

106年度跨領域科技管理與智財運用國際人才培訓計畫（第4期/共4期）
海外培訓成果發表會

**營業秘密從產生、維護到運用之探討－
台日分析比較**

**The Study of Trade Secret Protection in Creation,
Maintenance and Utilization –
Examples of Taiwan and Japan**

指導教授：王偉霖（銘傳大學財金法律系教授）
組長：陳燕齡（正利航業股份有限公司）
組員：王丕華（財團法人工業技術研究院）
成育（台灣創新材料股份有限公司）
余承穎
沈國培
劉庭翰
王陳秀美

論文撰寫分工說明

章節	作者
中英文摘要	王陳秀美(中文)、沈國培(英文)
第一章、緒論	王陳秀美
第二章、文獻回顧	余承穎、劉庭翰
第三章、從研發至商業化階段的營業 秘密管理與加值運用	成育、沈國培、王丕華
第四章、營業秘密之案例探討	陳燕齡、余承穎
第五章、結論與建議	王陳秀美
全文潤飾、校稿及排版	全組同學

摘要

營業秘密的經濟價值是企業賴以生存、取得競爭優勢的致勝關鍵。科技的進步與知識經濟的蓬勃發展，驅動國際間產業交易日愈活絡，加劇全球競爭。由於市場競爭激烈，產業間或透過商業間諜，或不當獲取他人營業秘密等手段從事競爭活動，造成被侵害企業遭受難以估計的損失。因此「營業秘密」的保護受到各界關注。美政府面對日益激烈的全球競爭，希望更有效率地保障美國企業利益，同時也要求貿易對手國應立法強化營業秘密遭受侵害時之民事救濟與提高刑事罰則，以保護營業秘密。

本研究先分析比較日本與我國的營業秘密保護規範，後針對產學研界在營業秘密產生、維護與運用等議題做橫斷面與縱斷面的分析。藉由日本與我國的案例研究與公司參訪，將涉及上述議題之法律規範、實務作法，及可能衍生獨特的管理機制與保護措施加以統合探討。

本研究發現日本政府為帶動其產業，以國家級水準推動營業秘密保護的政策與方法、東京大學的技術移轉組織如何為學校所有的研發成果牟取最大的利益，我國政府與學界可以借鏡。產學研界落實營業秘密保護治理，形成組織文化，是保護企業利益，有效控管其營運風險的必要措施

本研究期以提出系統化的管理機制、具體相關的緊急應變措施與未來建議方案，以供業界參考，並深化營業秘密的研究領域。

關鍵字：營業秘密、營業秘密管理、競業禁止、技術移轉。

Abstract

The values of trade secrets can be seen on not just how an enterprise survives but also maintains its competitive advantages in a highly technology driven and globalizing business world of today. Because of the market competition, it is not uncommon to find companies through business espionage or illegal actions to obtain the competitors' trade secrets, and causing the infringed companies enormous financial damages. Therefore, the protection of the trade secrets, has become the focus of industries and governments. The US government has also been demanding its trading partners to strengthen trade secrets protection laws in civil and criminal penalties.

This paper compares the laws and evolvments of trade secrets protection between Taiwan and Japan first; then analyzes how trade secrets are being managed and utilized based on industries, research institutions and academics. Through case studies and interviews with Taiwan and Japan's companies, this reach will use a systematic method to discuss the legal aspects, actual trade secrets protection experiences in the industries which develops a unique trade secrets management mechanism and protection procedures.

This research has found that; in order to improve its industries' competitive capabilities, the Japanese government has raised the height of protection of trade secrets to a national level. The University of Tokyo's technology transfer organization has gained a great profit for the university's research results which can be of a great example for Taiwan's government and academics. Most importantly, the trade secrets protection should be carry out solidly into the daily operations of industries, academics and research institutions; then transforming into an organizational culture that can protect companies and reduce the risk of trade secrets infringement.

This research is hoping to provide a systematic management mechanism, emergency response procedures, suggestions and recommendations to industries and further intensify the studies of trade secrets.

Key Words : trade secret; trade secret management; business strife limitation; technology transfer

目錄

摘要	3
Abstract	4
第一章 緒論	8
第一節 研究動機與目的	8
第二節 研究範圍與限制	11
第三節 研究方法	12
第二章 文獻回顧	13
第一節 我國營業秘密法	13
第二節 日本營業秘密法制	22
第三節 營業秘密推動及管理現況	27
第三章 從研發至商業化階段的營業秘密管理與加值運用	33
第一節 營業秘密管理與加值運用的重要性	33
第二節 智財創造及保護階段的營業秘密管理措施	35
第三節 營業秘密技術移轉之管理	48
第四章 營業秘密之案例探討	62
第一節 國內案例	62
第二節 日本案例	68
第五章 結論與建議	76
第一節 結論	76
第二節 建議	80
附錄	82
參考文獻	82

圖目錄

圖 1、營業秘密相關機關之組織簡圖	25
圖 2、大學製作其營業秘密管理指針的指南	26
圖 3、日本營業秘密洩漏途徑之研究調查	30
圖 4、企業與組織對於營業秘密管理之架構	34
圖 5、企業競爭戰略：微笑曲線	42
圖 6、企業組織管理要點	46
圖 7、1991 年~2014 年技術貿易趨勢	58
圖 8、Brita 家用濾水壺結構示意圖	61

表目錄

表格 1、求職者人數趨勢；勞動力調查結果.....	31
表格 2、從研發至商業化階段的營業秘密管理重點.....	58
表格 3、台日營業秘密管理現況比較.....	59
表格 4、台日案例比較表.....	75

第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

營業秘密（trade secret）保護與專利、著作權、商標，同屬於智慧財產權保護法制，雖然營業秘密法發展較晚些，但營業秘密保護對國家與企業界的重要性，已有凌駕專利法之趨勢。許多知名企業成功的關鍵，在於掌握極具商業價值且保護良好的營業秘密，例如可口可樂的配方、微軟 WINDOWS 系統的原始碼等，至今廠家仍靠著良好的營業秘密保護，而獲取其獨特的商業優勢地位。專利保護期間有法定期限的限制，相對的只要繼續不公開企業保有的營業秘密，該營業秘密就可以永遠受到保護，無一定期限。可口可樂的配方經過百年而且沒有外洩，證明了做好營業秘密的管理是企業常保競爭優勢的致勝關鍵。

在競爭日趨激烈的現代環境中，放眼全球經濟戰略上，不但人與人爭，企業與企業爭，更是國與國爭。產業間或透過商業間諜，或不當獲取他人營業秘密，知識、技術或經驗，或惡意挖角、員工集體跳槽等手段，從事商業競爭等活動。媒體上報導侵害營業秘密的訴訟也層出不窮；其中如跨國的寶鋼案（韓日中），四維膠帶案（企業與企業），台灣必成與富喬案（企業與企業），台積電梁孟松案（企業與離職員工），宏達電簡志霖案（企業與在職員工），皆造成受侵害企業嚴重損失。企業該如何有效管理其營業秘密於產生、維護與運用，以控管企業營運的風險是重要關注的課題。

我國與鄰近先進國家，日本同屬於島國經濟，歷史淵源，文化相似度高；日本民族性強，人民個性嚴謹，勤勉，團結愛國，重視品質，強調技術不斷改善精進。日本政府重視產業發展帶動國家經濟。國家政策系統化推動研發創新，專注智慧財產權政策的發展與政策落實的執行，締造了日本企業 2014 年技術貿易收入金額高達約\$38 億美元。我國營業秘密法於 1996 年一月十七日公布，制訂時除參酌現行民法、相關智慧財產權法及公平交易法外，另參考國外法規，其中日本不正競爭防止法是借鏡之一。因此，本研究借鏡日本。

台灣經濟仰賴出口甚鉅，過去以低成本、製造效率取得競爭優勢，曾經締造驚人的經濟奇蹟。但隨著知識經濟的發展與日益激烈的競爭，台灣唯有抓住科技脈動，專注核心能力朝向創新、提升高附加價值的產品或服務，精益求精才能取得競爭優勢。對於本身自行發明或研發的新技術，在技術尚未取得專利保護之前，開發過程中通常需要進行許多試驗，試驗過程中如果不慎相關技術外洩或被盜用，或被競爭對手早一步開發成功或先申請專利，這對先研發創新的企業將遭受到嚴重的損失。因此，營業秘密的保護管理受到產學研機構的普遍重

視。雖然過去學者對營業秘密相關有很多的研究，但卻鮮少有對營業秘密管理上的著墨。所以，營業秘密管理探討有其必要性。

前美國總統歐巴馬於 2016 年五月十一日，簽署聯邦營業秘密防衛法案（Defend Trade Secrets Act，以下稱 DTSA），將營業秘密民事法律保護，自州法層級提升到聯邦法層級，與著作權、商標、專利相同，由聯邦巡迴法院審理，以強化營業秘密遭受侵害時之民事救濟。在此之前美國營業秘密的保護，民事部分分別由州法及聯邦法規範，提供州參考或採用「統一營業秘密法」（Uniform Trade Secret Act），刑事部分則依 1996 年的「經濟間諜法」（Economic Espionage Act，以下稱 EEA）將侵害營業秘密的刑事處罰提升至聯邦法層級，DTSA 建立一個國家標準，制定出全國統一的竊取營業秘密責任的構成要件。美國也要求貿易對手國應立法強化營業秘密之民事救濟及提高刑事處罰，以保護營業秘密。日本已於 2016 年一月一日實施其修訂之「不正競爭防止法」（Unfair Competition Prevention Act）。歐盟也自 2016 年五月二十七日開始適用，歐盟各成員國計劃將於 2018 年六月完成各國立法。

我國於 1996 年制定「營業秘密法」，對於侵害營業秘密法之行為，當時僅有民事救濟規定，刑事責任方面則依刑法有關竊盜、背信、詐欺、妨礙電腦資訊安全或侵害著作權等罪之規定處罰。於 2013 年一月三十日增訂公布，始將刑罰規定納入「營業秘密法」。

美國 1996 年 EEA 及 2016 年 DTSA 之法制建置，說明美政府面對日益激烈的全球競爭，希望更有效率地保障美國企業利益，不允許有不公平的手段，取得、洩漏或使用美國企業之營業秘密。DTSA 也可能作為美國繼續要求貿易對手國比照參考之依據，我國「營業秘密法」或許也可能在目標之內¹。

本文認同 DTSA 對於營業秘密的定義，採取「經濟間諜法」的廣泛認定而非「統一營業秘密法」的列舉方式，即「各種形式與型態的財務、商業、科學、技術、經濟或工程資訊，包括資料、計劃、編輯，程式裝置、組成、公式、設計、原形、方法、技術、製程、程序、程式或編碼，不論其為有形或無形，亦不論其如何以物理、電子、圖形、照相或是文字書寫等方式儲存、編輯或記憶，只要其符合：(A)該等資訊的所有人已採取合理措施，以保護此等資訊的秘密性；以及(B)該等資訊由於並非眾所皆知，或非可被公眾輕易探知，因而具有現實上或潛在的獨立經濟價值。」²

專利權的保護有法定期限與維護費用等諸多限制，使得各相關領域開始注重用營業秘密

¹ 蕭家捷 (2016/05/17)，美國保護營業秘密法（DTSA）簡介，瀏覽日期 2017 年 7 月 22 日，取自 <http://www.is-law.com/post/17/1277>.

² <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/senate-bill/1890/text>, 2017/07/22 visited.

的形式來保護研發成果。雖然，採用營業秘密來保護特定技術也有其限制。首先，營業秘密的保護不及於他人透過獨立研發而得到之相同技術。其次，他人亦可採用「反向工程」（reverse engineering）方式來破解受營業秘密保護之技術。最後，他人亦可在不違反合約規定或特別關係義務或是在不知有違約的情形下，而得知受到營業秘密保護之技術。他人透過上述三種情形而合法地得知受營業秘密保護之技術時，他人可自由使用該技術，而營業秘密持有人無法基於營業秘密之保護而對其主張權利³。但營業秘密的重要性日益提昇，加強營業秘密的保護成為近年來智慧財產權領域的大趨勢，企業除了加強自身營業秘密的保護外，如何建立適當的防火牆，導入實施營業秘密管理機制，均有其必要性。

本研究目的在提供產學研機構一份重要的參考資料，以營業秘密為主軸進行探討，提供經營者在營業秘密產生、維護到運用一個完整的管理全貌，本論文訪問日本及我國相關具實務經驗的專家，將學理與實務進行結合，經營者可以參考本論文配合各機構經營實際情況做適當調整，以提升營業秘密保護的成功率，控管組織的營運風險。

³ Violaine S. Mitchell et al. (1993). *The Children's Vaccine Initiative: Achieving the Vision*. National Academies Press, Page 158.

第二節 研究範圍與限制

壹、主題範圍

本研究以營業秘密管理為主軸，首先從文獻中之學術與法規層面針對營業秘密加以定義及探討。再分別深入訪談台灣與日本之產業界、學術界、研發機構的實作專家；從訪談過程中瞭解專家們處於不同業界情境之營業秘密在研發前後、平日維護、技術移轉等三個階段的具體管理方法。

本研究兼顧學術、法律、社會、經濟層面，整理歸納出營業秘密的管理方針和機制。由「人員管理」、「物的管理」及「組織管理」三種面向加以探討，進而討論不同國家或組織在技術移轉及營業秘密管理上的差異，以作為台灣業界在管理上的借鏡與參考。

貳、研究限制

本研究係經濟部『跨領域人才培訓計畫』國外培訓地點為日本；探討營業秘密產生、維護與運用，合作單位為東京大學（University of Tokyo，Japan）。因此，本研究國外案例之主要初級資料資訊來源，以東京地區為主，其他次級相關資訊，則經校區圖書館或網際網路（Internet）收集獲取。對於全面性以及東京地區以外之特定地緣區域，所展現之營業秘密管理策略，或因地緣，會有所不同。本研究之執行，係利用東京大學所安排課程之外時間進行。課外主要活動除了次級資料收集，也包括相關企業的訪談。因訪談時程的協調與受訪者安排上，受限於客觀因素，導致因資訊收集不全，而限制議題之完整性。

第三節 研究方法

藉由半結構化開放式訪談台灣具代表性之產業、學術、研發機構與日本東京區之產業界、學術界、研發機構，以了解其營業秘密從產生、維護到運用的管理實務上的作法、差異與效益，提供台灣業界參考，及深化營業秘密的研究。使用研究方法列示如下：

- 1.次級資料收集與分析
- 2.參加研討座談會
- 3.公司參訪與訪談初級資料收集

本論文架構分為五個章節，第一章說明研究背景與研究目的，第二章針對營業秘密法來源進行說明，第三章探討從研發至商業化階段的營業秘密管理與加值運用，以營業秘密保護為主軸進行探討，討論人員（員工、供應商及客戶之間）、物及組織管理問題，第四章營業秘密案例探討，第五章提出結論與建議。

第二章 文獻回顧

第一節 我國營業秘密法

壹、我國營業秘密法立法背景

一、緣由

營業秘密乃是由商業倫理衍生的智慧財產權，在我國尚未實施「公平交易法」或「營業秘密法」之前，若發生營業秘密侵害的狀況，因為其具有濃厚的「商業倫理」的特性，可透過同業間輿論非議的道德壓力或是透過商業制裁手段，對於從事這類違反商業倫理的人在道德上予以負面的評價，甚至讓其感受到實質的惡害；至於在法律上，亦有可能透過民法侵權行為規定，以「故意以違背善良風俗之方法，加損害於他人」的途徑獲得一定程度的救濟⁴。

然而，隨著產業發展及國際商業活動日益頻繁，營業秘密侵害的案件已非單純「道德制裁」可以處理，違反商業倫理的狀況已達需要特別立法處理的狀況，而隨著經濟時代的來臨，廠商的努力成果隨著勞動力經常性的流動，加強營業秘密保護益發顯得重要。惟查我國法律如民法、刑法與公平交易法等，雖有相關規範，但可稱零星分散，尚無整體性的保護性立法，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」（General Agreement on Tariffs and Trade, GATT）烏拉圭回合談判與貿易相關之智慧財產權「與貿易有關之智慧財產權協定」（Property Rights, including Trade in Counterfeit Goods, TRIPs）協定上，該協定確要求會員國對營業秘密應予以法律保護。此外，在台美諮詢談判中，我國對美國有關智慧財產保護之承諾亦有其壓力。因此，行政院於 1994 年間由經濟部商業司主辦召集學者專家，斟酌我國當時之產業競爭與經濟環境，並參考國外立法，包括 1979 年美國統一州法全國委員會（National Conference of Commissioners on Uniform State Law）所編之「統一營業秘密法典」（Uniform Trade Secret Act）、加拿大之「統一營業秘密法典」、日本「不正競爭防止法」及韓國「不正競爭防止法」等後，著手進行草擬我國「營業秘密法」，經總統於 1996 年 1 月 17 日公布「營業秘密法」並於三日後施行之，全文共計 16 條文。於 2013 年 1 月 30 日增訂公布第 13-1 至第 13-4 條，將侵害營業秘密之刑罰規定納入。

⁴ 張懿云、陳錦全、張凱娜、賴文智、曹英香 (2005)，營業秘密法整體法制之研究，經濟部智慧財產局九十三年度研究委辦案。

二、營業秘密保護制度發展

可分為四個時期：

- (一) 第一時期為由民法及刑法保護階段。此時期營業秘密僅受到民法與刑法保護。如侵害營業秘密民事上損害賠償，主張民法第 184 條為期請求依據，然舉證甚為困難，且計算損害賠償額度亦不容易，實質上能獲得保障十分有限。
- (二) 第二個時期為「公平交易法」保護階段。從 1992 年 2 月 4 日起「公平交易法」正式施行，我國如同其他大陸法系國家般，以防止不正當競爭方式來規範營業秘密，進一步將營業秘密列為保護市場競爭之構成要件，如依「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」，以致有防礙公平競爭之虞。
- (三) 第三個階段為制訂專法「營業秘密法」保護階段，堪稱智財權保護輝煌時期，政府最終政策決定採取單獨立法方式，於 1996 年 1 月 19 日起公布實施「營業秘密法」。「公平交易法」及「營業秘密法」兩者均為我國營業秘密保護制度一環，於立法目的上兩者並未相互背離，實務上更可相輔相成⁵。基於「刑法謙抑性」原則，認為在其他法律未為規定、不足以保護之情形時，始得動用會造成人身自由甚至生命法益剝奪之刑事處罰之考量下，認為既然侵害營業秘密之行為得用刑法第 317 條至第 318 條 2 侵害工商秘密罪、侵害工商秘密罪、第 320 條竊盜罪、第 335 條侵占罪、第 342 條背信罪與第 359 條未經允許取得、變更、刪除電磁紀錄罪，以及公平交易法第 19 條之 1 第 5 款、第 36 條與第 38 條妨害公平競爭罪等加以規範，故未營業秘密法中規定刑事處罰⁶。
- (四) 第四個階段為「營業秘密法」增訂刑罰規定階段。現今各國於其營業秘密法制增訂訂或提高刑責為一世界趨勢，而我國於 2013 年 1 月 30 日增訂公布第 13-1 至第 13-4 條，將侵害營業秘密之刑罰規定納入。

5 周沛吟 (2012)，我國企業營業秘密保護策略之研究，中華大學行政管理系碩士論文，第 18~23 頁。

6 鄭文正 (2017)，營業秘密法之競業禁止與刑事責任，司法新聲，122，第99-121頁。

貳、營業秘密法之法制

一、內容結構

智慧財產權中的營業秘密與專利權、商標權及著作權均屬於無體之智慧財產，主要差異在於專利權、商標權及著作權都是具有排他性質之專屬權利。任何人未經專利權人、商標權人或著作財產權人之同意或授權，皆不得擅自利用其享有專利權、商標權或著作權之成品。我國於 1928 年至 1944 年間先後對於著作權法、商標法、專利法等進行立法保護，但對於企業或個人自身內心無法公開、無法具體化，但卻具有高度經濟價值的機密資訊卻未立法加以規範保護。隨著國與國之間的商業活動越來越複雜與頻繁，國內企業、跨國企業、各項企業之間的競爭越來越激烈，由於營業秘密的法律定位並不明確，進一步造成產業界與學術機關面臨其機密資訊無法有完善的保護的隱憂，因此，為了完善的保護產業道德以及市場的公平競爭性，營業秘密有必要受法律的保護，且需要隨著時間增加其保護強度也需要提升。

鑑於社會對於營業秘密保護的重視，我國於 1996 年 1 月 17 日，公布實行營業秘密法全文 16 條，並於同年 1 月 19 日正式施行，國內產業界與各項研究單位、學術機關對於各項無體的機密的保護有了明確的法律依據。在這些具有價值的營業秘密尚未取得其他智慧財產權時，可以有效的進行保護其機密與資訊，可以有效地防止機構之間不當、不公平的競爭，並且可以同時與其他的智慧財產法交互使用，形成完善的保護機制。

雖然有法律規定加以保護，但是仍常有侵害營業秘密的事件，國內企業間不斷的相互挖角、企業之間的洩密事件頻傳，考量到現行刑法對於此類不當行為並無有效的規範，為了強化產業與學術單位研發的成果與其機密資料等營業秘密的保護，有必要增訂刑責以處罰不法行為。於是修訂營業秘密法於 2013 年 1 月 30 日經總統令公布，2 月 1 日正式生效實行，藉此來制止不當人員竊取機密的問題發生。

我國現行營業秘密法全文共 16 條，第 1 條闡述本法之立法目的；第 2 條規定營業秘密之定義及其保護要件，以界定營業秘密之客觀保護範圍；第 3、4、5 條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間之營業秘密歸屬詳加規定，以釐清主觀之權利歸屬狀態；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 條復規定公務員及相關法定程序參與人員之保密義務；第 10 條則規範侵害營業秘密之各種行為態樣；第 11、12、13 條係有關民事救濟與損害賠償之規定；新增之第 13 條之 1 至第 13 條之 4，包括增訂刑事責任、域外加重處罰、告訴乃論及告訴可分原則、刑事罰併同處罰等重點內容；第 14 條則規範法院案件之審理原則；第 15 條規定外國人保護之互惠原則；第 16 條則為本法生

效日自公布日施行之規定⁷。

第一條說明營業秘密為保障營業秘密，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；規定營業秘密法之立法目的，依立法理由之說明，本條明定之立法目的有三：(1)保障營業秘密，以促成企業提高投資金額與增加研發意願之效果，並能提供公平競爭之市場環境，鼓勵在特定交易關係中之資訊得以有效流通。(2)維護產業倫理與競爭秩序，使員工與雇主間及企業彼此間之倫理關係與競爭秩序，有一定的規範得以遵循。(3)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⁸。

營業秘密法修訂中新增法規 13 之 1 意圖為自己或第三人不法之利益，或損害營業秘密所有之利益，而有下列情形之一，處五年以下有期徒刑或拘役，得併科新臺幣一百萬元以上一千萬元以下罰金：一、以竊取、侵占、詐術、脅迫、擅自重製或其他不正方法而取得營業秘密，或取得後進而使用、洩漏者。二、知悉或持有營業秘密，未經授權或逾越授權範圍而重製、使用或洩漏該營業秘密者。三、持有營業秘密，經營業秘密所有人告知應刪除、銷毀後，不為刪除、銷毀或隱匿該營業秘密者。四、明知他人知悉或持有之營業秘密有前款所定情形，而取得、使用或洩漏者。前項之未遂犯罰之。科罰金時，如犯罪行為人所得之利益超過罰金最多額，得於所得利益之三倍範圍內酌量加重。主要增訂的理由是考量到國際趨勢皆是以增訂營業秘密行為的刑事責任或加重其刑責，而且產業界與各學術機構不斷發生離職員工外洩或是盜取原就職公司之營業秘密，造成重大損失的案件，不僅僅是侵害了各單位的重要研究、商業機密，更影響產業界與各學術機構之間的公平競爭。

