免揭露之情形，許可此種型態之禁制令並無用處，必須禁止員工在特定領域工作。³³

在不可避免揭露之原則之下，即使員工獲得的知識並未到達營業秘密的層次，法院仍會限制員工使用、揭露，但在另一方面，員工被期待參與很多層面的公司事務，培養對公司整體運作瞭解，建立跨部門間的連結，這些也都是新的勞動關係下所欲創造的。然而，當員工得到的資訊越多，也就意味著他越可能掉入「不可避免的揭露」的範疇，而本論文中所討論的高階人員即屬此類。

由過去的判決，我們可發現「不可避免揭露」理論並不單純只因離職員工加入前任僱主的競爭者即可請求頒發禁制令提供救濟，更不因為離職員工的新職務類同於原工作的專業領域即可主張競業禁止。換言之，法院在引用「不可避免揭露」理論時，原告應該尚須能證明下列事項的成立：

- 緊急性 (Emergency)
- 離職員工的欠缺坦白 (Lack of forthrightness by exiting employee)
- 營業秘密的範圍必須能明確界定 (Trade secrets must be identified with particularity)
- 必須是高階層員工 (High level employee)
- 競爭者將可從前任僱主的營業秘密中獲取不正利益 (Competitor displays an unnatural interest in trade secrets)
- 營業秘密將被盜用並不只是一種推測 (More than mere speculation that trade secrets will be misappropriated)

³² Brandy L. Treadway, An Overview of Individual States' Application of Inevitable Disclosure: Concrete Doctrine or Equitable Tool?, 55 SMU L. Rev. 621 (2002)

³³ Jennifer L. Saulino, Locating Inevitable Disclosure'Place in Trade Secret Analysis, 100 Mich. L. Rev. 1184, 1192-1194 (2002)

六、 雇員忠誠保險³⁴

美國企業每年的平均流動率則是 25%。正常的流動有助於人才市場的發育，但每年因全球雇員“不忠誠”造成的直接損失高達 10 多億美元。在美國，雇員的貪污，詐騙和偷竊比起非雇員的搶劫和盜竊及天災人禍所造成的損失更大，有的甚至是企業倒閉的一個致命原因。雇員的這種犯罪經常在長時期內不能被發現，而這一切又往往是一些受到尊敬和有相當高職位的雇員所為，尤其是那些長期受到信任的雇員。

所謂「雇員忠誠險」是以被保險人的雇員在受雇期間，因欺騙或不忠誠行為（如貪污、挪用款項、偽造賬目、偷竊錢財等）而導致被保險人直接經濟損失為保障內容的一種保險，與註冊會計師職業責任保險、律師資格職業責任險同屬於“保證險”。忠誠險與一般的保險有所區別，保險是保險人和被保險人雙方的合同，而忠誠保險是雇員、保證人和雇主三方的合同，雇主是保證契約的持有人，常被稱為被保險人，因為由他繳付保費。此險種保單只需要這些公司對要投保的職位進行詳細地說明，例如職位的職責、特點，以及如果發生不忠誠行為會造成的後果。然後保險公司就會根據這份說明，依據公司的規模、所處的行業計算出一定的費率。

雇員的忠誠信用是保障的基礎，透過忠誠險，企業將其雇員在被雇傭期間可能發生不忠誠行為的潛在風險，轉嫁給了保險公司。例如，“在銀行、商場等企業內部，一些直面錢財的員工，有可能會抵制不住誘惑，攜款、攜貴重物品逃逸；一些企業的技術人員，將核心技術洩露給對手等，這些不忠誠行為，勢必給雇主帶來不必要的損失，但如果雇主投保了‘雇員忠誠險’，損失將可以‘轉嫁’給保險公司。

在歐美，幾乎每家公司都為自己關鍵職位的人員投保“雇員忠誠險”，以確保公司不會因員工背叛而導致災難。英國的信用擔保協會，為了維護雇主利益，推出了忠誠保險業務，成為英國唯一指定的忠誠保險公司，該公司承擔由於被保險雇員的欺詐或不誠實行為而對雇主造成金錢和貨物的損失，給予經濟補償，但不負責庫存物資的短缺損失。據統計，英國已有 10% 的雇主辦理了雇員忠誠保險。

雇員忠誠險雖然立意甚好，但迄今未能全面普遍，其主要係因大多數企業覺得沒有這個必要，跳槽現象雖然普遍，但真正給公司造成損失的不多，不值得花一筆保險費用；而且，即使有損失，也必須經法院認定才能理賠。公司大多不願意介入訴訟。企業上雇員忠誠險，是一種消極的做法，因為機會成本太高。

³⁴ 夏菁岑，全國首例“忠誠保險”訴訟紀實，

<http://news.eastday.com/epublish/big5/paper148/20010402/class014800009/hwz351388.htm>

對企業來說，“不忠誠”的最大危險在於，員工離職後的洩密以及由此造成的經濟損失，不是在短期內就能反映出來的。但是，保險公司對忠誠險條款設置比較苛刻，離職六個月後的洩密行為，一般不在賠付之列。“保障期限太短，根本激不起公司的投保熱情”。此外，理賠取證也很麻煩——如果員工跳槽，往往會和新用人單位私下“串通”，客觀上造成取證困難，最後原單位只能發個律師函不了了之。

忠誠本是一個概念，把它作為商業行為的判斷標準，就需要對其賦以具體的含義（每家保險公司對“不忠誠”的定義都不相同），否則很容易引起爭議。而且，員工對企業不忠誠不是單純的品行問題，往往有企業環境的影響，有時一位管理者一句話就會讓員工產生跳槽的想法，而企業讓人看不到前途和希望更是員工離職的主要原因。所以，忠誠保險保證的是公司的財務狀況，忠誠的保證還是依賴于公司完善的制度。

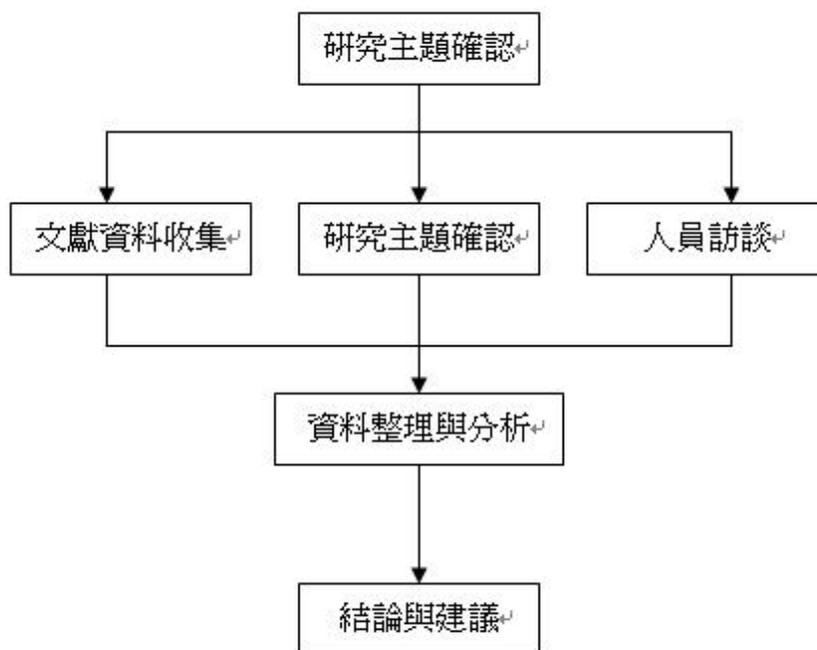
參、研究方法

一、研究流程

本研究利用在美國受訓期間，實地至律師事務所及公司參訪機會，與律師或是公司主管以訪談方式，取得高階主管離職時勞資間對於高層主管之競業禁止訴訟看法或是保護措施，藉由不同領域人員以實際經驗提供相關資料，加以彙整，再以歸納分析。優點是實務性高，但其缺點為分析較為困難，因相同狀況會有不同處理情形，共通用性低。

