

國立臺灣大學法律學院科際整合法律學研究所



碩士論文

Graduate Institute of Interdisciplinary Legal Studies

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

論企業之營業秘密管理

以保密義務及競業禁止義務為中心

A Study on business management of trade secret: focus  
on obligations of Confidentiality and Non-Competition

林家慶

Chia-Ching Lin

指導教授：謝銘洋 博士

Advisor : Ming-Yan Shieh , Doctor of Laws

中華民國106年07月

July 2017

## 中文摘要



企業的營業秘密可以幫助企業在競爭市場中獲得優勢的地位，惟前提係企業必須妥善保護其所有的營業秘密。依照營業秘密法的規定，營業秘密的要件須具備秘密性、經濟性以及所有人採取合理的保密措施，符合前述要件後，始能稱為營業秘密。而近年來，企業的營業秘密卻倍受威脅，這些威脅並非直接來自競爭對手，而係來自自身的員工，員工違反保密義務或競業禁止義務，都使得企業的營業秘密受到極大的損失。

故如何就員工保密義務以及競業禁止義務之角度來妥善管理企業的營業秘密，實為企業在經營上必須學習的課題。從人力資源管理與勞動契約之營業秘密的管理與保護以及最後營業秘密事件發生後企業可能採取的救濟方法以及實務的發展等對於企業的營業秘密管理皆不可或缺，實有研究及探討之必要。

關鍵字：營業秘密、人力資源管理、保密義務、競業禁止義務、勞動契約、從給付義務、附隨義務、不可避免揭露原則

## Abstract

Protecting trade secrets well which helps business to obtain an advantaged status of market. According to Trade Secret Act, the term “trade secret” must meet the three requirements: 1.Secretcy 2.Economical value 3.Taking measures of maintaining secrecy. In recent years, a lot of threats not come from competitive business but employees violating obligations of confidentiality and non-competition decrease benefits of business.

So how to manage the trade secret of business in a complying with obligations of confidentiality and non-competition aspect which is the most important key for business management. Trade secret Protection and management of Human resource and labor contract, relief management and development of court opinions are all essential to trade secret management of business.

Key words: trade secret, human resource, obligations of confidentiality and non-competition, labor contract, accessory obligation, collateral obligation, principle of inevitable disclosure

# 目錄



第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機與目的.....	1
第二節 研究方法.....	2
第三節 研究範圍與限制.....	3
第四節 研究架構與問題意識.....	3
第二章 營業秘密法制與競業禁止規範之介紹.....	5
第一節 概說.....	5
第二節 國際營業秘密法制介紹.....	5
第三節 美國營業秘密法制介紹.....	6
第一項 1939 年美國法律整編第一版侵權行為法 (Restatement of Torts, 1st).....	6
第二項 1979 年美國統一營業秘密法 (Uniform Trade Secret Act, UTSA).....	7
第三項 1995 年美國法律整編第三版反不正競爭法 (Restatement of Unfair Competition law, 3rd).....	7
第四項 1996 年美國經濟間諜法 (The Economic Espionage Act of 1996, EEA).....	8
第五項 2016 年營業秘密保護法 (Defend Trade Secret Act, DTSA).....	8
第一款 以聯邦法律規範營業秘密之民事救濟程序.....	9
第二款 適用特定之營業秘密.....	9
第三款 單方面扣押聲請.....	9
第四款 禁制令.....	9
第五款 損害賠償.....	10
第六款 窩裡反條款.....	10
第七款 三年之請求時效.....	10
第四節 德國營業秘密法制介紹.....	10
第五節 日本營業秘密法制介紹.....	11
第六節 中國營業秘密法制介紹.....	11
第七節 我國營業秘密法制介紹.....	11
第一項 營業秘密法.....	12
第一款 營業秘密之立法目的.....	12
第一目 保障營業秘密.....	12

第二目 維護產業倫理與競爭秩序.....	12
第三目 調和社會公共利益.....	12
第二款 營業秘密之保護要件.....	13
第一目 非一般涉及該類資訊之人所知者.....	13
第二目 因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值.....	13
第三目 所有人已採取合理之保密措施.....	14
第二項 公平交易法.....	14
第八節 競業禁止之規範.....	15
第一項 德國競業禁止之規範.....	15
第二項 美國法競業禁止與不可避免揭露原則.....	15
第一款 美國法之競業禁止.....	15
第二款 不可避免揭露原則.....	16
第三項 我國競業禁止之規範.....	18
第一款 具有保護之正當營業利益的認定.....	19
第一目 營業秘密.....	19
第二目 客戶名單.....	19
第三目 電腦程式.....	20
第二款 期間長短之合理性認定.....	21
第三款 所能接觸營業秘密之職務的認定.....	22
第四款 代償措施要件之認定.....	22
第五款 小結.....	23
第九節 小結.....	24
第三章 人力資源管理與營業秘密.....	25
第一節 前言.....	25
第二節 區分可專利性之技術內容.....	26
第一項 PEST 分析.....	27
第一款 定義.....	27
第二款 分析方法.....	27
第一目 政治法律環境 (Political/Legal Environment).....	27
第二目 經濟環境 (Economic Environment).....	28
第三目 社會文化環境 (Social/Cultural Environment).....	28
第四目 科技環境 (Technology Environment).....	28
第三款 判斷.....	28
第二項 SWOT 分析.....	29
第一款 定義.....	29

第二款 分析方法以及判斷.....	30
第一目 機會、威脅與判斷.....	30
第二目 優勢、弱勢與判斷.....	30
第三項 小結.....	31
第三節 人力資源管理之流程.....	32
第一項 人力資源規劃.....	33
第一款 明確設定組織目標.....	34
第二款 評估內外環境.....	34
第三款 分析現有與未來人力需求.....	35
第四款 完成人力資源規劃方案與評估修正.....	35
第二項 營業秘密相關之工作分析.....	35
第三項 招募.....	36
第四項 甄選.....	36
第一款 蒐集所擬甄選職位的資訊.....	37
第二款 確認該職位的重要績效效標.....	37
第三款 確認標的職位任職者的 KSAs.....	38
第四款 甄選工具的發展.....	38
第一目 工作申請表.....	38
第二目 背景資料調查.....	39
第三目 面談法.....	39
第四目 評鑑中心法.....	40
第五款 甄選工具的信、效度檢驗.....	40
第五項 小結.....	41
第四節 營業秘密保護下之員工到職和離職程序.....	41
第一項 員工到職程序.....	42
第一款 簽訂相關文件.....	42
第二款 部門介紹及熟悉環境.....	43
第三款 教育訓練.....	43
第四款 評估目標.....	44
第二項 員工離職程序.....	44
第一款 員工離職意向掌握.....	44
第二款 訴怨的處理.....	45
第三款 離職面談與告知義務遵守的必要性.....	45
第五節 營業秘密管理部門之設置.....	45
第一項 部門定位與功能.....	46

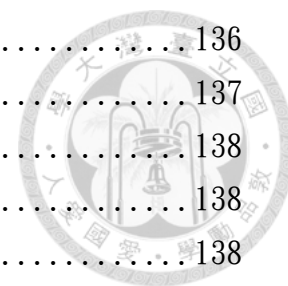
第一款 直屬於企業高層決策中心之下.....	46
第二款 隸屬於法務部門之下.....	47
第二項 營業秘密管理師設置之相關議題探討.....	47
第一款 目的與資格條件.....	47
第二款 我國智財管理人員認證借鏡.....	48
第一目 智慧財產管理人員之認證機構與目的.....	48
第二目 智慧財產人員認證考試之類型、功能及限制.....	49
第三款 營業秘密管理人員設置可能性與必要性.....	49
第一目 營業秘密文件檔案管理類之能力認證.....	50
第二目 營業秘密相關職務人員管理類之能力認證.....	50
第三目 營業秘密媒介物管理類之能力認證.....	50
第四款 預期目標.....	51
第六節 小結.....	51
第四章 勞動契約中營業秘密之保護與管理.....	53
第一節 前言.....	53
第二節 勞動契約之訂定.....	54
第一項 由僱傭契約、個別契約發展成勞動契約以及團體契約.....	54
第二項 保密義務與競業禁止義務之區別.....	57
第三項 員工之在職義務.....	58
第一款 在職中之保密義務.....	59
第一目 勞動契約中有明文約定之從給付義務.....	59
第二目 勞動契約中無明文約定之附隨義務.....	60
第三目 小結.....	62
第二款 在職中之競業禁止義務.....	66
第一目 勞動契約中有明文約定之從給付義務.....	66
第二目 勞動契約中無明文約定之附隨義務.....	67
第三目 小結.....	67
第四項 員工之離職後義務.....	68
第一款 離職後之保密義務.....	68
第一目 勞動契約中有明文約定之獨立附隨義務.....	68
第二目 勞動契約中無明文約定之視個案決定義務類型.....	70
第三目 小結.....	71
第二款 離職後之競業禁止義務.....	71
第一目 勞動契約中有明文約定之獨立附隨義務.....	72
第二目 勞動契約中無明文約定之無義務.....	76

第三目 小結.....	78
第三款 台積電控告梁孟松案之探討.....	79
第一目 事實概說.....	79
第二目 本案評析.....	82
第三目 我國未來可能之實務發展探討.....	84
第五項 勞動派遣之營業秘密管理議題探討.....	84
第一款 概念與定義.....	84
第二款 勞動派遣之契約關係討論.....	85
第一目 民法第四百八十四條勞務請求權讓與說.....	86
第二目 民法第兩百六十九條之真正利益第三人契約說.....	86
第三款 營業秘密管理上之爭議與困境.....	87
第四款 可能之解決方法與建議.....	87
第一目 依侵權行為之規定請求賠償.....	88
第二目 建議派遣勞工與派遣事業之勞動契約簽訂相關約定.....	88
第三目 建議派遣勞工與要派事業間簽訂保密契約.....	89
第四目 立專法或修法規定.....	89
第六項 小結.....	90
第三節 勞動契約中之營業秘密歸屬.....	91
第一項 營業秘密歸屬之可能爭議.....	91
第二項 營業秘密歸屬之類型.....	91
第一款 勞動契約關係下之營業秘密歸屬.....	91
第一目 職務上之開發或研究.....	92
第二目 非職務上之開發或研究.....	97
第三目 共同研究或開發.....	98
第二款 僱傭關係與出資關係下之共同爭議.....	100
第一目 僱傭關係與出資關係之區別.....	101
第二目 出資人與受聘人無約定 僱用人與受雇人亦無約定.....	103
第三目 出資人與受聘人無約定 而僱用人與受雇人約定該營業秘密歸屬於受雇人.....	103
第四目 出資人與受聘人有約定歸屬於出資人 而僱用人與受雇人無約定.....	104
第五目 出資人與受聘人有約定歸屬於出資人 而僱用人與受雇人亦有約定歸屬於受雇人.....	104
第三項 屬於企業所有之營業秘密的職務.....	105



第四項 小結.....	105
第五章 企業面對營業秘密侵害之救濟與管理.....	107
第一節 前言.....	107
第二節 訴訟程序外之救濟.....	108
第一項 建立營業秘密事件判別及應變程序.....	108
第一款 有侵害營業秘密之可能性.....	108
第二款 持續性的侵害營業秘密.....	109
第三款 營業秘密已喪失.....	109
第二項 仲裁.....	110
第一款 定義與目的.....	110
第二款 仲裁之於營業秘密事件的優點.....	111
第三款 仲裁機構等仲裁法中之相關概念.....	112
第三項 協商與調解.....	113
第四項 小結.....	114
第三節 訴訟程序之救濟.....	115
第一項 民事救濟.....	116
第一款 侵害狀態的排除與防止.....	116
第二款 損害賠償之請求.....	118
第一目 請求填補被害人所受損害及所失利益.....	121
第二目 請求侵害人因侵害行為所得之利益.....	122
第三款 侵害人之懲罰性賠償.....	122
第四款 營業秘密保持命令之聲請.....	122
第二項 刑事救濟.....	123
第一款 刑法之規定.....	123
第二款 營業秘密法之規定.....	125
第三款 公平交易法之規定.....	128
第四款 小結.....	128
第三項 行政救濟.....	128
第四項 小結.....	129
第六章 結論與建議.....	129
參考文獻.....	135
一、中文文獻.....	135
(一) 書籍、專論.....	135
(二) 期刊文章.....	136
(三) 學位論文.....	136

(四) 法院判決.....	136
(五) 網路資源.....	137
二、外國文獻.....	138
(一) 專書.....	138
(二) 網路資源.....	138



## 圖目錄

圖 1 營業秘密中的人力資源管理流程.....	26
圖 2 營業秘密之人力管理流程圖.....	32
圖 3 人力資源規劃流程.....	33
圖 4 甄選流程.....	36
圖 5 有無明文約定之義務分類.....	58
圖 6 勞動派遣之法律關係.....	85
圖 7 職務上及非職務上發明之營業秘密歸屬.....	98
圖 8 出資關係之營業秘密歸屬.....	102



# 第一章 緒論

## 第一節 研究動機與目的

對於企業的經營而言，良好的管理方法與程序是左右企業是否能永續經營的重要關鍵，舉凡人力資源管理、財務管理、作業管理與研究、行銷管理以及生產管理等等，都是為了幫助企業經營而發展出來的管理學問。而其中，企業最重要的部門之一就是法務部（有些企業亦稱法務處），原因在於，不論何種類型的公司，交易都會是最重要的核心業務，透過交易，公司才能賺取價差，獲得利潤。而交易本身就是一項法律行為，其中的發展以及事後的救濟，都必須透過法律的解釋與應用，才能獲得解決。所以，對於企業而言，如何能結合管理學方法以及法律的應用，將會是相當重要的課題。