營業秘密法之規定與專利法、著作權法、商標法等不同，並未具體規範權利之種類及內容，故適用法條時常因為本身規定簡略而產生解釋上的差異，近十年來無形資產在企業價值所占的比率越來越高，顯示了無形資產對於企業的重要性，無形資產可以經由專利權與商標權建立排他性，但不適用於申請上述之機密或核心技術，若符合我國營業秘密法之規定就能以營業秘密的方式加以保護，該機密若不符合營業秘密規定之構成要件，則該資訊不受營業秘密保護，營業秘密保護的範圍非常廣泛，除了生產技術、製程、產品配方、應用程式、產品設計，或其他可用於生產、銷售或經營者，例如：客戶資料、降低成本的方法、廣告及文宣企劃、資料庫、財物運用調度方式等等，都可受到營業秘密法的保護。

營業秘密普遍認知為具有經濟價值之營業用秘密資訊，我國營業秘密法為避免所保護之

⁷ 經濟部智慧財產局(2015)，營業秘密保護實務教戰手冊。

⁸ 經濟部智慧財產局(2015)，營業秘密保護實務教戰手冊。

營業秘密，其內涵與範圍參酌美國、加拿大、日本及韓國之立法例，我國營業秘密法第二條之規定：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，而符合下列要件者：(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。然而資訊之型態與呈現方式日新月異，法律規定終究不可能例示現在或未來之所有資訊態樣，乃至無窮盡之程度。因此司法實務上如何判斷系爭標的是否屬營業秘密，仍有相當之不確定性，且營業秘密成立與否之判斷，仍須確認是否符合三項保護要件，一般學者通說認為營業秘密保護之三要件：新穎性、價值性、秘密性⁹。

二、營業秘密之構成要件

（一）具有新穎性

1. 定義

營業秘密法第二條第一項第一款指出「非一般涉及該類資訊之人所知者」。此為「秘密性」或「新穎性」、「非周知性」或「非公知性」之要件。若為已公開資訊、技術，或為一般涉及該類資訊之人所得知的資訊，則非屬營業秘密，亦即其不僅為一般公眾所不知，尚需為其業界領域中之人亦無所知悉。蓋既為與營業有關之秘密，一般公眾不知悉，尚不能構成秘密，即其專業領域中之人亦無所知悉，始為營業中之秘密。若一般公眾雖尚不知悉，但在其專業領域中之人均已知悉，則仍不能被認為秘密。所以一項資訊雖未達到公眾周知之程度，但卻為一般涉及該類資訊之人所知悉者，雖然可能實際知悉之人有限，然其既為一般涉及該類資訊之人所知悉，原則上涉及該類資訊之人皆可自由使用，即非受營業秘密法保護。但若某項方法雖為一般人或涉及該類資訊之人所知悉，然而以之實施運用於他類產品，卻為其不易得知者，此種情形亦可能成為營業秘密而受保護。

營業秘密之性質，可概分為「技術機密」及「商業機密」二種；如以營業秘密之性質區分，則又可分為「技術機密」及「商業機密」二種。前者偏向經研究、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、行銷策略與計劃、財務及會計報表、受雇人資料等，此二者對於企業之經營均具重要意義。

各國立法就新穎性採公眾標準，只要求受保護之資訊是一般公眾所不知者，即能為營業秘密保護之個體，此公眾泛指非專門領域或不具專門領域相關知識之大眾為主，表示此資訊為從事相關產業人員所知，但一般大眾不知，在公眾標準之下仍有可能獲得營業秘密之保

⁹ 王偉霖(2015)，**營業秘密法理論與實務**，台北市，元照，34頁。

護。

2. 判斷標準

公眾所知之判定標準可由機密標準加以判定：(1)資訊之內容可被公眾自行以合法方式輕易蒐集取得時，不具新穎性。(2)任何發表於報刊、專業雜誌的資料不具新穎性。(3)資訊為所有人利用已公布之各項資料整理後所得，亦非具有新穎性。

營業秘密保護對象之資訊不僅是一般公眾所不知者外，還必須是相關專業領域中人所不知者，但與專利法要求的絕對新穎性相異，專利法上之新穎性，須與從來之先前技術狀態相異，亦即須為前所未有的技術創作；也就是指發明創作在申請專利前從未被公開，因而從未被公眾所知或使用過之情形。而營業秘密之新穎性僅是非一般涉及該類資訊之人所知者，及未經公開或非普遍為大眾所共知的知識或技術、事業所有人對該秘密有保密之意思、事業由於擁有該項營業秘密，較競爭者具有更強的競爭力，故有學者稱為「相對新穎性」或「相關性新穎性」。營業秘密之新穎性惟針對資訊之秘密性，只要此資訊實際上被保持機密，及具有足夠的新穎性¹⁰。

（二）具有價值性

1. 定義

營業秘密法第二條第一項第二款指出「因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值者」，任何的營業秘密都必須具有價值性，有其「值得保護的利益」。缺乏經濟價值的秘密，當然沒有必要視為營業秘密而加以保護，而且該秘密之所以具有價值，乃因為其保護得當，未為他人輕易得知。而所謂「經濟價值」，係指秘密資訊的所有人，可以利用該資訊，創造實際或潛在的經濟價值，可以比未擁有該秘密資訊的同業具有更多的競爭優勢，而一旦該秘密被公開，即會對相關事業之競爭能力造成影響。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而言。實際或潛在之經濟價值可視為目前可實現之經濟價值，潛在之經濟價值視為雖然非目前可實現，但在未來可以獲利之經濟利益，兩者皆係指保守該秘密，對於事業之競爭能力具有重要意義而言，透過使用該營業秘密，可以獲得經濟利益。

此經濟利益並非單純只有形之金錢，也包含市佔率、研發能力、領先時間等，而消極資訊、或尚未實施、過去之失敗經驗與實驗報告，亦得為營業秘密，而營業秘密雖必須有實際或潛在之經濟價值，但不意味秘密本身必須是積極的資訊，消極資訊、或尚未實施、過去之

¹⁰ 王偉霖(2015)，營業秘密法理論與實務，台北市，元照，45頁。

失敗經驗與實驗報告與紀錄，亦得為營業秘密，因為此類資訊雖然並不足，但可以使知道此營業秘密的所有人於使用時更有效率，但可因此減省所有人許多研發費用、開發成本等，以避免重蹈覆轍，故此類資訊仍具有經濟價值的存在，因此無論是成功或失敗的經驗，均可能具有一定之價值，端看其是否能為企業帶來創新、降低成本等實質利益。

2. 判斷標準

所謂具有「實際」或「潛在」之經濟價值，即在表明法律所保護之營業秘密，不以已於商業上實施、應用，已印證其實際經濟價值者為限，亦包括尚未於營業上使用，而具潛在之經濟價值者，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，係屬已完成或僅為開發階段之中間產物或技術設計，均不影響其成為營業秘密之資格¹¹。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利益，則無保護之必要，此為一般所指營業秘密之「實用性」。

（三）合理保密措施

1. 定義

營業秘密法案第二條第一項第三款指出所謂「所有人已採取合理之秘密措施者」，也就是營業秘密並非全然不得為他人所知悉，也不會因有他人得知而喪失新穎性，其新穎性之維持端賴營業秘密所有人採取何種措施讓知悉者一起保守秘密，也可解釋為任何人以正當方式均無法輕易探知的程度，合理保密措施係指營業秘密之所有人、經營者或管理者，在客觀上已經為一定之行為，使人了解其有將該資訊當成秘密加以保守之意思，例如將公司機密文件設定等級、妥為存放（如上鎖、設定密碼）並對於接觸者加以管制、與員工簽訂保密合約、告知公司營業秘密之範圍等。

至於何謂「所有人已採取合理之保密措施」？學者認為在客觀上必須達到「使一般人以正當方法無法輕易探知」之程度，例如公司門禁管理、內部監控。因此，文件上縱蓋有「機密」二字，若任意置於桌上，或任何員工均可輕易接觸得到，就不能認已採取合理之保密措施。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，且客觀上有保密之積極作為。若所有

¹¹ 王偉霖(2015)，營業秘密法理論與實務，台北市，元照，46頁。

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之保密，法律自無須給予保護¹²。

2. 判斷標準

如何判斷營業秘密所有人對於營業秘密採取的保密措施，已達「合理程度」，必須要用客觀來判斷是否該保密措施已經達到「使一般人以正當方法無法輕易探知」的程度，必須有「適當」或「合理」的保密措施，除了使用工作規範、保密契約、競業禁止條款等契約方式所作為防禦措施之外，公司內部管理對人、事也需要採取各種安全措施來保護。例如：

- (1) 對於營業秘密接觸、使用權限來控管、管制人員進出、營業秘密存放處所進出限制、明確的標示出營業秘密、人員的保密義務告知、開立有關營業秘密保護的教育訓練給員工，都是屬於保密措施的方法。
- (2) 安全措施：將屬於營業秘密之文件、資訊、資料等與非屬營業秘密之其他資訊區隔開、保存營業秘密之文件已上鎖、保存營業秘密之地方有圍牆與警衛、建立訪客登記制度以防止無關之人進入公司竊取機密、重要資料欲丟棄時以碎紙機銷毀、營業秘密為書面資料時，保存於適當場所，並有安全措施予以隔離、有監視螢幕管制無關之第三人進入放置營業秘密之地方、禁止參觀者錄影或攝影、建立工作記錄簿制度並禁止攜帶外出。
- (3) 文件管制：建立文件機密分級，被列為營業秘密之資料，限制閱讀或接觸，並禁止在公司內部廣為流傳，而閱讀或接觸該項資料之人並被告知該項資料之重要性與機密性、對於以書面型態記載之營業秘密，標明「機密」或「限閱」或其他類似之記號、建立文件分發管制，重要文件之分發均需登記及簽收，並嚴格管制影印、分發對象及份數、詳細訂立技術、機密資料分類、管理與借閱原則及違反之處罰等、重要會議資料均予以列管、重要會議資料均嚴禁攜出公司、會議結束後，召集單位須負責清場檢視有無重要會議資料流散在會議室。
- (4) 電子檔案及電子郵件管制：建立電子檔案機密分級，特定對象及層級，才能閱讀重要資料檔案、在勞動契約或是工作規則中，明定電子郵件安全規定，並與員工簽訂保密合約，告知公司營業秘密之範圍、儲存於電腦時，須輸入密碼始得讀取營業秘密、重要的電子郵件加密、員工發送郵件均須經核准以及過濾、為防止員工複製電腦資料，除去主機之軟碟機、光碟機、燒錄機等。
- (5) 教育訓練：員工於進入公司時，即向其強調營業秘密保護之重要性，在其離職時，並再次強調保密義務、對於新增之營業秘密，教育員工或其他有保密義務之人哪些是營業秘

¹² 經濟部智慧財產局(2015)，營業秘密保護實務教戰手冊。

密，以及得使用營業秘密之合理範圍為何。

- (6) 簽訂契約：與所有機會接觸特定營業秘密之員工均簽定「保密契約」與「競業禁止條款」、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、與協力廠商、供應商、客戶之交易或往來，對於「營業秘密」簽署有關保密協定、以契約方式課予營業秘密接觸者一定的保密義務，主要為保密約款及競業禁止約款。惟隨著營業秘密所有人揭露其營業秘密的態樣，保密義務可能規範在僱傭契約、授權契約、代工契約、共同研發契約等，或是以獨立的保密契約的方式存在¹³。

3. 實務應用探討

企業應該就所有的營業秘密加以保護整理並標示清楚，確定資訊中何者為具有價值之營業秘密，並採取必要的保護措施來管理該項秘密，並一定要讓員工明確認知此項秘密的機密性，如果未來在面臨相關訴訟時亦可也可以作為判定的依據，營業秘密訴訟案件中企業敗訴最主要的原因之一就是離職員工主張這些資訊公司並沒有明確表示說這些是機密。至於保密措施是否已經達到「合理」之程度，則應視該營業秘密之種類、事業之實際經營情形，以及企業對於保密措施「實際之執行情況」而論定。所以「合理之保密措施」並不以前揭方法為限，營業秘密之所有權人仍得視情況採取其他有效措施。

三、小結

保護營業秘密可以使企業維持競爭優勢、促進創新研發，將影響企業或商號保有之各項商業資訊與技術資訊，因此營業秘密保護之重要性不言可喻。其次，是否屬於營業秘密而受保護之判斷與決定，關乎企業重大權益之保障，新穎性之判定要符合非一般涉及該類資訊之人所知者，而非一般涉及該類資訊之人，係採業界標準，不僅是一般公眾所不知悉，還必須是相關專業領域中亦不知者。價值性的部分凡是可用於生產、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，即有價值性。另採取合理保密措施之認定，涉及之實務爭議相當複雜，某項資訊是否具有合理保密措施，往往是個案中雙方攻防及爭執之焦點，為減少實務見解過度分歧，認定標準寬嚴不一，令企業無所適從之情況，應分別依商業資訊與技術資訊之特性，引用並發展出一個較為具體明確的判斷基準，以便讓企業可以依循相關基準，採取適當的方式或措施，強化其所有資訊之秘密性，從而提高受保護之機會。

¹³ 經濟部智慧財產局(2015)，營業秘密保護實務教戰手冊。

第二節 日本營業秘密法制

一、日本營業秘密法制背景

日本於 1934 年 3 月 27 日制訂公布「不正競爭防止法」。日本就營業秘密法制相關規範並未如我國以營業秘密法訂之，而是將之訂於不正競爭防止法。依據日本不正競爭防止法第 2 條第 1 項第 4 款至第 9 款規定，與營業秘密相關之不正行為被列為「不正競爭」其中的類型態樣。

戰後日本於 1965 年至 1985 年邁向經濟高度成長期，其技術能力也從模仿外國產業逐漸轉向企業各自發展獨特的技術。當時，由於日本國內企業間技術能力的相互競爭，導致產業間諜事件、營業秘密洩漏事件的頻傳¹⁴。嗣於 1993 年 5 月 19 日全文修訂。

日本於 1990 年法律修正前，對於竊取營業秘密之行為，仍可採取民事救濟，例如對於公司董事有競業禁止等法定規範，而在與員工締結競業禁止契約的情況下亦受到契約的保護。但法定的競業禁止義務，就人之範圍的界定仍有限制。同時，契約之拘束力僅限於契約之相對人，不及於從相對人處取得秘密資訊之第三人¹⁵。

隨著貿易版圖邁向國際化，事業者之間貿易漸趨頻繁，要求保護營業秘密的聲浪亦隨之高漲，故日本於西元 1990 年修正「不正競爭防止法」，賦予營業秘密之保護明確的法律上定位。擴及對營業秘密之保護，於（舊法）第 2 條第一項第四至九款規定六種侵害營業秘密之類型¹⁶。加上當時作為 WTO 前身的 GATT，於烏拉圭回合談判中就規範智慧財產貿易之 TRIPS 協定為談判，其中論及各國應明訂營業秘密不正使用禁止請求權。

有鑑於此，日本於 1990 年修正該法，隨之將營業秘密賦予法律上定義，將不正取得營業秘密等行為作為「不正競爭」態樣，正式將營業秘密納入保護，該法對營業秘密之定義為：「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。」

此法修正之主要內容如下：

（一）對營業秘密下定義。

（二）明定侵害營業秘密之不法行為態樣，此種不法行為包括：

14 駱玉蓉(2016)，日本營業秘密保護的推動沿革及法制趨勢，**科技法律透析**，28:2，第 22~28 頁。

15 鄭文正(2017)，營業秘密法之競業禁止與刑事責任，**司法新聲**，122，第 99-121 頁。

16 林依璇(2013)，日本營業秘密法制之研究—以刑事責任為中心，**智慧財產月刊**，178，第 35~66 頁。

1. 以詐欺、脅迫、偷竊等不正當方式取得、使用或洩漏營業秘密；
2. 以獲取不法利益或傷害營業秘密所有人為目的而使用或洩漏得自於所有人之營業秘密；
3. 明知或可得而知該營業秘密為非法取得或以不正當方式取得，而仍加以取得、使用或透露；

(三)針對(二)之行為如為第三人善意無過失取得，適用除外的規定；

(四)民事賠償方面，除了因故意或過失侵害他人事業利益者應負損害賠償責任外，尚得依不正競爭行為，主張禁止請求權；

(五)關於營業秘密的民事救濟請求時效，為自營業秘密所有人知道有不法行為及行為人起三年內，或自不法行為發生之日起十年內均可請求。此時之不正競爭法已對侵害營業秘密之各種行為態樣設有詳細之規範，然其法律效果僅限於民事責任，至刑事責任則依照不同的行為類型，分別適用刑法之規定。

2002 年 7 月日本政府規劃以智慧財產立國為目標的智慧財產戰略綱領。其中納入對於不正取得營業秘密之行為以刑罰規範，論及「為使企業能夠規劃管理強化營業秘密相關之戰略，應於 2002 年度中作成可供其參考之方針」。經濟產業省接受此一意見，歷經產業構造審議會智慧財產政策部會審議，於 2003 年 1 月公布「營業秘密管理方針」。

為了加強對於營業秘密竊取行為之抑制作用，同時幫助其國內之產業經濟復甦，日本於 2004 年修正不正競爭防止法，增訂刑事責任規範，新增第 14 條第一項第三至第六款規定，歸納重點如下：

(一)主觀要件：各款均以具備「不正競爭目的」為前提。

(二)行為類型：

1. 第三款：使用或洩漏以詐欺等行為或管理侵害行為所取得之營業秘密。
2. 第四款：為供前項使用或洩漏之目的，而取得或重製保管者的管理有關的營業秘密記錄載體。
3. 第五款：自保管者處知悉營業秘密，以詐欺等行為或侵害管理等行為，或是違背其任務侵占其所管理的營業秘密記錄載體，而取得、記錄、複製該載體，並加以使用或洩漏。
4. 第六款：自保管者處知悉營業秘密之高級職員或從業人員，違背其營業秘密管理之任務，而使用該營業秘密或加以洩露者¹⁷。

17 鄭文正(2017)，營業秘密法之競業禁止與刑事責任，**司法新聲**，122，第 99-121 頁

(三) 告訴乃論：基於刑事追訴之調查過程中，可能會造成營業秘密更進一步被揭露之可能，故將被害人意願納入考量，而將此種犯罪定為告訴乃論之罪。

2005 年時日本又新增對域外犯罪、離職員工以及法人之相關處罰規定。

2006 年則加重罰則，由原先「五年以下有期徒刑或五百萬元以下罰金，得併科」修正為「十年以下有期徒刑或一千萬元以下罰金，得併科」。最後於 2009 年做了多款要件性之變更，包括將舊法之「以不正競爭為目的」變更為「以取得不正利益為目的，或以加害保管者為目的」、將管理侵害行為之定義變更為「竊取財物、侵入設施、非法存取以及其他有害保管人管理之行為」，使保護範圍擴大於記錄載體以外之物，並將行為態樣做概括性規定、將使用或揭露前之取得行為，以及應將營業秘密記載或紀錄刪除卻不刪除，反而偽裝成已刪除的情形，均列為處罰對象¹⁸。

二、日本營業秘密保護於不正競爭防止法中的定位

由於日本將營業秘密相關規範規定於不正競爭防止法。不正競爭防止法考量公益與私益的維護，賦予因不正競爭而導致營利益遭受侵害，或有遭受侵害之虞者，對該不正競爭得以請求制止或預防的請求權，並且藉由對該侵害營業利益者提起損害賠償請求、禁止請求、以及相關刑事制裁等方式，確保事業者之間得以維持公平競爭。

於此，過去幾年日本相關判決中，對於不正競爭防止法之目的亦有如下闡釋：「不正競爭防止法，以保障營業自由下得以為自由競爭的交易社會為前提，若從事經濟活動的事業者，彼此之間的競爭逾越自由競爭的範圍而有濫用之情事，或者破壞社會全體公正的競爭秩序，該等行為屬不正競爭，此即為不正競爭防止法必須加以規範的對象（最高裁判所平成 18 年 1 月 20 日判決，天理教豐文教會事件）¹⁹。」

三、日本營業秘密推動核心

有關日本在推動營業秘密的相關內容，可由政府機關以國家政策的高度進行相關計畫的研擬與推動、到對企業進行之資訊推廣與服務、甚至是延伸到對學校在營業秘密保護管理方面的輔導。

營業秘密相關機關之組織簡圖(圖 1)中，主要可區分成左側的政務機關及右側的協助機構。左側的政務機關主要有策定大方向智財政策的首相官邸(相當於我國的總統府)、實際掌

18. 同 22

19. 林依璇(2013)，日本營業秘密法制之研究——以刑事責任為中心，*智慧財產月刊*，178，第 35~66 頁

管智慧財產產業之處理與運作的經濟產業省(以下簡稱「經產省」)(相當於我國的經濟部) 以及處理專利、商標等業務的特許廳(相當於我國的經濟部智慧財產局)。右側的協助機構除了有設於首相官邸下的知的財產戰略本部之外，還有設在經產省下的審議會、以及工業所有權情報。研修館、獨立行政法人情報處理推進機構、日本貿易振興機構這三個獨立行政法人。國立研究開發法人。就政府政策、產業協助、學界協助的觀點，分別對於營業秘密法的推動說明。

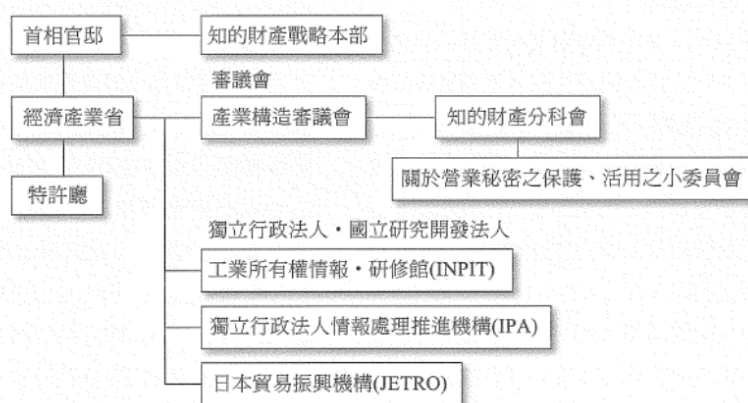


圖 1、營業秘密相關機關之組織簡圖

四、政府政策知的財產推進計畫

日本政府在推動營業秘密保護方面，最早可見於內閣首相官邸在 2003 年 3 月成立「知的財產戰略本部」於同年 7 月公開「有關知的財產的創造、保護級活用知推進計畫」中，之後雖將名稱調整為「知的財產推進計畫」，但仍維持其以政策性主導國家制裁戰略的本質。同年，知的財產戰略本部開始推廣經產省制定公開之「營業秘密管理指針」及「防止技術流出指針」，2004 年則開始正式學界的營業秘密管理，並制定「為作成協助大學製作其營業秘密管理指針的指南(草案)」。

2014 年，為加強企業營業秘密保護的外部支援，建立營業秘密管理之單一窗口支援體制。

2015 年，檢討並導入營業秘密侵害產品的機制，用以實施禁止輸出/入營業秘密侵害產品的相關海關措施。並訂定「秘密情報保護手冊」，著重防止營業秘密洩漏對策、洩漏時應採取的對策、著手開發可長期保管並給予電子文書時間戳資訊系統，同時持續推動官民合作、以及強化行政機關與執法機關間的合作關係。

五、產業推動營業秘密管理指針

「營業秘密管理指針」，最早為 2003 年 1 月 30 日由經產省制定、公開，之後歷經四次改訂，於 2015 年全面改訂版之「營業秘密管理指針」為依據「知的財產推進計畫 2014」所改訂。當時考量實務操作上有所困難，明知營業秘密管理很重要、卻不知道從何處著手的窘境。於此，考慮中小企業在使用上的容易性與便利性，另行編撰「秘密情報保護手冊」並於 2016 年 2 月公開。

六、學界推動為做成協助大學製作其營業秘密管理指針的指南

(1) 無須進行秘密管理的資訊 • 已公開的研究成果 • 上課時間表 • 教師名單等	(2) 秘密資訊 • 學生個資 • 人事資訊等
	(3) 營業秘密 • 公開前的研究成果等