研究流程：

- (一) 確認研究方向與研究目的，決定訪談方向與內容
- (二) 蒐集營業秘密與競業禁止相關法條資料
- (三) 參考文獻及判例
- (四) 進行訪談，
- (五) 分析營業秘密保護措施應用於案例之可行性
- (六) 彙整所有資料，提供可供規範之建議



二、研究工具

(一) 本報告訪談與討論議題如下：

1. How does an organization discourage executives from leaving to join competitors? How does an organization manage the extent of possible trade secret leakage after an executive leaves the organization for a competitor?
2. Does your company require additional obligations for high level management comparing to regular employees? If yes, what're the requirements? E.g., A written notice in advanced before leaving the current job.
3. What is the procedure to handle damage control upon the departure of high level management? What is the contingency plan to retain the team and to minimize the damage without affecting employee's morale? Is the written policy of non-compete regulation in place?
4. What legal action will you take to remedy the departure of high level management with bad intention?
5. Could you talk about what's your point of views in the case of MS v. Google, or

other similar trade secret arguments? What will you suggest to enhance company's management or system in order not to having this dilemma repeated?

Additional

6. What are the incentives to keep valuable high level management in your company? Say, stock options, training opportunities, etc.
7. Does your company have a policy or a contingency plan to handle damage control upon the departure of high level management? If yes, would you please briefly describe it? If no, have you ever considered including it in the company's management system?

肆、 因應高階人員離職之營業秘密保護措施

一、 管理層面的制度設計

(一) 間接限制約款

1. 離職金減半約款

日本在學說及實務均認為受雇人違反競業禁止約定之退職金減半約款有效，例如，三晃社事件，法院即認為：「被上訴人公司對在其公司服務之員工訂定，員工離職後一定期間內不得進入同業其他公司上班的規則，本院認為該規則對公司職員之職業選擇自由並未直接造成不當限制，因此，即便被上訴人公司之離職金規則中規定，離職員工違反前述規則進入同業其他公司上班時，離職金僅支付較一般離職情形所得領取離職金半數，若考慮本案離職金並具補償離職員工功勞之性質，則該公司此等措施不得不認為合理。亦即，由於本案離職金之決定，具因離職員工違反公司規則轉職而減損對該員工在原公司服務功勞之評價，因而該離職員工離職金權利僅在一般自己離職場合之半數限度內發生。」³⁵

2. 喪失離職金約款

日本學說關於喪失離職金之看法有以下數端：有認為離職全額拒付應僅限定在得成為懲戒解雇理由之業範圍內事項（不公正競業等）；有認為由得否將此種規定理解為特約之一種類及將離職金支付解釋為具代償性質之觀點出發，則該規定自身課與勞工競業禁止義務而無給付代償金乃屬無效；在將同樣此等規定理解為特約之一種一點上，即便對於違背競業禁止義務之勞工拒絕發放離職金之救濟方法，預先規定為限制範圍內並不成為問題；離職金數額依勞工服務年資為定，雇主一直到勞工離職前僅有支付猶豫之抗辯權，將以離職後違反競業禁止義務為由而減發或拒付勞工之離職金解釋為違約金或損害賠償之預先賠償，而完全不問競業禁止特約之合理性為何，一概認為違法無效。目前裁判及學說均有傾向在喪失離職

³⁵ 小畑史子，日本勞工之營業秘密保持義務與競業禁止義務，「二十一世紀勞動法的新發展」學術研討會論文，2002年9月。

金約款的情形，必須在勞工行為具有顯著背信性時方可適用。³⁶

3. 返還訓練費用約款

僱用人為防範受雇人習得僱用人之營業秘密後，隨即跳槽，致有害於其利益，乃有返還訓練費用約款，係約定受雇人於完成訓之相當期間內離職者，應返還全部或部分之訓練費用，在美國實務上，對此種約款是否有效，有不同之見解；一說認為返還訓練費用約款，為真正損失之預估而非懲罰，並非限制受雇人離職後使用自己技能，僱用人將訓練費用之財產轉化為一種知識給受雇人，因此該知識屬於僱用人，受雇人離職時，於僱用人，故該約款有效。他說則認為返還訓練費用事實上為一種懲罰，其目的在於防止受雇人跳槽，並保護受雇人免於競爭，有限制自由競爭之嫌，故無效。³⁷

間接限制約款主要都是在對離職員工的競業行為做效果之規範，例如離職金，訓練費用等等，是以金錢賠償為主，亦即，雖然離職員工為競業行為是違反其約定，但雇主並不請求禁止其競業行為，而是主張金錢賠償；相對的，直接限制約款，如競業約款，則主要在於限制員工之競業行為，故美國法上有所謂禁制令，在我國也可以用假處分來達成目的。

(二) 高階人員薪酬制度規劃

除契約方式外，若公司能提供適當的薪酬制度，理論上應可提升高階人員的工作意願，並從而降低其離職機率。故本節將針對一般公司提供的高階人員薪酬制度加以了解，並從中分析如何藉由適當的設計而達到留才的目的。³⁸

■ 一般固定薪資 (Salary)

一般薪資即為基於工作合約所給付的固定薪資，通常不會隨著當期的工作表現而變動，但可能與前期的工作表現有關，可於年度敘薪時調整。

■ 額外獎金 (Bonus)

額外獎勵是一種可依個人、團體、或是整體公司績效而訂定的一種薪酬制度，可於個人聘僱合約裏載明其條件或是最低保障，如多數公司採用的保障年度薪資 14 個月以上即為一例。此外，亦可將其區分為短期性 (short-term) 與長期

³⁶ 85 年度台上字第 1823 號判決，就國泰人壽離職員工違反離職競業之約定，最高法院廢棄高等法院有利員工申領退職金及保險紅利之判決。

³⁷ 徐玉玲，營業秘密之保護－公平法與智產法系列二，頁 158-159，1993 年 11 月。

³⁸ Steven Balsam, "An introduction to executive compensation," Academic press, 2002.

性 (long-term) 等，如有些公司特別制訂長年獎金以獎勵長期留任之員工。

■ 股票選擇權 (Stock option)

股票選擇權允許其持有者於一段固定期間之內，以和公司約定好的價格實施。倘若在該期間內市場價格高於該約定實施價格，則此選擇權具有實際經濟價值，反之則否。由於一般而言，該約定價格為約定日之市場價格，故其經濟價值與該公司在此日之後的績效獲利狀況有關。

以狄士尼公司 (Walt Disney company) 的前執行長 Michael D. Eisner 當時於 1997 年時進入該公司的合約為例：

~ Stock options: (a) In connection with this Agreement Executive has been granted stock options on September 30, 1996, to purchase (i) 5,000,000 shares of Company common stock having an exercise price equal to the per share fair market value determined in accordance with the applicable provisions of the Company's 1995 Stock Incentive Plan (the "Plan") of Company common stock on September 30, 1996 (the "A Options") and (ii) 3,000,000 shares of Company common stock of which 1,000,000 shall have an exercise price equal to 125% of the per share fair market value of the Company common stock on such date ("Group 1"), 1,000,000 shall have an exercise price equal to 150% of the per share fair market value of the Company common stock on such date ("Group 2"), and 1,000,000 shall have an exercise price equal to 200% of the per share fair market value of the Company common stock on such date ("Group 3") ("Groups 1, 2, and 2 are collectively referred to herein as the B Options"). The A option shall vest on September 30, 2003. Group 1 of the B Options shall vest on September 30, 2004. Group 2 of the B Options shall vest on September 30, 2005. Group 3 of the B Options shall vest on September 30, 2006. The A option shall expire on September 30, 2008, and the B Options shall expire on September 30, 2011. Such options shall be subject to, and governed by, the terms and provisions of the Plan except to the extent of modifications of such options which are permitted by the Plan and which are expressly provided for in this Agreement.