而企業要如何在競爭市場上存活下來，即必須依靠自身具有競爭力的產品或技術，才能打敗競爭對手進而取得市場，發展企業。而背後這些具有競爭力的產品或技術就是代表著別人無法取代的特性，始能發揮它的能量。所以對於企業而言，將這些具有競爭力的產品或技術永久的保密起來不為他人所知，就是一項相當重要的工作。經過評估後，企業可以採取專利加以保護抑或以營業秘密永遠保密起來，這兩者的差異在於，前者雖然具有相當的權利並且可以阻止他人使用這項產品或技術，但是經過一定期間之後，企業必須公開這項產品或技術，若這項產品或技術對於企業而言係其競爭力的主要來源，那這樣的策略就要謹慎評估。而後者雖然不具有絕對排除他人使用的權能，但是能透過此種方式，永遠的保護企業本身的核心價值，使得企業競爭力能永續不衰。

所以從以上說明便可知道，企業的營業秘密管理對於企業的發展來說相當重要，原因在於透過良好的營業秘密管理，可以減少營業秘密洩漏的問題，使得企業得以維持市場競爭力並藉此增加企業的利潤。

試想，企業辛辛苦苦花費時間、金錢成本以及人力資源所開發出來的營業秘密，若是由於在管理層面的疏失，使得營業秘密洩漏出去，甚至為競爭對手所知，這樣的損害是難以估計的。尤其實務上常見的營業秘密案件，往往與高科技產業有關，例如著名的案例台積電與梁孟松<sup>1</sup>一案，其中不僅影響高科技產業的人才流動亦影響整體產業發展的未來，所以良好的營業秘密管理之重要性即不言而喻。

故本文的目的在於，透過管理程序以及法律解釋和應用的結合，提供企業作為其營業秘密管理的參考，冀未來企業在面臨營業秘密管理之時，能本文所提供之建議與方法，來達到最佳的營業秘密管理結果，進而維持並提升企業的競爭力。

## 第二節 研究方法

本文之研究方法，主要以比較法研究、文獻分析法、實證以及案例分析法進行研究。

由於營業秘密法制已在世界各國實行多年，遂以美國、日本、德國、中國之營業秘密法制作為比較的對象，最後佐以我國營業秘密法以及公平交易法之發展進行討論。最後探討現今實務發展相當重要的競業禁止規範，進行各國法制面比較與分析。

而在資料蒐集方面，以國內外專書及論文作為立論基礎，並佐以期刊文章來

---

<sup>1</sup> 請見本論文之第五章—企業面對營業秘密侵害之救濟與管裡

說明最新的案例發展。資料蒐集的領域將跨及法律學和管理學，以求完善法律學與管理學結合之主題。此外，輔以實證研究方法，由司法院法學資料檢索系統進行關鍵字檢索，蒐集符合研究主題之判決，進行比較與分析，試圖歸納出現階段的結論以供企業做為未來營業秘密管理的參考。


### 第三節 研究範圍與限制

本文主要以民法、勞動基準法、營業秘密法、公平交易法以及其實務發展為研究範圍，輔以他國營業秘密法制發展現況以及我國著名案例的分析進行討論與比較。最後再結合管理學，以期達到科際間的整合成效。

### 第四節 研究架構與問題意識

針對本研究之目標，本文共以四個章節加以探討。首先於第二章中探討世界主要國家的營業秘密法制現況，例如美國的經濟間諜法、統一營業秘密法以及最新之營業秘密保護法，日本的不正競爭防止法，德國的不正競爭防止法，中國反不正競爭法以及我國的營業秘密法以及公平交易法，並且針對各國之競業禁止規範進行介紹。由於國內針對營業秘密法制介紹之書籍眾多，本文僅概略地簡述之。

而於第三章至第五章便進入本研究之重心。於第三章中，對企業而言，某項技術內容不一定僅能以營業秘密進行保護，實務上大多係以專利之方式進行，惟基於不同之考量亦會採取營業秘密方式作保護，故本文於此將會以管理學分析之工具就適合以營業秘密保護之技術內容區別出來，再就與這些營業秘密相關之人力資源管理進行說明。首先企業必須就人力資源規劃的流程提出規劃與建議，從工作分析、招募至甄選等三個不同的階段進行說明企業就營業秘密保護而言，各



個階段所應進行的措施與步驟。而員工進入企業之後，如何展開嚴謹的到職程序以及員工離職時應該踐行什麼步驟對於企業的營業秘密管理來說係相當重要，本文也會一併提及。另外亦會談及我國是否有建置營業秘密管理師之必要性以及對於營業秘密管理人員認證之可行性。希望以人力資源管理的角度來談營業秘密之保護。

第四章將會就員工進入企業時，企業應該注意之事項一一說明，本章將以勞動契約作為中心來談員工之保密義務以及競業禁止義務。若企業與員工簽訂勞動契約時能多加注意，便能將日後營業秘密事件發生率降至最低，縱使發生，亦有利於救濟。其中所面臨之問題包括企業員工於在職中或離職後有什麼樣的規範可以避免洩漏企業的營業秘密？而這樣的規範之法律定位以及其效力如何？若員工於在職中或離職後洩漏企業營業秘密，公司可以如何救濟？，這些問題本章將會一併提及。又企業資源係有限的，若非屬企業所有之營業秘密，便無保護之必要，因而本章亦會討論營業秘密之歸屬問題，以勞動關係作為出發，談到出資關係以及共同研發的問題，希望能提供企業與員工簽訂勞動契約時妥適之建議作法。

而於第五章中將會談及企業在面臨營業秘密侵害時所能採取的救濟，本章分以訴訟外程序以及訴訟內程序進行探討。其中將涉及企業建立營業秘密事件判別階段以及應變通報程序之必要性、仲裁以及調解協商等訴訟外程序，以及營業秘密事件發生時之民事、刑事以及行政相關訴訟內程序救濟，期望提供企業於營業秘密事件發生時如何救濟之方針。

## 第二章 營業秘密法制與競業禁止規範之介紹



### 第一節 概說

由於企業設點可能遍布全世界，所以企業在面臨營業秘密管理時，必須了解除了我國營業秘密法制相關規範外其他國家的規定，如此才能在營業秘密管理上針對預防、管理及救濟之階段選擇完善的措施與手段。由於相關之營業秘密法制介紹國內已有許多著作可供參考，故本章將概略性的就國際法上之營業秘密相關規定做說明，並且針對主要國家，例如美國、德國、日本、大陸以及我國的相關規定一併介紹。另外關於競業禁止規範亦會一併說明之。

### 第二節 國際營業秘密法制介紹

首先將營業秘密明文規範的國際公約，係 1994 年所簽署的「與貿易相關之智慧財產權協議」(TRIPS)，此協議中第 39 條<sup>2</sup>關於「未公開資訊之保護」之規定，即包含對營業秘密的保護。此條第一項便規定要求各會員國對未公開之資訊應予以保護，以提供有效之保護防止不公平競爭，而第二項中規定自然人或法人

---

<sup>2</sup> [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/27-trips\\_04d\\_e.htm#7](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_04d_e.htm#7)  
Section 7: protection of undisclosed information  
Article 39

1. In the course of ensuring effective protection against unfair competition as provided in Article 10bis of the Paris Convention (1967), Members shall protect undisclosed information in accordance with paragraph 2 and data submitted to governments or governmental agencies in accordance with paragraph 3.

2. Natural and legal persons shall have the possibility of preventing information lawfully within their control from being disclosed to, acquired by, or used by others without their consent in a manner contrary to honest commercial practices (10) so long as such information:

(a) is secret in the sense that it is not, as a body or in the precise configuration and assembly of its components, generally known among or readily accessible to persons within the circles that normally deal with the kind of information in question;(b) has commercial value because it is secret; and(c) has been subject to reasonable steps under the circumstances, by the person lawfully in control of the information, to keep it secret.

對於合法處於其控制下之特定資訊<sup>3</sup>，得防止他人未經其同意以違背誠實商業行為之方法。其中第二條之規定便係針對保密義務所作之明文規定。

而台灣已於 2002 年 1 月 1 日加入 WTO 組織，而 TRIPS 協議中具有所謂的國民待遇原則<sup>4</sup>，所以基於以上之規定，台灣與其他 WTO 會員國之間必須保護彼此之營業秘密。

### 第三節 美國營業秘密法制介紹

隨著美國普通法判例之發展，有關營業秘密的保護在傳統法制史上先後有三分重要文件<sup>5</sup>，除了成為美國法院審判的重要依據外，也對統一各州法院之審判標準影響。另外，美國於 2016 年亦將營業秘密法提升至聯邦法地位而有營業秘密保護法之制定，以下分述之。

#### 第一項 1939 年美國法律整編第一版侵權行為法 (Restatement of Torts, 1st)

此法律係於 1923 年之民間組織美國法律學會(American Law Institute, ALI)所彙總美國九大法律部門的一部分，雖然它不是美國國會通過之法律，不具有直接之法源效力，但卻有事實上的拘束力。而其中有關於營業秘密之定義規定在第

---

<sup>3</sup> 謝銘洋、古清華、丁中原、張凱娜等合著，營業秘密法解讀，頁 165，所謂特定資訊係指合法控制該資訊之人對其採取合理之保密措施且因秘密性而具有商業價值之秘密資訊而言。

<sup>4</sup> Article 1

Nature and Scope of Obligations

3. Members shall accord the treatment provided for in this Agreement to the nationals of other Members. (1) In respect of the relevant intellectual property right, the nationals of other Members shall be understood as those natural or legal persons that would meet the criteria for eligibility for protection provided for in the Paris Convention (1967), the Berne Convention (1971), the Rome Convention and the Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits, were all Members of the WTO members of those conventions. (2) Any Member availing itself of the possibilities provided in paragraph 3 of Article 5 or paragraph 2 of Article 6 of the Rome Convention shall make a notification as foreseen in those provisions to the Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (the "Council for TRIPS").

<sup>5</sup> 張靜，營業秘密法及相關智權問題，頁 35



36 章之第 757 條至第 759 條，而也為營業秘密做了定義。

惟這樣的定義仍不能準確的界定營業秘密之範圍，之後美國法院<sup>6</sup>亦發展出六項認定標準，1. 該項資訊在企業外部被知悉之程度 2. 該項資訊在企業內部之受雇人及其業務上涉及他人被知悉之程度 3. 企業為保護該項資訊之安全所採用措施之程度 4. 該項資訊對於企業及其競爭者之價值 5. 企業為獲得該項資訊所付出的努力與金錢 6. 其他人正當取得或複製該項資訊的難易度。

## 第二項 1979 年美國統一營業秘密法

### (Uniform Trade Secret Act, UTSA)

美國係一個聯邦國家，聯邦本身原並無成文之營業秘密法，而是由各州法院自行以判例發展其營業秘密的保護理論。而一直到 1979 年統一州法全國委員會正式批准該草案，並建議各州州議會採用。此法共有十二條，主要是從民事法律的角度，就侵害他人營業秘密的行為加以規範。本法第一條規定了公式、形式、編輯、程式、裝置、方法、技術或過程等均得為營業秘密之客體，只要其具有秘密性，並有獨立之經濟價值，且秘密之持有人採取合理之保護措施以維護其秘密性。另外對於營業秘密之侵害，本法亦規定禁制令之規定以及懲罰性損害賠償<sup>7</sup>。

## 第三項 1995 年美國法律整編第三版反不正競爭法

### (Restatement of Unfair Competition law, 3rd)

此法與前述兩法之比較主要差別在於對營業秘密有關概念、原則之解釋更為進步，且進一步鞏固並釐清了保護範圍。

<sup>6</sup> Central Plastics Co v. Goodson, 537 P.2d 330, 189 U.S.P.Q 748(Okla. Sup. Ct. 1975)

<sup>7</sup> 謝銘洋等合著，前揭註 3，頁 166

## 第四項 1996 年美國經濟間諜法

### Economic Espionage Act of 1996, EEA)



經濟間諜法主要是在大量竊取美國企業之營業秘密事件下所生之產物。主要特徵為使營業秘密的保護「聯邦化」以及「刑法化」。此法屬於聯邦法律地位，且有著極重的刑罰規定，使得企業可以透過公權力，快速且有效地保護其在司法上的營業秘密。而此法與統一營業秘密法之差別在於，對於他人營業秘密之侵害行為定義更為周延廣泛，刑罰亦較嚴重，並且對於美國境外所發生的侵害營業秘密之行為亦納入規範。

## 第五項 2016 年營業秘密保護法

### (Defend Trade Secret Act, DTSA)

在過去，美國對於營業秘密的保護都認為是屬於各州商業活動範圍，以各州之習慣法(Common Law)中的不正競爭禁止原則、契約不履行及侵權行為予以處理。而於 1979 年統一營業秘密法的出現，始能認為美國各州有一個可以統一的遵循標準。由於該法並非正式的法律，僅係一個供各州修法之參考，所以就出現不同的差異，甚至有些州並未採用統一營業秘密法。鑑此，美國國會於 2016 年 4 月通過「營業秘密保護法 Defend Trade Secret Act ,DTSA」，並於同年 5 月 11 日由歐巴馬總統簽署生效，此法的制定，象徵美國的營業秘密保護從州保護的地位提升到聯邦保護的地位。而 DTSA 的制定有幾個重點，以下分述之<sup>8</sup>。