圖 2、大學製作其營業秘密管理指針的指南

「為做成協助大學製作其營業秘密管理指針的指南」(圖 2) 首次於 2004 年公開，歷經 2006 年的訂正，爾後，配合 2009 年本法修正、2010 年「營業秘密管理指針」的改訂，將大學合理性秘密管理方法的提示內容，調整於 2011 年版的「為做成協助大學製作其營業秘密管理指針的指南」之中。

將大學判斷是否須將其研究成果以營業秘密保護管理的情況，分成以下兩種：(1) 為了將其研究成果提供給社會、有助於社會發展的基礎下，將其研究成果以專利申請等方式而達到後續技術移轉的情況下，在申請專利之前，學校需將該研究過程相關資料作為秘密管理；(2) 當透過產學合作方式或是學校藉由讓學生至企業實習的方式，而使大學自企業取得秘密資訊時，大學便需要制定規則規範如何管理這些秘密資訊²⁰。

20 駱玉蓉(2016)，日本營業秘密保護的推動沿革及法制趨勢，*科技法律透析*，28:4，第 18~24 頁

第三節 營業秘密推動及管理現況

壹、台灣推動營業秘密管理現況

一、推動現況

從我國營業秘密相關判決統計，截至 105 年 4 月底為止，一審至三審之民、刑事判決共近 200 件，其中民事原告敗訴及刑事被告無罪之比例各約 7 成多²¹，究其原因，主要分為兩種：第一種「權利人被侵害的標的不被認定為營業秘密」，例如該內容不具有秘密性或價值性；第二種「權利人未採取任何營業秘密管理措施或有採取措施但未達法律要求的合理保密措施程度」。例如權利人未有任何權限控管、機密標示等管理措施，亦或權利人僅以概括保密約定之簽訂作為保密措施等。

另外，根據我國的前法務部部長邱太三曾向企業主管及法務人員提及，2013 年以來，檢調單位偵辦了 57 件營業秘密案件，有 27 件起訴，僅 2 件判決成立。其判決無罪三因素：欠約合理保密措施、營業秘密不特定與欠缺秘密性²²。

台灣企業目前多半對於哪些內容符合營業秘密法規定的營業秘密保護標的並不熟悉，故要進行管控時目標亦不明確。未能明確區分的結果，造成管理成本的浪費或管理範圍過大反而成效不彰等情形。此外，企業進行營業秘密管理時，往往僅簽訂保密約定或機密標示，相關管理措施皆未達法律規定和法院實務判決要求的程度，不僅暴露營業秘密外洩風險，於訴訟程序中亦無法有效主張權利保護。

就法律面來看，台灣營業秘密法設置專法至今，可以看到政府對於智慧財產的保護是非常看重的。既然我國科技是成為重點發展，且要促進經濟活動，那麼營業秘密管理保護和相對的法律也要完全。我國於 102 年修正營業秘密法，新增第 13 條之 1 至第 13 條之 4，修正要點就是將刑事責任、域外加重處罰、增訂刑事法兩罰之規定、以及增訂具體態樣表明之義務。其中第 13 條之 1 也將侵害營業秘密之行為態樣加以明訂，並對於洩密者處罰，及另一方面也避免行為人因侵害營業秘密而獲得不法利益。

另外修法內容也加入「窩裡反條款」，主要企業認為舉證困難。並針對域外加重犯罪改為告訴乃論，讓共犯能夠以舉證換取免訴，提高告訴成功率；另外也將證人保護法將營業秘密法第 13 條之 2 納入，鼓勵窩裡反以證人保護法之規定，讓企業不用擔心營業秘密在調查期

21. 施品安(2016)，【研究】從輔導企業實務參照法院判決，談基本必要營業秘密管理，台灣智財管理制度，創意制裁中心。網頁檢閱日期：2017.08.24，網址：https://www.tips.org.tw/news_view.asp?sno=BDCEDH

22. 經濟日報社論，杜絕商業間諜 台灣當自強，**經濟日報**。新聞發布日期：2017.05.27，網址：<https://udn.com/news/story/7338/2488119>

間曝光²³。

除了對於營業秘密法增修條文外，就管理層面看，資策會科法所創智中心將於 2017 年開始，陸續分階段推出「營業秘密管理查核表」、「營業秘密相關輔助參考範本」、「營業秘密指導手冊」等參考資料，目的就是希望能夠推展營業秘密保護與管理指針，協助企業守住核心技術等智慧資產。

二、營業秘密與競業禁止關係

（一）緣由

一直以來，營業秘密保護是競爭核心的議題。而保護營業秘密之目的，在於使從事發明或創作之人，其投入之時間、勞力及金錢，所獲得之心血結晶，不受他人剽竊而付諸東流。近年來，科技業新聞不斷，不論是企業併購、挖角、研發團隊投效競爭公司及營業秘密遭洩漏等事件頻傳。這對企業的衝擊很大，因使企業開始對於企業秘密之保護及人才網羅，逐漸重視，競業禁止條款為現今企業所廣泛採取之措施。企業為保護其研發成果，以及防止員工跳槽至同行競爭公司就業，公司就會與員工約定於離職後一定期間內不得至同業工作或自行經營相同營業之條款，此為競業禁止條款。

（二）競業禁止約款之界線

我國競業禁止條款的發展，實務見解一直認為競業禁止的約定原則上有效，但約定必須要合理。

從 104 年到今年，行政部門及立法部門對競業禁止約款有意加以規範。勞動部於 104 年 10 月 5 日 10 日發布「勞資雙方簽訂離職後競業禁止條款參考原則」（於 105 年 1 月 14 日廢止），雖僅為參考性原則，已掀起業界一片波瀾，立法院則於 104 年底三讀通過勞動基準法第 9-1 條，經 104 年 12 月 6 日公布增訂，新增訂的勞動基準法第 9-1 條規定：「為符合下列規定者，雇主不得與勞工為離職後競業禁止之約定：

1. 雇主有應受保護之正當營業利益。
2. 勞工擔任之職位或職務，能接觸或使用雇主之營業秘密。
3. 競業禁止之期間、區域、職業活動之範圍及就業對象，未逾合理範疇(下稱競業限制)
4. 雇主對勞工因不從事競業行為所受損失有合理補償(下稱競業補償)。

23. 鄭文正(2017)，營業秘密法之競業禁止與刑事責任，**司法新聲**，122，第 99-121 頁。

勞動部為因應勞基法第 9 條之 1 規定，已於 105 年 2 月 4 日預告勞基法施行細則修正條文草案(第 7 條之 1 至第 7 條之 3)，以規範離職後競業禁止約定之合法性條件，重點如後：

(1) 離職後競業禁止應以書面約定

(2) 競業限制應合理：

競業限制應符合下列規定，不得構成工作權利之不公平障礙：

- a. 競業禁止之期間，不得逾合理範疇，最長不得逾二年。
- b. 競業禁止之區域，應以原事業單位具體營業活動之區域範圍為限。
- c. 競業禁止之職業活動範圍及就業對象，應具體明確，並以與原事業單位相同或類似且有競爭關係者為限。

(3) 競業補償應合理

離職後競業禁止之補償，不包括勞工於工作期間所受領之給付並應就下列事項綜合考量,且約定一次預為給付或按月給付：

- a. 每月補償金額是否不低於勞工離職時月平均工資百分之五十。
- b. 補償金額是否足以維持勞工離職後競業禁止期間之生活所需。
- c. 補償金額與勞工因不從事競業行為所受損失相當。
- d. 補償金額與競業禁止之期間、區域、職業活動之範圍及就業對象之範圍相當。

依勞動部新聞稿，前述勞基法施行細則修正條文草案，已於今年(106 年) 6 月正式公告生效。亦言之，自生效開始，企業對於新法應重新檢視配套措施，或檢視過去員工簽訂的競業禁止約定，如針對員工目前職位及職務，和當初員工新到任時所簽訂的合約是否差距過大？或是員工接觸的機密資訊範圍、公司對該等機密的管控措施、競業禁止限制的範圍、合理補償的安排及給予等，以免爭議發生時，才不會驚覺從一開始就沒有要求員工遵守競業禁止之約定。

貳、日本營業秘密管理現況

一、推動狀況

日本經濟產業省的統計指出(圖 3)，在近年來，日本營業秘密洩漏的途徑，以比率來看，第一名是現職的員工因失誤而導致洩密(占 43.8%)；第二名是正職的員工離職後洩漏營業秘密的占 24.8%；而第三名是因策略聯盟或是共同研究導致營業秘密洩漏的占 11.4%²⁴。

以前三名的原因配合文獻回顧，日本不再像是過往的終身雇用制，因此競業禁止的約款未來在日本勞動法中勢必還有討論的空間。除此之外，對於營業秘密的保護管理，就目前統計數字來看，日本企業對於營業秘密的保護還有待加強。雖然相關法律的建立已有成型，但礙於日本對於營業秘密洩密之舉證之責及相關程序上相較之下較為困難，或許這也是導致企業無法重視營業秘密保護的其中原因。

根據產經省針對日本企業內部的人員做問卷調查，發現日本員工對於公司營業秘密侵害的認知不算高，其中有 20.2%的員工對於外部的案例有關營業秘密侵害是有認知的，有 24.8%對於內部的營業秘密侵害的案例是有認知，所以目前現況是約有 1/5~1/4 的企業是沒有經歷過營業秘密的侵害，但是事實上營業秘密的侵害案例是很多的。

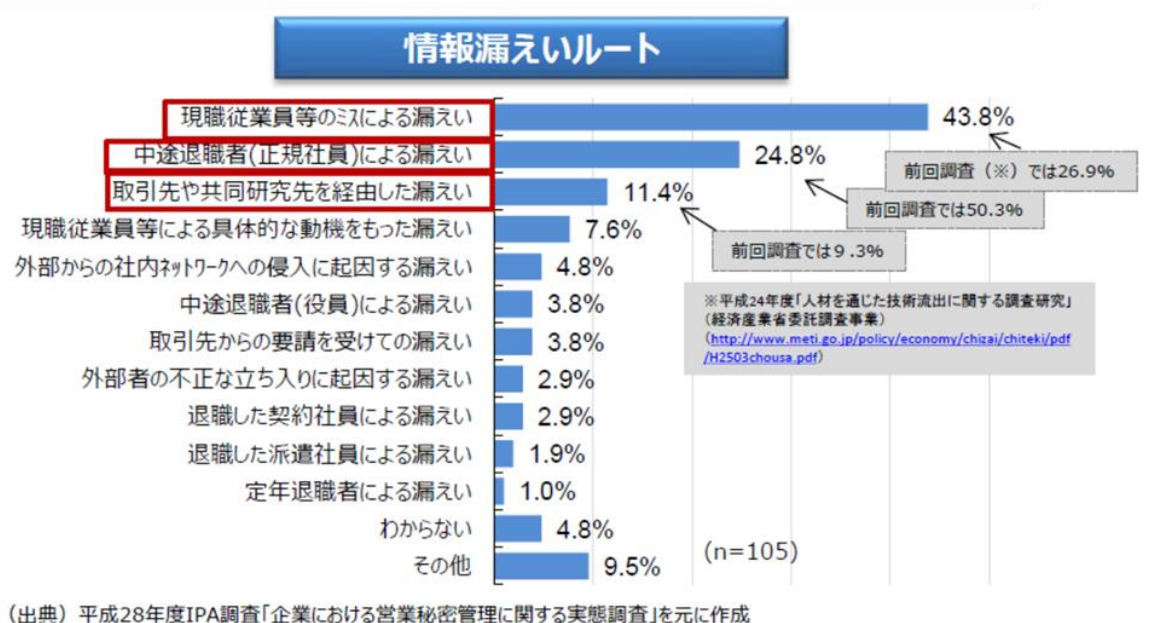


圖 3、日本營業秘密洩漏途徑之研究調查

出處：經濟產業省 知的財産政策室

與台灣法律相較之下，日本營業秘密法制還有進步的空間，當然對於企業還是學校都需要有保護及管理的相關認知。

24. 営業秘密の保護・活用について，平成 29 年 4 月，經濟產業省 知的財産政策室。

二、從日本勞動市場看競業禁止

日本的勞動市場較大的特色為終身雇用制或長期雇用制。雖然隨著經濟結構的改變，勞動市場產生了新的雇用型態。根據日本經濟產業省 經濟產業政策局於平成 26 年產出營業秘密調查相關報告指出：在日本，求職者的人數趨勢變化並不明顯，但可以說長期趨勢往往逐漸增加。而且，在過去的 5 年中，大多數年齡群體幾乎是平均的(表 1)²⁵，亦言之，可以觀察到因為經濟結構的改變而不再是過去的終身雇用制。因此，未來轉換職業的人數倘若有逐漸增加的趨勢，營業秘密法制和競業禁止約定必然會是日本需要面對的重要議題。

表格 1、求職者人數趨勢；勞動力調查結果

年	總數 [万人]	年齡層別內訳 [万人]					
		15-24	25-34	35-44	45-54	55-64	65 以上
平成 22 年	283	53	82	62	38	39	10
平成 23 年	284	52	82	65	38	40	10
平成 24 年	285	52	81	64	40	38	10
平成 25 年	286	53	77	65	40	41	11
平成 26 年	290	55	75	67	41	40	12

出處：營業秘密保護制度に関する調査研究，平成 26 年度産業經濟研究委託事業

針對不正競爭防止法規定，日本學者村中孝史教授認為，同法定有對雇主之企業秘密受到法的保護之情況，於其範圍內雇主即使與勞工無特別的契約約定，也可受到保護。也就是說，利用不正競爭防止法上規定之「營業秘密」而為競業行為之場合，雇主得依不正競爭防止法尋求救濟。另一方面，於其他之場合，雇主則須與勞工締結特別的契約方能受保護²⁶。

經文獻查詢後，以日本目前**競業禁止約款及其類型**，將整理日本實務上出現之競業禁止約款，將其類型化分為以下三種：

- (1) 第一類型，直接禁止對於具有與雇主競爭性格之轉職，透過此禁止將勞工作具有競爭性格之職業活動，一般性的、全面性的禁止之特約類型。例如：約定勞工於一定期間、一定地域內，不得從事一定職業的競業禁止特約。
- (2) 第二類型，雖非禁止對於具有與雇主競爭性格之轉職本身，但對具有競爭性格之職業活動為部分性的、限定性的禁止之特約。例如：禁止使用或洩漏前雇主之營業秘密等機密資訊之保密特約、禁止勸誘前雇主之顧客或與顧客交易之顧客勸誘、交易禁止特約、禁止挖角員工之特約等。

25. 營業秘密保護制度に関する調査研究，平成26年度産業經濟研究委託事業，經濟產業省 經濟產業政策局知的財產政策室御中。

26. 何宗霖(2011)，我國與日本勞工離職後競業禁止約款效力之比較法研究，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文，第8頁。

- (3) 第三類型，並非對於具有與雇主競爭性格之轉職或職業活動直接禁止，而係藉著退職金之減額、沒收、請求返還或違約金之給付，間接的對勞工之轉職、職業活動之自由作限制的特約類型。例如：退職金之減額、沒收特約或違約金特約等。

雖日本學者對於離職後之競業禁止，有不同的見解。而日本法院判例大體承認競業止契約如屬合理，即為有效，但日本勞動契約法中，目前法律未臻完善。而在過去文獻中，日本曾對希望能和台灣勞基法的相同概念，但是考量其有效條件：雇主之正當利益及勞資間法益之均衡，並將「限制期間、地域、業種、職種之合理性」及「代償措施」作為參考要素。因此，日本於勞基法修正草案明文規定競業期間最長為兩年，並非意指所有競業禁止特約之期限，最長皆可達兩年，但仍依各雇主所欲保護之正當利益來判斷²⁷。

上述提到，目前日本競業禁止約款並沒有明文規定要件，但依過去著名的案件FOSECO JAPAN LTD.事件—奈良地方法院裁定，奈良地方法院裁定區分「勞工之一般知識、技能」與「雇主僅有之特殊知識」二者，認為僅後者得藉由契約加以限制。另外，奈良地方法院首先從藉由競業禁止契約雇主是否存有正當利益之研究方法，判斷合理性之存否。其次，在將雇主具有正當利益作為有效性之要件外，並且主張特約必須於合理之範圍內，而從當事人間之利益得失（限制期間、場所範圍、職務種類、代償措施等）與社會利害兩者之觀點，來判斷特約是否於合理範圍內。因此由日本判決來看競業禁止條約需考量勞工、雇主、社會公益三方面觀點進行利益權衡，以利益權衡之方式來劃定合理範圍之界線。

27. 何宗霖(2011)，我國與日本勞工離職後競業禁止約款效力之比較法研究，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文，第8頁。

第三章 從研發至商業化階段的營業秘密管理與加值運用

第一節 營業秘密管理與加值運用的重要性

技術是研發投資的成果，也是企業競爭的重要資產，關鍵技術可以透過專利與營業秘密來保護，專利雖有一定年限的法律保護，卻須將技術公開，可能會面臨對手抄襲模仿的風險；此外，專利期限過後，任何人都能自由使用專利技術，使得競爭更加激烈。考慮到以上因素，企業大多不會將所有技術都申請專利，而會將某些關鍵技術以營業秘密方式來保護²⁸，然而營業秘密不像專利有特定文件界定技術範圍，且有國家核發之證書給特定專利權人，尤其在營業秘密的維護與管理上，其成本並不亞於專利，因此營業秘密的管理便是相當重要的議題，企業內部除了必須透過文件或檔案清楚界定營業秘密範圍，並採取保密措施外，更須藉由與內部員工及外包廠商簽訂之契約條款，明定營業秘密之歸屬主體以及保密義務，以利之後遭受侵權時舉證。

由此可知，若企業想要運用營業秘密創造競爭優勢，以及使企業價值極大化，應該先從認識營業秘密開始，再來判定企業/組織所擁有的資訊哪些適合以營業秘密的形式存在，決定哪些營業秘密應該保護後，應針對這些營業秘密及營業秘密的載體做管理；而企業之特性、產品生命週期長短、技術創新水準的高低、還原工程等因素都會影響企業對營業秘密認知與存在形式的判斷。企業與組織對於營業秘密管理之架構可參考下圖²⁹。

²⁸ 王瓊忠(2008)，營業秘密與專利之抉擇，*智慧財產權月刊*，111，第128頁。

²⁹ 莊淑淳(2002)，企業組織中營業秘密之管理：一項探索性研究，第38頁。

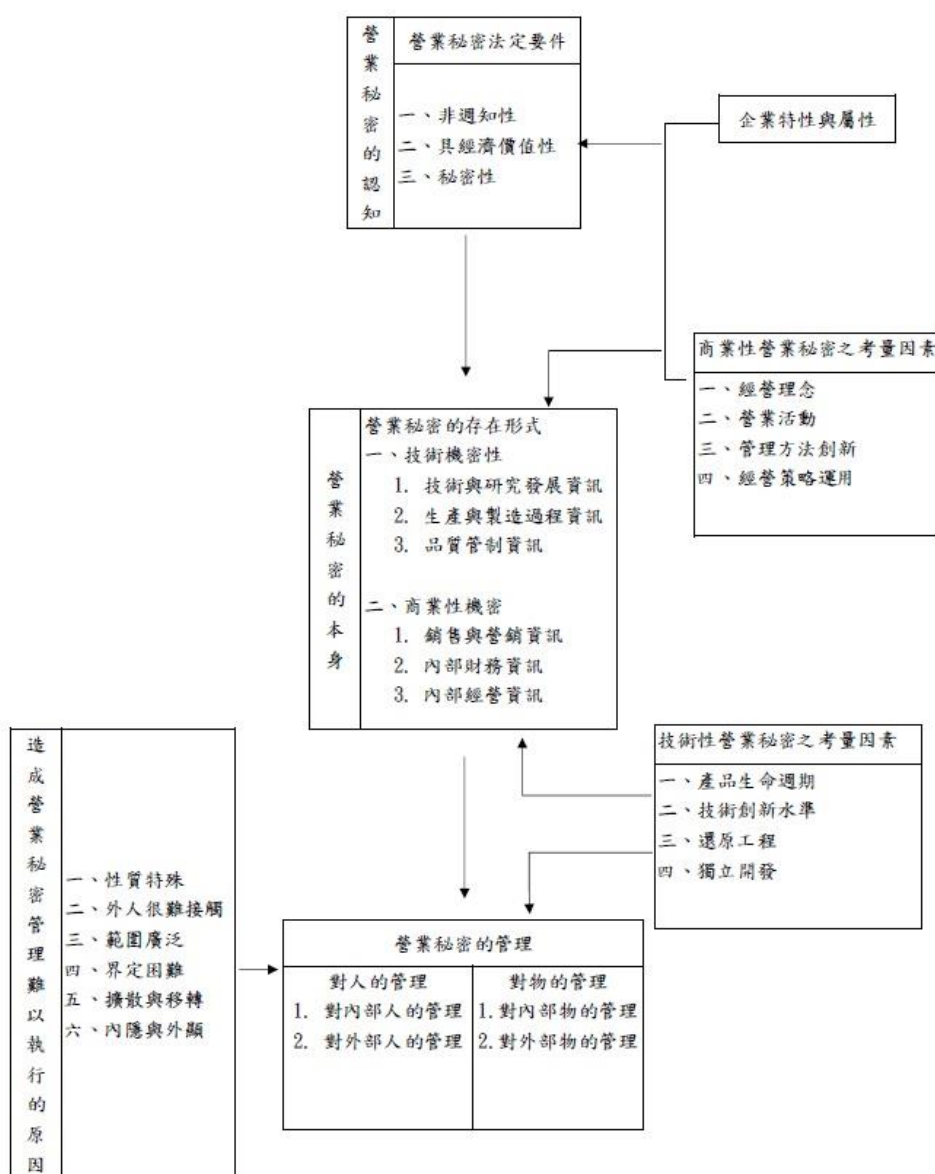


圖 4、企業與組織對於營業秘密管理之架構³⁰

³⁰ 資料來源:整理自網路資料。

第二節 智財創造及保護階段的營業秘密管理措施

壹、人員管理

一、管理措施

新進人員除任職報到時，予以口頭或書面說明公司保密規定外，於在職訓練中應給予參訓人員了解保守公司營業秘密的重要性及相關規範。員工離職時，人力資源部門需對離職員工再次強調保密之責任並以書面切結方式確保保密之義務。應辦妥離職手續及交接責任，清點曾借閱過資料、文件，並消除電子信箱等帳號和密碼。另外離職員工將來的工作地點以及新雇主，應密切注意，並發函給新雇主告知員工必須保密之義務；同時人力資源部門必須注意市場上是否有違反不公平競爭等競業禁止之行為發生。發現營業秘密單純藉由法律的保護太薄弱，當員工轉到別的競爭者公司上班時，整個營業秘密的價值就可能會降低，最好的方式就是限制員工知道營業秘密的人數。

對於企業防止營業秘密洩漏有三個原則可以著手：（1）引進新員工的預備動作；（2）對於員工在職時所做的規範；（3）員工離職後能予之約束範圍。在防止營業秘密洩漏從法律角度可有下列做法：（1）與員工簽訂保密契約；（2）與員工簽定書面契約，雇主可以隨時監看員工的電子郵件，並對員工的電子郵件做備份；（3）進行員工安全訓練，主要目的是提醒員工應該遵守與注意的事項。為了防止營業秘密遭其他人使用，必須採取一些保護措施，例如於僱用契約中加入保密條款，建立安全措施以排除公司外的其他人使用，將營業秘密文件上鎖並標示其機密性，限制不確定的第三人散播營業秘密，並規定非正式員工必須簽授權書和保密合約等³¹。對於新進人員的訓練內容與在職員工訓練內容應有所區別：前者著重在對企業整個經營文化與制度的了解，並且有必要進一步解說員工工作的倫理與應遵守的規則及所負義務；後者則著重在現行法規或是企業的管理規則有做修正時，再次說明解釋使新制度得以繼續運作。