就本文而言，該合約值得注意的地方為，此選擇權最快可實施的日期為 2003 年 9 月 ("A" Option)，也就是說，Eisner 一直要到簽約日後的 7 至 8 年才能實施該選擇權，而這代表，他必須一直為該公司所聘僱才能有機會獲得該選擇權所帶來的可能利益。如果他離職，將失去此選擇權的實施權利。於是，意味著長期的閉鎖期間將驅使 Eisner 長期留任，故我們可以了解如何以股票選擇權的設計做為一種人員留任的工具。

相對而言，若市況不佳，導致高階人員認為該股票選擇權可能或終將無效，則此時股票選擇權也可能失去其效果，而這是在制度設計上應事先考量的地方。

■ 股票分紅 (Stock grants)

股票分紅指的是公司將其所持有之股票發放給員工。與股票選擇權不同之處為股票分紅可視為沒有實施價格，或實施價格為零。故只要市場價格不為零，即可保證其實際價值。股票分紅亦可有閉鎖期間或實施限制，意即可限制領取股票的員工必須在公司任職滿一定期間後，才可逕行處置所屬股票。

如 Paul J. Norris 於 1998 年時同意成為 W. R. Grace 公司的執行長時的合約為例：

~ You will be granted a restricted stock award covering 170,733 shares of Grace common stock on November 1, 1998, with the provision that you will vest 1 shares and the restrictions will lapse in three equal installments, each covering 56,911 shares, on November 1, 1999, November 1, 2000, and November 1, 2001, respectively; provided, however, all such installments will vest immediately upon termination of your employment by the Company without “Cause” (including termination of your employment by the Company without “Cause” following a “change in control” of the Company, within the meaning of your “Executive Severance Agreement” described below), or upon your death or disability as defined under the Company’s Long-Term Disability Income Plan.

■ 其他股票形式的薪酬 (Other stock-based forms of compensation)

雖然不像股票選擇權或是股票分紅般常見，有些公司仍然採用股票增值權 (Stock appreciation right)。股票增值權指的是一種獲得特定股數股票在某特定期間內增加的價值的權力，基本上類似於股票選擇權，其不同之處在於：實施股票選擇權時，必須先買進股票才能實施，而實施股票增值權時，公司會直接將依約定期間及股數所增加的價值，以現金方式或換算成股票，給付給員工，如此員工則不必準備買進股票的大額金錢。在大部分的狀況下，股票增值權會與股票選擇權一起作為高層人員的薪酬獎勵，實施時，再由高層人員選擇以何種形式實行。

■ 退休金給付 (Pensions (deferred compensation))

退休金給付是遞延報酬的一種，所指的是受雇人員自公司退休後，可獲得的金額給付。此給付可於公司的退休金計劃中定義，或基於受雇人員的退休金帳戶所累積的金額而決定。若公司有優渥的退休金計劃，則自然能提供所屬人員長期工作的誘因。

■ 其他 (Other compensation)

除上述各項之外，高階人員仍有一些其他的薪酬形式，如公司配車及飛機，或是公司提供的住所，又如特有的餐點設施，俱樂部會員權利，健檢及醫療服務，以及個人保險，或是優惠或是免息的貨款條件等等。

薪酬制度可概分為固定部分和變動部分。固定部分用以降低高層人員的風險和保證生活的水準，而變動部分則做為鼓勵之用。公司必須決定其額度與比例：固定部分包括薪水、由公司提供的保險，以及退休金。而變動部分則包含額外獎金以及股票相關的獎酬。不同的薪酬項目，對於高層人員，各有不同的效果，對於公司而言，其成本也各不相同。此外，一般而言，對於高階人員，股票選擇權相較於股票分紅，可提供更強烈的驅使誘因。³⁹

為了能夠留住高階人員，以避免公司的損失，甚至於喪失競爭力，適當甚至於優渥的獎酬制度是必須的；然而，仍然難以避免同業惡性挖角，或即使在競業期間，仍有同業願出高價以獲得其認為必要的人才的情形。此種狀況下，法律將成為唯一途徑，而競業約款的簽訂與條約設計，也將成為另一種提供保障的工具。

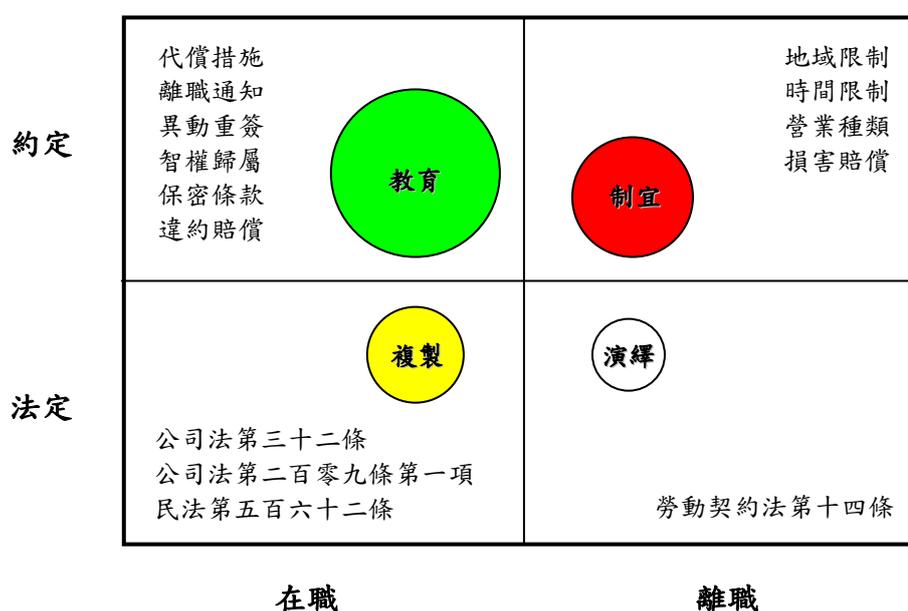
二、營業秘密保護契約組合

契約仍是有效的方法，來降低企業因高階主管離職至競爭廠商所帶來的風險。現行與營業秘密保護相關之契約，主要有保密合約(Non-Disclosure Agreement)、智財權受讓合約(Assignment of Inventions Agreement)、競業禁止合約(Non- Competition Agreement or Covenants Not to Compete)、以及聘雇契約(Employment Agreement)。此外，對於高階主管還需有禁止招攬及挖角合約(Non-Solicitation and Anti-Piracy Agreement)之運用。這些契約的建立，是在雙方合意的情況下為之，對於高階主管而言，具有警示和綁才之意圖。

基金經理人在進行金融投資時，除了考量投資報酬外，更重視投資風險的控管，因此衍生出投資組合(Portfolio Asset Allocation)的觀念。如果風險能藉由組合來分散，同樣地，企業主亦能借用此觀念應用在契約組合(Portfolio Contract Allocation)，來降低高階主管離職所帶來的營業秘密洩漏風險。因此，如何將保密協定、智權受讓、競業禁止、禁止挖角、聘僱關係等觀念結合形成單一營業秘密保護契約，確保雇主的權益，是企業主在擬制該契約前必須先思考佈局的課題。

³⁹ Guay, Wayne R. "The sensitivity of CEO wealth to equity risk: An analysis of the magnitude and determinants. *Journal of Financial Economics* 53(1): 43-71, 1999