---

<sup>8</sup> 章忠信，美國新訂營業秘密保護法案強化民事救濟手段，

<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=8&aid=2774>

## 第一款 以聯邦法律規範營業秘密之民事救濟程序

DTSA 法案關於營業秘密之保護規定，係參考 UTSA 之規定，於美國聯邦第 18 號法典增訂侵害營業秘密之民事救濟程序。這項立法可以說是對於各州目前既有營業秘密法的補強，而不是取代。所以美國的企業仍可以選擇於各州法院進行救濟，並且於符合特定營業秘密之情形時，可以於聯邦法院進行救濟。

## 第二款 適用特定之營業秘密

適用聯邦法律之營業秘密，在 1996 年 EEA 法案原本已經被定義，而 DTSA 法案並非完全轉用，而是僅限於「已經被使用，或將被使用於與跨州或外國商務活動有關商品或服務之營業秘密(the trade secret is related to a product or service used in, or intended for use in, interstate or foreign commerce.)」

## 第三款 單方面扣押聲請

不同於 UTSA 之一般規定，DTSA 法案允許營業秘密持有人於「防止營業秘密擴散或流傳之必要(necessary to prevent the propagation or dissemination of the trade secret)」之情形下，得單方面聲請法院扣押遭不當取得之營業秘密，無須事先通知被告。

相對地，為避免一方濫用這項程序，對他方造成不可回復之損害，DTSA 法案規定，扣押之後，法院應於七日內聽審，確認前述扣押確屬適當。同時，DTSA 法案一方面要求聲請扣押之一方必須出具宣誓書或經認證之證明文件，顯示非扣押不足以立即有效遏止嚴重侵害營業秘密之發生，另一方面參考商標法規定，對於因此造成被不當扣押而受損害之一方，聲請之一方必須承擔足夠的損害賠償。

## 第四款 禁制令

當營業秘密事實上已被侵害，或有被侵害之虞，營業秘密持有人得向法院申請禁制令，要求相關人員為或不為一定之行為。只要法院認為有合理必要，即得

發出禁制令。

### **第五款 損害賠償**

DTSA 法案允許營業秘密持有人針對營業秘密之侵害，請求實際損害之金額以及侵害者所獲不當得利。對於惡意侵害行為，將必須承擔懲罰性賠償，金額達可證明損害之兩倍，而侵害者並應承擔律師費用。若禁制令之發出對於營業秘密之保護仍非恰當，法院得酌定被告支付使用報酬，以為補償營業秘密持有人之損失。

### **第六款 窩裡反條款**

本法案規定，向主管機關秘密舉報違法行為，或是於訴訟中以秘密方式據實陳述，因而洩漏營業秘密者，可免除聯邦法或州法之民、刑事責任，藉此鼓勵內部員工糾舉不法。而為了落實窩裡反條款，DTSA 法案更進一步要求雇主必須於合約中清楚註明窩裡反條款，使保管營業秘密之員工，知悉有這項條款之存在，否則，雇主對不法洩密員工主張侵害營業秘密之損害賠償時，不得請求懲罰性損害賠償及律師費用。

### **第七款 三年之請求時效**

為有效及時保護營業秘密，DTSA 法案明定營業秘密持有人於知悉或依據合理調查而應知悉侵害發生起算三年內，應提起民事救濟請求，否則將喪失請求權。

## **第四節 德國營業秘密法制介紹**

德國並未有營業秘密法，其保護主要係規定於不正競爭防止法當中，而德國係於 2004 年通過最新修正案，主要係配合 TRIPS 第 39 條第二項之規定以及特別考慮受雇人地位之情形下所為之修正。關於營業秘密之保護主要係規定於第 17 條至第 19 條之中。



而後德國不正競爭防止法又經歷 2006 年、2008 年以及 2009 年之修正，其中 2008 年之修正，主要是將歐盟 2005 年不正當商業行為指令轉化成國內法，而以商業行為取代競爭行為之概念。而 2009 之修正主要是對歐盟 2007 年支付服務指令及 2008 年消費者信用貸款指令轉化成不正競爭防止法第八條第五項中<sup>9</sup>。

## 第五節 日本營業秘密法制介紹

日本如德國一樣，並未單獨制定營業秘密法，而係規定於不正競爭防止法之中，此法規定營業秘密應具備三個要件，秘密管理、價值性（實用性）以及秘密性（非公知性）。並於本法第二條中規定了數款侵害的態樣予以判斷行為人始否符合侵害事實。

## 第六節 中國營業秘密法制介紹

中國與日本德國相同，並未就營業秘密單獨立法，而係將相關規定訂立於反不正當競爭法中。中國之反不正當競爭法總共有 33 條，對商業秘密給予保護，是目前中國保護商業秘密最重要也最直接的法律，但是對於侵犯商業秘密之行為僅有民事法律責任以及行政責任，並無刑事處罰。而關於營業秘密（商業秘密）之刑事責任，則是於 1997 年於刑法上之修正，增訂了侵犯知識產權罪，第 219 條便是侵犯商業秘密之刑事責任規定，至此中國之營業秘密法制可謂趨近妥適。

## 第七節 我國營業秘密法制介紹

由於營業秘密保護之性質含有不正競爭防止的概念，所以討論我國的營業秘密法制，必須針對營業秘密法本身以及公平交易法一併進行討論。

---

<sup>9</sup> 張靜，前揭註 5，頁 33

## 第一項 營業秘密法

鑑於科技日新月異以及國際趨勢，我國於 1996 年制定了營業秘密法，而營業秘密法之立法目的規定於營業秘密第一條之中，而企業必須注意營業秘密法中關於營業秘密之保護要件，始能保護其所有之營業秘密，以下將分述之<sup>10</sup>。

### 第一款 營業秘密之立法目的

#### 第一目 保障營業秘密

秘密的價值就在於此資訊之秘密不被業界中其他人得知，因此秘密的所有人便能利用此秘密因而獲得優勢的地位或利益。而哪一些技術內容可以稱為係營業秘密，營業秘密中第二條<sup>11</sup>便規定了符合秘密性、經濟性以及所有採取合理的保密措施時，該項技術內容便係營業秘密。

#### 第二目 維護產業倫理與競爭秩序

員工洩密行為有可能會造成產業間彼此競爭產生不公平的現象，所以營業秘密法之立法目的亦含有禁止不正競爭的結果發生，因而維護產業界公平的競爭與倫理。

#### 第三目 調和社會公共利益

在保護營業秘密的同時也須兼顧其他人利益的衡平，不能因為保護私人的特定利益而使更大的社會利益受到影響。

另外就員工之保密義務而言，營業秘密法亦規定於第十條第四款之中，此條認定若因法律行為而取得營業秘密，而以不正當方法使用或洩露者，係為侵害營業秘密。而員工與企業簽訂勞動契約（法律行為），員工因此而知悉企業的營業

<sup>10</sup> 謝銘洋等合著，前揭註 3，頁 18

<sup>11</sup> 營業秘密第二條：「本法所稱營業秘密，係指方法、技術、製程、配方、程式、設計或其他可用於生產、銷售或經營之資訊，而符合左列要件者：一、非一般涉及該類資訊之人所知者。二、因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值者。三、所有人已採取合理之保密措施者。」

秘密時，便是此款因法律行為而知悉營業秘密並以不正當方法洩漏的情形。而所謂的不正當方法<sup>12</sup>係指竊盜、詐欺、脅迫、賄賂、擅自重製、違反保密義務、引誘他人違反其保密義務或其他類似的方法。故違反保密義務的員工便會認定侵害企業的營業秘密。

## 第二款 營業秘密之保護要件

依營業秘密法第二條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，而符合左列要件者：一、非一般涉及該類資訊之人所知者。二、因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值者。三、所有人已採取合理之保密措施者。由此可知一項技術內容可以被稱為營業秘密，必須包含三個要件<sup>13</sup>，以下分述之。

### 第一目 非一般涉及該類資訊之人所知者

若該等技術內容為一般接觸同類資訊之人所知悉時，代表一般接觸同類資訊之人皆可自由使用該等技術，此時該等技術內容便不具有秘密性，因而不能稱為營業秘密。所以一項適格之營業秘密必須連一般涉及同類資訊之人都不知道的技術內容始能作為營業秘密而加以保護。

### 第二目 因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值

該等技術內容符合前述要件後，亦必須因為其秘密性而有實際或潛在之經濟價值，始能作為營業秘密。而所謂實際或潛在之經濟價值<sup>14</sup>係指保守該等秘密，對於企業之競爭能力具有重要之意義，若該等技術內容被公開時，對於企業之競爭或創造價值能力會造成影響。

<sup>12</sup> 謝銘洋等合著，前揭註3，頁105

<sup>13</sup> 謝銘洋等合著，前揭註3，頁25

<sup>14</sup> 謝銘洋等合著，前揭註3，頁27

### 第三目 所有人已採取合理之保密措施

最後在滿足前兩者要件後，技術內容之所有人亦必須採取合理之保密措施繼續維持該等技術內容之秘密性，此時該等技術內容始能作為營業秘密而被保護。蓋營業秘密之所以稱為秘密，即係其所有人在客觀上已經為一定之行為，使人了解棋友將該技術內容當成秘密加以保守之意思，例如將文件設定機密等級等。至於何謂合理，必須從該技術內容之種類、事業實際之經營情形及社會通念以個案實際情況加以判斷<sup>15</sup>。

## 第二項 公平交易法

除了營業秘密法之規定外，由於保護營業秘密亦含有不正競爭防止的概念，所以我國亦將相關概念規定於公平交易法之中。惟我國公平交易法於民國 104 年 2 月 4 日修正，將第十九條第五款關於營業秘密之保護的規定予以刪除，其立法理由認為按營業秘密法對營業秘密之定義，已包括現行條文第五款所定「產銷機密、交易相對人資料或其他有關技術秘密」，且該法所規範侵害類型顯更廣泛周延，慮及法規範效益，爰將現行條文第五款刪除，使該等違法行為類型，回歸營業秘密法規範。

又由於除著作權法、商標法及專利法外，依照其他智慧財產權法規行使權利之正當行為，亦應排除本法規定之適用，現行條文之涵括範圍過狹，而有修正之必要，故於第四十五條中新增「其他智慧財產權」<sup>16</sup>等不適用本法規定之意旨，自此營業秘密之保護與公平交易法脫鉤。

<sup>15</sup> 謝銘洋等合著，前揭註 3，頁 27

<sup>16</sup> 公平交易法第四十五條：「依照著作權法、商標法、專利法或其他智慧財產權法規行使權利之正當行為，不適用本法之規定。」，其範圍包括本條有關其他智慧財產權之範圍，參酌智慧財產法院組織法第三條第一款規定，係指專利法、商標法、著作權法、光碟管理條例、營業秘密法、積體電路電路布局保護法、植物品種及種苗法等法規所保護之智慧財產權。

公平交易委員會網站資料：<https://www.ftc.gov.tw/law/LawContent.aspx?id=FL011898>





## 第八節 競業禁止之規範

### 第一項 德國競業禁止之規範

德國於其商法第七十四條中規定，雇主與受雇人間就僱傭關係終止後，於其產業活動中對受雇人之限制合意，必須以書面為之。且雇主於此競業禁止期間，必須支付給受雇人其離職前一年年收入之二分之一作為補償額，否則無效。另外亦有規定企業與未成年人及低薪資受雇人約定之競業禁止條款係無效的。藉由此條之規定，德國之競業禁止規範可謂有一定程度的貢獻<sup>17</sup>。

### 第二項 美國法競業禁止與不可避免揭露原則

#### 第一款 美國法之競業禁止

美國並未有明文化之競業禁止規範，其發展主要仰賴法院實務之見解而來。而美國相當重視員工的自由工作權，所以有些州並不承認競業禁止約款的效力，例如加州。加州之「營業與職業法典」中第 16600 條<sup>18</sup>便規定了「所有的契約，在限制任何人從事合法職業、貿易和營業的意義上，屬於無效。」，所以在加州的競業禁止約款會被認定係無效的。

而有些州<sup>19</sup>則是承認競業禁止約款之效力，惟必須存在幾種限制<sup>20</sup>，以下分

<sup>17</sup> 謝銘洋等合著，前揭註 3，頁 90

<sup>18</sup> Business and Professions Code of California, sections 16600: 「Except as provided in this chapter, every contract by which anyone is restrained from engaging in a lawful profession, trade, or business of any kind is to that extent void.」

<sup>19</sup> 1976 年 Reed, Robert Association, Inc. v. Strauman, 40 N.Y.2d, 386 N.Y.S.2d 677 (Court of Appeals of New York, 1976) 一案中，紐約州上訴法院認為「通常來說，限制競爭的負面協議只有在滿足合理性要求的程度上，才可以得到實施」其中合理性要求，指的就是保護商業秘密的必要性。所以限制性的競業禁止協議，只有在防止披露和使用商業秘密的程度上才可被執行。



述之。

一、企業主必須是為保護其合法的利益或營業秘密，為維持其競爭地位必要時始可訂立此種約款。

二、約款的內容必須合理且適當，例如競業禁止的年限、地域範圍及限制競業的範圍。

三、約款的內容必須是可執行的，例如違反公共利益者即屬於不可執行。所謂公共利益，包括公共健康或安全的問題。

綜上述可知，美國法院認可競業禁止約款者，亦須透過前述之幾種標準予以審查，最後在判斷競業禁止約款之效力。

## 第二款 不可避免揭露原則

美國實務<sup>2122</sup>上有發展一「不可避免揭露原則」，即係員工離職後，至新雇主處服務，不可能避免會洩漏原雇主之營業秘密時，法院就可以禁止該名員工一定時間內至新雇主服務，以維護原雇主之利益。以下便介紹此原則之發展。