工作日誌的撰寫有助於整個研究的進展，亦可因此掌握其動態及追蹤秘密有無洩密之可能，且工作日誌在法律上仍具證據力，對於有爭議時可做為重要之參考。企業對於即將離職的員工，除了要求其踐行有關的交接手續，徹底點收該員工所領借之各種文件物品，以便能續行員工所承辦的各種業務外，再次告誡該員工離職後仍有的保密責任也有相當的意義³²。

31 張松生 (2013)，*秘密管理與知識管理關係之探討-以金融機構為例*，中原大學企業管理學系碩士論文。

32 郭國斌 (2006)，*研究機構營業秘密管理制度之探討*，國立雲林科技大學企業管理系碩士論文。

二、保密措施之範圍與類型

企業與員工或接觸營業秘密之人，與之訂定保密協定，並建立維持及監督機制之保密措施，更以書面通知全體員工相關營業秘密保護措施，如設置防火牆、防止電腦駭客入侵，及建置網路安全，就重要管理區域亦應有所管制與監控機制，對於參觀工廠或生產等活動應有阻絕措施或限制，以避免第三人趁機得知製造過程，取得營業秘密等相關資訊，而損及營業秘密權人之權益。

再者，對於涉及營業秘密之資料，應於文件標明機密等級，例如將文件區分為極機密、機密及限閱等檔案保密層級，並盡力督促員工注意及遵守保密規定之義務。對於機密標的資料之借閱或返還均應進行登記，就重要資料需建立借閱之嚴格條件，或者限制影印份數與追蹤管理。

對於公司投入鉅額經費之研發活動，應要求研發人員填寫工作日誌以資證明獨立研發過程，經由該步驟以區別企業所有之營業秘密及員工之一般知識技能。建立員工離職訪談制度，提醒離職員工有保密秘密之義務。最後，企業與員工簽訂保密合約及競業禁止條款，以防止離職員工將自前雇主取得之營業秘密使用於其競爭對手企業中³³。

讓員工了解所負擔之保密義務，以及公司內部之營業秘密管理流程及辦法。為明確員工所應負擔之保密義務，可透過保密契約規範之；而對於業務往來關係，如與其他公司商談合作、委託他公司代工等，亦應簽訂保密契約，此時為求周密保護，則與他公司簽訂合約時，要求對方與其員工簽訂保密契約，申言之，應與可能接觸公司營業秘密之外部廠商的員工簽訂保密契約。總之，只要係能接觸公司營業秘密資訊之相關人員，都應簽訂保密條款，使其負擔保密之義務，以確保營業秘密所有人之權益³⁴。

避免內部員工的洩漏機密，必須對員工做好安全管理，不論是內部員工或外部合作夥伴的員工，都應簽訂保密契約，明確約定保密範圍、保密期限、違約需負的責任等。為了提高員工的保密意識，不僅應口頭告知，甚至於在職訓練、於離職之面談都應不斷強調員工所需負擔的保密義務，完成離職交接程序，清點資料並消除所有員工帳號密碼之權限。並應主動關注離職員工之動向，以在有洩密的危險發生時，能立即啟動風險評估機制，使傷害盡量減到最低。一般組織營運的重大訊息均會透過正式管道公開，從智財管理的角度觀之，必要在完成相關智慧財產布局後，才能應對外公布技術或產品。又若公司遭遇到智慧財產之侵害時，

33 王怡云（2014），**秘密與不正競爭**，東吳大學法律學系碩士在職專班碩士論文。

34 黃仁成（2007），**WTO/TRIPS 協定之營業秘密保護之刑事法制研究**，國立臺灣海洋大學海洋法律研究所碩士學位論文。

所有對外互動管道更應嚴格監控，避免決策內容透過未經允許的方式洩漏，造成嚴重的損失。

營業秘密保護與員工權益的平衡：人類的知識、經驗和技能都是在學習、工作和其他經歷中所獲得和掌握，員工在企業生產及營運過程中所掌握的知識、經驗與技能，更是員工勝任工作的必要基礎，也相對應地逐漸轉化累積成為員工個人的重要知能。美國法院實務歸納認為，如某些知識或技能係屬一般的基本學養，或係該員工在業界工作必備之專業或長久累積之經驗，且並非該公司所獨有者，例如員工所長期累積的關於寫程式的經驗與技巧等，應不屬於公司的營業秘密，員工離職後仍可將該經驗與技巧使用於其他公司，惟如特殊的資訊或技術，係該公司所獨有，員工也是因為曾在該公司工作才接觸到該等資訊，則此類資訊可能就屬於公司的營業秘密，員工離職後不得任意透露予新任職之公司。另有論者亦謂，涉密員工在工作中所掌握的一般知識、經驗和技能，是其人格的組成部分，構成其勞動能力和生存能力的基礎，不屬於營業秘密。

另外，於美國判例中所引用之「不可避免揭露原則」(inevitable disclosure doctrine)，認為員工於接觸企業營業秘密後，如轉換到相同的領域企業工作，將不可避免地向後續雇主揭露其先前所接觸之營業秘密。而我國智慧財產法院於2012年3月針對台積電與梁孟松間假處分案裁定採納不可避免揭露原則，在後續的判決中亦論及不可避免揭露原則，依該原則，只要受僱人於契約期間有違反競業禁止契約的行為，則競業禁止契約期間過後原限制仍屬有效³⁵。

三、商業秘密之維權與侵權預防

（一）涉密員工的界定

企業所關注的涉密員工往往是企業的核心經理人或員工，根據企業自身的生產經營面向，而可以具體分為三大類：(1) 第一類是具有管理職權的員工，如廠長、經理、財務主管等高級管理人員，這類核心員工因身居要職，往往掌握了企業的核心技術資訊、商業資訊等，而這些技術和商業資訊正是企業的競爭核心基礎所在。(2) 第二類為有專業技能的員工，如研發人員，這類核心員工主要是擁有企業某一技術領域專業技能，其工作成果關係著企業的運作與未來發展，因其工作性質，這類核心員工必然或多或少地接觸到企業的核心技術秘密；(3) 最後，另一類是具有廣泛外部關係的員工，如銷售人員，這類核心員工擁有企業所需廣泛的

³⁵ 劉霞/呂光(2015/10/1)，淺析企業商業秘密保護與涉密員工管理——從中國大陸地區實務談起，**全國律師** 19 卷 10 期，1-8。

對外關係資源，是企業與外部組織交流的橋樑，企業需經由他們獲取所需的資源和產品的輸入，因該類員工對於競爭市場及對手、客戶的認識以及所培養對於相關產品的認識及銷售能力，其必然掌握企業所關切的客戶資訊和銷售管道，該部分資訊亦事關企業核心競爭力，亦屬於營業秘密的範疇而為法律所保護³⁶。

因此，企業宜確定涉密員工的範圍，具體化分應特定保護之商業秘密及保護目標，有效地針對企業的商業秘密採取保密措施，以維護企業的合法權益。營業秘密的保護措施依據前述實務經驗，總結企業在生產經營中應當採取的主要營業秘密管理措施如下：

與涉密員工簽署保密協議：企業首先應與涉密員工簽署保密協議，明確要求其不得使用或洩漏與先前工作有關之機密資訊，同時亦應確保不能洩漏、或於授權目的範圍外，使用與現任職工作有關的機密資訊。保密協議是約定涉密員工承擔保密義務與責任，一方面使得涉密員工心懷畏懼，讓其意識到洩漏公司商業秘密將會承擔民事及刑事法律責任，且因違約可能須面對巨額的索賠；另一方面，在發生涉密員工洩密事件後，企業得於相關法律規定之外，另以違約為由追究其責任，並要求賠償。一般而言，保密協議主要包含保密資訊的種類、應保密的範圍、得使用保密資訊的方式、目的、保密期限以及保密責任。保密資訊的種類應當詳盡列明，並盡可能包含已存在及預期將來會產生的營業秘密；若保密範圍不清楚或範圍過於狹窄小，則日後涉密員工如洩漏應予保護的營業資訊，可能因該商業資訊無法被包含在保密協議中，造成企業無法依據所簽署的保密協議向洩密員工索賠³⁷。應予注意者，簽訂保密協議並非一勞永逸的商業秘密管理方式，約束涉密員工需要多管齊下。企業應當建立一套完整的保密制度，防止涉密員工於任職期間內或離職後以各種方式洩漏公司的商業秘密，造成該企業嚴重損失。

（二）制定嚴格縝密的保密制度

制定嚴格縝密的保密制度，可確保企業所認定的營業秘密屬於保密資訊的範圍內，且使企業符合商業秘密之管理性要件。企業需於任何可能洩漏商業秘密之場合確立相應的制度保障。針對完整的保密制度，可以採用以下：

- （1）明確規範保密工作的管理單位及職責內容，將有利於保密制度的貫徹實施。
- （2）對企業各種資訊按照保密程度的不同進行分級，並根據員工的級別明確規定其可

36 劉霞/呂光(2015/10/1)，淺析企業商業秘密保護與涉密員工管理——從中國大陸地區實務談起，**全國律師** 19卷10期，1-8。

37 劉霞/呂光(2015/10/1)，淺析企業商業秘密保護與涉密員工管理——從中國大陸地區實務談起，**全國律師** 19卷10期，1-8。

得接觸何種級別之保密資訊。

- (3) 明確規定涉密人員的資格審查標準、權利及義務等，嚴禁未經授權，即將公司數據資料、文件、圖檔、商業機密洩漏予第三人；亦不得擅自將職務上所取得之檔案或資料攜離公司，並須於離職後交回或刪除公司相關機密文件資料。
- (4) 確實落實含有保密資訊的產品或設備等的管理，包括運輸、儲存、生產、使用等各個環節的保密措施及管理方案。
- (5) 明確規範就涉密電腦、通訊及辦公自動化設備、可攜式電腦和移動式儲存裝置保密管理方法。例如，依保密程度決定電子郵件寄送限制、於電子郵件註明「本電子郵件及附件所載資訊均為保密資訊，依契約約定或依法不得洩漏」等文字、涉密員工離職時應繳回企業所配發之電腦或移動式儲存裝置。此外，規範企業內部資料檔案系統限制員工許可權限、記憶體資料須密碼才能開啟、作業系統也設有密碼及許可權限，明確規定研發資料必須儲存於研發部門的伺服器內，其他部門員工並無閱覽許可權等。

制定了縝密的保密制度，企業還需要經常對涉密員工進行教育訓練，並嚴格貫徹執行，以使保密制度融入企業的生產經營及日常管理活動中。

（三） 加強日常生產經營中的監管

隨時監控商業秘密是否被洩漏制訂了嚴格的保密制度後，加強日常生產經營中的監管更加重要。企業應當隨時監控商業秘密是否存在洩漏的風險，並對實務談起相關資訊保持高度敏感性。一旦發現洩漏的可能，應當立即採取停損措施，並考慮採取法律手段，將其負面影響控制在最小範圍內，並避免發生更大的損失。

（四） 建立嚴格的競業限制制度

商業秘密為一種無形財產，與員工有著重要的聯繫，當涉密員工帶著企業營業秘密從一個企業流動到另一個企業，或當一些企業假借延攬人才之名行竊取營業秘密之實，涉密員工的流動和商業秘密保護的雙重糾紛就紛至沓來了。

保護營業秘密和採取競業限制措施，都是為了保護企業利益，而且兩者關係密切，惟兩者的性質與效力範圍仍有明顯之不同：前者營業秘密之保護著眼於營業秘密的保密，企業透過各項措施（包括保密協議）使營業秘密持續處於秘密狀態，且員工即有一定之保密義務。而後者競業限制所發生的保護效力，則非直接著眼於營業秘密的保密，而是限制員工的就業範圍，其內容及效力取決於約定的範圍以及支付對價的情況。競業限制是指負有特定保密義務之員工，於任職期間或者離職後一定期間內不得自營或為他人經營與其所任職企業同類的業務。

（五）其他措施

當企業積極努力維護其商業秘密，既能降低其營業秘密被侵害的可能性，更能保護企業核心競爭力。因此，在資源允許的情況下依需求採取合理的管理及保護措施，對於企業實屬必要³⁸。

專業的人資在營業秘密的保護上必須持續地扮演重要的角色。人資在營業秘密的保護上的重要性甚至不下於律師以及公司內部 IT 人員。雖然資安與營業秘密是技術性以及法律的概念，但是最後還是歸於正確的人員管理。對於營業秘密資訊的安全以及公司商業利益的保護的最大威脅還是在於擁有或是能取得這些資訊的人員。這樣的風險可由制定公司營業秘密保護政策達到內部控管機密資訊去降低風險。這樣的營業秘密保護政策以及內部控管可以使員工了解機密資訊的保護不只是個承諾而且是實際具體的行動。當營業秘密保護政策正式的啟用，員工是否合乎政策必須持續的紀錄，加強並且做成詳細的紀錄，以備於之後若是必須於訴訟時能提公司對於營業秘密有做具體並且仔細的保護證明。

四、日本文化與營業秘密

營業秘密的保護與人員對於企業的忠誠度與道德感有極高的關聯性，因此在對於人員的管理上，日本企業之公司文化對於營業秘密的維護有相當大的幫助。在與幾位曾任日本大企業之智財主管訪談的過程中，皆提及此項日本企業文化之特點。以下就日本（終生僱用制）說明。

終身僱用制（Lifetime employment system），是日本企業戰後的基本用人制度。在日本，大企業一般都實行終身僱用制，終身僱用制是指從各類學校畢業的求職者，一經企業正式錄用直到退休始終在同一企業供職，除非於勞動者自身的責任，企業主避免解僱員工的僱用習慣。終身僱用制與年功序列制、企業內工會被稱做日本式經營的“三件神器”或三大支柱。

所謂終身僱用制，並不是法律或成文規定意義上的制度。在日本的法律和企業制度中，根本沒有關於雇主必須實行終身僱用制的規定，更不是“一進企業門，一輩子是企業的人”，不論幹好幹壞都不能開除意義上的“鐵飯碗”。說到底，終身僱用制不過是對二戰後特定時期日本企業雇工慣例的歸納和概括。

³⁸ 劉霞/呂光 (2015/10/1)，淺析企業商業秘密保護與涉密員工管理——從中國大陸地區實務談起，**全國律師** 19 卷 10 期，1-8。

終身雇用制是由創立於 1928 年的松下公司提的。其創業者、被尊為經營之神的松下幸之助提：“松下員工在達到預定的退休年齡之前，不用擔心失業。企業也絕對不會解雇任何一個‘松下人’”這樣一來，企業可以確保優秀的員工，員工也可以得到固定的保障。松下開創的經營模式被無數企業仿效，這一終身僱傭制度也為二戰以後的日本經濟騰飛作了巨大貢獻。

終身雇用制所反映的日本企業文化：

（1）忠誠

“雇主和被雇者的關係一經結成，就像婚姻關係一樣非常嚴肅。公司應給予職工極大的溫暖，解決實際生活中的問題，而職工則把工作看成是神聖的，是生活的保證，是不能鬆開的鏈條。”企業員工都視忠於職守為己任，從初級員工直到高層管理人員都是秉著一生都要對公司忠誠的信念而去公司工作的。如果有員工表示對公司不忠誠，將會遭到眾人的譴責。

（2）團結

只要所有的企業員工都對公司盡忠，為了公司的整體利益不受損失，整個小組的員工一同去面對困難並想盡一切辦法去克服。無論是榮譽還是懲罰，都是整個一個小組成員的，而不是某個人的。

（3）“公司就是家”的理念

日本的終身雇用制是發展了的家族制度，重情重義的氛圍，員工都把企業當作家一樣看待。

日本傳統的武士道精神，忠君不事二主的思想，對人們的職業態度有著潛移默化的影響。如果一個人僅僅是基於個人的考慮而另謀他就，會被視為“缺乏忠誠心的人”。這樣的人是被人瞧不起的，即使工作調轉成功，也難以受到重用。人們會覺得，他既然可以拋棄原來的公司，說不定什麼時候也會棄現在的公司而去。“缺乏忠誠心的人”是不會被委以重任的，即使日本企業終身僱傭制因各種因素慢慢式微，但是存在於日本企業文化的影響仍然存在，因此在於訪談中各專家所提及日本企業關於人員競業禁止條款的使用可以說並不是非常嚴格或是普遍的被應用。

貳、物的管理

宏碁電腦董事長施振榮在《再造宏碁：開創、成長與挑戰》一書中所提出的企業競爭戰略：微笑曲線(圖 5)³⁹

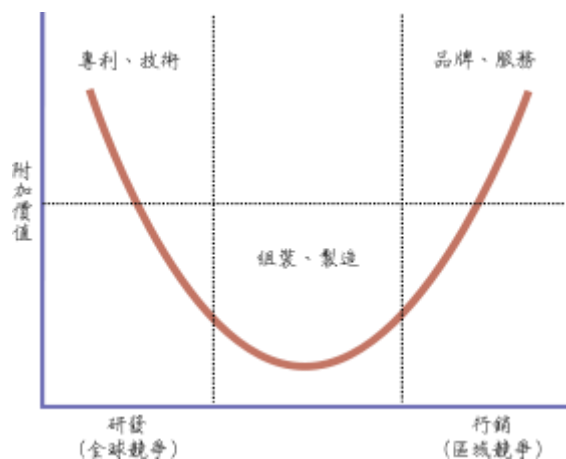


圖 5、企業競爭戰略：微笑曲線

由上圖可看出微笑曲線代表高附加價值的兩端分別為「專利、技術」和「品牌、服務」，也是企業保持競爭優勢的重要關鍵，由微笑曲線出發，可將企業的營業秘密分為「技術」與「商業」兩大類，屬於技術的包括製程、設計、配方、模型、實驗記錄、電腦軟體、各類文件等等；而商業方面則有客戶資訊、原物料來源、市場研究報告、人事資料、交易合約等等。以上種種都屬於營業秘密之「物」的保護範疇，任何一項資訊一旦洩漏都有可能對公司造成重大傷害，因此針對營業秘密相關的「物」進行有制度的管理，是建立營業秘密保護機制之首要關鍵。

有關物的管理，由於企業內屬於營業秘密的「物」種類繁多，基本上大致可以定義成針對記載營業秘密的各類載體、以及存放相關資料的處所或區域的管理，一般涵蓋「紙本文件管理」、「電子檔案管理」、「置物櫃/抽屜/保險箱管理」、「電腦設備管理」及「區域空間管理」等範疇。至於管理方式可以區分為以下幾個部分：⁴⁰

(一) 資訊機密等級標示

為了使接觸企業內部資訊的人，能明確辨別接觸之文件內容是否為機密訊息，防止判斷上的不確定，機密文件應加註上機密等級，具體做法如下：

³⁹ 施振榮/著，林文玲/採訪整理(2004)，**再造宏碁：開創、成長與挑戰**，台北：天下文化。

⁴⁰ 經濟部智慧財產局(2013)，**營業秘密保護實務教戰手冊**。

1. 機密文件以重要性及機密程度來區分等級，而區分方法則因紙本文件與電子檔案特性不同，應以不同方法處理。
 - (1) 紙本文件可以不同顏色卷宗區分，並最好直接在文件上加上「密」、「機密」、「極機密」、「絕對機密」等標示，如此較不容易被塗銷、撕毀或抽換。
 - (2) 電子檔案可在存取該資訊的 USB 隨身碟上加上標籤以利辨識，或以檔案之機密等級來設定密碼，秘密等級越高之檔案，設定之密碼強度應越高，且定期更換密碼之時間應縮短，以防遭他人破解並盜取機密內容。
2. 機密文件應放置於專用的保管櫃，與一般文件分開放置，以避免混淆、缺漏或遺失，且方便派員加強控管。

(二) 設備管制

為了防止營業秘密遭不肖人士竊取，應加強對存放或載有營業秘密資訊的設備之控管，並限制對該類資訊的存取、下載、複製、回收及銷毀。

1. 將紙本機密文件存放於保險櫃，或放置於不透明且可上鎖之櫃子中，由專門人士負責管理，管理者有輪調或更替之情況時，應確實辦理交接工作，並同時更換相關設備之密碼。
2. 儲存於負責員工之電腦之一般電子機密檔案，應落實加密機制，且密碼必須定期更換；而重要機密檔案限制僅能於特定電腦開啟或操作，且未經上一層主管授權不得開放下載權限，並限制能接觸到該電腦的員工身分，降低重要機密外洩之風險。
3. 建立適當控管機制，限制機密文件資料之存取、下載、複製、回收及銷毀。比方說，一般機密文件原則上僅有負責該專案之員工及其業務主管得進行上述行為；重要機密文件則應由高層主管負責保管，其他人未經授權或同意，均不得接觸該機密。
4. 應配置專責人員，職司記錄機密文件資料或檔案卷宗存取、下載、複製、回收及銷毀之時間、流向與次數。
5. 用於開會討論或方便說明之紙本機密文件，應於使用後立即回收，並用碎紙機予以銷毀，避免與會人士將營業秘密攜出並洩漏；刪除或銷毀電子機密檔案時，應儘可能採取不可回復之措施，以免員工假裝已移除該檔案，之後又加以復原。

而許多企業為了防範員工影印公司內部文件攜出，基本上都會監測每個員工影印的張數，且每個影印的文件都會儲存在雲端備份，若有數量異常的情況，則會針對內容做檢查，以防止營業秘密外洩。

（三） 區域控管

對於保存機密檔案卷宗的區域，應加強安全警戒管制，並依據特並營業秘密之經濟價值與機密程度區分不同等級之控管方式，以避免無權限之人接觸機密文件。

1. 保管營業秘密之場所應與一般場所有所劃分，以茲區隔與辨識。建議可於保密場所之特定範圍內，於明顯位置張貼或設置「未經授權禁止進入」或「管制區域非請勿入」等警語標示。
2. 針對一般性的營業秘密，其保管場所必須上鎖，且最好能夠配置全天候輪班的保全人員加以看管，若有人要求進入，必須出示相關授權證明，並落實登記制度，以確認出入該場所之人的身分及停留時間。如無足夠經費聘請保全人員，至少應裝設保全系統或監視錄影器，以達部分嚇阻功效。
3. 針對高度機密的營業秘密，其保管場所應加裝高科技的認證系統，例如使用 IC 卡認證、虹膜辨識認證、指紋辨識認證等，以避免有人偽裝其身分或假造授權證明而混入保密場所。
4. 如有外來人士進入公司洽公，櫃檯總機人員應將其引導至貴賓接待室或會議室等待，避免其進入公司辦公核心區域，甚至接觸保管文件資料之相關處所，以防重要機密遭盜取或外洩。

（四） 電腦系統管理

隨著科技發展，幾乎所有企業都使用電腦紀錄並儲存資訊，並主要以電子郵件傳送訊息，因此企業應採取措施避免有心人士侵入公司內部電腦系統，竊取機密資料。可以參考資訊管理的國際規格(ISO/IEC17799)，以及 ISMS 的認證基準。

1. 訂定網路連線管理規則，將電子郵件內容及備份資料編碼化，並以書面明確記載資料複製或備份之步驟，以便後續查驗或稽核。
2. 對於以電磁紀錄方式保存的營業秘密，應加入他人無法閱覽的技術限制，如設定電腦或檔案之登入密碼，且密碼設定的強度亦應予以要求，禁止同一或類似的密碼重複使用，以防容易遭人破解。當原管理者辦理離職或退休時，應立即刪除其 ID 及密碼，重設一組全新的 ID 及密碼，供其後手使用。
3. 強化對外部入侵的防禦，隨時注意是否有駭客或不肖人士企圖透過網路入侵而盜取資料，並應設置防火牆及防毒軟體，以防範電腦病毒之惡意攻擊，另為防止資訊不經意地遭洩漏，針對存有營業秘密之電腦上安裝之軟體，必須進行嚴格之控管與篩選，且不可任意安裝不必要的軟體，例如具有即時通訊功能的聊天軟體。
4. 登入電腦或網路伺服器時，要求使用 IC 卡認證、指紋辨識認證等認證系統，並在該系統上加入 PIN 輸入功能。