營業秘密保護契約的總體架構，可分二個主軸，橫軸為時間，以離職點為切割，分為在職與離職期間；縱軸為條款之屬性，分為法定與約定。因此，一個完整的營業秘密保護契約由四大部分所組成(圖表 6)：(i)約定－在職約款；(ii)約定－離職約款；(iii)法定－在職約款；(iv)法定－離職約款。其中的每一項約款，亦是管理上的重點(圖表 6)。



圖表 6 營業秘密保護契約架構與相關約款

資料來源：本研究

圖表 7 營業秘密保護契約相關約款之掌握重點

約款組合	約款內容	掌握重點
約定 — 在職	代償措施	以年終獎金、年中獎金、股票分紅或其他代償金
	離職通知	離職通知必須在多久前提出
	異動重簽	職務異動時，競業禁止約款亦隨之調整
	智權歸屬	職務研究或開發之營業秘密歸僱用人所有
	保密條款	應採取必要措施維護，且保密不因時間限制
	違約賠償	為確保受僱人履行保密義務，當其違反此項義務時，應支付損害賠償額預定性之違約金或懲罰性之違約金。
約定 — 離職	地域限制	只要僱主之利益確實是全球性的，則無區域之限制亦屬有效
	時間限制	通常一至二年最容易為法院所接受
	營業種類	不得從事相同或類似之工作或經營相同或類似之營業項目
	損害賠償	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。
法定 — 在職	公司法第三十二條	經理人不得兼任其他營利事業之經理人，並不得自營或為他人經營同類之業務。
	公司法第二百零九條第一項	董事為自己或他人為屬於公司營業範圍內之行為，應對股東會說明其行為之重要內容並取得其許可。
	民法第五百六十二條	經理人或代辦商，非得其商號之允許，不得為自己或第三人經營與其所辦理之同類事業，亦不得為同類事業公司無限責任之股東。
法定 — 離職	勞動契約法第十四條	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。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。

資料來源：本研究

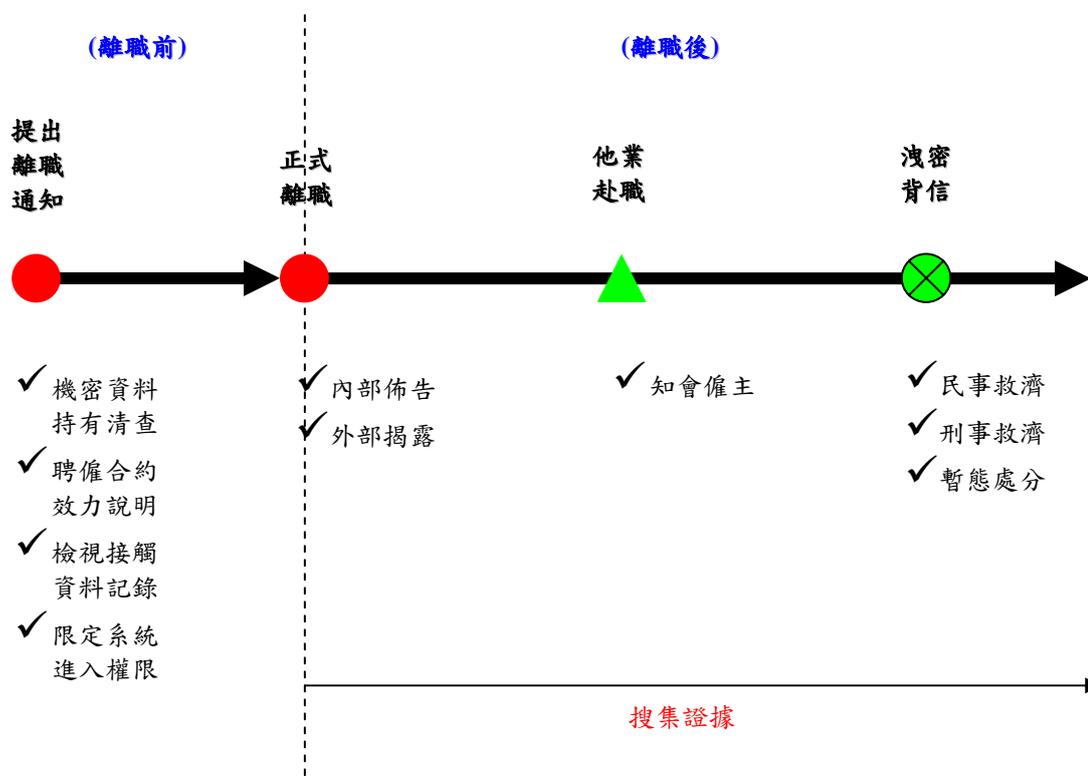
約定—在職約款的部份，由於在法律與實務上為一般人所能接受，且企業主於受僱人在職期間，較能掌握狀況，以控管風險，因此，在資源配置上應超過 50% 比重；約定—離職約款的部份，由於法無明文規定，且雙方利益之調和，有必要性及合理性之相應，加上受僱人離職後之狀況較難掌握，不易控管風險，但仍須強化之，以作為合理限制，因此，在資源配置上應有 30% 比重。法定—在職約款的部份，由於已有公司法及民法之規定，控管風險相對較低，因此，在資源配置上不超過 15% 比重；法定—離職約款的部份，因法無明文規定，但未實施之勞動契約法第十四條已有相關精神，須賴當事人間之特約以求確保，在資源配置上不超過 5% 比重。

由於法條和制度是死的，若沒有好的管理應用，所發揮的效果會有所折扣。因此，企業主的管理因應，對於約定—在職的部份，宜採教育手法，在平時企業的活動中，就灌輸與宣導相關事項，讓競業禁止的觀念成為在職同仁工作倫理的一部份。對於約定—離職的部份，可採制宜的手法，針對不同性質的高階主管，採取不同的設定。對於法定—在職的部份，可採複製手法，將法定條款重製納入該契約中，作為法有明文之提醒之用；對於法定—離職的部份，可採演繹手法，雖然法無明文規定，但可依該精神，衍生相關條款，但合理性應審酌。

三、高階主管離職時之應變措施

(一) 應變機制

高階主管的離職對於公司內外部均有重大影響，包括員工忠誠、顧客關係、以及公司形象等方面，而更重要的是公司營業秘密是否因其離職後不當使用而揭露於市場或競爭對手中，因此，僱主在高階主管提出辭職通知的那一刻起，企業應有一套應變機制(圖表 8)來啟動，做好棄才準備，以維護公司經濟利益，減少未來損失風險。



圖表 8 高階主管離職應變機制

資料來源：本研究

當僱主收到高階主管的辭職通知時，在該人員尚未正式離開公司之前，應執行下列作業：

(i)清查該人員所持有或知悉之公司機密資料，並造冊記錄，以掌握該人員所涉及營業秘密之範圍，作為雙方日後對於機密範圍有爭議時之認定依據；

(ii)提出原先簽署之營業秘密保護相關契約，例如聘僱合約，提醒該人員離職後仍負有保密責任及競業禁止等義務；

(iii)檢視該人員於近期內接觸機密文件之時間與使用頻率，是否有異常現象，作為日後該人員是否有惡意或不正當使用之企圖判斷；

(iv)限定該員進入系統之權限，例如讀取、修改、存取、列印等權限，除可避免其破壞系統內之機密文件外，亦可使其無法進行下載作業攜走相關資料。

高階主管正式離職當天，僱主首先應向公司內部進行該訊息之揭露，除了清楚交代該人員為何要離職，避免員工以訛傳訛，影響工作氣氛外，亦可讓所有員工知悉該人員已不在公司任職，以避免不知情員工繼續洩漏公司機密資訊給該人員。接者，應向與該員有業務往來之外部對象，例如顧客、供應商等，揭露該人員離職訊息，以避免不知情外部對象繼續洩漏公司機密資訊給該人員。此外，若為上市、上櫃公司，應向外界揭露並清楚說明，除可避免造成投資者對公司的營運產生信心危機，對公司的形象有不良影響，亦可藉此機會，向潛在僱主提醒該高階主管來自何公司，有何業務範圍，以避免誤導競業禁止相關規定。