此原則係一美國實務上所形成之原則，其主要概念係指企業與員工之間訂有

---

<sup>20</sup> 謝銘洋等合著，前揭註 3，頁 90

<sup>21</sup> 王偉霖，論我國引進營業秘密法不可避免揭露理論之可行性與適用限制，頁 23。

Pepsi Co. v. Redmond 案，本案事實略以：「原告為百事可樂公司，被告 Redmond 為其員工，1984 年被告開始於原告公司任職，1993 年被告升任為北美分公司之總經理。1994 年被告開始和桂格公司洽談新工作（桂格公司有一運動飲料，百事可樂主張於該類別兩者具有競爭關係），1994 年 11 月被告便開始任職於桂格公司。原告認為被告於任職期間掌握該公司的營運計畫、商品價格之制定、生產流程甚至研發工作等機密資訊。被告則抗辯其未與原告簽訂任何競業禁止約款，且新職位與其在原告公司之職位並不相同。一審伊利諾州北區聯邦地方法院以及二審聯邦第七巡迴上訴法院皆認為，除非被告擁有分離資訊之不可思議功能，否則被告在桂格公司從事之研發或決策勢必會依賴原告公司之營業秘密，即被告會不可避免揭露原告之營業秘密，因而同意原告公司之禁制令」，此判決可為確立美國之不可避免揭露原則。

<sup>22</sup> 陳詩帆，論營業秘密法之不可避免揭露原則，國立政治大學法律科際整合法律學研究所，頁 40，2015 年

競業禁止條款，於競業禁止期間經過後，員工如果亦難期待其會保密，即言員工會不可避免的洩漏原雇主之營業秘密予新雇主時，法院亦得禁止該員工於一定期間內至新雇主處任職，縱使企業與員工雙方間並未有競業禁止條款亦同。這樣的觀念使得雇主的營業秘密可以獲得最大的保障，惟對於員工之工作權卻有著極大的限制，所以這個原則最大的爭議莫過於此，如何在這兩者間取得一定的平衡，考驗著法院實務上的判斷。

雖然此原則係形成於美國，惟並非美國所有州法院皆採納此項原則，目前採納或修正適用之州法院共有 21 州，而明確不採納的州共有 6 州<sup>23</sup>，其中包含深具代表性的加州，故此項原則並非美國統一之見解，只是有增加的趨勢。所以從中便發展出不同之看法與見解，以下分述之。

### 一、否定適用說

此說之代表法院為加州，加州之公共政策注重員工工作自由，反對任何可能限制員工工作自由之契約或法理論，進而明確拒絕採納不可避免揭露原則。除此之外，持否定說論者認為，為避免離職員工投向競爭對手，原雇主可以透過與員工間約定競業禁止條款進行保全及權衡雙方利益，如果採納不可避免揭露原則，將使無競業禁止條款之情形下，員工仍受到限制且沒有任何之補償，將對員工之工作自由造成極大的損害，這對於原本就處於弱勢地位之勞工更加弱勢。

### 二、肯定適用說

支持此說者，例如北卡羅萊納州 (Aetna Retirement Servs. v. Hug 案)，主要理由在於採納不可避免揭露原則可以提高營業秘密之保護，有助於增進商業倫理，減少不公平競爭。而歸納美國實務與學說見解可得適用不可避免揭露原則

---

<sup>23</sup> 王偉霖，前揭註 21，頁 27

之要件<sup>24</sup>有以下幾點：1. 離職員工知悉營業秘密 2. 離職員工之前後工作之權責極度相同 3. 離職員工所知悉之原雇主營業秘密對新雇主有極高之價值 4. 離職員工於新工作不可能避免使用地來自於原雇主之營業秘密。



### 三、折衷適用說

支持此說者如前述之伊利諾州法院的 *Pepsi v. Redmond* 案，而此說之主張大致與肯定說相同，惟由於採納不可避免揭露原則將會限制員工之工作自由，所以尚需加入兩點要件，一為離職員工主觀上具有侵害營業秘密之意圖，另一則係客觀上有悖於誠信之不正行為。

以上三種見解為美國實務上大致的看法與見解，藉由不同的看法可以了解背後所隱含的目的與價值精神為何。

## 第三項 我國競業禁止之規範

我國過去並未有競業禁止約款明文之法律規定，對於企業與員工之間簽訂競業禁止約款是否有效，一直仰賴法院的判斷，事後亦發展出許多判斷的標準，在分析上難謂有統一之見解。而自臺北地方法院 85 年度勞訴字第 78 號民事判決以及最高法院 99 年台上字的 599 號判決以來，實務對於競業禁止條款之有效性已有相當明確之判斷標準，而這樣之趨勢，最終也促成修法，我國便於民國 104 年增訂了勞動基準法第九條之一後，始將競業禁止相關之規範與判斷有效性之標準明文化。關於離職後競業禁止條款是否有效，勞動基準法第九條之一明文規定了競業禁止之要件、期間等相關標準，使得競業禁止之發展得以明確化，以下便就這些條款之發展與有效性進行討論。

---

<sup>24</sup> 王偉霖，前揭註 21，頁 25



## 第一款 具有保護之正當營業利益的認定

所謂正當之營業利益係指企業主有值得保護之合法利益存在，由美國之案例可知<sup>25</sup>，合法之利益有可能係營業秘密、機密的客戶名單及僱用人獨特(unique)不尋常(extraordinary)的服務。故就判斷上必須先確認是否為企業之營業秘密，再來，判斷是否為企業應受保護之正當利益。以下本文就前述之類別分述之。

### 第一目 營業秘密

所謂的營業秘密，依營業秘密法第二條規定，係指方法、技術、製程、配方、程式、設計或其他可用於生產、銷售或經營之資訊，而符合左列要件者：

- 一、非一般涉及該類資訊之人所知者。
- 二、因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值者。
- 三、所有人已採取合理之保密措施者。

由上述定義可知了企業之營業秘密外，尚須符合秘密性、經濟性及採取保密措施始能為企業所主張，而相關要件分析已於前所述，本文於此不再詳談。而重點在於在認定競業禁止條款之有效性時，首先必須先確認，是否存有企業必須保護的營業秘密，若無，則競業禁止條款當然不具有效性。若有，才需要進一步去探討各條款之合理性。

### 第二目 客戶名單

對於客戶名單是否為企業應受保護之正當合法利益，過去發展上存有些許爭議，就美國判決而言，有些判決認為如果客戶之名單係在市場上可以輕易取得的

---

<sup>25</sup> 謝銘洋等合著，前揭註3，頁93

抑或建立該客戶名單並未花費時間之精神等複雜的蒐集者，則不得認為係屬於該企業之營業秘密<sup>26</sup>，而國內判決<sup>27</sup>亦有持相同見解者。惟美國大法官 Richard A. Posner 則認為客戶名單可以作為營業秘密<sup>28</sup>。

又美國判決亦有直接認為單純客戶資料不得作為企業之營業秘密，而必須包含其他的特別資料，例如客戶之喜好等等始能作為企業之營業秘密。甚至美國威斯康辛城的法院<sup>29</sup>認為基於維持公共秩序的理由而否定客戶名單得以成為營業秘密。

誠如上述，大部分見解認為客戶名單是可以作為企業之營業秘密的，惟必須具有特殊的附註，例如客戶之喜好等等非於公開市場上得以取得之資訊，當然尚須符合經濟性以及採取保密措施等等相關要件，始能認為係企業之營業秘密。在判斷為企業之營業秘密後，還必須認定該客戶名單關係係企業值得保護之利益，即言，必須依個案逐一判斷，該客戶名單對於企業而言具有信賴且仰賴之關係，始能認定係企業值得保護之正當利益<sup>30</sup>。

### 第三目 電腦程式

電腦程式是否可以主張為企業之營業秘密，尚來有許多爭議，主要部分為電腦程式中之結構或程式組合方法是否可以成為營業秘密<sup>31</sup>。就此部分而言，美國

<sup>26</sup> 謝銘洋等合著，前揭註 3，頁 43

<sup>27</sup> 臺北地方法院 95 年度勞訴字第 185 號判決：「是仲介業者所掌握之客戶及不動產相關資料，不但其他業者可藉由拜訪、詢問而得知，亦可能因不動產所有權人另委託其他仲介業者而得知」。而認為客戶資料不值得保護。

<sup>28</sup> David W. Quinto/Stuart H. Singer, *Trade Secrets*, Oxford University Press, 4 (2008)

<sup>29</sup> 謝銘洋等合著，前揭註 3，頁 45

<sup>30</sup> 王曼瑜 (2015)，〈台灣與英國離職後競業僅只條款之比較法研究：以有效性判斷標準與代償措施之研究為中心〉，頁 112-113，國立台灣大學法律學研究所碩士論文

<sup>31</sup> 謝銘洋等合著，前揭註 3，頁 45

判決<sup>32</sup>認為即使該電腦系統中之組合部分可以於許多刊物中找到，只要其係以一種獨特的方法而組合的，企業因為此獨特之組合方法而享有市場競爭力時，則此電腦系統或程式即可成為營業秘密組合之標的。



## 第二款 期間長短之合理性認定

歷年來經法院審理的案例<sup>33</sup>之中，競業禁止條款約定之期間有三個月、六個月、一年、二年或三年，亦有些企業與員工約定之競業禁止期間較長，惟會被法院依職權而縮短，例如士林地方法院九十二年度訴字第一二四號民事判決，本案之當事人間約定競業禁止期間為三年，惟法院認為員工任職期間僅四個月，接觸企業之秘密實屬有限，且生化科技發展及市場變化快速，三年期間有可能會造成員工喪失新穎技能而無法重新回到就業市場中，而認為三年期間已於合理範圍。

故過去法院在認定競業禁止期間時，往往會考慮員工日後就業能力以及企業、產業屬性等等因素進行綜合判斷，較被法院接受的期限為二年以下，諸如三個月、六個月、八個月、一年、一年半或兩年等，在這些期間內的競業禁止期間被法院認為尚稱合理。另外學者<sup>34</sup>認為競業禁止期間之長短與科技進步、營業秘密能保有市場之競爭優勢有關，各行各業之情形無法等同視之，所以競業禁止期間似乎無法有統一之標準。

惟這樣的趨勢最終促成法制化之結果，目前勞動基準法第九條之一第四項便規定，離職後競業禁止之期間，最長不得逾於二年。逾二年者，縮短為二年。藉由勞基法明文規定後，勢必將會影響企業與員工所簽訂之競業禁止規定，即言，競業禁止之期間最長不能超過二年，超過兩年者便會縮短兩年。惟這樣規定後，

<sup>32</sup> 資訊法務透析 79 年 2 月，頁 1-15

<sup>33</sup> 賴文智、顏雅綸，營業秘密法二十講，頁 180；行政院勞動部所公布之競業禁止參考手冊

<sup>34</sup> 謝銘洋等合著，前揭註 3，頁 45

企業是否都會將競業禁止期間定為兩年？又法院是否還會依前述之考量標準進行個案判斷？值得持續的觀察與研究。



### 第三款 所能接觸營業秘密之職務的認定

在認定競業禁止條款之有效性時，必須判斷員工之職務是否屬於企業中會接觸營業秘密之職位，若僅係一些非核心、機械性之操作職位，在判斷上應不致會被認定為係接觸營業秘密之職務。而對於這樣職務之員工約定競業禁止條款實為侵害員工憲法保障之工作權及生存權。至於何者使會被判斷為係接觸營業秘密之職務，本文將於第三章有完整之討論。

### 第四款 代償措施要件之認定

由於競業禁止係企業與員工約定，於員工離職後一定期間內，禁止員工至與原雇主具有競爭關係之企業處任職，這樣的約定，將會使熟悉某特定產業或於某特定產業具有專業技能之員工無法繼續於此產業任職以獲取報酬，因而侵害員工之工作權以及生存權。所以通常企業與員工約定競業禁止條款時，往往會有代償約款，即言，這段時間員工無法任職之損失，由原雇主給付補償金予員工，以補償之。

過去的爭議點在於，若企業與員工之間的競業禁止條款並無代償措施，而這種情況是否會影響競業禁止條款之有效性？關於此點，過去有判決<sup>35</sup>認為此一代償措施並非競業禁止條款之效力要件，僅係法院於審酌員工違反競業禁止義務時違約金數額之參考因素。惟亦有判決認為代償措施係效力之要件。而大多數判決則認為代償措施是否會影響條款之有效性，仍須經由個案判斷有無逾越合理範圍

<sup>35</sup> 賴文智、顏雅綸，前揭註 33，頁 182



之因素。

而國內王曼瑜於其論文中對於代償措施是否影響競業禁止條款之有效性有深入之研究，值得一讀。於其論文<sup>36</sup>中有提及代償之類型以及判斷是否為代償措施，而其中法院判斷是否為代償措施之主要因素之一即為有無於約定條款中明文約定之。許多判決皆認為，若有於競業禁止條款中約定該補償金即為代償措施時，可直接認定此補償金即為代償措施，因而增強該條款之有效性。惟仍有法院<sup>37</sup>對於此看法存有不同看法。

而上述的討論於勞動基準法第九條之一之增訂可能趨於一致，勞基法第九條之一第一項第四款規定雇主對於勞工因不從事競業行為所受損失有合理補償，於同條第二項規定前項第四款所定合理補償，不包括勞工於工作期間所受領之給付，另外同條第三項一規定，違反第一項各款規定之一者，其約定無效。故由上可知，對於代償措施約定之認定以及是否為競業禁止條款之效力要件將會趨於一致。