5. 載有資訊之媒介，進行廢棄時，可加以燒毀，或切成 xx 公釐以下的碎片，或進行處理如溶解、破壞等不可復原之處理方式。

從文獻看來，日本與台灣針對營業秘密之”物”的管理規則其實概念上十分類似，不外乎是資訊機密等級區分與管理，而日本經濟產業省在 2005 年所公佈的「營業秘密管理指針」制定了保護營業秘密之管理方法。雖然其中對營業秘密各項管理有相當詳細的管理方式，尤其在電子資訊方面，更以 IT、電腦系統相關保密技術觀點所設置之國際評價標準為基礎，制定出一系列規範，更由專家研究出密碼表⁴¹，於使用電腦系統、IT 製品時，可透過密碼表來提高信賴度與安全性之判斷。然而這次在日本訪問 Okamoto 教授時有談到，日本大學雖然有詳細的營業秘密管理規章可以遵守，日本文部科學省也在 2004 年制訂「大學營業秘密管理方針」，但由於大學是以教育為目的，大多會將研究成果公開，因此對營業秘密的保護並不強，另外基於上述研究、教育為目的，若學校有簽署 NDA，大多事情都是產學合作之公司要求，學校方的態度基本上是傾向不主動與公司簽署 NDA，此外，校園中之營業秘密大多掌握於教授手中，因此對於各實驗室之物的管理也都是教授主導，比較難由第三方涉入管理，或是嚴格執行管理規章，其實這部分面臨的問題也與台灣大學內之相同，MMOT 學長，也是前交大育成中心執行長許博士也有談到這點，另一方面，台灣大學內對智慧財產權管理的人手不足，也是另一個管理的困難點，就目前所蒐集的資料與實際訪談結果看來，無論台灣與日本的大學，對營業秘密的管理這塊，仍有努力的空間。

而在企業方面，由於營業秘密管理本身也屬於企業的營業秘密，因此在訪談過程中較難得到實際細節，但可確定的是，無論台灣或日本，在規模較大的企業中，對營業秘密都有相當完善且謹慎的管理，The university of Tokyo 的 Prof. Yamamoto 提到，多年前在日立建機服務時，公司就已採用雲端來統一管理資料，員工電腦中的資訊都會被備份到雲端統一管理。營業秘密對公司來說是極為重要的資產，若不慎遭洩漏，損失可能難以估計，因此無論台灣或日本的大型企業企業，對營業秘密之物件管理都有極完整的規範。

⁴¹ 該準則之詳細規定請參照：<http://www.meti.go.jp/policy/netsecurity/cryptpress2002.htm>

叁、組織管理

無論是學校或企業，制訂完善的人員管理、物的管理制度外，更必須有上位「組織管理」策略貫徹與實施，才能達到期望的目的與效果，因此組織管理在營業秘密管理中，是扮演重要的整合角色，必須全面規劃及設計制度，才能有效的保護營業秘密。

以企業來說，可以廣泛蒐集公司內部資訊，且逐項進行風險分析，再針對某些具有重要性之特殊資訊，作為營業秘密加以管理，也可因應該營業秘密之特性決定管理方法。通常一項資訊會因企業的規模、所屬行業別、資訊屬性、資訊與外界接觸狀況，而有不同管理方式，企業可以從組織角度進行系統性之分類及規劃。

至於企業組織管理的要點，可用下圖說明：

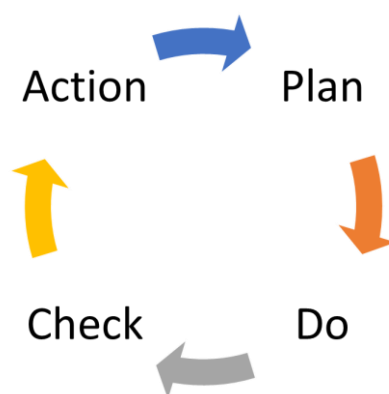


圖 6、企業組織管理要點

Plan — 決定管理方針

將營業秘密制度化、書面化，且制定具體實施的管理準則。在營業秘密管理上，理想應含有以下事項：配合營業秘密管理之宣言；目的；對象範圍；用語的定義；基本原則；法令的遵守；罰規等。此外，不僅限於營業秘密之範圍，對於所有資訊都應構築一套管理系統，營業密之管理只是秘密管理方針之一部份，在做系統管理時，應定位為智慧財產管理方針之一部。

Do — 實施管理制度

在建立管理制度後，必須徹底讓全體員工瞭解相關規定內容，並依照權責分工實施管理制度。

Check — 檢視管理狀況

應定期實施監查，確認管理政策，以確保其時效性(例如實施自我監查)。在監查時，應再次確認監察責任者的設置，以及從組織的角度來明確其監查責任。監查責任者為保持其獨

立性，應與被監查之部門，保持一個獨立、超然之立場；同時監查責任者應有權對秘密資訊管理作定期之檢查，此點應於組織上做一徹底管理。

Action — 修正管理制度

應規劃並且定期檢視、分析及改善流程，確保管理制度的效益符合預期結果，並依照實施流程的結果修正制度。

而對於大學而言，於組織管理上，大學應於組織內貫徹一個簡潔、統一之規則⁴²：

1. 貫徹大學營業秘密管理之組織管理

對於大學之營業秘密應該加以適當管理，對其資訊不僅進行物與人的管理，更重要的是做好系統、組織上的管理。

為了防範大學營業秘密之外洩，應於洩露或有洩漏風險之前，早期發現，然後改善狀況。以此為目標，應發揮組織之機能，制定明確地教職員之權限，整理營業秘密之相關規則與實施程序，然後確認實施之狀況。並於此狀況上加以確認、修改、改善，且對事故之發生與違反處罰之對策需繼續加以觀測。

2. 不侵害第三人營業秘密之組織管理

對大學而言，何者重要應加以明確。所以對於大學重要之資訊應加以明確管理，如果大學認識到某種資訊或發明之過程，當此等資訊進入時，大學就可以迅速加以判斷。如果該資訊非於本大學所生時，則應明確其來源，對此可判斷是否侵害第三人之營業秘密。對於資訊來源之標示，教職員都應該加以注意，如果教職員都注意到資訊來源時，對於第三人之侵害則有抑制之效果。

此次日本行程參訪 HITACHI 日立建機，能明顯感受到日本企業對於其內部智慧財產權的重視，但其 IP 管理部門的解說，大多著墨在專利上面，像是內部研發人員，任職滿三年後，公司會提供課程讓研發人員學習專利檢索以及撰寫專利提案單，且研發人員需定期繳交專利提案單，主管會先做初步篩選，再送至 IP 部門審核，若提案成功會提供小額獎金，日後如果獲證且有產品上的銷售獲利，也會有另外的分紅。這也是一種鼓勵員工不私藏秘密的管理策略，將所有研發成果文件化，無論最終是否做專利申請，對公司而言也較容易集中分類管理。

⁴² 陳依文、袁義昕譯，大學營業秘密管理方針(節譯第三章、第四章)，日本文部科學省 2004 年 4 月制定。

第三節 營業秘密技術移轉之管理

本節內容並不會特別針對合資設立公司、整廠輸出及企業併購等商業行為，專題討論其營業秘密保護與加值運用措施，僅聚焦直接透過營業秘密讓與及授權方式，在技術移轉階段之技轉洽案簽約前及技轉簽約後，如何妥善進行營業秘密保護與加值運用，一般來說，技術移轉之標的，可能會同時包含專利、營業秘密等智慧財產。有關「技術移轉」這個名詞，其實定義並不明確，而且「移轉」一詞容易和「讓與(transfer)」相混淆，而權利的「授權」(licensing)和讓與在法律上又是不同的概念，本文所討論的技術移轉階段的營業秘密保護與加值運用措施，在文字表達上以技術的「讓與」(transfer)及「授權」(licensing)為討論的範疇。

壹、營業秘密讓與及授權的意義及法規依據

營業秘密讓與及授權的意義、類型及其法規依據，如下所述：

一、讓與

指營業秘密之所有人移轉營業秘密所有權，使交易相對人取得營業秘密，並得使用、授權或禁止他人使用該營業秘密之行為。移轉營業秘密所有權後，除非雙方另有授權特約，否則原所有人並應脫離該營業秘密之使用。其法源依據為我國營業秘密法第六條第一項「營業秘密得全部或部分讓與他人或與他人共有。」另法規並無訂定應以書面或登記為其讓與要件，故雙方意思合致口頭約定亦有效力，然為求慎重免於履約階段有所爭議及便於訴訟舉證，宜以書面為之⁴³。

二、授權

指營業秘密之所有人允許他人在約定之地域、時間、內容、使用方法或其他事項範圍內使用其營業秘密，授權後，在協議之授權範圍內，原所有人不得主張被授權人侵害其權利；權利主體並不因而變動，除專屬授權或另有特約外，原所有人仍得自行使用、授權或禁止他人使用該等資訊。其法源依據為我國營業秘密法第七條第一項「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。」值得注意的是法規已特別規定被授權人非經營業秘密之所有人同意，不得為再授權行為。與營業秘密之讓與相同，營業秘密授權非法定書面要式行為，但仍建議以書面為之較清楚且可為履約之依據⁴⁴。

⁴³ 李旻道、謝國正、林永政、陳政綱、曾雪婷(2009)，高科技產業之營業秘密管理及加值模式之研究，「跨領域科技管理與智財運用國際人才培訓計畫 98 年成果發表會」發表之論文，第 5-28 頁。

⁴⁴ 同前揭註。

三、讓與、授權之類型與目的

技術讓與指該技術(包含專利及營業秘密)之權利人移轉其所有權，使交易相對人取得該所有權，並得使用、授權或禁止他人使用該專利權、營業秘密權之行為。

技術授權的類型要比技術讓與要來的多，包含專屬授權、非專屬授權、獨家授權等類型。所謂「專屬授權」，係指授權人僅授與被授權人一人在被授權範圍內，單獨享有行使智慧財產權的權利或地位。專屬被授權人在授權範圍內，取得相當於原授權人的所有權能，得轉授權給第三人，亦得以自己之名義獨立提起訴訟，且若無特別約定，授權人自己在授權範圍內，也不得再實施該技術。所謂「非專屬授權」，係指授權人在訂立授權契約時，就相同的授權範圍，仍保留由自己使用或得再授與他人利用的權利；或於授權時，就相同的範圍已有其他被授權人存在，非專屬授權的被授權人，僅有利用之權，而無再授權或針對授權範圍獨立提起訴訟的權能。所謂「獨家授權」，指授予被授權人於一定範圍內單獨實施授權技術的權利，授權人雖不得再就同一範圍授權予第三人，但保留自己實施授權技術的權利。技術授權的目的，包含收取權利金、技術換股、OEM 或 ODM、產品銷售的需要等等，目前技術授權的實務運作上，除了少部分授權人因自己無法或無意願將其技術應用於實際商業使用，會以專屬授權給他人利用，收取高額權利金之外，一般很多都是非專屬授權或至少保留自己無害使用（例如：研發、教學）的權利⁴⁵。

貳、技轉洽談簽約前的營業秘密保護

一個組織的技術資料，可能包含研究紀錄簿、專案研究報告、產品設計圖、論文、技術性出版品、專利等等，這些技術資料因具有潛在經濟價值，在組織已進行合理的保護措施之後，除非經由專利公開公告、論文發表或出版品出版等行為公開技術資料，否則技術資料內容皆屬於該組織之營業秘密，這些技術資料在研發前後及平日管理時的營業秘密管理措施，已在本文先前章節進行探討，用以確保組織內之營業秘密在平日能被妥善保護。

技轉洽談簽約前的洽談、談判階段中可能發生的營業秘密流失問題包括:代表公司出面談判的人分不清在談判中該把營業秘密相關資訊透露到什麼程度，而洩漏了過多的營業秘密給對方;以及談判中因談判而知悉對方營業秘密的一方，故意使談判破裂或由於談判因故破裂，而使用或洩漏所知悉的他方營業秘密來獲取利益等⁴⁶，所以，洽談簽約前的相關營業秘密保

⁴⁵益思科技法律事務所。高科技之技術移轉【網站文章資料】。取自 <http://www.is-law.com/old/OurDocuments/COO021BE.pdf>

⁴⁶陳錦全(1990)，商業談判中，談判後營業秘密的保護，資訊法務透析，第2卷第4期，第2-4頁。

護措施相當重要。

當企業、研發機構或學校等單位研發產出成果，而進行技術(包含專利及營業秘密)授權或讓與，為了獲取金錢回報、取得業務合作機會、交互授權機會、新創事業的育成、智慧財產引進或產品銷售等不同目的，而在技術授權或讓與的交易評估階段中，為促成交易成功，權利人定然會揭露某種程度之營業秘密內容，取信交易相對人其確實持有該營業秘密並引發其交易興趣，為使相對人不會因評估階段聽取機密本質內容，即達成取得營業秘密之取得及授權的效果，而不願進一步締約及付出交易代價⁴⁷，在技轉簽約前的評估階段更需要有嚴謹的保護機制，以及設置對方聽取標的技術內容後，對該揭露之技術內容的運用限制，避免營業秘密在有意或無意間被揭露，對權利人造成嚴重損害及損失。

若是技術授權或讓與發生在企業併購或成立新創事業、合資設立公司等等情事者，往往更需經歷漫長的協商過程，然而在議價協商的過程中，如何就目標公司之企業及營業秘密價值進行評價，往往是決定併購案是否能成功之關鍵，若是企業併購在磋商階段的審查過程後，買方惡意中斷磋商，或揭露了營業秘密，將對企業產生非常不利的影響⁴⁸。這類因不當揭露營業秘密導致商業糾紛的例子不勝枚舉，例如，在「最高法院判決書 98 年度台上字第 586 號」之技術合作違法行為：騰普科技有限公司委託崑崙科技股份有限公司代工製造辦公椅、休閒椅，依據樣品修改設計及開發模具，以製造成成品。依雙方契約書的約定，辦公椅的設計及開發的模具屬騰普科技之營業秘密，崑崙科技不得為製造代工產品以外之目的而加以利用。後來崑崙科技竟自自行製造相同的雙背椅展售，甚至崑崙科技負責人之親戚還取得該雙背椅相關構造之新型專利，違反雙方契約之約定，侵害騰普科技之營業秘密⁴⁹。

因此，以下歸納本文國內外專家訪談重點、次級資料蒐集內容及筆者見解，依照物的管理、人員管理及組織管理的分類，簡略說明技轉洽談簽約前的營業秘密保護重要注意事項：

一、物的管理

(一)設備及樣品管制

與組織的機密技術相關的製程設備，也屬於應保密的機密範圍，應依組織的機密資料管理辦法，進行登錄及分類分級，建立適當的控管機制，納入機密資訊的管理範圍。在技術授權讓與的交易評估階段中，若相關儀器或製程設備屬機密資訊，除非有特殊情況經主管授權獲准之外，否則不應接受參觀，因為參觀者有可能在瞭解設備的廠牌、型號、規格或是製程

⁴⁷李旻道、謝國正、林永政、陳政綱、曾雪婷(2009)，高科技產業之營業秘密管理及加值模式之研究，「跨領域科技管理與智財運用國際人才培訓計畫 98 年成果發表會」發表之論文，第 5-29 頁。

⁴⁸楊承運(2014)，論企業併購協商過程中的保密義務(碩士論文)，第 65 頁。取自臺灣博碩士論文系統。

⁴⁹周沛吟(2012)，我國企業營業秘密保護策略之研究(碩士論文)，第 73 頁。取自臺灣博碩士論文系統。

後，便能掌握該技術的知識(know-how)。

在開放外部人員參觀時，或是與外部人員洽談時，要注意洽談或參觀時的動線是否會使拜訪者看到一些技術樣品原型，不管該樣品與該次洽商的主題是否有關連，因為同屬相同技術領域的人員，很可能在看到技術樣品後，尤其是結構類的樣品，便已知悉該樣品所運用的技術手段，便很容易被抄襲模仿，所以，機密性的樣品應納入機密資訊的管理範圍，不隨便置於外賓參觀空間，而保管機密設備及樣品的空間，應與一般場所有所區隔，以利區隔與辨識，可於保密場所之特定範圍內，張貼或設置「未經授權禁止進入」等警語標示。若是洽談過程必須展示相關樣品，尤其是結構類的產品，最好在展示或洽商前便先申請相關專利，降低被他人不當複製、運用的風險。此外，如果機密性樣品屬於原料類的產品，即使為了確認授權方的原料是否確實能以被授權方的設備來調製生產成品，授權方也可以親自派員攜帶原料去操作被授權方的設備，避免配方被對方知悉。總而言之，只要態度夠嚴謹，以組織的虧損就是個人的虧損的角度思考，應能規劃相關機制以避免機密被洩漏。

實務上，某研發機構就曾發生技術合作時的洩密情事，廠商 A 與該研發機構洽談技術合作事宜，會議中廠商 A 拍攝與洽談技術無關的其他研究成果樣品，該機構的員工 B 並未制止，隨後廠商 A 又向員工 B 詢問該樣品的技術細節，員工 B 還提供相關技術資料給廠商 A，後來廠商 A 又自行將相關技術資料送件申請專利，對該研究機構造成了實質的損害。所以，機密性設備及樣品的管制不可不慎⁵⁰。

(二)文件管制

在技轉洽案簽約前階段，會與組織外部人員接觸及交流機密資訊的場合，多為雙方的機密性磋商會議，進行授權雙方的機密性磋商會議時，會前應要求簽署保密契約或保密同意書，發送會議通知時應說明會議目的，並要求所有與會人員遵守保密規定。在會議進行時應有機密文件管制措施，例如：管制與會人員拍攝、錄影、錄音等，確保組織之機密資訊不被任意複製。主持會議者應事先評估是否要回收會議使用之機密資料，若必需回收機密資料，需在會議現場確認回收文件份數無誤後，所有與會人員才可離開會場。

接受訪談之國內技轉專家表示，愈麻煩、愈不方便的文件管制方式，保密效果愈好⁵¹。例如，針對機密等級很高的資料，不能將電子檔攜出公司或轉寄檔案至公司外部，只准人員在固定地點、裝置上觀看紙本文件或是電子檔，不准攜出特定管制地點，若該機密資訊被主管授權流通，甚至只能以加註機密註記或浮水印的紙本方式流通，並且調閱機密資料的次數

⁵⁰ 2017 年 6 月 16 日與工業技術研究院楊思源組長的訪談資訊。

⁵¹ 同上

可被追蹤，可防止機密資料被洩漏或複製的效果更佳。實務操作上，何種機密資料管制方式較為適當，可以兼顧保密效果及資料保存的方便性，避免被不當運用，可視各單位組織的特性及資料機密程度，訂立合宜的機密管制措施。

至於技轉洽案時，簽訂保密契約所保護的客體也必須審慎加以定義，書面的技術揭露，必須標示機密字樣，若是口頭或操作展示的方式進行技術揭露，處理上較為複雜，因為即使口頭表示某些訊息是機密資訊，因為口說無憑，事後沒辦法證明。解決方式可以是做成書面的備忘錄，將揭露的技術資訊摘要記錄並將該紀錄標註為機密。不過，這種情形如果發生太頻繁或不夠正式，通常會被負責撰寫備忘錄的一方所忽視。另一個可行的替代方式是使用錄音或錄影，由技術揭露方詳細留存任何口頭揭露的部分，如此可精確地記錄哪些技術被揭露。對接受技術者，最好能將接受之技術資訊分門別類，把不適合列為機密的項目去除，以免不是機密的技術資訊也被列為機密。實務上，由於技術揭露一方的職員鮮少以書面確認方式追蹤口頭的技術揭露，往往使得技術揭露一方在會議中或是在操作展示技術資訊時，因為保護程序上的疏失而喪失技術資訊的機密地位⁵²。接受訪談之國內技轉專家表示，機密資訊屬口頭揭露資訊者，揭露方應於一定期間內作成書面資訊，以明確保密之範圍。口頭資訊的書面化，雖然實務上很不容易做到，但因為在會議中口頭揭露的內容，很有可能就是機密技術的 know-how，若是如此，該口頭資訊就比書面的機密資料更為重要，應該要被妥善保護，若能列入保密範圍，會比較嚴謹，避免機密資訊被不當揭露⁵³。

二、人員管理

雖然會接觸到組織內部機密資訊的員工，平日皆須定期進行教育訓練，強化營業秘密保護意識及能力，促使員工遵守組織內各項保密之規定，非經核准，不得洩漏契約或技術資料等機密，避免員工故意或無意洩漏組織內部的重要機密，但在技術移轉的洽談評估階段，在與被授權方洽談營業秘密授權或讓與時，會與被授權方接觸之研發、法務及技術推廣等等員工，最好需進行與授權談判相關之訓練或提醒，避免洩漏組織重要機密資訊。談判前，宜由有經驗的律師或法務擬訂保密合約，詳細解釋合約內容讓談判代表可以瞭解，並能彙整相關人等意見，適時加入必要的修正。談判代表在談判前必須思考哪些內容可以透露？保密合約的內容在哪些部分可以退讓？哪些部分要特別堅持？另外，正式進行授權談判之前，很重要的一點，要先確認被授權方是否為善意想獲得技術授權，或是惡意刺探以獲得相關技術資訊，就怕對方即使簽了保密協議，還是故意洩露相關機密資訊，造成組織的損害。這需要靠談判人

⁵²國家衛生研究院。簽訂保密協議--評估技術專利授權前之重要機制【國家衛生研究院電子報第435期】。取自 http://enews.nhri.org.tw/enews_list_new2_more.php?volume_idx=435&showx=showarticle&article_idx=8837

⁵³ 2017年6月16日與工業技術研究院楊思源組長的訪談資訊。

員對該產業的人事物有一定的經驗及敏銳度，才得以判斷對方的動機為何。

接受訪談之國內技轉專家表示，進行授權談判前，需要相關技術之研發人員協助向被授權方說明授權標的技術相關資訊，進行技術介紹時，最好只提及技術的功效，而不特別提及技術的手段或核心概念，以避免被對方輕易知悉技術內容⁵⁴。在洽談過程中，由熟悉該技術的研發人員說明技術標的，才能充分溝通授權方所能提供的技術及被授權方所要的技術功效是否一致，因有時實驗室階段的研發成果和技術接受方所要的可量產技術，技術成熟度可能會有一段差距，產品的量產有它本身必須克服的問題，前期的研發成果並不必然保證可以將技術成功商品化，因為牽涉到將實驗室成果量產放大，會有量產所必須面對的良率、製造成本等因素，充分的溝通可以確認雙方對該標的技術成熟度等技術價值的認知是否有差異。

進行洽談時，最好由具經驗的技術推廣人員一同出席，避免技術被不具談判經驗的研發人員過度揭露，若雙方都有意願深入洽談，討論技術授權的可行方案，在簽訂保密契約或保密同意書之後，也僅能說明技術可達成功效、研發測試的良率，不能揭露技術的手段，尤其是實驗測試的方法、數據、理論、公式、程式碼、樣品、製程、設備等等，因為在簽訂保密契約之後，買方也有可能不接受後續技術授權或讓與的條件，導致無法順利簽約，所以沒有必要將相關核心技術揭露出來，避免讓被授權方完全掌握該技術的實施重點，使得該技術在正式授權或讓與前被對方趁機學會。

從被授權方的角度，最在意的必定是標的技術是否確實具備被授權方想要的功效，一般來說，授權方展示技術功效已經足夠，不須揭露技術手段(How)，可以用產品展示的方式來驗證產品性能。例如，進行爆炸誘發的測試，用以展示或驗證防爆電池的防爆效果，避免在簽約前被授權方並沒有機會進行完整的可行性評估，而在簽約取得完整的技術後才發現不合用的情形。另外，授權方其他可能的揭露作法是針對預期合作的專案執行小型測試，提供相關測試結果而不揭露測試方法，或是揭露上一代技術的相關資訊，以取信於被授權方，讓對方相信授權方確實能提供相關技術解決方案，不過實務上授權方如何取信於被授權方，不同的產業技術仍然可能會有不同的做法，但總要兼顧雙方充分溝通以及不揭露核心技術手段之原則。接受訪談之國內技轉專家表示，雖然研發、法務等談判人員在進行授權談判前，需要被訓練或提醒本文說明之人員管理相關事項，但實務上，即使是大型研發機構也不易落實執行⁵⁵，這點是國內企業、研發機構、學校等可能從事技術授權讓與的相關組織，可以持續精進落實之處。