為了避免公司營業秘密因高階主管離職後，仍有不當使用而揭露於市場上或競爭對手中，僱主除了應履行離職前之前置必要作業外，離職後亦應持續蒐集相關證據，以檢驗該人員是否有不當使用情況，因此，應設法了解該人員的就業去向，並主動與新雇主聯繫，告知其該新進員工與原公司之權利義務關係，並提醒新雇主避免不當使用原雇主的營業秘密。

(二) 離職後之救濟措施

當離職之高階主管確實有違反合理並有效存在之營業秘密保護與競業禁止契約時，僱主之救濟途徑可為民事救濟、刑事救濟、以及定暫時狀態處分等法律行動。

1. 民事救濟

高階主管離職後之競業或洩密行為，違反競業禁止契約約定，則僱主可循「排除及防止侵害請求權」、「違約金請求權」、或「損害賠償請求權」等民事救濟途徑。

排除及防止侵害請求權，係依營業秘密法第十一條規定：「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。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。」

違約金請求權，係依僱主與高階主管事先簽訂於競業禁止約款中所生之效果。當該員工違反競業禁止義務時，即應支付一定之數額之金錢給僱主。倘若雙方有所爭執而訴諸法院時，僱主僅需證明該員工違反契約規定，而不必再對違約所受之損害或數額加以證明。然而經法院審酌判決結果，其金額多寡不一定，須視個案情節輕重，依事實認定之。

損害賠償請求權，係依營業秘密法第十二條規定：「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。」損害賠償額計算方式，依營業秘密法第十三條第一項規定：「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。」「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。」

2. 刑事救濟⁴⁰

僱主藉由競業禁止條款所保護的利益多以營業秘密為中心，而營業秘密被侵害的類型眾多，許多侵害行為包含在刑法的犯罪類型之中，若高階主管之行為構成刑法之犯罪構成要件，即可成立刑事責任。因此當僱主之營業秘密被侵害，而高階主管之行為又屬於刑法之犯罪類型時，僱主即可依刑法之相關規定加以追訴。侵害營業秘密可能適用的刑法包括：

(1) 無故洩露因業務得知之工商秘密罪(刑法第三一七條)

依法令或契約有守因業務知悉或持有工商秘密之義務，而無故洩露之者，處一年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。然其處罰對象為“依法令或契約”有守因業務知悉或持有工商秘密之義務，而無故洩露者。因此未與勞動者簽定競業禁止條款者，即無法依據三一七條。

(2) 無故洩露因利用電腦得知之秘密罪(刑法第三一八條之一)

無故洩露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。

(3) 普通竊盜罪 (刑法第三二0 條)

意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者為竊盜罪，處五年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。因此，勞動者所竊取之營業秘密必需附著於有體物上，若僅是依記憶的方式或是使用竊盜，皆非三二0 條處罰對象。

(4) 普通侵佔罪(刑法第三三五條)

⁴⁰ 歐陽翠敏，勞動契約中競業禁止條款之研究，中國文化大學勞工研究所/碩士，91 年，第 49~50 頁。
4-45

意圖為自己或第三人不法之所有，而侵佔自己持有他人之物者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。

(5)業務侵佔罪(刑法第三三六條)

對於業務上所持有之物，犯刑法第三三五條之罪者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科三千元以下罰金。

(6)普通詐欺罪(刑法第三三九條)

意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。

(7)背信罪(刑法第三四二條)

為他人處理事物，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害本人之利益，而違背其任務之行為，致生損害於本人之財產或其他利益者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。

3. 定暫時狀態處分⁴¹

定暫時狀態處分，係依民事訴訟法第五百三十八條：「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而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分。」當該離職員工之行為顯已違反兩造所簽訂之競業禁止約款，則原僱主主張其為避免重大損害而有定暫時狀態假處分之必要，使侵害營業秘密之人暫停侵害之行為。尤其是當僱主在提起訴訟時，立即禁止被告繼續使用原告之營業秘密，以避免因訴訟期間之經過，使原告遭受更大之損害。由於假處分(禁制令)之觀念源自衡平法，因此當原告要求法院頒佈假處分時，原告所有人必須設法證明，如不立即頒佈假處分，則其將受到不可彌補之損害。

⁴¹ 益思科技法律事務所，營業秘密法制之研究期末報告書，經濟部智慧財產局九十二年度委託學術機構研究案，92年，第104-108頁。

四、他山之石—借鏡美國競業禁止之發展應用

關於競業禁止之問題在英美法上已有數百年歷史，不僅學說討論頗多，且法院藉著豐富案例的累積亦已建立許多原則，這些原則所衍生的實務作法，提供了僱主在營業秘密保護與救濟實務上的管理因應之道。

(一) 競業禁止條款⁴²

在美國競業禁止條款的態樣是多變的，綜觀條款可能的特徵有：(i)不引誘僱主的客戶；(ii)反盜用條款；(iii)在正當理由下自動終止勞動契約或遭解僱的情況仍受競業禁止契約的約束；(iv)在直接或間接引誘僱主客戶時，補償僱主所受之商業損失；(v)在禁止引誘協定中規範預定損害賠償；(vi)在禁止引誘協定中，預先決定測量損害賠償的公式；(vii)不入僱主之商標或代表性符號；(viii)加入競爭者行業時，將喪失退休金及其他福利分享計劃。為了保護公司的正當利益，僱主欲防止員工的背叛及可能的競爭行為，而限制離職員工者不當競爭行為，可在聘雇契約中規範上述競業禁止行為。

(二) 提付仲裁⁴³

當高階主管違反離職後競業禁止條款時，提起訴訟是最傳統且最常被使用的解決爭議之方式，然而在僱主無法有效證明其因離職員工之違約競業而可能遭受無法彌補之損害，或希望追求程序上之利益而快速解決問題時，提付仲裁(arbitration)可能較提起訴訟更能獲得有效之救濟。美國多數州採取統一仲裁法(Uniform Arbitration Act)，僱主在與其員工簽訂離職後競業禁止約款時，可在其內容上另外約定仲裁條款，作為未來紛爭發生時的解決方式之一；若於簽訂離職後競業禁止約款時，並無約定仲裁條款，亦可於紛爭發生時另外約定仲裁契約，同意先提付仲裁來解決紛爭，因而可以在提起訴訟前，先由當事人自主解決紛爭，以尋求勞雇雙方皆滿意的解決方式。

(三) 不可避免揭露原則 (the Inevitable Disclosure Doctrine)⁴⁴

⁴² 歐陽翠敏，勞動契約中競業禁止條款之研究，中國文化大學勞工研究所/碩士，91年，第67~69頁。

⁴³ 劉盈宏，論勞工離職後競業禁止—兼論美國法制，國立東華大學財經法律研究所/碩士，94年，第149頁。

⁴⁴ 張瑋玲，契約競業禁止與營業秘密保護之關係，國立台灣大學法律學研究所/碩士，92年，第97~98頁。

因為營業秘密與專利、商標以及著作權等其他智慧財產權不同，其價值性源自於秘密性，其一旦被揭露即喪失其經濟價值。在美國，對營業秘密保護最主要的救濟措施為聲請禁制令(Injunctive Relief)，然而要取得有效證明營業秘密受到侵害之證據並不容易，加上僱主之營業秘密與受僱人的一般知識、經驗或技能，常常難以區分，為衡平原告、被告間之舉證責任，因此有所謂不可避免揭露原則。一旦有此爭議，法院通常會為有利於僱主之認定，認為僱主即使未與離職之員工簽定任何競業禁止條款，亦可透由僱主證明離職勞動者將無可避免的洩露僱主之營業秘密，造成不公平之競爭行為，促使法院發出禁制令，禁止其至對手公司工作。