## 第五款 小結

故綜上所述，競業禁止條款之有效性必須依個案解釋，首先就企業值得保護之正當營業利益而言，必須就其所稱之利益進行分析，是否屬於營業秘密，尤其是客戶名單特別需要注意，再來判斷其是否屬於企業應受保護之營業秘密。第二，對於競業禁止期間之長短，依目前勞基法第九條之一規定，最長為兩年，較無爭議。第三、必須與現在或未來可能接觸到營業秘密之員工簽訂具有競業禁止條款之勞動契約。第四，依勞基法第九條之一規定，代償措施已成為條款有無效力之要件之一，故在訂定時，必須明訂清楚，始能成為有效之競業禁止條款。

---

<sup>36</sup> 王曼瑜，前揭註 30，頁 160

<sup>37</sup> 臺北地方法院 92 年度訴字第 130 號判決



## 第九節 小結

企業之營業秘密管理往往牽涉到不同國家的規定，對於不同國家的規範實有了解的必要，又由於營業秘密的保護牽涉保護營業秘密本身以及不正競爭防止的雙重概念，所以有些國家是將保護的規範制訂於不正競爭防止法中，例如德國日本即是。而美國新的營業秘密保護法則是將過去習慣由州救濟的營業秘密提升至聯邦法的層級，可謂美國對於營業秘密的發展與保護有著高度的重視。

而我國過去對於營業秘密的保護係規定於營業秘密法以及公平交易法之中，惟公平交易法的規範對象係企業，相較營業秘密法而言，範圍受到侷限。而於民國 104 年修法之後，公平交易法與營業秘密的保護可謂正式脫鉤，這樣的修法究竟對營業秘密的保護而言是好是壞，仍待後續個案及實務的觀察與研究。

而關於競業禁止之規範，德國係規定於其商法第七十四條中，而美國並未有明文化的規定，主要仰賴法院實務之判斷。惟美國各州是否認可競業禁止之約款彼此大不相同，例如加州非常重視員工之自由工作權，所以加州於其營業與職業法典中便規定了諸如競業禁止約款等係無效之約定。而又有些州，例如紐約州便認可競業禁止約款之效力，惟必須受限於特定的條件下始具效力。

而我國早期競業禁止並無明文化之規範，直到民國 104 年增訂了勞基法第九條之一，競業禁止相關規範使進入明文化之時代。企業與員工在簽訂競業禁止約款時，必須注意是否符合勞基法第九條之一之各款標準，例如期間不得超過兩年或有無代償金之約定等等，若不符合時，就可能面臨日後該條款被法院認定無效之風險。



## 第三章 人力資源管理與營業秘密

### 第一節 前言

於前章介紹完世界各國以及我國之營業秘密法制和競業禁止規範及案例後，本章將先從人力資源管理之角度來談營業秘密。企業在面臨營業秘密管理時，由於涉及員工之保密義務以及競業禁止義務，首先必須處理一個問題，即係哪一些技術內容須以營業秘密方式作為保護，蓋實務上對於技術內容之保護方式有以專利權和營業秘密保護兩種，企業必須先行確定需要以營業秘密保護之技術內容，始能就有可能涉及該技術內容（營業秘密）之職缺進行評估。企業接下來將正式進入人力資源的管理，蓋企業必須就其現行之職缺進行評估及規劃後，才能確認某些職缺會涉及企業之營業秘密，日後始能投入有限之資源來進行管制，達到保護營業秘密的目的。故企業首先必須就其整體的人力資源進行規劃，從規劃開始到實際的甄選及招募，都必須環繞在營業秘密之保護下進行。

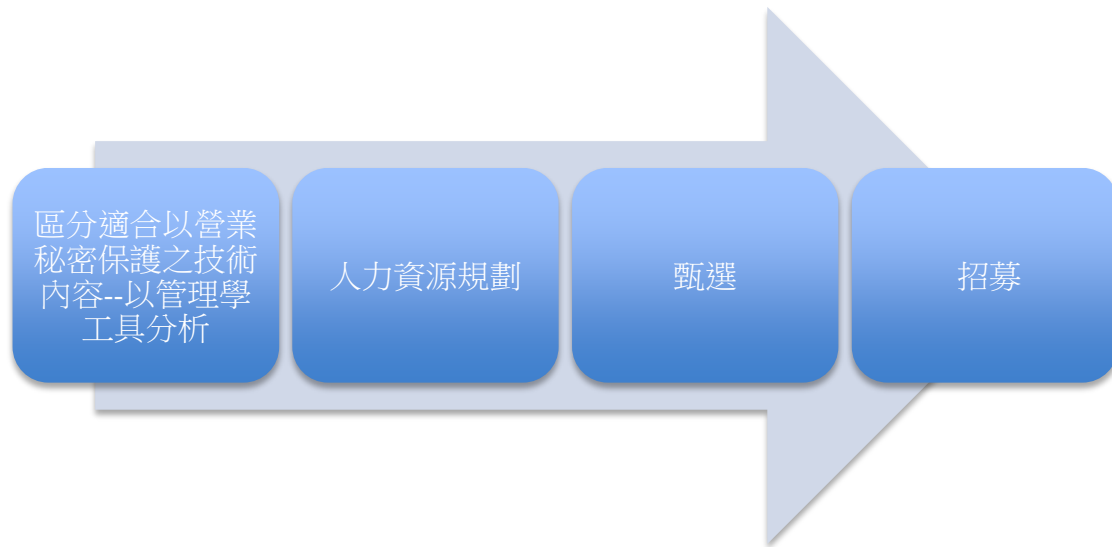
而透過前述人力資源流程後所將雇用會涉及營業秘密的員工，企業亦必須踐行一定的到、離職程序，例如簽訂相關保密及禁止競業的文件、部門的熟悉教育訓練、離職時相關義務之告知等等，這些都會是涉及營業秘密不可或缺的人力資源步驟，本章亦會一併說明之。

除此之外，企業是否有必要設立專責之營業秘密管理部門進行管理，必須從

其隸屬於不同部門下之功能與定位談起，進而檢討我國對於營業秘密管理師或營業秘密管理人員之需求性及必要性，以提供企業做為規劃人力資源之參考，進而達到妥適保護營業秘密之目標。



圖 1 營業秘密中的人力資源管理流程



## 第二節 區分可專利性之技術內容

對於企業而言，一項技術或發明必須加以保護，始能維持企業的競爭力。所謂保護技術或發明，就是指企業能獨佔使用這項技術發明，甚至排除他人使用之，來達到維持企業競爭力的效果。而目前保護技術發明的方法，企業大致會選擇兩種，一種是以專利的方法加以保護，此方法必須透過申請而取得專利權，另外一種則是透過營業秘密的方法加以維持其秘密性。這兩種方法各有優缺點，端視企業要如何運用其技術發明而定。例如替代率<sup>38</sup>高的技術發明以專利權加以保護會較妥適，原因在於專利權具有獨佔的效果，但是維持一定期間後就必須公開的特

<sup>38</sup> 這裡的替代率係指一項技術內容是否容易透過還原工程加以還原，替代率越高，此項技術內容越容易被還原成功。

性，而替代率高的技術內容本身即存在被還原的風險，透過專利權獨佔一段時間獲得相當利潤之後，再公開原本就存有高度還原風險的技術發明，對於企業而言，將是較好的做法。



故以下本文先從管理學的分析工具來說明企業應如何選擇自己的技術發明究應使用專利抑或以營業秘密加以保護，始能達到最好的保護效果。

## 第一項 PEST 分析

### 第一款 定義

企業在營運的過程中必須探討它的外部環境和內部環境始能評估自己的組織績效以及決定管理決策，而其中內部環境係指組織文化、組織結構、組織的核心價值、組織設計、領導者的風格以及部屬特性等等企業內部的因素。而外部環境又分為一般環境與特殊環境，而 PEST 分析主要就是在討論企業的一般環境問題之分析工具<sup>39</sup>。

### 第二款 分析方法

PEST 分析主要區分四個子環境，以下分述之。

#### 第一目 政治法律環境 (Political/Legal Environment)

此子環境主要說明企業所在國家它的政府機關、政策、法律規章等等因素，不同的國家會有不同的因素，所以企業必須先行分析其所處之政治法律環境是否有利於企業本身的運作，亦需要針對不同的環境做出不同的決策。

---

<sup>39</sup> 陳詠霖 (2015)·管理學·頁 61·新北·三和



## 第二目 經濟環境 (Economic Environment)

此子環境主要說明一個國家經濟發展的情況或影響消費者購買力、原物料假的各種因素，例如薪資水準、通貨膨脹率、國民生產毛額、景氣、就業程度等等。企業可以透過分析其所屬的經濟環境，來了解其經濟是否穩定，以此決定企業的投資或研發的程度。

## 第三目 社會文化環境 (Social/Cultural Environment)

此子環境主要說明企業所在地的價值觀、宗教信仰、風俗習慣、文化水平等，可影響消費者之需求層次、態度、消費型態偏好。企業在營運的過程中，必須了解當地的社會文化環境，如此始能以此研發或提供符合當地需求的產品或技術。

## 第四目 科技環境 (Technology Environment)

此子環境主要說明一企業營運環境之基礎建設、資訊科技水準、該地(國家)對產品專利之保護狀況或是否致力於科技的發展等。企業可透過分析科技環境來評估自身企業所發明之技術或營業秘密可能受到的保護程度。

## 第三款 判斷

在了解 PEST 分析的定義後，接下來必須將此分析套用於如何區別一項技術發明究應使用專利權加以保護或者使用營業秘密加以維持，對企業而言比較有利。首先，若企業所在地之國家的政治法律環境較穩定，代表其政府的政策不會隨時變動以及其司法程序較具有公信力和公正性。對於這樣而言，專利權之申請似乎可獲得較大的保護力，因為其必須透過政府之認可而享有獨佔權之性質，因而較

依賴政府的環節。

而在經濟環境部分，若一個國家之經濟環境良好，代表該國之就業環境與景氣等經濟因素體質較良好，國家內之資金流通較大，企業所能運用之投資資金較為充沛，研發之速度也較為快速，即代表該國之企業擁有較多資源可以從事研發工作，如此一來，企業所擁有之技術數量可能較為多，這種情況，企業將技術發明選擇以專利權保護可能較為妥適。蓋企業研發速度快，代表某一種技術內容較為他企業所開發出來，若以專利進行保護，較能防止他企業就同樣之技術內容予以施用，而侵害到企業所能創造之利益。

而就科技環境部分，與經濟環境相似，科技環境好的國家代表較致力於科技之研發，代表企業研發技術之速度較快，若企業選擇以專利予以保護，便能以獨佔之地位使用該技術，並且讓他企業浪費資源與研發成本上，可謂較為有利。

最後從該企業所處之社會文化環境中，可以了解該地區之風俗習慣以及文化水平，若是該地區之仿冒品較氾濫時，使用專利權保護該產品則可以立即性的禁止該仿冒品之生產並請求賠償。而若該地區仿冒文化沒有這麼泛濫，衡量技術特性後，使用營業秘密加以保護亦不失為一種好方法。

## 第二項 SWOT 分析

### 第一款 定義

SWOT 分析又稱為態勢分析法，其係透過分析企業的優勢、弱勢、機會與威脅，進而讓企業了解自己內外部的條件，而將有限的資源投入最適合企業發展的部分，因此導出最適合企業本身生存的策略<sup>40</sup>。

---

<sup>40</sup> MB A 智庫資料，<http://wiki.mbalib.com/zh-tw/SWOT> 分析模型



## 第二款 分析方法以及判斷

### 第一目 機會、威脅與判斷

所謂的威脅指的是環境中一種不利的發展趨勢所形成的挑戰，如果不採取果斷的戰略行為，這種不利趨勢將導致公司的競爭地位受到削弱。而機會就是對公司行為富有吸引力的領域，在這一領域中，該公司將擁有競爭優勢。企業研發一項技術，必須透過機會與威脅分析來判斷，其應用哪一種保護方法加以保護。例如上述之例子，若企業之技術發明的替代率過高，它所存在的威脅就是很容易透過還原工程加以還原而被其他企業所取代。那機會就是此企業掌握了先開發市場的機會。而這樣的分析結果就會認為其透過專利權加以保護對於企業的發展而言將最為有利，因為該企業的技術容易透過還原工程進行還原複製，若能透過專利加以保護，便可以獲得獨佔的地位，並且防止他競爭企業加以使用該技術，縱使該技術容易透過還原工程加以還原，對於擁有此技術之企業而言，亦毋須擔心。

另外，因為擁有獨佔之地位，擁有該技術發明之企業亦獲取了市場的開發先機，並且可以持續二十年的時間，二十年過後，雖然需要公開此技術，亦對市場競爭力的提升而無影響。

### 第二目 優勢、弱勢與判斷

所謂的優勢係指消費者眼中一個企業或它的產品有別於其競爭對手的任何優越的東西，它可以是產品線的寬度、產品的大小、品質、穩定性、適用性、風格和形象以及服務的及時、態度的熱情等。雖然企業優勢實際上指的是一個企業比其競爭對手有較強的綜合優勢，但是討論企業究竟在哪一個方面更有優勢則更



有意義，因為只有這樣，才可以長期截長補短並規劃企業之經營策略。而若是則係此定義的反面。

同樣拿上述的例子進行說明，一種替代率過高的技術發明，替代率過高就會是它的弱勢，即言此企業之競爭對手容易透過還原工程將此技術發明重新還原出來，若競爭對手容易做到這件事，對於企業本身便無法繼續享有此技術發明所帶來的優勢及獨佔市場的地位。而此項特性之優勢就有可能係較其他競爭對手先一步進入市場，搶有獨佔市場之先機抑或是生產成本較低<sup>41</sup>之情形。