⁵⁴ 2017年6月16日與工業技術研究院楊思源組長的訪談資訊。

⁵⁵ 同上

三、組織管理

因技術移轉之業務涉及組織內多個部門，與研發部門、法務部門、甚至技術資料管理部門皆有關聯，組織應視需求設立專職推廣部門或專職推廣人員，處理技術移轉規劃及談判事宜，並且訂立技術移轉相關管理辦法，確認各項工作的權責人員及協力單位，使得技術移轉相關業務在專案洽談、規劃、訂價、議價、契約草擬及議約、簽約階段皆有相關管理依據以及專人把關，技術移轉洽談階段之簽訂保密契約、保密同意書及洽談標的技術相關機密文件的流通揭露與否，也要有相關管理準則，降低營業秘密在技術移轉的過程中被不當揭露的風險，並且後續可藉由專業的規劃及談判過程，使得營業秘密的交易價值被充分發揮，交易雙方皆可獲得合宜的利益。

參、技轉簽約後的營業秘密保護

技術移轉的執行是履行技術授權契約中最重要的一環，即使雙方權利義務規定的再好，沒有辦法把所需的技術順利移轉，就是完全失敗的技術授權讓與契約。在技轉簽約後，履行契約的過程中，此時可能發生的問題包括：契約中提供營業秘密的一方（例如買賣契約出賣人，技術合作契約、技術授權契約中的技術權利人或所有人等）在履行契約過程中，同時提供營業秘密給契約外的第三人；以及有提供營業秘密一方或被授權方的在職員工洩密，離職員工洩密、競業，和商業間諜竊密的問題。另外，在簽正式合約時，除談判所得的條件要記得在合約中記載清楚外，也應記得加入保密條款，可防止契約相對人假借簽約之名來獲悉營業秘密，得手後再藉故解除、終止契約而不負責任⁵⁶。因此，以下將歸納國內外專家訪談重點、次級資料內容及筆者見解，依照物的管理、人員管理的分類，簡略說明技轉簽約後的營業秘密保護重要注意事項：

一、物的管理

技術授權或讓與行為在簽約之後，授權雙方應依照契約書及其附件履行相關權利義務，組織也應有相關作業的管理辦法，授權單位應依相關管理辦法及契約書的約定，辦理技術授權相關資訊之交付，交付產品、設備、文件、服務等等內容時，應留下交貨紀錄或驗收紀錄等文件並妥善保管，以避免未來交接不清之紛爭。

二、人員管理

受訪談之國內技轉專家表示，在技術授權完成簽約後，仍要持續監控該營業秘密內容，確認授權方及被授權方是否有遵守保密義務？過去曾有一個案例，某研發機構將技術非專屬授

⁵⁶陳錦全(1990)，商業談判中，談判後營業秘密的保護，*資訊法務透析*，第2卷第4期，第2-9頁。

權給 A 公司，雙方也都明訂授權契約的保密條款等權利義務，後來 A 公司某離職員工 B，竟從 A 公司處不當竊取該被授權技術，自行販售相關產品獲利，A 公司有履行契約責任盡到主動通報義務，通報該研發機構有企業離職人員外洩營業秘密的事件，該研發機構也選在適當的時機，促使 A 公司有誘因能儘速向離職員工 B 採取法律行動，阻止營業秘密繼續不當外洩，降低該事件對該研發機構及 A 公司造成的損害⁵⁷。

肆、技術移轉階段的營業秘密保護-台日及產學研比較分析

先前段落已討論在技轉簽約前後，如何妥善管理組織內之營業秘密。本段落將探討實務上企業、學校、研發機構等組織，因組織特性的不同，在營業秘密管理上的比較分析。本論文在臺灣訪問了數位國內產學研界從事技術授權業務之專家，也於赴日研習參訪行程中，訪問曾擔任日本業界大型公司的智權長、目前擔任日本東京大學與東京理科大学學校教職之兩位專家學者，同時也參訪了日本日立建機公司(Hitachi Construction Machinery Group)。本段內容將彙整歸納上述國內外專家訪談重點，簡略說明台日產學研機構於技術移轉階段的營業秘密保護措施比較分析。

一、企業的營業秘密保護

國內某大型企業法務長表示，就算學研單位可能擁有相關技術，大型企業大多自行研發企業發展所需之重要核心技術，較不傾向取得學研單位技術之授權，這樣做的目的為要確保企業本身能充分掌控企業技術發展藍圖之關鍵技術的權利，不被外部單位左右。另外，企業開發重要技術的目的，便是企業本身能生產銷售相關產品以獲取利潤，所以，除非某技術已經不再運用在任何產品上，否則企業不會輕易授權重要技術 know-how 給他人⁵⁸。為要使產品能順利製造量產，企業最常揭露營業秘密、know-how 的對象應是企業上游供應商以及下游客戶，彼此間委託技術服務的契約必須要妥善擬定，避免營業秘密外洩，影響企業競爭力。

日本某大型企業的前智權長表示，雖然某些日本企業採開放式創新的經營模式，有和其他外部組織進行專利授權的案例，但授權重要技術 know-how 的案例微乎其微⁵⁹，這點與國內大型企業法務長的說明內容近似。參訪日立建機的工廠時，工廠人員也表示工程車底盤的履帶液壓驅動馬達技術是企業 know-how，該零組件只在日本製造，不會授權予國外協力廠商代工製造，相關工程圖紙等技術資料也都留在日本廠內，避免營業秘密外洩，顯示該企業對技術 know-how 保護的重視，不輕易授權重要技術，保護企業技術命脈。另外，日本大型企業

⁵⁷ 2017 年 6 月 16 日與工業技術研究院楊思源組長的訪談資訊。

⁵⁸ 2017 年 7 月 15 日與聯發科技股份有限公司宿文堂法務長的訪談資訊。

⁵⁹ 2017 年 8 月 2 日與東京理科大学 Makoto Ogino 教授的訪談資訊。

的營業秘密保護機制很嚴密，幾乎大部分大型企業都有內部營業秘密管控規則，管控人員及與營業秘密相關之物，對很重要的營業秘密採取嚴格的管理，甚至大部分日本大型企業都有侵權監控機制。不過若發生營業秘密被不當侵害的事件，主動積極行使權利的企業很有限，原因可能和營業秘密侵權案件的賠償金額偏低、以及侵權相關資訊之蒐證不易有關。最後，相較於大型企業，日本的小型企業僅部分企業有制定內部營業秘密管控及侵權監控機制。

二、學校的營業秘密保護

國內某前大學產學合作中心專家表示，由於大學制度設計的緣故，台灣學界的研發標的多偏向 early-stage 的技術，不見得有明確應用領域，導致技術授權洽談及成交的案件比例較低。另外，學校教授的工作自主性很高，技術 know-how 都存放在研究室的櫃子或抽屜裡，並不像大型研發機構會將技術資料等營業秘密統一管理，在技術資料控管上，較容易發生因疏忽意外或故意而導致學校技術的機密資訊被不當揭露外洩的風險⁶⁰。

日本專家表示，日本大學 2014 年的專利收入僅\$20Million，但相關的研發支出高達\$37Billion(世界排名第二)，而日本企業同年的專利收入達到\$3,848M，顯示大學的專利被業界運用的比率仍偏低。正因為大學的職責是開放研究成果，所以大學也常常想避免與企業簽署合作保密協議。大學教授的自主性很高，即使大部分學校內部有營業秘密相關管理機制，但實務上很難規範大學教授的行為⁶¹，這點和台灣的情況類似。

三、研發機構的營業秘密保護

研發機構的技術移轉除了金錢收益之考量外，亦應針對產業效益、經濟發展、增加就業機會等社會價值予以綜合考量，以能創造最大化之效益為優先。對於長期持續進行技術移轉的技術研發機構而言，除非某項技術未來已確定不再繼續發展，否則技術移轉的策略也應儘量保留核心技術，並擴散週邊衍生技術，因核心技術係維繫競爭力之根本，不應任意移轉或授權任何第三人，技術移轉應以週邊衍生之技術為標的，以保持技術之領先⁶²。

因本次赴日參訪，並未訪談日本研發機構之專家，故本段以國內專家訪談內容為主。國內研發機構技轉專家表示，因研發單位產出研發成果的目的之一，就是要將技術擴散至業界，提升或強化業界所需技術能力，所以研發機構有較多將技術授權給企業的經驗，大型研發機構從事技術授權相關的規範制度也比學校及中小型企业來的完整，對於機構內研發人員

⁶⁰ 2017 年 7 月 12 日與產學研鏈結中心許萬龍博士的訪談資訊。

⁶¹ 2017 年 8 月 1 日與 Kobe University 的 Kiyohide Okamoto 教授的訪談資訊。

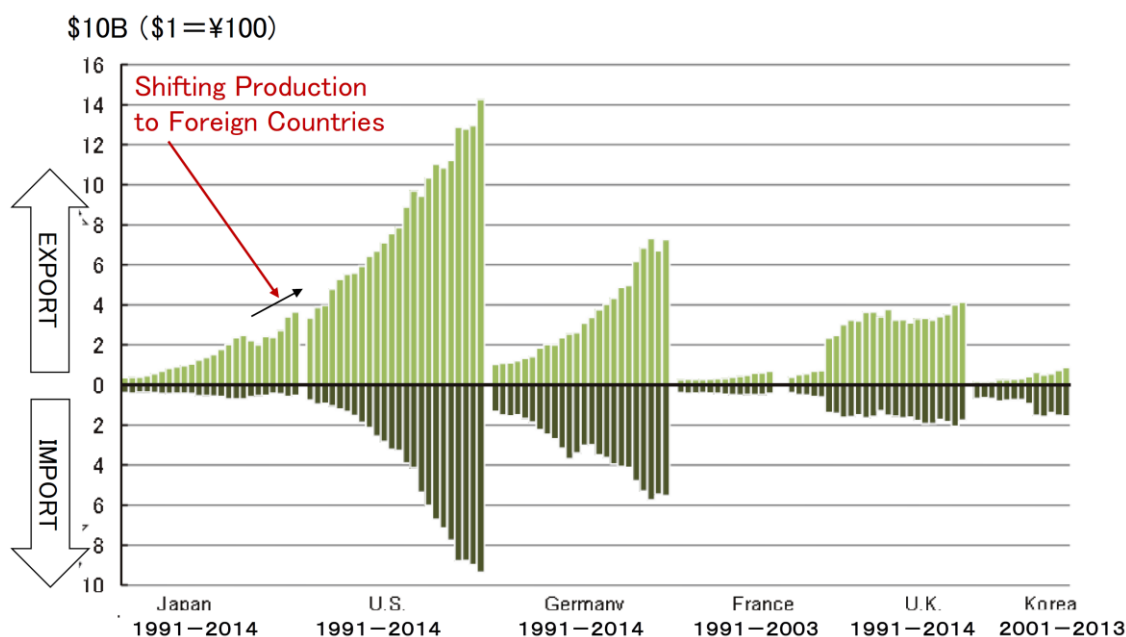
⁶² 楊思源。從研發到商品化的技術移轉實務【義守大學演講資訊】。取自 http://www.isu.edu.tw/upload/27/23/files/dept_23_lv_3_36834.pdf

及法務人員的營業秘密保護要求與教育訓練，會比學校及中小型企業較為確實。

四、小結

日本民族性很重視組織團結，個性勤勉、嚴謹，強調不斷改善求進步，重視高品質的技術研發，早期國內的專利地圖分析概念，便是由日本傳入台灣，在工研院等研發機構實行，致力於在歐美既有技術領先基礎的前提下，如何發揮自身的優勢，在相對機會較高的技術領域，努力追求改進，研發高品質的產品。在智財權制度面上，日本政府於 2003 年起成立智財戰略委員會，制定智財戰略大綱，由「智慧財產戰略本部」負責專責推動，強調創新活動以及將創新轉換成具戰略性保護運用的智財權之創新循環，訂為國家層級目標，並且每年訂定「智慧財產推進計畫」，直到今年(2017 年)還在持續推動，顯示日本對於智慧財產權發展的重視以及執行政策的決心毅力。如下圖七，1991 年~2014 年技術貿易趨勢圖所示，日本近十多年來技術貿易收入屢創新高，2014 年日本企業的技術貿易收入達到\$3,848M，顯示出推動智財權國家政策的實質效益，有許多我國可以學習仿效之處。然而，日本專家表示，由於日本的智財權案件審理並未導入美國證據開示程序(Discovery system)，侵權相關資訊之蒐證不易，導致營業秘密侵權案件判決的賠償金額偏低⁶³，這些因素導致營業秘密管理的效益難以彰顯，日本專家建議營業秘密案件之法院審理應導入證據開示程序(Discovery)，發揮嚇阻營業秘密侵權的強制力，應可降低技術 know-how 在平日及技轉階段被不當揭露的風險，也是我國可思考精進之處。以下彙整從研發至商業化階段的營業秘密管理重點及台日營業秘密管理現況的比較，如下表 2 及表 3 所示。

⁶³ Kiyohide Okamoto(2017)。2017MMOT-JP-Team 1 Q&A。跨領域科技管理與智財運用國際人才培訓計畫 106 年日本研習班訪談資料。



Source: "Japanese Science and Technology Indicators 2016" August 2016 Page 148 NISTEP MEXT Japan

圖 7、1991 年~2014 年技術貿易趨勢⁶⁴

表格 2、從研發至商業化階段的營業秘密管理重點⁶⁵

	人員管理	物的管理	組織管理
產生及維護階段	- 涉密員工的界定 - 制定嚴格鎮密的保密制度 - 加強日常生產經營中的監管 - 建立嚴格的競業限制制度	- 訊息區分機密等級、並標示清楚 - 所有電子資訊(email、檔案等)統一儲存雲端備份	- 制定具體管理制度並徹底實施 - 定期檢視管理狀況並且修正管理制度
技術移轉階段	- 簽約前只提及技術功效，不提及技術手段或理論&數 - 技術推廣人員之授權談判訓練及營業秘密保護意識相當重要 - 洽談時，最好由具經驗的推廣人員一同出席，避免技術被不具談判經驗的人員過度揭露	- 設備、樣品及文件資訊須訂定管制措施 - 口頭揭露之機密資訊，應於一定期間作成書面資訊，以明確保密範圍 - 大型企業大多自行研發企業發展所需之重要核心技術，較不傾向取得學研單位技術之授權。	- 研發機構應設立專職部門或人員，處理技轉事宜，並訂立技轉管理辦法，在洽談、規劃、訂價、議價及議約、簽約等階段皆有相關管理依據。簽訂保密契約、標的技術相關機密文件是否揭露，也要有相關管理準則，避免營業秘密在技轉過程被不當揭露 - 技術移轉策略儘量保留核心技術，擴散衍生技術，以保持技術之領先 - 除非某技術已不再運用在任何產品，否則企業不輕易授權重要技術 know-how 給他人

⁶⁴ Kiyohide Okamoto(2017)。Technology Licensing and Transfer in Japan。跨領域科技管理與智財運用國際人才培訓計畫 106 年日本研習班講義。

⁶⁵ 本研究自行製表。

表格 3、台日營業秘密管理現況比較⁶⁶

	推動面	法律面	實務管理面
台灣	1.智財戰略綱領中，營業秘密並未列為戰略重點。 2.105 年資策會發布營業秘密管理指針 3.推出營業秘密管理自我查核表 4.營業秘密管理之強化待加強	1.設置營業秘密專法 2.增訂刑事責任(無境外罰則) 3.勞動基準法保護勞工在競業禁止的約定	1.學校不像企業或研究機構會將營業秘密統一管理，技術資料不易控管。 2.大型企業具完整營業秘密管理機制，中小型企業較缺乏營業秘密意識及管理機制。
日本	1.由首相官邸、經濟產業省及知的財產戰略本部統籌推動 2.智慧財產推進計畫 2014，成立專門任務小組。 3.經產省「營業秘密管理指針」的制定與修正 4.建置營業秘密管理的單一窗口支援體制 5.公私部門情報共有、提昇產業界的營業秘密保護水準、營業秘密保護法制的修正等政策	1.將營業秘密保護納入不正競爭法 2.日本國內可對境外侵害提起訴訟 3.學校有營業秘密相關保護規範	1.日立集團等大型企業具備嚴密營業秘密管理機制，可為國內企業學習仿效 2.終身雇用制之企業文化，造成員工不易主張公平之離職後競業禁止談判條件。 3.產業:有營業秘密管理指針。 4.學校：大學製作其營業秘密管理指 5.針的指南

⁶⁶本研究自行製表。

伍、營業秘密加值運用措施

企業營運以增加營收獲利及持續提升企業在該產業之競爭地位為目的，在從事技術移轉時，必定是要為了這些目的之考量，除非某技術已經不再運用在任何產品上，否則企業不會輕易授權重要技術 know-how 給他人。若是學校或研發機構，技術移轉除了金錢收益之考量外，亦應針對國家產業效益、經濟發展、增加就業機會等因素予以綜合考量，以能創造最大化之效益為優先。技術的發展是持續不斷累積的，若輕易將組織之原創技術或核心技術授權出去，很可能自己的技術很快就被競爭者模仿、甚至超越，並且該組織在原技術基礎上，後續所產出的改良技術(再發明技術)，也可能不易規劃該改良技術的授權模式，這方面的處理策略，需要在技術授權策略及授權契約約定的內容上，做全盤的考量。受訪談之國內大型研發機構技轉專家表示，以某技術研發機構的技術授權案例舉例說明，某材料技術已經從第一代技術開發到第三代技術，而後期發明的第二、三代改良技術，皆有運用先前第一代技術的內容，當第三代技術開發完成後，授權方會先詢問承接第一代技術的企業 A，是否有意願要繼續承接第三代技術之授權，如果企業 A 沒有意願的話，授權方會再尋求授權給其他企業 B 的機會，但由於第三代技術的實施，必須取得第一代技術所有權人企業 A 的授權，所以實施第三代技術的企業 B 必須向企業 A 購買與第一代技術相關的材料，這些都需要在授權契約中有明確的約定，才不會造成未來研發機構的衍生改良技術難以授權或實施的情況⁶⁷。承上，法務談判人員也需了解產業技術的關聯性，才能更靈活地與研發人員共同討論及研擬授權契約。

實務上，從事技術授權之時，有時會將相關專利及實施該專利所需之技術 know-how 等營業秘密一併授權，若能巧妙運用專利結合營業秘密的授權模式，並在先前的研發階段做好完整的專利國別及專利技術組合的布局，搭配授權時的授權類型及條件規劃、良好談判技巧，將可協助將營業秘密的價值運用最大化。更宏觀來說，若能在研發初期，便能調查目標客戶需求、潛在客戶數目及客戶經濟能力承受度等因素，從客戶端或顧問端，掌握產業分析及業務需求等資訊，分析市場發展潛力與技術趨勢、考量產業鏈上下游技術商品化的合作互補關係，發展市場潛力大、具技術替代性能力的產品技術，其研發所產出的專利權及技術 know-how 的授權組合，就更具產業經濟價值。

舉例說明，以 Brita 家用濾水壺產品的案例假想為一虛擬範例，說明以專利布局搭配營業秘密保護，以強化技術組合的整體價值，同時降低被他人惡意侵權或於技術移轉階段被對方不當竊取營業秘密的風險。下圖 8 為 Brita 家用濾水壺的結構示意圖，Brita 有層次性的布局家用濾水器之「濾水壺」及「濾芯」相關專利，在濾水壺的「過濾流速」及「濾水品質」兩項

⁶⁷ 2017 年 6 月 16 日與工業技術研究院楊思源組長的訪談資訊。

重要但相互矛盾的因子，持續研發以提高產品品質，並持續申請專利。在研發高濾水效率及品質之濾芯的同時，該公司也發明了濾芯的創新製程技術，並且以營業秘密保護的方式保護之。家用濾水壺的商業模式是販售濾水壺，又同時販售濾芯等耗材，販售濾芯的營業額與利潤甚至比單單銷售濾水壺還高，商業模式和販售印表機及墨水夾的模式類似。當「濾水壺」及「濾芯」個別以專利保護時，同業競爭者既不能仿冒濾水壺，也不能單單仿冒濾芯而販售獲利，同時由於濾芯的製程技術以營業秘密的方式進行保護，同業競爭者就算取得濾芯的產品，也不容易透過產品拆解的方式，製造出相同功能及品質的濾芯。假設 Brita 是一技術研發機構，若考慮將產品技術授權給他人製造、販售相關產品，完整的專利申請國別及專利技術組合的布局，搭配濾芯的製程技術 know-how，便可組合成具相當價值的技術，吸引潛在被授權方的青睞，而該濾芯製程的營業秘密，也可發揮很大的經濟價值。另外，若能將濾芯製程的營業秘密，轉應用至生飲機、咖啡機、大型飲水設備等產品的專用濾芯，也是機密技術轉用的一種方式。事實上，Brita 確實有將濾水壺核心技術延伸運用至咖啡機等其它家用設施及廚房水龍頭淨水設備，不斷擴張淨水領域的相關事業版圖。上述的假想案例，若潛在被授權方於授權談判過程中或簽訂合約後，在知悉濾芯製程的營業秘密後，惡意使談判破裂或違反契約，不當竊取營業秘密，Brita 除了可提出侵害營業秘密的法律訴訟之外，對方生產、販售濾芯相關產品時，Brita 還可以侵犯專利權提出侵權訴訟，嚴謹的專利權及營業秘密保護措施，可降低被他人惡意侵權或不當竊取營業秘密的風險，也提升了該技術的商業應用價值。



圖 8、Brita 家用濾水壺結構示意圖⁶⁸

⁶⁸富山淨水有限公司。Brita 濾水壺產品照片【網站資訊】。取自 http://www.5588229.tw/water/filter-kettle-brita_marella.htm

第四章 營業秘密之案例探討

第一節 國內案例

一、台積電 v.s. 前員工梁孟松

（一）案由背景

台灣積體電路製造股份有限公司（以下稱台積電）前研發單位高階主管梁孟松離職，於2009年2月13日曾與台積電簽訂書面約定，除重申梁孟松應遵守1998年5月5日協議有關離職後兩年內不會直接或間接受僱於台積電之競爭公司或機構外，並約定保密義務及競業禁止約定不因僱傭關係終止而免除⁶⁹，否則不得領取台積電將分三次發給之股份股利，價值約新臺幣一億多元。嗣後，梁孟松至韓國學校教學，期間並向台積電保證絕無至南韓 Samsung 公司之情形。詎料，兩年過後，梁孟松待領取全部台積電給予之股份股利新臺幣一億多元二個月後，竟然就到三星公司工作，並擔任副總一職。

2011年5月間台積電發現梁孟松與提供機器設備予台積電之供應商聯繫，要求該供應商提供台積電20奈米製程機械設備清單等機密資訊⁷⁰。2011年11月間台積電以前員工梁孟松侵害營業秘密事由，依據營業秘密法第11條規定，並援引美國法「不可避免揭露理論」，向智慧財產法院起訴，並主張以下三項請求：一為梁孟松不得洩漏台積電營業機密；二為不得提供研發人員相關資訊予 Samsung 公司；三為禁止梁孟松於2015年12月31日前到韓國 Samsung 公司任職。

2013年6月智慧財產法院第一審判決，准許台積電前面第一項及第二項之請求，但駁回第三項請求，亦即駁回禁止梁孟松至 Samsung 公司工作的請求。台積電不服第一審判決提起上訴。2014年5月14日智慧財產法院第二審法院針對台積電所提第三項請求裁判，判決准許台積電之第三項請求，亦即准許禁止梁孟松於2015年底前不得至三星電子任職。但梁孟松不服提起第三審上訴。於2015年8月24日最高法院判決駁回梁孟松上訴，全案定讞。