(四) 忠誠保險 (Fidelity Insurance)

在美國，高科技產業購併過程中，為確保高科技公司所有的無形資產，也就是智慧財產權的有效存在與其價值，並避免發生侵權指控或訴訟，於進行正當注意調查程序(due diligence)之際，會特別針對智慧財產權的權益歸屬、限制、效力與各種相關問題，進行詳細的查核，而其中一項是針對主要人員(Key Person)的相關契約與保險契約(特別是忠誠保險)進行查核⁴⁵，以降低因購併所帶來的損失風險。故此，忠誠保險應用在企業主要人員的異動上，作為異動風險的補償，應可運用在高階主管離職異動所帶來的風險。換言之，當發現有營業秘密侵害後，雖可採取法律救濟途徑，以禁制令的方式來阻止資訊擴散，但有時難免營業秘密還是擴散出去，導致企業受到重大損失，即使企業贏得了官司，也未必能夠在經濟上挽回損失。在這種情況下，選擇訴訟的方式固然有其必要，但並不能減少損失。由於高階主管係企業關鍵人物，可行的做法是，在採取法律措施保護商業秘密的同時，可以與保險公司合作，通過購買“忠誠保險”的方式，減少商業損失。

⁴⁵ 馮震宇，高科技產業進行購併應注意的法律問題，
<http://www.moea.gov.tw/~ecobook/cynex/sab14.htm>

伍、 案例探討

一、 案例研析與訪談整理

(一) Cadence vs. Avant!⁴⁶

Avant! 為位於美國 Silicon Valley 的高科技軟體開發業者，主要產品為 IC 設計公司所需之電子自動化設計軟體工具 (EDA, Electronic Design Automation)。Cadence Design Systems 認定 Avant! 是當時 EDA 市場中唯一之競爭對手，指稱每一個 Avant! 產品的銷售都意味著 Cadence 的損失。1994 年，美國加州 Santa Clara 法庭開始針對 Avant! 是否侵害 Cadence 營業秘密案進行調查。1995 年 12 月 Cadence 於 Santa Clara 提出民事訴訟，指稱其負責人徐建國及涉及被告違反著作權法及竊取營業秘密。並於 1997 年，正式向 Avant! 提出刑事訴訟並指控 Avant! 八名員工含負責人徐建國共同謀竊取其營業秘密、並非法收藏贓物及股票詐欺等等以獲取鉅額商業利益。Santa Clara 高等法院決定等待刑事判決確定後，再繼續進行民事訴訟，此訴訟前後長達 7 年之久，耗時耗資。

終於 Supreme Court of California 於 2002 年 11 月對 Cadence v. Avant 一案作出判決，該判決內容之陳述解決了營業秘密侵害訴訟與損害賠償的基本問題，針對「請求權與侵害次數」以及「損害賠償額之計算」作出決定，成為後續營業秘密侵害相關案件之引證案例。

加州最高法院於二〇〇二年十一月二十一日在 Cadence Design Systems Inc. v. Avant Corp., 02 C.D.O.S. 11301, 案中之判決指出，在美國「統一營業秘密法 (Uniform Trade Secrets Act)」規定下，雖然營業秘密之損害賠償可以因為不斷地侵害而增加，但營業秘密與專利權不同，連續侵害營業秘密之行為僅構成一次侵害，不能構成多次侵害。

此案件之發生主要起因於 Avant! 之負責人及其中數名被告為 Cadence 之離職員工，Cadence 聲稱前雇員利用竊取之 Software Codes 為 Avant! 生產出第 1 批商業產品。

⁴⁶ Cadence v. Avant!, 127 Cal.Rptr.2d 169 (Nov. 21, 2002)

被告之一的 Eric Cheng 原先是 Cadence 的 Engineer，於 1995 年加入 Avant!，Eric 被指控將 1 份 Cadence 商業機密文件交給 Avant!，而此份文件也從他在 Avant! 的電腦中被找到。另 1 名被告 Mitch Igusa 也曾為 Cadence 的雇員，被指控於 1994 年被 Avant! 行賄，由 Cadence 竊取 software design information 交給 Avant!，而此項控訴也得到證實，因為檢方曾從 Igusa 的住處電腦中發現有關 Cadence 的設計資料。同時 Leigh Huang 則被指控負責付款給 Igusa，而他是 Avant! 負責人 Gerald Hsu 的助理，也為 Cadence 的前雇員。⁴⁷⁴⁸

1. 刑事訴訟

基於 1994 年 Cadence 與 Avant! 簽署一份文件內容駁回 Cadence 對 Avant! 有關侵害營業秘密之指控，Avant! 及其中 7 名被告在案件進入陪審團程序前，與檢方達成認罪協議，對各項控罪不作抗辯，而在此協議下，2001 年 7 月 19 日加州 Santa Clara 高等法院對於 5 名被告被法院判處 1~2 年的有期徒刑。其中 1 名被告 Mike Tsai (即 Avant! 四名創辦人之一則獲檢方撤銷起訴且當庭釋放。Avant! 及其 7 名不作抗辯的被告並科以三千五百萬美元總額的罰金。

2. 民事訴訟

Cadence 從民事訴訟方面要求 Avant! 賠償 7 億美元，以追討被偷去商業機密和專利研發密碼所帶來的損失。此案中 Avant! 產品的銷售額總共約 2 億美元，但 Cadence 主張該公司的損失比這個數字還大，其理由為其相關產品和服務的銷售額減少、市場佔有率下降、利潤率降低，且因此案支付 1,500 萬美元的訴訟費用。

3. 民事和解

2002 年 11 月 13 日，Cadence 接受 Avant! 的新買主 Synopsys 所提 US\$ 265,000K 的賠償，與 Cadence 達成和解，雙方並就晶片設計程式之權利達成交互授權，Synopsys 還創舉為此 Merge 投保 US\$500,000K 的訴訟損失險。

⁴⁷ 馮震宇，從 Cadence 案論美國對營業秘密的保護趨勢，線上檢索日期：2006 年 8 月 12 日。網址：<http://www.apipa.org.tw/Search/Article-ViewADA.asp?strSearch=&intADAArticleID=114>

⁴⁸ 章忠信，先驅侵害凱登斯營業秘密案，線上檢索日期：2006 年 8 月 12 日。
<http://www.copyrightnote.org/crnote/bbs.php?board=24&act=read&id=8>

(二) 與律師訪談之重點整理

美國對於營業秘密的保護與發展一向是由各州主導，目前尚未列於聯邦法律之條款中。而各州對於營業秘密相關判決之參考來源，為侵權行為法整編(Restatement of Torts)、統一營業秘密法(UTST, Uniform Trade Secrets Act)、案例法、經濟間諜法案及國際法規。⁴⁹

1. 1939 年美國法律協會(American Law Institute)所作的美國法律整編(Restatement of the Law-Unfair Competition)。
2. 統一營業秘密法(UTST)由統一州法全國委員會議(National conference of Commissioners on Uniform State Laws)於 1979 年通過後呈遞給各州議會作為立法參考，於 1985 年首次修正。
3. 案例法仍為最重要之依據，雖然有可能因為各州法院之見解不一，造成適用上的困擾與混淆。
4. 1996 年通過之經濟間諜法案(Economic Espionage Act)，為國會首次將聯邦法制帶入營業秘密的規範，並以刑事仲裁的方式來處理相關案例，也藉此來遏阻國際性之侵權行為。
5. 國際法規為與貿易相關的智慧財產保護協定(TRIPS, Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Protections)於 1995 年起生效，其中的第 39 條針對營業秘密(亦即未予揭示之資訊, undisclosed information)保護有實質性的規定。