另外除了分析企業本身之技術發明外，亦可透過優勢與弱勢分析保護方法本身。例如專利權之優勢為透過政府之力量而擁有獨佔的地位，而弱勢就是專利權僅能維持特定期間之獨佔，期間過後就必須公開技術內容，企業因此就不再享有技術的獨佔性。而營業秘密的優勢就是企業可以「永遠」的享有其技術之秘密性並使用它，而弱勢就是營業秘密並不以政府的力量而維持獨佔的地位，所以企業在面臨其他競爭對手有侵害營業秘密時，並不如專利權一樣可以透過政府的力量加以救濟，則僅能透過司法訴訟程序加以救濟，就事後保護而言，似較專利權不利。故企業必須就其技術發明透過 SWOT 分析後了解其機會威脅與優弱勢特性，始能規劃企業策略並採取適當之保護方法。

### 第三項 小結

透過管理學之分析工具，可以了解企業的技術發明應該選擇何種保護方法加以保護，由於每個企業或其分公司所處的國家及地區不同，透過 PEST 分析可以了解該企業之外部、內部環境，並且透過 SWOT 分析來了解技術發明之特性。綜上分析後，可以規劃出最適合企業的技術發明之保護方法。

---

<sup>41</sup> 由於其他競爭對手尚須透過還原工程始能將此技術發明加以還原，其中牽涉到工程人員之成本以及新生產設備購置之成本，故此技術發明之企業即享有時間及成本上之優勢地位。

經過上述分析程序後，企業應可對於哪一些技術發明適合申請專利，又哪些技術發明適合用營業秘密以維持，故就企業之營業秘密管理而言，對於適合使用專利加以保護的技術便可從此部分區分出去，接下來企業僅需集中資源投入於適合以「營業秘密保護」之技術。

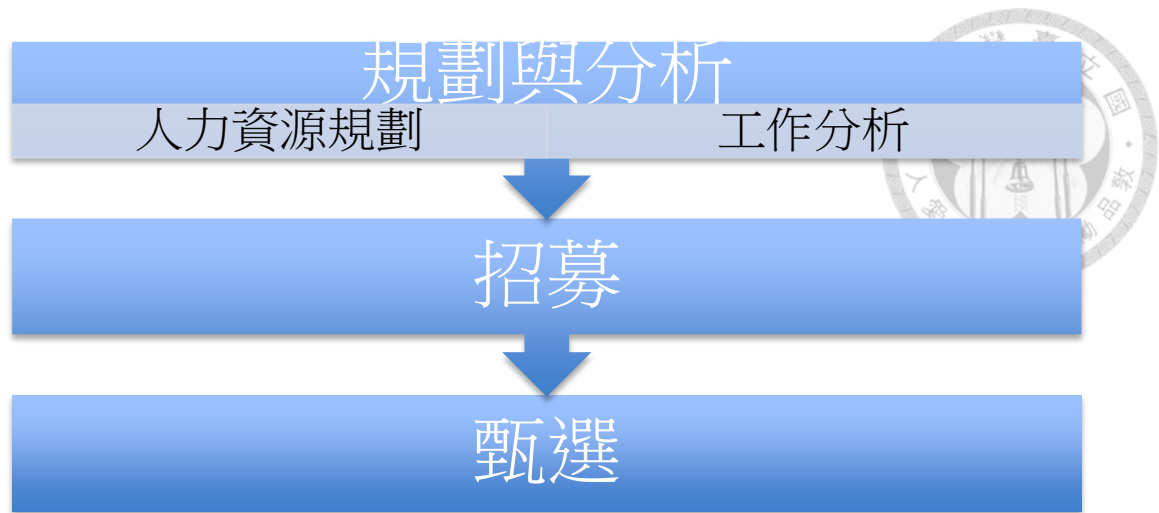
在區別完可專利性之技術內容後，企業始能確定其自身之技術內容哪些適合以專利保護，哪些適合以營業秘密保護，而企業接下來的工作便是依照這些適合以營業秘密保護之技術所涉及的職缺進行後續的人力資源程序，其中包括人力資源規劃、工作分析、甄選以及招募程序，來完成企業涉及營業秘密的人力資源管理步驟。

### 第三節 人力資源管理之流程

如前所述，企業必須就其所需之職缺進行評估，判斷這些職缺是否會涉及企業之營業秘密，確定後，必須從營業秘密管理之角度進行後續甄選以及招募的過程，蓋企業之資源係有限的，若不能先就職缺是否會涉及營業秘密加以確定，日後必會浪費有限之資源投入於無須管制之職務上，故先行規劃與確認與營業秘密相關之職缺再進行甄選與招募實係企業首要之工作。

而實際的流程係企業先進行人力資源規劃以及工作分析後確認該等職缺會涉及營業秘密，再以此為核心去甄選及招募相關所需員工，始能打開營業秘密管理之第一步。故本節重心將會放在企業以營業秘密為中心之人力資源規劃，並希冀提供企業面臨營業秘密管理時所能採取的方法與策略。

圖 2 營業秘密之人力管理流程圖



## 第一項 人力資源規劃

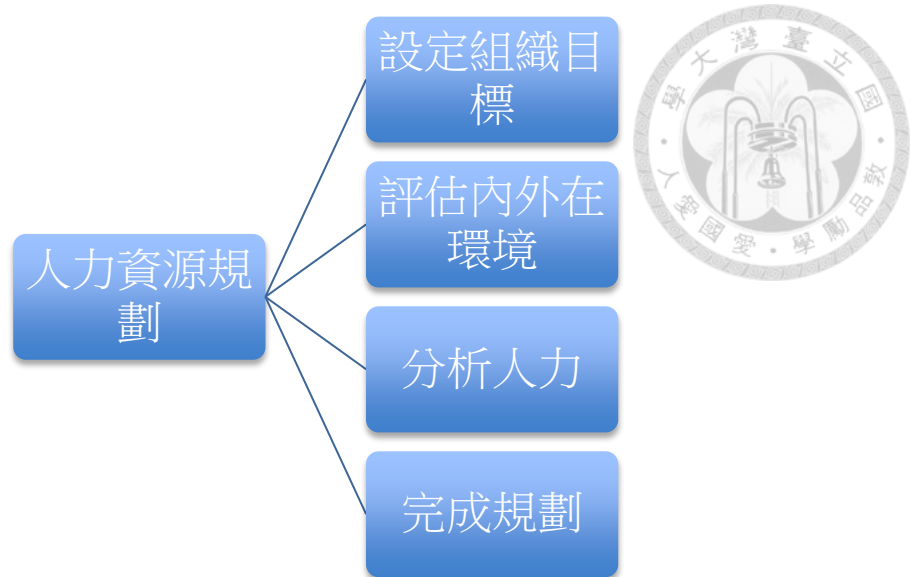
人力資源規劃 (human resource planning, HRP)<sup>42</sup>係指依據組織成長與發展的需要，在不同時點依所需的各類人才，事先規劃並採取具體有效行動，適時提供適當人選，確保組織內人力供應的充足與配合，以完成企業所欲達成的目標。

其規劃的流程有以下幾個步驟，明確設定組織目標與策略、評估內外環境、分析現有與未來人力需求、完成人力資源規劃方案及評估與修正等。

就營業秘密管理而言，企業必須從進用員工就開始進行人力資源規劃，始能達到完整的保護，以下將就營業秘密管理來談企業的人力資源規劃各個步驟。

圖 3 人力資源規劃流程

<sup>42</sup> 吳秉恩審校、黃良志、黃家齊、溫金豐、廖文志、韓志翔合著 (2011)·人力資源管理基礎與應用·頁 93



### 第一款 明確設定組織目標

組織目標是要設定公司組織及其人員的方向與目的，透過目標的制定，由上而下的傳遞，始能使所有管理階層了解目標，未來才能快速執行。就營業秘密管理而言，企業的組織目標就是保護營業秘密並妥善運用，所以基於此點考量，企業再進行人力資源規劃時，必須先行檢視其營業秘密的性質，例如營業秘密可能存續的期間等等，始能在勞動契約中與員工約定合理的保密義務與競業禁止相關的條款。

### 第二款 評估內外環境

此步驟又區分外在的人資環境以及內在的人資環境。外在的人資環境係指企業外部的重大競爭要素與人力資源供需的機會與威脅，在外在環境部分，企業必須評估其營業秘密可能的競爭對手以及所屬產業的狀況，包括失業率、人才流動等等因素，如此始能確定競業的範圍。而在內在環境部分，企業必須就自身組織內部員工的學經歷、專業能力以及過去曾發生的營業秘密事件進行了解，始能在未來進用員工的時候，將這些情況納入參考。透過內外在人資環境評估後，企業

對於其營業秘密管理始能具備相當程度的了解，未來再進一步人資流程時，始能避免曾經犯過的錯誤。



### 第三款 分析現有與未來人力需求

在這個部分，企業須要先行分析目前組織內部會接觸營業秘密的員工狀況，包括接觸的深度、年齡等，可以判斷未來可能競業的可能性，並且針對企業自身的營業秘密來確定自己需要的員工技能與忠誠度，始能開始進行招募工作。

### 第四款 完成人力資源規劃方案與評估修正

在完成上述人力資源規劃步驟後，企業能了解其營業秘密的性質、其現有員工的狀況、未來需求人力的條件等，對於營業秘密管理的起步將相當重要。完成規劃後便可以開始依照企業規劃的結果著手進行徵才程序。

## 第二項 營業秘密相關之工作分析

在進行實際的徵才程序之前，除了人力資源規劃程序外，企業還必須就未來需求人力的職務進行工作分析。所謂的工作分析<sup>43</sup>係指對職務與人員之內涵進行紀錄、檢視與鑑別的過程，亦即將工作組織中各項職務相關之活動內容(如性質、職掌與權責等)以及員工的必備條件(如知識、技巧、能力、資歷及態度等)加以識別、記載、描述與分析之過程又稱為職務分析。故在營業秘密管理中，企業必須先針對所欲需求人才之職務進行分析，例如它的性質以及所需員工的必備條件，尤其是員工的必備條件，這對於營業秘密的事前預防相當重要，例如具有良好忠誠內涵的員工較能保護企業的營業秘密。

---

<sup>43</sup> 黃良志等合著，前揭註 42，頁 117

所以企業的職務未來可能會涉及營業秘密，企業必須先擬定應徵者的保密義務遵守的程度以及應徵者未來可能存在的競業危險程度，始能妥善管理營業秘密。



### 第三項 招募

綜上所述，企業完成人力資源規劃以及工作職務分析後，企業對於其可能涉及營業秘密的職務以及所需之相關人才條件應有全盤的認識。具備這樣的認知後，便可進行實際招募人才的工作。所謂的招募<sup>44</sup>係指企業為了吸引具有工作能力及工作動機的適當人選，激發他們前來應徵的過程。

### 第四項 甄選

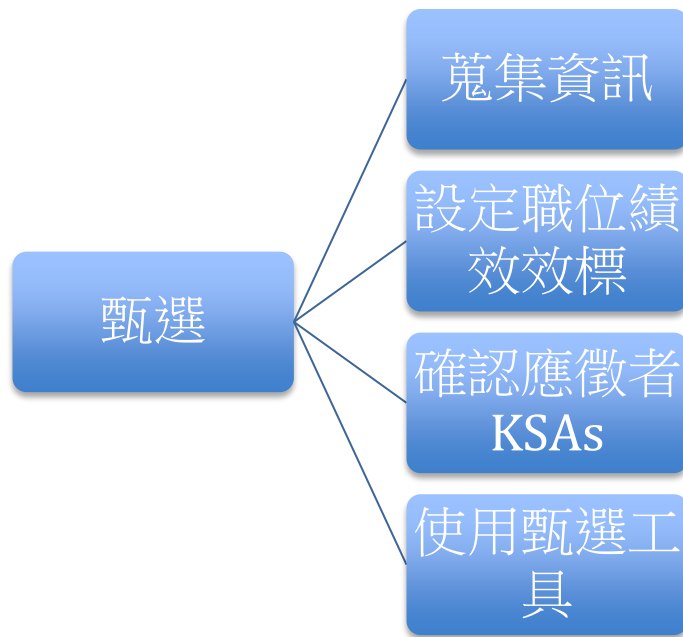
甄選是一種雙向的過程，其包括了企業組織選擇其所需要的人才來達到組織的目標之「選」的過程以及人才員工選擇其欲加入的組織之「擇」的過程，所以有學者稱甄選為「雙向發訊」。綜上，甄選<sup>45</sup>係指組織就其所涉之職位蒐集並評估有關應徵者的各種資訊，以便進行聘僱的過程。而甄選與招募的關係在於招募係組織因應人力需求，設法吸引有此能力且具有意願的求職者來應徵的過程，所以招募係甄選的前置作業。

對企業的營業秘密管理而言，甄選會是人力資源部分中最為重要的一個環節，由於企業的組織目標就是要保護營業秘密並妥善的運用它，所以企業可以藉由甄選來選取可以達成此目標的員工。具體方法必須建立一套甄選系統，以下分述之。

圖 4 甄選流程

<sup>44</sup> 黃良志等合著，前揭註 42，頁 130

<sup>45</sup> 黃良志等合著，前揭註 42，頁 153



### 第一款 蒐集所擬甄選職位的資訊

其實這個部分與前述的工作分析是一樣的流程，對於企業而言，必須先行界定需求職務的性質，包括其可能涉及企業之營業秘密等，對於需求職務必須先具備這樣的認知，才能在後續甄選的過程中，給予相當程度的注意。