（二）法院判決理由

1. 一審智慧財產局駁回台積電第三項請求禁止梁孟松到韓國 Samsung 公司任職，其理由如下⁷¹：

⁶⁹ 王偉霖，當前營業秘密法理論及實務之爭議-從國際比較法之觀點，簡報檔，2017.04.15。

⁷⁰ 同上

⁷¹ 同上。

- (1) 縱使台積電營業秘密具延續性可長達數十年，亦難認其禁止梁孟松任職競爭對手公司從原先約定二年再延長逾四年係屬必要及適當。
- (2) 梁孟松離職前所知悉之台積電營業秘密已非屬台積電最新最優先保護之技術，應無必要要梁孟松離職超過二年後再以競業禁止方式保護。
- (3) 台積電既聽聞梁孟松可能進 Samsung 公司，如認有延長競業禁止之必要，應再另行約定，而非於競業禁止期滿後再行主張。
- (4) 法院判決已准許台積電禁止梁孟松以不正當方法取得、使用或洩漏台積電營業秘密之請求，且侵害營業秘密有刑事責任，足以有效保護台積電營業秘密。
- (5) 縱採「不可避免揭露原則」，參照台積電及梁孟松兩方原先約定之競業禁止期間二年，無論台積電營業秘密週期長短或如何值得保護，至多亦僅能再延長原先之競業禁止期間至 2013 年 2 月 20 日。

2. 二審智慧財產局准許台積電第三項請求禁止梁孟松到韓國 Samsung 公司任職，其理由如下⁷²：

- (1) 梁孟松有悖於誠信之行為，已難令人相信其任職於 Samsung 電子公司會依誠信原則履行對台積電營業秘密的保護：梁孟松在韓國成均館大學教授之學生為 Samsung 電子公司設立企業大學之學生；梁孟松於二年之競業禁止期間內，竟得時間緊密地從台灣清華大學至韓國成均館大學再至 Samsung 電子公司任職，恐非巧合；梁孟松於台積電詢問時均表示不會受僱於台積電之競爭對手，但於約定競業禁止期滿後不及二月，即正式掛名任職 Samsung 電子公司。
- (2) 有禁止梁孟松任職於 Samsung 電子公司以防止台積電營業秘密遭侵害之必要：梁孟松之保密及競業禁止義務不因僱傭關係終止而免除，不能認為是競業禁止期間之延長；台積電並未拘束梁孟松於其他機關任職，不會過度限制其工作權；梁孟松離職後之種種行為，足認台積電主張梁孟松可能已有侵害之事實或至少有高度侵害之可能等事實為真

3. 最高法院於 2015 年 8 月 24 日判決維持二審法院見解，駁回梁孟松上訴，本案定讞。

⁷² 王偉霖，當前營業秘密法理論及實務之爭議-從國際比較法之觀點，簡報檔，2017.04.15。

（三）評析

依梁孟松於台積電離職前所簽署之書面約定，其應履行三個義務：(1)離職兩年內不會直接或間接受僱於台積電之競爭公司或機構，(2)保密義務約定不因僱傭關係終止而免除；(3)競業禁止約定不因僱傭關係終止而免除，否則不得領取台積電將分三次發給之股份股利，價值約新臺幣一億多元。查前揭約定之三項義務，第(3)項義務則違反保護工作權為不合理請求，應限縮為二年禁止競業期間。且嗣後勞動基準法於2016年12月21日公布增訂第9-1條第四項規定「離職後競業禁止之期間，最長不得逾二年。逾二年者，縮短為二年。」對此項義務，台積電並未於訴訟中主張。至於第(1)項及第(2)項義務為合理請求，本件案例梁孟松違反第(1)項及第(2)項之義務。

本件台積電訴之聲明有三項主張，一為梁孟松不得洩漏台積電營業機密；二為研發人員相關資訊予 Samsung 公司；三為禁止梁孟松於2015年12月31日前到韓國 Samsung 公司任職。前面二項主張均為第一審法院判決同意；第三項請求則經第一審法院駁回。故本件案例爭點在於競業禁止期間屆滿後是否還得以限制前員工至競爭對方公司任職之問題。

二審法院判決准許台積電禁止梁孟松於2015年12月31日前至 Samsung 電子公司任職，主要原因在於台積電能夠證明梁孟松於任職 Samsung 電子公司之過程中有隱瞞任職事實及與 Samsung 電子公司人員不當接觸等悖於誠信之不正行為，似有洩漏台積電營業秘密之主觀不法意圖⁷³。第二審法院於判決理由中雖提及且似拒絕適用美國法「不可避免揭露理論」(Inevitable Disclosure)，惟其論理過程似乎有受此理論影響。所謂「不可避免揭露理論」，係指若前受雇人在履行新工作的過程中會不可避免的揭露前雇主之營業秘密，則允許前雇主以離職員工將實質或潛在的侵害營業秘密，而法院請求核發禁止任職於新雇主之禁制令。適用此一原則有三要件：(1)受僱人曾接觸過此合法的營業秘密；(2)在擔任新工作時受僱人將不可避免揭露該營業秘密；(3)此營業秘密的揭露將會造成前雇主無法彌補的損害⁷⁴。然美國加州政府明文規定競業禁止約款為無效約款，法院並拒絕適用不可避免揭露理論⁷⁵。因此採用此理論者，應採用紐約州法院之折衷見解，需注意勞雇權益之平衡，採取補償性禁制令⁷⁶。

本件案例價值為競業禁止期間屆滿後延長期間以限制前員工至競爭對方公司任職。依當時台積電與梁孟松約定為二年，嗣後勞動基準法亦規定二年，為何要延長其競業禁止期間？主要係因為梁孟松並未遵守二年競業禁止之義務，其於二年競業禁止期間仍至南韓 Samsung

⁷³ 王偉霖，當前營業秘密法理論及實務之爭議-從國際比較法之觀點，簡報檔，2017.04.15。

⁷⁴ 王偉霖（2015），營業秘密法理論與實務，台北市，元照。

⁷⁵ 同上

⁷⁶ 同備註 73。

公司所屬學校教學，學員亦包括 Samsung 公司的研發人員，雖在形式上其係於競業禁止期間屆滿後才到 Samsung 公司任職，但實質上其已在為 Samsung 公司工作只是工作地點為學校而屬歸避行為。因此，於競業禁止期間屆滿後延長期間，法院准許台積電之請求，有處罰行為人之性質。

至於假處分執行部分，台積電於 2011 年 11 月起訴至 2015 年 8 月最高法院駁回上訴而訴訟定讞，不知台積電於訴訟期間是否有向法院對聲請禁止梁孟松至南韓 Samsung 公司工作之假處分，否則僅剩四個月之競業禁止期間，其競業禁止的效果實在有限。

二、宏達電 v.s. 員工簡志霖

(一) 案由背景

宏達國際電子股份有限公司(以下稱宏達電)研發中心副總兼首席設計師簡志霖涉違竊取公司 HTC SENSE 6.0 之 UI 介面程式的商業機密，計畫在離職後攜往他在台灣所開設的手機設計公司或大陸業者研發。2013 年 8 月 30 日台北地方法院檢察署檢察官指揮調查，分別搜索宏達電新店研發總部，以及簡志霖等人之辦公室及其住處及約談。簡志霖於 2001 年 10 月任職於宏達電，為宏達電第一位工業設計師，且為設計團隊負責人⁷⁷。

宏達電得知，該員在外另設公司還對同事挖角，內部調查一個多月後向檢調報案。經查該員在台成立「小玉」手機設計公司，準備離職後以小玉公司名義帶團跟四川官方單位合開手機公司，懷疑其將 2013 年下半年擬推出的 HTC SENSE 6.0 之 UI 介面程式、瑪丹娜、小狗系列「圖形介面」機密螢幕介面程式等重大商業機密攜往大陸與當地業者研發⁷⁸。

台北地檢署偵辦宏達電內賊案於 2013 年 12 月 27 日偵查終結，將宏達電首席設計師、工業設計部副總簡志霖、工業設計部處長吳建宏等人，依違反營業秘密法、背信等罪名起訴。檢方指出，宏達電工業設計部副總經理簡志霖、工業設計部處長吳建宏身為宏達電高階經理人，受到公司重用及栽培，卻私下拉攏部屬在外另行成立公司，並於同年 6 月 23 日在中國北京洩漏宏達電商業機密的 ICON 圖形設計私自加以重製後，引為簡報內容，在中國北京洩漏予他人，以作為雙方將來在大陸地區所成立之新公司所用，已違反營業秘密法第 13 條之 2 第 1 項罪嫌⁷⁹。

(二) 評析

我國營業秘密法於 1996 年 1 月 17 日制定公布，內容共計 16 條發生條文。於 2013 年 1 月 30 日增訂公布第 13-1 條、第 13-2 條、第 13-3 條及第 13-4 條四條文，增訂對於違反營業秘密犯罪行為人之有期徒刑、拘役及罰金等刑罰；並自公布日實施。本件於 2013 年 8 月 30 日發生，為修法後適用刑罰的第一宗案例。

本件案例簡志霖身為宏達電首席設計師以及工業設計部的副總，其固然知悉公司設計之營業秘密，故其持有該營業秘密為合法，但其擬將宏達電公司營業秘密攜往大陸與當地業者合作研發之行為，係屬未經營業秘密所有人之同意，而重製、使用或洩漏該營業秘密之情形。依我國營業秘密法第 13-1 條第 1 項第 2 款規定「知悉或持有營業秘密，未經授權或逾越

⁷⁷ 王雪紅揪 HTC 內鬼-陳志賢報導(2013.8.31)/中國時報網站新聞。

⁷⁸ 首席設計師收押，竊密「恐害 hTC 倒閉」(2013.09.01)/蘋果網站新聞。

⁷⁹ 翁榕琄-HTC 內賊詐領 3 千萬、9 人遭北檢起訴(2013.12.27)/新頭殼 newtalk 網站新聞。

授權範圍而重製、使用或洩漏該營業秘密者」，以及第 13-2 條第 1 項規定「意圖在外國、大陸地區、香港或澳門使用，而犯前條第 1 項各款之罪者，處一年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以上五千萬元以下之罰金。」經核簡志霖之行為已違犯前揭規定，故得依此處罰。如其行為為未遂者，仍得依同條第 2 項規定未遂犯罰之。如其所得利益超過罰金最多額，得依同條第 3 項規定所得利益之二倍至十倍範圍內酌量加重。又依營業秘密法第 13-3 條第 1 項規定，「第 13-1 條之罪，須告訴乃論。」亦即營業秘密所有人撤回告訴者，即得不論該罪。但同法第 13-2 條規定，為公訴罪，營業秘密所有人並無撤回告訴的權利。

日本不正競爭防止法第 21 條第 6 項規定，對於其境外侵害其營業秘密者，營業秘密所有人得在國內對其提起訴訟。我國目前並無對於境外侵害營業秘密行為加以處罰的規定，僅有第 13-2 條第 1 項「意圖在外國、大陸地區、香港或澳門使用，而犯前條第 1 項各款之罪」之規定。如有行為人之侵害行為發生在外國、大陸地區、香港或澳門，我國無法依營業秘密法加以處罰之，且其行為既不屬於刑法第 5 條於國外犯內亂、外患、妨害公務、公共危險、偽造貨幣、偽造有價證券等特定犯罪為國內追訴之犯罪行為，亦不得適用同法第 7 條「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。」則對於行為人包括本國人、外國人以及自然人、法人等，其於外國、大陸地區、香港或澳門實施侵害營業秘密行為，我國司法權卻無法介入偵查、起訴、處罰之窘境。

本件案例簡志霖身為宏達電的研發主管，檢視其取得系爭公司營業秘密及其侵害行為，並非屬於第 13-1 條第 1 項第 1 款「以竊取、侵占、詐術、脅迫、擅自重製或其他不正方法而取得營業秘密，或取得後進而使用、洩漏者」、第 3 款「持有營業秘密，經營業秘密所有人告知應刪除、銷毀後，不為刪除、銷毀或隱匿該營業秘密者」、第 4 款「明知他人知悉或持有之營業秘密有前三款所定情形，而取得、使用或洩漏者」等之情形，而係涉違第 2 款「知悉或持有營業秘密，未經授權或逾越授權範圍而重製、使用或洩漏該營業秘密者」之規定。如其重製、使用或洩漏該營業秘密係在外國、大陸地區、香港或澳門為之者，依我國營業秘密法既無日本境外追訴之規定，亦無法適用刑法第 5 條及第 7 條規定，則簡志霖很可能不構成侵害營業秘密。

本件案例經偵查終結、起訴後，結果為如何，因法院判決未公開，於故網路亦查無任何後來發展，故無從查知本件案例之審理過程及結果。

第二節 日本案例

一、FOSECO JAPAN LTD.事件－奈良地方法院裁定⁸⁰

（一）案由背景

債權人 X 是以製造、販售冶金用材料之公司，兩名債務人 Y1、Y2 隸屬於公司之研究部門，簽訂有不論於在職中或離職後均不得洩漏於業務上所得知秘密之保密契約，並且亦簽訂有離職後兩年內之競業禁止契約。Y1、Y2 於離職後不久即設立與 X 公司具競業關係之 A 公司，並同時擔任 A 公司之董事。X 以 Y1、Y2 違反上述特約為由，向法院請求 Y1、Y2 不得從事製造販賣金屬鑄造用材業務之不作為假處分。法院就 X 之請求容認之本件裁定是針對最普遍存在型態之競業禁止契約，從正面處理其效力問題之實務見解，作為裁判先例具有很大的價值。

（二）詳細分述判旨如下：

1. 特約之有效性

首先，針對特約之有效性，法院就此類競業禁止契約之效力展開一般性之論述，法院認為：「一般的雇用關係中，於就職之際或於在職中，如本件特約般締結於離職後負有競業禁止義務之特約，屢見不鮮。對受僱人而言，禁止離職後從事特定職業，即所謂的競業禁止特約，剝奪經濟上弱者之受僱人謀生之技能，使其生存有受威脅之虞，且同時對於其職業選擇之自由造成限制，或者由於限制競爭也有發生不當的獨占之虞，因此若無法證明有合理情事之存在，特別是單純以排除、抑制競爭者為目的之情況，該特約會被認為係違反公序良俗而無效。」亦即，上述判旨並不一律否定此類約款之效力，而認為在具合理情事時，肯認其效力。

2. 雇主正當利益之存否及作為雇主之正當利益的營業上秘密

其次，雇主具有正當之利益，即為上述判旨中之「合理情事」。法院指出：「從而，受僱人於雇用中，因各種經驗所習得之知識、技能，若所習得之知識、技能在當時同一種營業是普遍的情況的話，也就是說，受僱人從其他雇主也同樣可能習得之一般性知識、技能的話，這些應認為構成受僱人之一種主觀財產之知識、技能。主觀財產之知識、技能，並不妨礙受僱人於雇用終了後加以活用。對此加以禁止，則係對單純的競爭加以限制，無非是對受僱人之職業選擇之自由構成不當限制，應認為違反公序良俗。然而，僅有該雇主才具有之特

⁸⁰ 何宗霖(2011)，我國與日本勞工離職後競業禁止約款效力之比較法研究，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文，第 28~32 頁

殊的知識，則為雇主之客觀的財產，具有讓渡於他人之價值，與前述之一般性知識、技能性質上完全不同。這些就是所謂的營業上之秘密，與營業自由相同應該受到保護之法益。因此，在一定範圍內，禁止受僱人競業之特約，應認為十分具有合理性。這樣的營業上秘密，可能包含與顧客間之人際關係、製造製品上之材料、作法等技術性秘密，依照企業之性質其關注之重點而有不同。現代社會、高度工業化之社會中，其技術性秘密的財產價值極高，保護之必要性也隨之增高。雖然技術性的進步、改革之一的專利權、新型專利權等無體財產權有受到保護，但是這些權利周邊存在著無法被納入專利權等權利內種種之技術性秘密（Know-how 等），事實上兩者必須是互相配合的。從而，由於對這樣技術性的開發、改良，企業也付出了很大的努力，因此該技術性秘密也應構成該企業之重要財產。為了保護上述之技術性秘密，要求有機會得知該營業秘密之人負保密義務（例如，要求接觸技術中心部分之職員負秘密保持義務）或為了實質擔保保密義務而要求於離職後一定期間負競業禁止義務，應解為適法、有效。」

在上述判旨中，奈良地方法院將雇主依競業禁止約款所保護之利益區分為「勞工之一般性知識、技術」與「僅雇主才具有之特殊知識」二者。若對前者加以限制，則係對勞工之職業選擇自由造成不當限制；而後者則構成雇主之正當利益，雇主得利用保密契約或競業禁止契約加以保護。

3. 限制競業之合理範圍

即使雇主有值得依競業禁止契約保護之正當利益存在，對於競業限制也必須在合理範圍內，奈良地方法院指出：「競業之限制……在確定合理之範圍時，應就限制之期間、場所之範圍、限制之職務種類之範圍、代償措施之有無等，而從債權人之利益（企業秘密之保護）、債務人之不利益（轉職、再就職之不自由）及社會之利害（因有獨占集中之餘而伴隨對一般消費者之利害）三者之觀點慎重檢討。」亦即，須從勞工、雇主、社會公益三方面觀點進行利益權衡，以利益權衡之方式來劃定合理範圍之界線⁸¹。

⁸¹ 何宗霖(2011)，我國與日本勞工離職後競業禁止約款效力之比較法研究，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文，第 28~32 頁

二、Nippon Steel & Sumitomo Metal Corporation v.s. POSCO

（一）案由事實

本案為有關日本公司 Nippon Steel & Sumitomo Metal Corporation (過去名稱為 Nippon Steel；以下稱 Nippon Steel 公司) 在東京地方法院告它的競爭對手南韓公司 POSCO (過去名稱為 Pohang Iron & Steel Co.；以下稱 POSCO 公司) 營業秘密不正使用的事件，Nippon Steel 公司聲稱其前員工偷竊其公司製造高端鋼鐵的知識並將之轉交予 POSCO 公司。2007 年南韓大邱地方法院檢察官調查一件犯罪，逮捕一位 POSCO 公司前員工於 2006 年竊取 POSCO 公司營業秘密關於「晶粒取向電工鋼板」(grain-oriented electrical steel sheets) 給中國鋼鐵製造公司公司 Baoshan Iron & Steel Co., Ltd.⁸²。

於調查時，該員辯稱其無竊取及侵害任何 POSCO 公司的營業秘密，因為系爭營業秘密事實上是屬於日本 Nippon Steel 公司而非 POSCO 公司。此一驚人事件的轉折促使日本 Nippon Steel 公司於 2011 年開始採取法律行動，警方在竊取營業秘密的該員日本住處查扣首批文件，Nippon Steel 公司於 2012 年 4 月對 POSCO 公司起訴，並請求 1000 億日元或 1.2 億美元鉅額損害賠償。Nippon Steel 公司認為以此鉅額賠償才能填補 POSCO 公司竊取其營業秘密所造成鉅大的損失，因為 POSCO 公司經由竊取其公司的營業秘密才能如此拉近兩家公司過去鋼鐵製造技術上巨大的科技差距⁸³。

Nippon Steel 公司主張 POSCO 公司使用非法方法取得其製造使用在發電廠發電機之「晶粒取向電工鋼板」(grain-oriented electrical steel sheets)之高端專業科技。Nippon Steel 公司不管其與 POSCO 公司間之企業策略聯盟，強調因高日元侵蝕加劇日本製造業者與南韓業者競爭性。所謂兩家司間之策略聯盟是指透過彼此互相供應半鋼產品並在越南及南韓設立合資企業。然而，此聯盟範圍並未包括下游產品例如「晶粒取向電工鋼板」。Nippon Steel 公司主張當時鋼鐵市場還不大，一年約生產一百萬公噸，此科技非常專業且不容易發展，而其係唯一發展製造此鋼板技術的公司，並且已授權他家鋼鐵製造業該技術，包括 ThyssenKrupp，但未授權予 POSCO 公司。而且當他們建設電力基礎設施時，新興經濟體對鋼板的需求是被預期成長的。然而 POSCO 公司強烈否認表示其從來沒有侵害 Nippon Steel 公司的技術，將積極抗辯該訴訟，並捍衛其公司在世界鋼鐵業界的快速成長⁸⁴。

本案最後日本 Nippon Steel 公司與南韓 POSCO 公司於 2015 年 9 月 30 日於東京地方法院

⁸² Trade Secret Wars in Asia (June 28, 2016) / North America Intellectual Property Corp./www

⁸³ Record-Breaking Trade Secret Cases (April 13, 2015) / www.worldipforum.com

⁸⁴ Nippon Steel alleges Posco trade theft /The Financial Times Limited 2017

達成和解，POSCO 公司同意給付 Nippon Steel 公司 300 億日元（約 3 億美元）和解金，同時停止其在美國及南韓對 Nippon Steel 公司之所有專利等訴訟⁸⁵。

（二）評析

本件案例南韓 POSCO 公司侵害日本 Nippon Steel 公司營業秘密，其侵害行為並非在日本國內而係在南韓，而日本 Nippon Steel 公司在日本東京法院起訴南韓 POSCO 公司，東京地方法院對於南韓 POSCO 公司在南韓侵害日本 Nippon Steel 公司營業秘密之行為有司法審判權，是依據日本「不正競爭防止法」（the Unfair Competition Prevention Law “UCPL”）第 21 條規定侵害營業秘密之刑事罰則，於第 6 項規定對於在境外侵害日本境內持有之營業秘密的人亦適用此刑事罰則。

本件案例日本 Nippon Steel 公司與南韓 POSCO 公司自 2012 年起訴至 2015 年和解，歷經約三年時間，最後未經法院判決而是在法庭上和解，將彼此在美國、日本、南韓三國的訴訟爭執全部一併解決，對雙方公司可說都有利。

⁸⁵ Trade Secret Wars in Asia (June 28, 2016) / North America Intellectual Property Corp. /www

三、Toshiba Co., v.s. S.K. Hynix Inc.