二、營業秘密保護措施應用於實例之可行性探討

針對營業秘密之侵害是否適合以刑事訴訟手段介入仍值得探討，但對於原告來說顯見的益處是刑事案件的進行，原告可以藉由檢察官針對被告辦公室、住處、電腦等等的蒐證，於第一時間獲得有利證據，以利民事訴訟進行時所要求的損害賠償。相對於民事訴訟案件之冗長程序及搜證困難，刑事訴訟手段更加快速且有效率。

在李開復跳 Google 的案例中，微軟提出了「閃電訴訟」，Google 於 5 月初提出

⁴⁹ Jeremy R. Larson, Protecting your trade secrets and confidential information, Foster Pepper PLLC 2006 Critical Employment Law Issues, August 24, 2006

離職，與微軟周旋約兩個月後確定離職，中間李開復於離職日期前一個月開始休假，微軟已準備並在李開復宣佈加入 Google 的 7 月 19 日當天，向美國華盛頓州地方法院提起訴訟，指控 Google 與李開復博士違反了競業禁止協議，並於 7 月 28 日拿到美國華盛頓州地方法院之臨時性裁定，認定李開復掌握了微軟的商業秘密，且 Google 與其存在著競爭關係，因此李開復不得於 9 月 6 日前到 Google 工作。雖然最後雙方達成和解，但微軟所採取的一連串救濟行為，延緩了李開復於 Google 上任的時間，第一時間內阻止掌握公司技術和營運資訊的離職高層加入競爭對手的行列。

雇主欲對離職員工針對營業秘密侵害事實採取法律途徑前之注意事項：

1. 於經濟間諜法的規範下，營業秘密所有人並無自訴的權利，需由檢察官提起公訴。
2. 關於民事之損害賠償仍須經由州級之司法系統做出判決。
3. 對於營業秘密之侵害，根據 UTST 的規定，法院得依聲情(Motion)發佈禁止令(Injunction)，雇主並得請求損害賠償。
4. 如雇員為故意或惡意竊用營業秘密，雇主可得到兩倍以內之懲罰性損害賠償(Exemplary damage)。

陸、 結論與建議

■ 美國競業禁止之發展情況反思我國規範可補強處

我國關於如何限制僱主和員工所為競業禁止契約之效力，主要考慮到勞工之工作權、僱主之財產權、基本權之衝突、國家保護義務等因素，以平衡勞資雙方之利益，此點與美國競業禁止之發展，在本質上並無太大衝突。換言之，僱主在擬訂該約定之前，應先審視該約定是否具有合理性及正當性，並採取積極性之防禦，確認約款有無值得保護之利益、並是否符合營業秘密之要件，舉例來說：員工接觸範圍與企業保護程度的相關性、競業禁止之限制對象是否合理有根據，舉凡期間、區域、職業活動範圍是否合理，以及是否有一定之補償措施來配合其限制條款。

■ 營業秘密遭受侵害時應主動採取救濟行為

在侵害救濟方面，美國競業禁止發展所產生之不可避免揭露原則，則提供僱主較佳的救濟應用，可以讓法院在其營業秘密被侵害之前，即採取必要行動予以保護。也就是說，當僱主發現離職高階主管將任職於競爭對手的公司，而有不可避免地使用或揭露其營業秘密之情形時，就能請求法院頒布禁制令保護，而此禁制令頒布之時效，根據此行拜訪美國律師所得之實務經驗，短則於兩小時即可完成。因此，不可避免揭露原則，可作為僱主減少因離職高階主管所造成營業秘密洩漏損失之最佳利器。

■ 妥善處理不當洩漏(Misappropriation)等議題，並適時使用必然揭露理論(Inevitable Disclosure Doctrine)

當高階人員跳槽至競爭對手並從事相同技術領域的工作，在其知悉前僱主之營業秘密，並同時顧及勞工權益保障與公平競爭秩序的情況下，要如何證明離職之高層無法將其任職於前僱主期間所獲得之資訊忘的一乾二淨，而有意或無意使用其營業秘密於新工作上？此時前僱主可以參考由美國法院於審理有關離職員工之營業秘密保護時所發展出來的必然揭露理論做為救濟工具。但必須先行證明其營業秘密的存在，不然就無法符合營業秘密法定義之營業秘密存在而須具保護之必要性的先決條件。所以必然揭露理論是根據情況證據來推論離職高層從事新工作時，將必然地揭露並使用其知悉前僱主之營業秘密。但就現實層面來看，要取得侵害營業秘密的直接且具說服力的證據十分困難，所以前僱主主要以情況證據來構建的證據鏈之合理性就變得十分重要。

■ 善用契約組合來建立雙方對於營業秘密保護的共識

契約仍為目前企業能保護營業秘密的最有效方式，因為簽訂契約的同時，雇主有義務明確教育員工其契約的保護範圍與功效，也同時與雇員建立對於保護企業營業秘密的共識。藉由如保密合約、智財權受讓合約與競業禁止合約等的建立，於雙方合意的情況下對高階主管可具有警示與留才的效用。

■ 企業應具備高階主管離職時之即時應變能力

高階主管離職時對於公司所帶來的影響層面，不僅是企業內部的層面，對於企業形象及顧客關係也有重大影響。如果公司營業秘密因高階主管離職後之不當使用而失去營業秘密的價值，嚴重的話企業可能會因此面臨營運危機。所以企業應建立一套應變機制(圖表 8)，即時處理突發狀況，以避免發生“晚一步處理”的遺憾。

■ 除了訴訟的方式，也同時利用其它事前保護措施

除了強調通過訴訟的手段來保護商業秘密的同時，也應該積極地利用其它的有效法律制度來避免由於營業秘密被侵害而造成的巨大損失。由於商業秘密的流失，容易造成企業的重大損失，雖然企業可以利用法院頒布禁止令的方式來阻止其重要資訊的流通和擴散，或者企業於最終贏得訴訟，但已無法挽回經濟的重大損失。因此，本研究中提及採取法律措施來保護商業秘密的同時，可與保險公司合作，通過購買「忠誠保險」的方式，來減少可能的商業損失。

■ 除了法律層面的保護，也應朝向管理源頭發展

在法律保護營業秘密措施層面，較偏向其物理屬性，且法條是死的，若沒有好的管理制度來輔助，對高層人員的營業秘密保護效果也會大打折扣。另就主觀意識來看，適當的管理制度才能更有效地防止高層人員流動時對企業造成的傷害。提供一個良好的工作環境與建立一套良好的留才制度，或許能更有效地留住高層人員及保護其具有之商業價值。

培訓科技背景跨領域高級人才計畫：95年海外培訓成果發表會
高階人員離職之營業秘密保護措施



經濟部



MMOT
跨領域科技管理研習班
Multi-Discipline Management of Technology

培訓科技背景跨領域高級人才計畫
95年海外培訓成果發表會

(高階人員離職之營業秘密保護措施)

指導教授：馮震宇（政治大學法律系暨智財所教授）
組長：王玉卿（永豐餘造紙股份有限公司）
組員：莊國祥（飛博股份有限公司）
余良彬（廣輝電子股份有限公司）
何承瑛（臺北大眾捷運股份有限公司）
劉忠憲（吉祥生技公司）