### 第二款 確認該職位的重要績效效標

所謂績效效標 (performance measures)<sup>46</sup> 做好特定職位所應產生的工作成果，以此成果作為衡量該任職者是否稱值得標準。例如房仲業者對於業務員此項職務必須達到銷售量五百萬，此五百萬即是一個績效效標。對於一般企業而言，職務設定績效效標並不難，惟就營業秘密管理部分，企業的績效效標應該是如何保護營業秘密，即言某職位應該達到何種程度的營業秘密保護始能符合營業秘密管理的績效效標。例如某企業需求軟體工程師，就這個職務而言，它會接觸到企

<sup>46</sup> 黃良志等合著，前揭註 42，頁 156

業的營業秘密，最直接的績效效標就是不讓營業秘密洩漏出去，而這個效標就必須仰賴與員工簽訂的勞動契約以及企業智財政策始能達成，所以營業秘密管理將不僅牽涉到單純的技術秘密內容本身，與員工的忠誠度、待遇以及公司政策都息息相關。



### 第三款 確認標的職位任職者的 KSAs

所謂 KSAs 即係指專業知識 (knowledge)、技能 (skill) 與能力 (ability) 的縮寫，由於確認完企業欲達成保護營業秘密的績效效標後，進行著手甄選過程中，必須再行確認可以符合此績效效標的應徵者之 KSAs，如此才能穩定達標。例如某位應徵者過去曾有過洩密事件，其相關 KSAs 評分就會比沒有過洩密事件的應徵者來得低分，也預期較不易達成企業組織的目標。

### 第四款 甄選工具的發展

企業確認完其需求職位與人才條件後，便需要開始使用甄選工具來甄選應徵者，主要目的就是透過這些甄選工具選出符合組織目標以及該職位適合的員工，而目前實務上常見的甄選工具有以下幾種，以下分述之<sup>47</sup>。

#### 第一目 工作申請表

工作申請表其實就是應徵者的履歷表，企業可以透過申請表中之各項資訊，評估應徵者是否符合最低資格的要求，所以這個部分會是企業認識應徵者的第一個流程。所以工作申請表應該包含應徵者的姓名、地址、聯絡電話、教育背景等等，例如企業從應徵者的教育背景（學經歷）可以了解應徵者與企業需求職位的

<sup>47</sup> 黃良志等合著，前揭註 42，頁 164



關係。

以營業秘密管理角度出發，從工作申請表中，企業應該注意應徵者過去曾經任職過的企業與自身是否具有競業關係，該應徵者是否仍受到前雇主競業禁止條款效力所拘束，始能確保未來該應徵者對於自身企業之貢獻不至於被主張侵害他人企業之營業秘密。

## 第二目 背景資料調查

背景資料調查 (reference and background investigation) 通常由兩個部分進行調查，第一為應徵者自己提供之資料，另外就是進一步的搜集有關該應徵者之參考資訊。例如企業可以向該應徵者之原雇主打聽其工作情形，包括該員工的工作表現、可靠度、忠誠度以及能力等等要素。就營業秘密管理而言，企業可以藉由背景資料調查獲取該員工是否曾發生過洩漏營業秘密之事件來評估其未來於企業任職的保密義務與競業禁止義務遵守的配合度。這個部分對於企業營業秘密管理將是相當重要的一環。

## 第三目 面談法

企業除了可以透過背景資料調查來了解應徵者外，亦可透過面談法來了解應徵者的條件，所謂的面談法即是面試，透過面試，應徵者的一舉一動、情緒表現將完全呈現於企業主眼前，對於背景資料的了解將有相當大的助益。就企業營業秘密管理而言，面談法的功能大致與背景資料調查相似，可以藉由面談來了解企業想要了解的內容，不過面談法比背景資料調查更具有優勢，原因在於有些應徵者的背景資料並不一定找得到，縱使找得到解讀上亦有可能會有誤差，透過企業主與應徵者面對面的對話，將可以獲得更多有關應徵者的相關知識，對於企業保

護營業秘密而言，能有更深入的評估與參考價值。



#### 第四目 評鑑中心法

評鑑中心法 (assessment center method) 係指在標準化的條件下，讓參與者表現工作所需技能的各種不同的測驗技術。它涉及多種評鑑技術，包括與工作相關的模擬、面談和心理測驗。企業在實務上主要使用此方法來測試應徵者是否具備解決企業問題的能力，例如企業設定模擬銷售情境，由應徵者提出銷售計劃，最後透過實地調查客戶以及程式模擬系統來判斷哪一位應徵者表現最好，表現最好的應徵者獲取職位的機率將會大幅提升。而對於企業營業秘密管理部分，此方法之運用就要帶入可能洩密事件等相關的模擬情境來測試應徵者未來面臨相同情形時，可能的反應與應對方法<sup>48</sup>。

#### 第五款 甄選工具的信、效度檢驗

企業欲妥善的管理營業秘密，即必須在選擇人才時就要透過上述甄選工具進行篩選，選出最適合企業發展營業秘密的員工。惟透過上述的各種甄選工具所表現出來的結果是否真的適合企業，就必須透過信度與效度予以檢驗。所謂的信度 (reliability) 係指相同的個人在不同的時間，以相同的測驗測量，或是以複本 (相同的試題) 測驗測量，或以相同測驗在不同情境下測量，所得結果的一致性。如果兩次結果相當一致，表現該測驗具有高信度。

而效度 (validity) 係指測驗或其他甄選工具能夠測出測驗本身所要表達的目的即具有高信度。以企業營業秘密管理為例，若對於某項企業的營業秘密，應徵者在不同情境下皆有可能會予以洩漏時，即具有高信度，另外對於該應徵者而

<sup>48</sup> 黃良志等合著，前揭註 42，頁 174

言，企業可以透過此甄選工具確實測出該員工具有潛在洩密可能性時，即具有高  
效度<sup>49</sup>。



## 第五項 小結

對於企業的營業秘密管理而言，人力資源的運用會是相當重要的一個環節，透過妥善的人力資源規劃與工作分析，可以使企業了解需求人力的職位或職務、人力的特性與必備條件。再來，透過後續的招募以及甄選工具的運用，企業可以確定未來新的員工之忠誠度以及可能洩密的程度，而達到事先預防的效果。

總而言之，一個良善的人力資源管理，對於企業的營業秘密管理而言，將扮演著相當重要的角色，企業必須先從人力資源管理層面進行有效的管理，再藉由勞動契約相關的法律效力以及人力資源管理的雙重幫助下，企業的營業秘密將可達到事前避免洩露之預防效果。

## 第四節 營業秘密保護下之員工到職和離職程序

企業經由前述人力資源規劃、招募及甄選步驟後，確定所需人才個體後，便需要進行聘雇的動作，始能藉由員工所長，為企業帶來一定的價值與利潤。而在面臨營業秘密之事中管理的課題時，員工在進入企業任職時，企業本身的到職程序將會扮演相當重要的角色，員工該簽訂什麼樣的文件始能達到保護營業秘密的目的以及如何透過員工的教育訓練來加強保密的意識等等都將會是本節需要討論的重點。另外於員工離職時，企業又需要採取什麼樣的步驟來確保日後不會發生洩漏營業秘密事件或降低發生洩密的可能性，於本節中亦會進行說明。

---

<sup>49</sup> 黃良志等合著，前揭註 42，頁 176

## 第一項 員工到職程序

無論員工是經由外部或內部遴選錄取，在任用上組織都得從事安置的活動。透過這樣安置的步驟，員工才能快速進入企業中貢獻所長。而所謂的安置<sup>50</sup>係指指派員工從事新的或不同的工作，包括新進員工接受初次的工作指派或是內部員工晉升或轉調至不同的工作。所以就營業秘密管理而言，除了新進員工需要進行安置外，企業中之資深員工如果轉調至不同工作，由於其亦有可能從原先沒有接觸營業秘密者變成會接觸營業秘密者，此時亦得經由此步驟始能達到保護的目的，只是本文重心放在新到職程序而已，先敘明之。

而就營業秘密管理而言，除了安置外，企業尚須進行「職業社會化」之步驟。所謂的職業社會化<sup>51</sup>係指一段時間的適用，使員工熟悉工作的知識與技能，了解組織的過程、政策，進而了解和接受組織的價值、規範和信念。所以藉由職業社會化，企業可以對於會接觸到營業秘密的員工進行觀察以及傳遞保密重要性等相關理念程序，讓員工了解該營業秘密對於企業的重要性以及自己的義務。

到職程序中除了安置以及職業社會化外，尚有以下幾個實際的步驟<sup>52</sup>，本文將與營業秘密管理做結合探討。

### 第一款 簽訂相關文件

這個程序相當重要，包括企業須讓員工簽訂「入職告知書」以及「勞動契約」。所謂的入職告知書即係企業必須告知新員工，該職務可能會涉及營業秘密，所以擔任該職位者所必須遵守的相關理念與義務，其中包括保密義務以及競業禁止義務，並將這些規範明文約定於勞動契約上，始能確保該規範的法律效果。另外，

<sup>50</sup> 彭懷真，多元人力資源管理，頁 132

<sup>51</sup> 彭懷真，前揭註 50，頁 132

<sup>52</sup> iword 職場知識家網站，<http://iword.biz/topicdetail.php?id=50&p=943>

對於企業應督促擔任研發工作的員工或會接觸到營業秘密的員工據實記載其研發過程的工作日誌，並對該工作日誌的使用嚴加管理，如此就能確實掌握該員工可能涉及的營業秘密範圍，而後訴訟發生時，工作日誌亦得為企業的優勢證據

53。

## 第二款 部門介紹及熟悉環境

由直屬上司以及人力資源部門人員引領新進員工，並介紹職務說明以及接觸營業秘密的可能性並再次重申不得洩密等相關規範。

## 第三款 教育訓練

職前的教育訓練相當重要，可以透過教育訓練方式教育員工保護營業秘密的價值理念，並可以透過測驗考核等結業方式來測試新員工未來可能洩密的機率。其中，教育訓練方式有一案例訓練法，所謂案例訓練法<sup>54</sup>係一種注重導師與學員之間的互動，並結合學員的實際工作需要，提供現實生活中的案例，由學員根據自己的學識和經驗，透過討論來解決案例中的問題，培養學員實際工作和解決問題的能力之訓練方法。企業想要保護營業秘密，其可以藉由案例訓練法，提供一些國內外著名的營業秘密洩密事件，讓員工學習，並請員工進行討論而提出解決方法又或是請員工進行評價此案例，藉此看出新員工未來忠誠義務展現的可能性。

---

<sup>53</sup> 楊和炳，科技管理，頁 142

<sup>54</sup> 彭懷真，前揭註 50，頁 150



## 第四款 評估目標

最後透過以上各種到職程序中評估並考核員工未來遵守營業秘密相關規範的可能性而設定一個標準，達到標準者可予以進用，未達標準者，過了試用其後則不予進用，以作為員工入職時最後一道關卡。

透過員工各項到職程序後，企業可以傳達保護營業秘密的理念以及做法，並可獲取新員工遵守相關規範的可能性以及忠誠度，可使企業在事中的營業秘密管理上達到良好的效果。

## 第二項 員工離職程序

除了上述員工到職程序外，員工離職時，企業亦須有嚴謹的離職程序，始能掌握可能的損害範圍。以下有幾個步驟<sup>55</sup>需要掌握，分述之。

### 第一款 員工離職意向掌握

所謂的離職意向係指個體在一定時期內變換工作的可能性。離職意向越高，代表員工離職換工作的可能性就越高。所以平常人力資源部門或是單位主管就必須掌握各個員工的離職意向程度，始能確保員工離職可能性之高低。對於營業秘密管理而言，掌握員工的離職意向可以判斷出員工是否會離職的程度，若可能性越高，則對於該員工就必須進行更為嚴謹的營業秘密管控，日後若該員工真的離職，企業也比較好處理後續的問題。另外離職意向若能掌握該員工可能離職後從事的產業則是最好，因為離職後從事的產業若係與自身企業相似，亦可提早處理競業禁止等相關問題。

---

<sup>55</sup> 彭懷真，前揭註 50，頁 150



## 第二款 訴怨的處理

除了員工非自願性離職之外，自願性離職亦有可能產生不滿，不滿累積至一定程度後就有可能會離職甚至報復原企業，例如洩漏企業的營業秘密或至競爭企業中任職等。此時對於企業而言，難謂無壞處。所以若能就員工還在職時，好好處理訴怨，就能避免最壞的情況發生。

故企業內部必須建立一套處理訴怨的機制，妥善處理員工的不滿情緒，並改善企業成為友善員工的就業環境，亦為管理營業秘密之良策。

## 第三款 離職面談與告知義務遵守的必要性

離職面談係指員工自願性離職或非自願性離職時，企業主管與該員工進行的談話。其目的是發現與工作有關的資訊。而就營業秘密管理而言，若員工即將離職，主管必須透過離職面談了解其實際工作內容與所接觸的營業秘密範圍後，告知該員工保密義務以及競業禁止義務等相關保護企業營業秘密義務的遵守和必要性，並告知其違反的法律效果為何，藉以重申義務遵守的重要性。