（一）案由背景

日本半導體公司 Toshiba Corp.（以下稱 Toshiba 公司）向對手南韓晶片製造業 S. K. Hynix Inc.（以下稱 Hynix 公司）於 2014 年 3 月主張營業秘密不正當使用在東京地方法院起訴，當日東京市政警察快速地逮捕 Toshiba 公司的美國合作夥伴 SanDisk 公司的前員工，其當時已到南韓公司工作。該員工被控告洩露關於 NAND 隨身碟技術的營業秘密。經查該竊取營業秘密的員工先前在 SanDisk 的 NAND 快閃隨身碟發展計畫工作，此計畫是與設在日本 Yokaiichi 市、快閃隨身碟發展及大量製造的伙伴 Toshiba 公司共同合作。該員工聲稱自 2008 年起即竊取 Toshiba 公司的技術資訊財產，並且自其受僱於 Hynix 公司即嗣後就供予其資料⁸⁶。SanDisk 公司於 2014 年 3 月 13 日也相同地在美國提起訴訟。雖然一開始 Toshiba 公司請求 1092 億日元（約 11 億美元），並銷毀所有技術資訊，以及結束製造及銷售此技術產品。此訴訟最後 Toshiba 公司與 Hynix 公司於 2014 年年底以 330 億日元（約 3 億 2300 萬元美元）和解，附帶交叉授權協議。同時 SanDisk 公司也與 Hynix 公司簽訂交叉授權的方式來停止訴訟⁸⁷。至於該 SanDisk 公司的前員工則被判五年有期徒刑及罰金⁸⁸。

（二）評析

本件案例南韓 Hynix 公司侵害日本 Toshiba 公司營業秘密，其侵害行為不在日本國內而係在南韓，而日本 Toshiba 公司在日本東京法院起訴南韓 Hynix 公司，與前面案例相同，東京地方法院對於南韓公司在南韓侵害日本 Toshiba 公司營業秘密之侵權行為有司法審判權，是依據日本「不正競爭防止法」（the Unfair Competition Prevention Law “UCPL”）第 21 條規定侵害營業秘密之刑事罰則，於第 6 項規定對於在境外侵害日本境內持有之營業秘密的人亦適用此刑事罰則。

本件案例從 2014 年 3 月 Toshiba 公司雙方訴訟至同年 12 月和解，歷經九個月，比較 Nippon Steel 公司對 POSCO 公司案例，本件結案頗為快速，和解金額亦較高，想必是鑑於先前案例歷經三年訴訟最後仍以法庭和解為結案，故本案早日採取法庭和解，對雙方公司來說是聰明決定。其次，和解條件附帶交叉授權，得使雙方公司智財權範圍得以擴展，連帶地創造雙贏局面。

⁸⁶ Record-Breaking Trade Secret Cases (April 13, 2015) / www.worldipforum.com

⁸⁷ Trade Secret Wars in Asia (June 28, 2016) / North America Intellectual Property Corp./www

⁸⁸ Trade secret law: guidelines revised (Country by country - Japan) / iam-media.com

第三節 小結

台灣關於「營業秘密法」，於 1996 年制定、公布後，於 2013 年始修法納入有期徒刑、拘役及罰金等刑罰規定，展現政府保障本國企業營業的政策。前揭台灣案例之台積電 v.s. 前員工梁孟松、宏達電 v.s. 員工簡志霖，前者屬競業禁止的部分、後者屬營業秘密洩漏的部分，如其後來有再繼續辦理離職程序的話，簡志霖如離職即為離職員工，也會面臨簽訂競業禁止條款的問題。前者案例發生在修法前，故梁孟松違反營業秘密及競業禁止之義務，而不涉及刑事責任；而後者案例為修法後首宗發生，故行為人同時涉及民事損害賠償及刑事責任。

日本於 1935 年 1 月 1 日頒布「不正競爭防止法」(the Unfair Competition Prevention Law “UCPL”)以防止不正競爭行為，日本為保護產業財產於 1883 年 3 月 20 日簽訂巴黎公約，此巴黎公約是由 1925 年 11 月 6 日海牙公約修訂而來。當時 UCPL 並未包含營業秘密及 know-how，一直到 1990 年關於營業秘密之特定不公平競爭條款被引入⁸⁹。1993 年 5 月 19 日日本制定「不正競爭防止法」(Unfair Competition Prevention Act)，其中包括營業秘密規定。嗣於 2012 年發生 Nippon Steel & Sumitomo Metal Corporation v.s. POSCO 以及 2014 年發生 Toshiba Co., v.s. S.K. Hynix Inc. 二件前離職員工違反營業秘密之保密義務、洩漏前公司營業秘密事件，因 Nippon Steel 公司與 Toshiba 公司分別向南韓公司 POSCO 及 Hynix Inc. 請求鉅額賠償，成為日本著名侵害營業秘密損害賠償案件，也因此促使日本政府修訂「不正競爭防止法」中有關營業秘密管理的指導。主要修改內容如下⁹⁰：

1. 提供加強制度威嚇來阻卻不正使用營業秘密，包括：(1)提高罰金的金額；(2)刑事訴訟的徵收；(3)不再需正式訴狀提起告訴；(4)經原告在民事訴訟上證明被不正使用的責任；(5)禁止分配貨物被不合法使用。
2. 改進有關營業秘密不正使用的刑罰處罰範圍，包括：(1)擴大二手及承接取得營業秘密之處罰範圍；(2)在海外取得日本公司營業秘密會變成有刑事責任；(3)試圖對不正使用營業秘密導向刑事責任。

此外，日本經濟產業省於 2003 年 1 月 30 日提出「營業秘密管理指針」，於 2015 年 1 月 28 日全文修訂，以作為不正競爭防止法之主管機關的行政立場，依照企業實務對營業秘密的

⁸⁹ Takashi Koyama and Izumi Hayashi (2017). *Abuse of Dominant Position and Globalization & Protection and Disclosure of Trade Secrets and Know-how*, LIDC Springer.

⁹⁰ Legal Updates-New Legislation for the Unfair Competition Prevention Act/ Naoki OKUMURA

定義以及國外國內裁判見解，制訂此指導方針⁹¹。

比較本章我國二個案例及日本三個案例：

1. 五件案例所代表之法律意義，台積電 v.s.梁孟松案為援引美國不可避免揭露理論；宏達電 v.s.簡志霖案為國內營業秘密法修訂後，首宗侵害營業秘密適用的刑事案件；Nippon Steel 及 Toshiba 均為境外侵害營業秘密得在本國提起訴訟。
2. 五件案例之類型特徵，台積電 v.s.梁孟松案為於競業禁止期間屆滿後仍得禁止前員工至競爭對手處工作之特例；宏達電 v.s.簡志霖案為任職中被告侵害公司營業秘密；Nippon Steel 及 Toshiba 均為日本侵害營業秘密開創獲得鉅額賠償之案例。
3. 目前我國營業秘密法並無境外審判權的規定，為避免行為人鑽法律漏洞於國外始為侵害營業秘密行為，或外國人或法人於國外侵害我國公司營業秘密，應於營業秘密法增訂境外審判權的規定，以保障我國產業之營業秘密。
4. 被告所涉及他國為韓國及中國。

本章所舉案例均為在職人員知悉、持有並計畫性地侵害公司營業秘密，而公司如何因應防止高階主管或重要設計人員的侵害營業秘密，不但於在職時的公司對人、對物及對組織管理上，應有一套標準安全作業；於離職前及當時，應使其簽訂保密切結書，要求其不得重製、使用或洩漏該營業秘密以及競業禁止條款等。

⁹¹ 日本經濟產業省，營業秘密管理指針(2015)。

表格 4、台日案例比較表

案例名稱	台積電 v.s. 梁孟松	宏達電 v.s. 簡志霖	FOSECO JAPAN LTD.	Nippon Steel v.s. POSCO	Toshiba v.s. Hynix
案例類型	在競業禁止期間後仍得禁止其至競爭對手任職	任職中被告侵害公司營業秘密	離職後另設立競爭關係的公司	開啟日本侵害營業秘密鉅額和解金先鋒	再創日本侵害營業秘密鉅額和解金的另一高峰
被告身分	個人-前員工	個人-在職員工	個人-前員工	公司-競爭對象	公司-競爭對象
被告涉及國家	韓國	中國	日本	韓國	韓國
法院判決	最高法院判決-2015.08	經查結果不公開	奈良地判-昭和 45 年 10 月 23 日 (西元 1970)	東京法院庭上和緩-2015.09	東京法院和解-2014.12
法院判決 / 和解條件	梁員於 2015 年 12 月 31 日前不得至韓國三星公司任職。	經查結果不公開	鑒於所約定的限期是相對較短的兩年，競爭範圍是一個特殊的領域，限制範圍比較窄，雖本件競業禁止並無任何代償，但被告在職中每個月都有領取保守營業機密的津貼，綜合考量上述，本件應屬合理範圍。	POSCO 賠償 Nippon Steel 300 億日元。	Hynix 賠償 Toshiba 330 億日元，並交叉授權協議。
法律上意義	援引美國不可避免揭露理論。	營業秘密法增訂刑罰規定後首宗案例。	區分保護利益為勞工一般知識及技術或雇主才有的特殊知識，僅後者受保護。	境外侵害營業秘密仍得在本國提起訴訟。	境外侵害營業秘密仍得在本國提起訴訟。

第五章 結論與建議

第一節 結論

本研究討論日本與我國營業秘密法制，日本產學界，我國產學研專家對營業秘密保護管理的見解。研究發現營業秘密是企業賴以生存，永續成長的命脈。組織建構營業秘密產生、維護、運用等層面健全合理的保護管理機制，經營階層以身作則帶領從業人員秉持誠信，遵循相關管理規則，蓄積成組織文化。國家具備一群有素養的智財專家謀劃前瞻性的營業秘密保護政策與公正的司法判決。政策帶動需求全面系統化的配套才能有效遏制用不公平的手段，取得、洩漏或使用我國企業之營業秘密，以保障我國的企業利益。提出以下觀點：

壹、營業秘密保護管理非常重要，政策方向應前瞻，與時俱進

我國 1992 年 2 月 4 日起「公平交易法」正式施行，以防止不正當競爭方式來規範營業秘密，因 TRIPs 協定要求會員國對營業秘密應予以法律保護，故於 1996 年 1 月 17 日公布「營業秘密法」專法，2013 年 1 月 30 日增訂，將侵害營業秘密之刑罰規定納入，藉此制止不當人員竊取機密，2016 年勞基法條文增修明確競業禁止條款應符合要件及競業期間。日本於 1934 年 3 月 27 日公布「不正競爭防止法」，與營業秘密相關之不正行為被列為「不正競爭」其中的類型態樣。戰後日本技術能力從模仿外國產業轉型為企業各自發展獨特的技術。因日國內企業間相互競爭，產業間諜、營業秘密洩漏事件頻傳，於 1990 年修正「不正競爭防止法」，賦予營業秘密之保護明確的法律上定位，1993 年全文修訂。2004 年修正增訂刑事責任規範，2005 年新增對域外犯罪離職員工之處罰規定，2006 年修正加重民事罰則，2009 年修正使保護範圍擴大於記錄載體以外物件。日本雖然沒有營業秘密的專法，但其政策的前瞻性值得我國參考。

貳、國家發佈政策，政策與政策聯結，需求帶動營業秘密保護管理

日本由上而下推動營業秘密管理，擴及於產業，學校與中小企業。日本政府於 2002 年 7 月規劃以智慧財產立國為目標的智慧財產戰略綱領。於 2003 年 1 月公布「營業秘密管理方針」。以國家政策的高度進行相關計畫的研擬與推動，輔導對象涵蓋企業與學校。將大學合理性秘密管理方法的提示內容，調整於 2011 年版的「為做成協助大學製作其營業秘密管理指針的指南」。考量實務操作上的困難，於 2015 年全面改版。考慮中小企業在使用上的容易性

與便利性，於 2016 年 2 月另行編撰「秘密情報保護手冊」。

我國推動現況係由下而上，政府對營業秘密保護相關法令之修訂常係出於業界的需要。經濟部提案於 2013 年 12 月 9 日經行政院備查通過，以執行智財戰略綱領六大戰略。智財戰略綱領六大戰略重點行動計畫草案，分別由經濟部、文化部、農委會及科技部共同推動。戰略重點五之 2017 計劃目標之一與營業秘密保護相關的為研修營業秘密保護相關法令。資策會科法所創智中心於 2017 年開始，陸續分階段推出「營業秘密管理查核表」、「營業秘密相關輔助參考範本」、「營業秘密指導手冊」等參考資料，協助輔導企業建構營業秘密管理。

日本很有組織，政策聯結，每個環節推動營業秘密保護的制度，從智財綱領到內閣會議，台灣應該可以做得更完整。

參、營業秘密保護以社會公益為主軸

我國勞動部因應勞基法第 9 條之 1 規定，於 2017 年 6 月公告勞基法施行細則修正條文草案生效，規範員工離職後競業禁止約定之合法性條件。競業禁止考量勞工、雇主、社會公益等觀點，企業對於新法應重新檢視配套措施。日本學者村中孝史教授認為，違反競業禁止時，雇主得依不正競爭防止法尋求救濟，否則雇主須與勞工締結特別的契約方能受保護。日本法院判例大體承認競業止契約如屬合理，即為有效。日本勞動契約法中，日本競業禁止條款並沒有明文規定要件，目前法律未臻完善。就此點而言，我國法制較日本完善。

肆、判決賠償金額低、原告舉證責任影響營業秘密保護管理的落實

據平成 28 年(2016) IPA 調查顯示，日本營業秘密洩漏的途徑，在職員工不慎洩密占 43.8%；離職員工洩密的占 24.8%；雖然日本對營業秘密保護相關法律的建立已有成效，但日本對於營業秘密洩密舉證之責任及相關程序上相較較為困難，或許這也是導致企業不重視營業秘密保護的原因之一。日本企業對於營業秘密保護有待加強。

據我國前法務部邱太三部長曾向企業主管及法務人員稱，2013 年以來，檢調單位偵辦了 57 件營業秘密案件，有 27 件起訴，僅 2 件判決成立。主要原因為「權利人被侵害的標的不被認定為營業秘密」或「權利人未採取任何保密措施或有採取措施但未達法律要求的合理保密程度」。我國企業對於營業秘密的保護還需加強。我國關於賠償金額低、原告不易舉證的情形與日本大致相同。

伍、產學研營業秘密保護機制

日本與我國的大型企業，研究機構具備完整營業秘密管理機制，學校，中小型企業較缺乏營業秘密意識及管理機制。營業秘密保護機制的具體作法：

一、營業秘密保護的組織文化：擬定組織之智財目標：以創造商機與商業價值的生態圈為願景。考量企業特性、產品生命週期、技術創新水準、還原工程，營運策略、經營模式，確認擁有的無形資產中以營業秘密的形式存在的標的。將該標的進行營業秘密保護管理，監控與外洩時的應變處理，做好公司治理，營業秘密治理，形成組織文化。

二、人員訓練與管理：員工、供應商、客戶皆應簽署保密條約，明確約定保密範圍、保密期限、違約的責任等。為了提高員工的保密意識，安排員工教育訓練於新進報到時與定期的教育訓練，讓相關人員明確瞭解機構內部營業秘密管理之流程與辦法，及所應負責的保密義務與罰責。

1. 新進員工報到時；簽保密條約內容明訂保密規定、競業禁止條款、智慧財產權歸屬等項目；明定年限限制，並給予相關對價報酬。訓練內容包含企業經營文化與制度，與應遵守的規則及所應負義務。
2. 在職員工；定期舉辦訓練，著重在現行法規或企業的管理規則或辦法有做修正時，宣導溝通，使新制度得以順利運作。
3. 研發人員應繕寫研發記錄簿，遵循繕寫規定；載明記錄日期、記錄研發過程、不得塗改、空白、跳頁、經權責主管簽署等。
4. 員工離職；對於將離職的員工，除辦妥承辦業務交接手續，並提醒員工離職後的保密責任與競業禁止，關注離職員工之動向，若有洩密風險發生時，能立即啟動風險評估機制，控制風險。

三、物的管理；

營業秘密的各類載體、設備，文件資料、以及存放營業秘密的處所或區域等均應控管。文件資料標示機密等級管理，文件之借閱或返還均應進行登記。所有產品、製程相關文件，嚴格管控使用閱讀權限，非經申請，不得列印。載體區域分區控管，電腦系統管理如設置防火牆、防止駭客入侵，及建置網路安全，重要區域設有管制與監控機制。會客皆安排於會議室，以避免接觸相關保護文件。外賓參觀空間，保管機密設備及樣品的空間，應與一般場所有所區隔，以利區隔與辨識。可於保密場

所之特定範圍內，張貼或設置「未經授權禁止進入」等警語標示。客戶或稽核訪廠時，皆需事前申請且要求簽署保密契約，條約內容明定雙方須遵守之規範。相關機密資料於稽核過程中會適當遮掩，以防外洩。

四、營業秘密移轉運用時的管理

雖營業秘密商品化，產生交易才有價值，才能為企業帶來利益。但技術移轉策略應儘量保留核心技術的關鍵營業秘密，用以擴散衍生其他技術，以保持技術領先。在技轉簽約前接受方的技術評估階段，揭露方應有嚴謹的保護機制與揭露後對該揭露技術內容的運用限制。首先雙方應簽署保密合約。技轉簽約前揭露方對協商中的技轉標的應只揭露技術功效，不揭露技術手段。雙方談判人員應具專業能力與經驗且具備秘密保護意識。協商過程中口頭揭露之機密資訊，揭露方應於一定期間作成書面資訊，以明確保密範圍。學研機構設立專職人員，處理技轉事宜，訂立技轉管理辦法，在洽談、規劃、訂價、議價及議約、簽約等階段皆有相關管理依據。簽訂保密契約、標的技術相關機密文件是否揭露，也要有相關管理準則，避免營業秘密在技轉過程被不當揭露。

總之，營業秘密的保護是每天的工作，產學研應深加注意營業秘密智慧財產權之保護。

第二節 建議

一、對企業的建議：

1. 建置完善營業秘密管理機制與員工教育，並確實執行，使營業秘密保護成為企業文化，以防杜營業秘密洩漏的風險。
2. 慎選人才，良好的工作環境與留才制度，留住人才，降低營業秘密流失風險。人員流動是造成營業秘密的外洩或流用的主要原因。營業秘密的保護雖有事後的司法救濟，但緩不濟急。企業應妥善建立適當的人力資源策略；慎選人才，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人才，有效地防止人才流動時對企業造成的傷害。並保護其具有的無形資產價值。

二、對政府的建議：

1. 學界可以像產業或研發機構，將其智財營業秘密委由專責單位管理，借鏡東大。由於大學是以研究、教育為目的，大多會將研究成果公開，因此對營業秘密的保護並不嚴謹，其營業秘密大多掌握於教授手中，各實驗室的管理也是教授主導，第三方較難涉入管理，或嚴格執行管理規章，大學內對智慧財產權管理的人手不足，也是管理的困難點。我國學界情況類似，值得制定更進一步的規章並研議具體落實之方式。東京大學設立的技術移轉組織如何為學校所有的研發成果牟取最大的利益，我國政府與學界可以借鏡。
2. 企業營業秘密保護意識和能力的提高不能僅僅依賴市場機制的推動，政府應當，也必須始終積極，主動制訂政策與方針和提供一切必要的幫助如市場情報資源，專業人才養成。智財戰略綱領中，營業秘密並未列為戰略重點，營業秘密管理之強化待加強。
3. 鑒於目前將涉及營業秘密的判決，司法院多以不公開的方式處理，以致於廠商及學者無法了解案件內容，建議司法單位，將營業秘密相關判決公開，若確有涉及廠商營業秘密者，再隱去相關部分，以茲為企業之借鑑。
4. 大型企業具完整營業秘密管理機制，中小型企業較缺乏營業秘密意識及管理機制，建議政府擴大輔導，建置諮詢機構或平台以推展智財服務。

5. 建議立法和司法單位擬定具體明確的合理保密措施判斷基準。

營業秘密構成要件之一，採取合理保密措施之認定，涉及之實務爭議複雜，為減少實務見解過度分歧，認定標準不一，令企業無所適從，建議立法和司法單位分別依商業資訊與技術資訊之特性，擬定出一個較為具體明確的判斷基準，讓企業有依循的相關基準，以利其採取適當的措施，強化其所擁有資訊的秘密性，從而提高受保護之機會。

附錄

參考文獻

中文部分

一、中文期刊與書籍

1. 張懿云、陳錦全、張凱娜、賴文智、曹英香（2005），營業秘密法整體法制之研究，經濟部智慧財產局九十三年度研究委辦案。
2. 王偉霖（2015），營業秘密法理論與實務，台北：元照。
3. 莊淑淳（2002），企業組織中營業秘密之管理：一項探索性研究。
4. 施振榮/著，林文玲/採訪整理（2004），再造宏基：開創、成長與挑戰，台北：天下文化。
5. 駱玉蓉（2016），日本營業秘密保護的推動沿革及法制趨勢，科技法律透析。
6. 林依璇（2013），日本營業秘密法制之研究—以刑事責任為中心，智慧財產月刊，178。
7. 王瓊忠（2008），營業秘密與專利之抉擇，智慧財產權月刊，111。
8. 劉霞/呂光（2015/10/1），淺析企業商業秘密保護與涉密員工管理—從中國大陸地區實務談起，全國律師 19 卷 10 期。
9. 陳錦全（1990），商業談判中，談判後營業秘密的保護，資訊法務透析，第 2 卷第 4 期
10. 鄭文正（2017），營業秘密法之競業禁止與刑事責任，司法新聲，122。

二、國內論文

1. 周沛吟（2012），我國企業營業秘密保護策略之研究，中華大學行政管理學系碩士論文。
2. 何宗霖（2011），我國與日本勞工離職後競業禁止約款效力之比較法研究，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文
3. 李旻道、謝國正、林永政、陳政綱、曾雪婷（2009），高科技產業之營業秘密管理及加值模式之研究，「跨領域科技管理與智財運用國際人才培訓計畫 98 年成果發表會」發表之論文。
4. 楊承運（2014），論企業併購協商過程中的保密義務，東吳大學法律學系。
5. 張松生（2013），秘密管理與知識管理關係之探討-以金融機構為例，中原大學企業管理學系碩士論文。
6. 王怡云（2014），秘密與不正競爭，東吳大學法律學系碩士在職專班碩士論文。
7. 黃仁成（2007），WTO/TRIPS 協定之營業秘密保護之刑事法制研究，國立臺灣海洋大學海洋法律研究所碩士學位論文。
8. 郭國斌（2006），研究機構營業秘密管理制度之探討，國立雲林科技大學企業管理系碩士論文。

二、政府資料

1. 經濟部智慧財產局（2015），營業秘密保護實務教戰手冊。
2. 陳依文、袁義昕譯，大學營業秘密管理方針(節譯第三章、第四章)，日本文部科學省 2004 年 4 月制定。

三、網路訊息

1. 經濟日報社論（2017.05.27），杜絕商業間諜台灣當自強，經濟日報，
網址：<https://udn.com/news/story/7338/2488119>
2. 陳志賢（2013.8.31），王雪紅揪 HTC 內鬼，中國時報網站新聞。
3. 首席設計師收押，竊密「恐害 hTC 倒閉」（2013.09.01），蘋果網站新聞。
4. 翁熔琄（2013.12.27），HTC 內賊詐領 3 千萬、9 人遭北檢起訴，新頭殼 newtalk 網站新聞。
5. 蕭家捷（2016/05/17），美國保護營業秘密法（DTSA）簡介，瀏覽日期 2017 年 7 月 22 日，網站：<http://www.is-law.com/post/17/1277>.
6. 施品安（2016），【研究】從輔導企業實務參照法院判決，談基本必要營業秘密管理，台灣智財管理制度，創意制裁中心。網頁檢閱日：2017.08.2
網址：https://www.tips.org.tw/news_view.asp?sno=BDCEDH
7. 益思科技法律事務所。高科技之技術移轉【網站文章資料】。
網址：<http://www.is-law.com/old/OurDocuments/CO0021BE.pdf>
8. 國家衛生研究院。簽訂保密協議--評估技術專利授權前之重要機制
網址：
http://enews.nhri.org.tw/enews_list_new2_more.php?volume_idx=435&showx=showarticle&article_idx=8837
9. 楊思源。從研發到商品化的技術移轉實務【義守大學演講資訊】。取自
http://www.isu.edu.tw/upload/27/23/files/dept_23_lv_3_36834.pdf

外文部分

一、英文書籍

1. Violaine S. Mitchell et al. (1993) “*The Children's Vaccine Initiative: Achieving the Vision,*” National Academies Press
2. Takashi Koyama and Izumi Hayashi (2017). *Abuse of Dominant Position and Globalization & Protection and Disclosure of Trade Secrets and Know-how*, LIDC Springer.

二、外文網路訊息

1. <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/senate-bill/1890/text>, 2017/07/22 visited.
2. <http://www.meti.go.jp/policy/netsecurity/cryptpress2002.htm>
3. Record-Breaking Trade Secret Cases (April 13, 2015) / www.worldipforum.com
4. Nippon Steel alleges Posco trade theft /The Financial Times Limited 2017
5. Record-Breaking Trade Secret Cases (April 13, 2015) / www.worldipforum.com
6. Trade secret law: guidelines revised (Country by country - Japan) / iam-media.com
7. Trade Secret Wars in Asia (June 28, 2016) / North America Intellectual Property Corp.

三、外文期刊

1. 営業秘密の保護・活用について，平成29年4月，経済産業省 知的財産政策室。

四、日文政府出版品

1. 営業秘密保護制度に関する調査研究，平成26年度産業経済研究委託事業，経済産業省 経済産業政策局 知的財産政策室御中。