中華民國95年12月12日



MMOT
跨領域科技管理研習班
Multi-Discipline Management of Technology

不得不注意的高階主管

- IBM 「2005 年全球人力資源研究報告」顯示，由於亞太區市場規模快速擴張，組織被迫轉型，對人才供需管理必須更具彈性。其高階主管的主動離職率達 **14%**，對於此地企業在全球市場中的競爭力有負面影響。

http://www.ibm.com/news/tw/zh/2005/08/tw_zh_20050803_challenge.html
- 英國媒體報導，調研機構YouGov日前對1385名商務人士進行了調查，結果發現，**29%**的公司主管承認，在辭職時會竊取公司的機密資訊。其中，**24%**是通過存儲卡或MP3播放器盜取資訊的，而另有**18%**通過電子郵件。在這些被竊取的機密資訊中，主要是培訓文檔等資料，另有**18%**為財務資料，**14%**為客戶資料。

http://ccidnet.msn.com.cn/art/2229/20060922/906859_1.html
- 美商惠悅企管顧問公司 (Watson Wyatt) 的研究，平均而言，人才離職成本約為**0.75至1.5倍**的年薪，而高階主管的離職（尤其是派外的高階主管）其成本更可高達**2.5倍**。

http://www.watsonwyatt.com/asia-pacific/taiwan/pubs/articles/2004/2004_08_04.asp

2

Trade Secret Protection



高階主管人事風險

- 人力投資成本較高
- 深度接觸公司機密與營運資訊
- 容易影響相關工作團隊
- 跳槽成爲競爭者

3

Trade Secret Protection



高階主管與營業秘密

- 高階人員通常是具備產出營業秘密能力，也較有機會接觸到公司的機要資訊。
- 高階人員所具備之個人能力，通常較難與公司專屬之營業秘密劃出一條清楚的界線。
- 高階人員所接觸到之公司敏感資訊，較難以被片段化且無法以一般機密管理制度來控管。

4

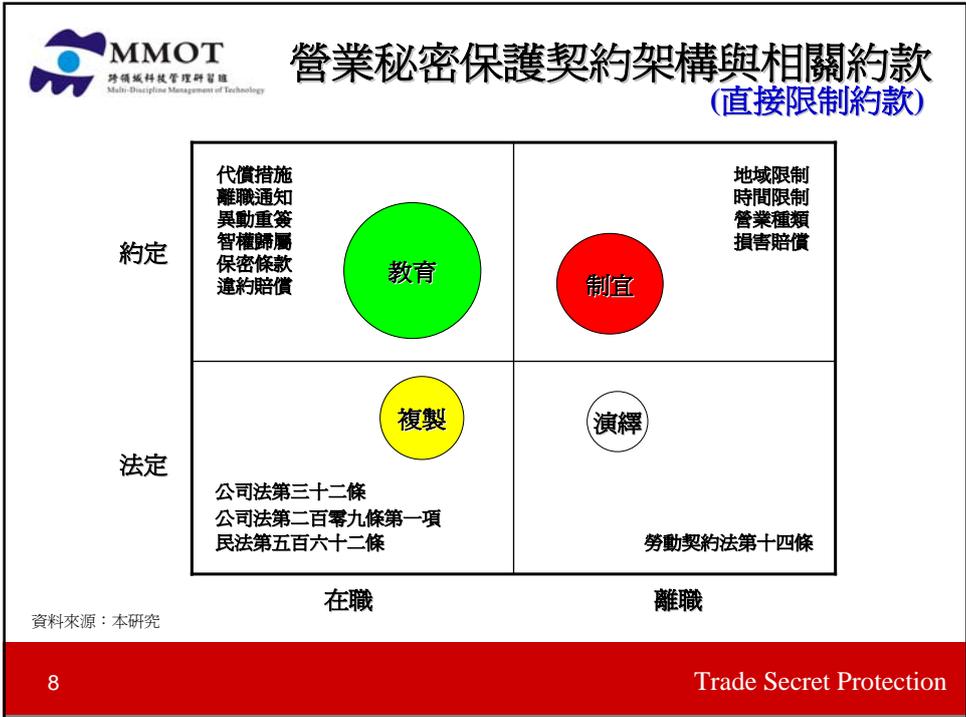
Trade Secret Protection

激勵 & 留才 !



高階人員薪酬制度規劃

- 一般固定薪資 (Salary)
- 額外獎金 (Bonus)
- 股票選擇權 (Stock option)
- 股票分紅 (Stock grants)
- 其他股票形式的薪酬 (Other stock-based forms of compensation)
- 退休金給付 (Pensions (deferred compensation))
- 其他 (Other compensation)





培訓科技背景跨領域高級人才計畫：95年海外培訓成果發表會
高階人員離職之營業秘密保護措施

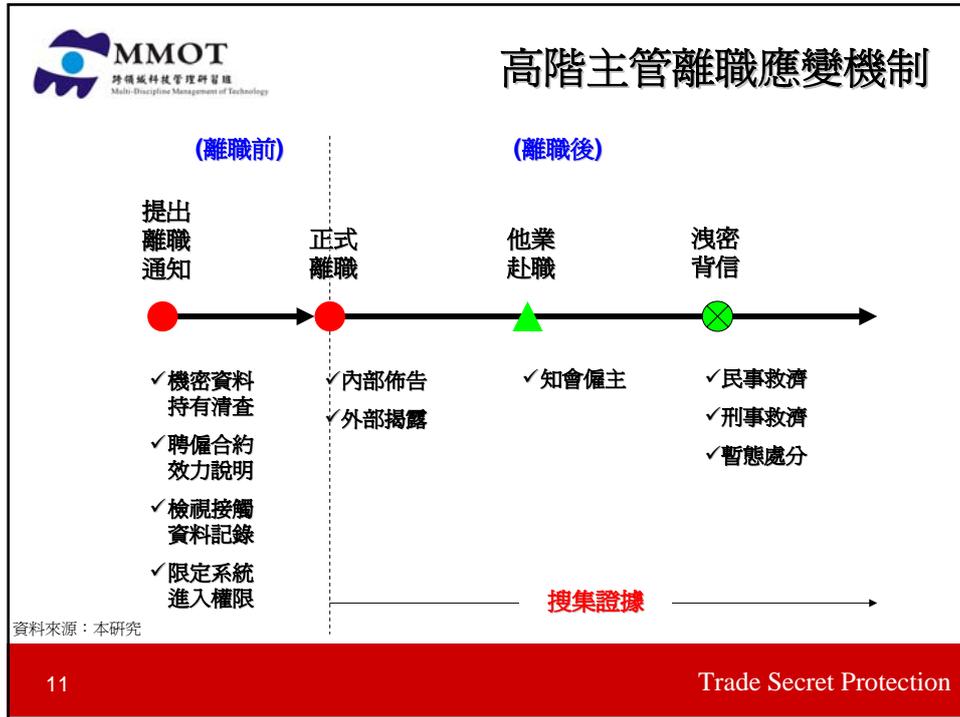


營業秘密保護契約架構與相關約款 (間接限制約款)

- 離職金減半約款
- 喪失離職金約款
- 返還訓練費用約款

減損 & 棄才 !

培訓科技背景跨領域高級人才計畫：95年海外培訓成果發表會
高階人員離職之營業秘密保護措施



- 李開復跳槽Google的案例
- Cadence vs. Avant!
- 與律師訪談之重點整理

- 美國競業禁止之發展情況反思我國規範可補強處
- 營業秘密遭受侵害時應主動採取救濟行為
- 妥善處理不當洩漏(Misappropriation)等議題，並適時使用不可避免揭露理論(Inevitable Disclosure Doctrine)
- 善用契約組合來建立雙方對於營業秘密保護的共識
- 企業應具備高階主管離職時之即時應變能力
- 除了訴訟的方式，也同時利用其它事前保護措施
- 除了法律層面的保護，也應朝向管理源頭發展



培訓科技背景跨領域高級人才計畫：95年海外培訓成果發表會
高階人員離職之營業秘密保護措施



Q&A

敬請指教！