各個企業都有其獨特的離職程序，惟就營業秘密管理而言，必須掌握以上各個流程，始能確保企業的營業秘密未來可能損害的範圍以及舉證上的利處。

## 第五節 營業秘密管理部門之設置

企業的人力資源管理除了前置作業外，例如規劃、甄選及招募外，人員能力之認定及培養亦係人力資源不可或缺之一環，故本文將以營業秘密管理專才之角度出發去談營業秘密管理專責部門設立之必要性以及營業秘密管理人員之認定或營業秘密管理師設置必要性和可能性，進而對於我國目前的制度提供建議，希

冀提供企業在進行營業秘密相關之人力資源管理時關於人員及部門之能力及培養的參考。



## 第一項 部門定位與功能

企業在營運的過程中，如果有從事研發等相關業務，一定就會產出屬於企業本身的競爭技術，而企業要如何保護這些競爭技術，基於種種考量下，企業有可能會採取以專利權的方式保護又或是以營業秘密的方式加以維持其競爭力。不論企業採取什麼樣的方法進行保護，重點都在於企業內部需要有一專責單位來管理以及運用。所以專責的智慧財產權部門便有了設置的必要性。而它的功能<sup>56</sup>對內而言，就是協助各部門對智慧財產權的重視以及提升取得智慧財產權的數量，而對外亦可透過妥善管理智慧財產權進行授權或轉讓等方式而以獲利。

而營業秘密亦為智慧財產權的一環，妥善設置營業秘密的管理部門亦有其需要及必要。而營業秘密管理部門的設立之主要功能會依其組織架構而有所不同，以下分述之。

### 第一款 直屬於企業高層決策中心之下

所謂的企業高層決策中心係指企業中能夠決定企業營運方針並且具有最高層級的單位，在一般企業而言，往往係指總經理室、執行長室或總裁室等等。而營業秘密管理部門設於此單位之下時，優點是由於層級較高而影響力亦較大，對於所研擬的營業密管理方針亦較容易推行下去，另外由於直屬於企業高層之下，若有營業秘密事件發生或其他有關營業秘密爭議需要處理時，亦能直接、快速的通知企業決策層知悉並立即研擬處理方式來保護營業秘密。而缺點就是由於並非

<sup>56</sup> 喻幸園，智慧財產權之策略與管理，頁 43



設立於法務部門之下，對於營業秘密相關的法律爭議之見解有可能會與法務部門相左，造成協調上的困難。



## 第二款 隸屬於法務部門之下

法務部門掌握企業本身大大小小法律問題之處理，舉凡合約擬定或係爭訟處理等等，可謂企業所有法律問題法務部門都必須加以處理。若營業秘密管理部係為法務部門下一分支，優點係對於整體企業的智慧財產權(包括專利權、著作權、商標權等等)都可以在法務部門的統合下，規劃出更有效且統一的保護方式。另外在企業編列預算時，隸屬於法務部門之下的營業秘密管理部會比單獨的營業秘密部門來得更容易獲得預算的支持。而其缺點就是營業秘密的管理有可能因為其他智慧財產權的因素而被稀釋，另外，企業無法單獨就營業秘密規劃出專屬的策略方針。

綜上述，營業秘密管理部門會因為其設立的組織定位而有著不同的企業功能，惟不論功能為何，其設立的目的就是為了提升企業對於營業秘密的重視以及保護和管理，面臨目前專利訴訟量大又或係技術內容之特性適合營業秘密保護，企業若採取以營業秘密等方式加以保護時，設置企業的營業秘密部門時有其必要性及發展性。

## 第二項 營業秘密管理師設置之相關議題探討

### 第一款 目的與資格條件

上述已談及了企業本身設置營業秘密管理部門的價值後，對於何種人才適合於營業秘密管理部門進行實際的工作，亦係本文需要處理的問題。對於智慧財產

權相關專業師級考試，目前我國僅有專利師考試的制度，藉此，本文便去思考「營業秘密管理師」存在的目的與意義。與專利師不同的是，專利師須要負責申請專利權，而營業秘密因為不需要進行「申請」的動作，所以是否仍需要透過國家政府的認證來取得「營業秘密管理師」的證照不無疑問。

惟營業秘密管理師存在的目的不非僅為以國家政府權力有所連結，而係為協助企業或需要以營業秘密保護的個體進行有效的管理營業秘密，所以營業秘密管理師亦有其存在必要性。另外本文認為，由於營業秘密與專利權在企業策略的選擇上有著特性上的不同，所以營業秘密管理師需要對於專利權（法）以及營業秘密（法）具有通盤的認識與了解，才能透過這些知識，為企業自身技術的優弱勢進行分析，並採取適當的保護方法加以保護。所以營業秘密管理師如果能同時具備理工與法律方面的知識領域將會是最適合的。另外<sup>57</sup>，由於許多擁有專利以及營業秘密的企業其產品都銷售至國外，所以在侵權訴訟方面亦有很大的可能性會代表公司至國外進行，所以擁有良好的外語能力亦是必備的。

## 第二款 我國智財管理人員認證借鏡

而我國目前除了專利師級國家考試外，尚有證明能力的認證考試。以下將從認證目的、認證機構以及其相關功能進行說明。

### 第一目 智慧財產管理人員之認證機構與目的

經濟部智慧財產局（以下簡稱「智慧局」）為提升我國產業智慧財產專業人才素質，支援國家產業經濟朝向知識創新發展，自民國九十四年起即委託國立臺灣大學法律學院科際整合法律學研究所執行「智慧財產專業人員培訓計畫」，設

---

<sup>57</sup> 喻幸園，前揭註 56，頁 57

立「智慧財產培訓學院」，民國九十五年透過全省加盟培訓單位開辦「智慧財產專業人員培訓班」，每年培訓逾 1,000 人次智慧專業人員，並於民國九十八年完成「智慧財產人員職能基準及能力認證制度」規劃。所以目前此項認證考試係以 T I P A 智慧財產培訓學院來負責推動的。而此目的就是希望藉此協助建立產業界認同的智慧財產人員專業能力標準與認證體系，有效導引相關人才的教育訓練，除縮短學用落差，並可提供企業界優良人才，提升專利專業人才素質及產業競爭力<sup>58</sup>。

## 第二目 智慧財產人員認證考試之類型、功能及限制

目前智慧財產培訓學院建構之「智慧財產人員職能基準及能力認證制度」主要僅規劃了專利類的認證類型，目前有專利技術工程類、專利程序控管類以及專利檢索分析與加值運用類。

由於專利相關之能力較偏實務運用，所以以上各種專利類型之認證類別對於未來企業判斷其專利管理人員有著良好的幫助，可以讓企業在聘僱專利管理人員時有個參考依據。惟目前 T I P A 有規劃專利類人員的能力認證以及商標人員能力認證，若能持續開辦著作權或營業秘密類的能力認證，對於整體產業界而言將會更有幫助。

## 第三款 營業秘密管理人員設置可能性與必要性

依上述可以了解，若有營業秘密之能力認證或專業師級考試，不僅可以做為從業人員的能力追求目標外，亦可幫助企業在選定營業秘密管理人員時之參考員工能力之依據，由於營業秘密之屬性與專利亦有不同，故以下本文建議營業秘密

---

<sup>58</sup> TIPA 官方網站，<https://www.tipa.org.tw>

類能力認證之類別可以從營業秘密管理面向進行規劃，建議類別如下。



### **第一目 營業秘密文件檔案管理類之能力認證**

這類的的能力認證，應該注重於企業內部文件管理的流程與處理方式，可以就紙本文件上進行機密等級，編列號碼以及擬定員工借閱或使用該文件之流程或規定。所以此項能力認證應可培訓參訓人員進行類似的操作，並予以結業測驗來評估其能力<sup>59</sup>。

### **第二目 營業秘密相關職務人員管理類之能力認證**

營業秘密事件往往是員工進行洩密，所以如何管理好企業員工，對企業而言相當重要。此類認證可以歸類為人力資源類人員認證之下，將培訓以及課程規劃注重於企業與員工勞動契約審約能力，以及評估與公司有關之員工或客戶之間所簽訂的保密條款等是否已能妥善保護企業之營業秘密的能力<sup>60</sup>。

### **第三目 營業秘密媒介物管理類之能力認證**

營業秘密往往可能係一種配方或技術，呈現無形的特性，而企業中的營業秘密事件常常係因營業秘密附著於某種有形的物體上而洩漏出去。而這種物體便是營業秘密的媒介物，所以如何管理好營業秘密的媒介物對企業的營業秘密管理而言也是相當重要。此類能力認證應該注重於參與人員對於紙本以及電子設備等管理機制的運作上，例如企業媒介物管理系統的建立，其中應該包含建檔、歸檔、保密分級以及員工使用規定等方向，與文件檔案類不同在於，此類的範圍可能更

---

<sup>59</sup> 陸義淋，智慧財產權管理實務及策略，頁 61

<sup>60</sup> 陸義淋，前揭註 59，頁 62

廣而不限於文件方面<sup>61</sup>。



#### 第四款 預期目標

藉由以上幾種營業秘密類的智慧財產權管理人員能力認證後，企業在進行或建立營業秘密管理制度時，能夠藉以作為新進人員能力上的評估以及對於現有員工培訓能力上的選擇，使得企業在面臨營業秘密管理課題時，能有專業的人才進行協助，不至於兵荒馬亂之情形發生。如此將能更妥善的保護企業的營業秘密，並且能夠建立我國營業秘密類的能力認證。

至於是否需要如專利類具有「專利師」考試而需舉辦「營業秘密管理師」之考試？本文認為由於營業秘密無需進行申請，自然可以在符合營業秘密法之各項要件下保有其權利，而專利師一項很重要的任務<sup>62</sup>即係「申請專利」，與營業秘密有著本質上的不同，所以本文認為具有營業秘密類之能力認證考試對於企業之營業秘密管理而言已有相當幫助了，營業秘密師之存在，僅係日後可能的選項之一。

#### 第六節 小結

在現今科技越來越發達的情形下，企業的優勢不再單純來於有形的商品或機械，無形的技術或方法儼然是目前的發展趨勢。這種無形的技術方法亦稱為營業

<sup>61</sup> 陸義淋，前揭註 59，頁 63

<sup>62</sup> 專利師法第九條：「專利師得受委任辦理之業務如下：

- 一、專利之申請事項。
- 二、專利之舉發事項。
- 三、專利權之讓與、信託、質權設定、授權實施及強制授權事項。
- 四、專利訴願、行政訴訟事項。
- 五、專利侵害鑑定事項。
- 六、專利諮詢事項。
- 七、其他依專利法令規定之專利業務。」

秘密，所以企業為了能夠永續的鞏固自身的競爭實力，對於營業秘密的管理上就必須妥善進行。在企業營運的過程中，首先必須先從人力資源進行著手，就其企業自身之職缺進行規劃及評估，確定涉及營業秘密之職缺後再進行後續之甄選及招募等聘僱工作。

員工進入企業前必須先進行一定之到職程序，如簽訂保密義務及競業禁止義務之相關文件、進行部門之介紹、展開教育訓練等，而於員工離職後，亦必須確認其離職之原因，預防並評估未來競業之可能性，此外尚須針對離職前涉及企業營業秘密之員工告知其離職後必須遵守之相關義務，始能確保日後營業秘密事件發生之機率降低。

此外，企業涉及營業秘密之人力資源管理中，培養及認定員工能力亦屬重要之環節，若企業本身具有這樣專責的營業秘密管理部門，未來進行後續工作將會更妥適。蓋智慧財產權相關的部門成立時，會因為它的組織隸屬部門的不同而有不同的定位與功能，本文認為，企業若欲妥善保護其營業秘密，就必須將營業秘密管理部門設立於總經理或執行長室之下，如此其享有較高的決策權力外，對於整體企業就營業秘密管理的思維而言，也能較為重視。除此之外，人員的選任也較能專責專才，聘僱具有營業秘密管理方面才能之員工，專門負責企業的營業秘密管理，從文件檔案的機密分級到媒介物等相關管理，都能較適才適所的進行。

此外，由於我國並未有營業秘密相關的能力認證制度以供企業參考及規劃人力資源，所以本文建議應由負責目前智慧財產能力認證之機構—T I P A 規劃此類相關能力的認證制度，若此類認證制度能順利進行，企業未來在聘僱相關營業秘密管理人才時，就能依照此認證標準來進行篩選，選任出適合企業發展所需的相關人才。針對營業秘密管理人員之設置，我國 TIPA 應該增設相關之認證，使得企業在聘僱員工時能有所依據。

企業涉及營業秘密之人力資源管理對於整體營業秘密管理而言，是相當重要的一環，不僅包括營業秘密有關的相關職務之規劃、招募工作以及員工應有的到離職程序外，亦必須從整體產業面來看待營運中企業所面臨的困難來了解目前我國制度上的欠缺，實乃不可或缺的一部分。



## 第四章 勞動契約中營業秘密之保護與管理

### 第一節 前言

企業完成前述第三章之人力資源步驟後，便面臨實際聘雇員工的時刻，即言企業與員工之間必須簽訂勞動契約，來作為彼此約束之法律效力依據。而企業在僱用員工時與員工簽訂的勞動契約，基於私法自治的原則下，勞動契約所約定的事項就顯得非常重要，往往在發生糾紛與爭執時，契約中所約定的事項就會是法

院所判斷的依據，便成了勝負的關鍵。所以一個規範良善的勞動契約，就是企業管理營業秘密時的敲門磚。所以本文在這一個章節中所會討論的問題是，企業如何與員工訂立一個具有保守營業秘密義務的勞動契約，而其法律效力與定位又係為何，員工違反勞動契約時的法律效果為何等等，這些相關問題都將會於本章進行探討。

前述的問題主要是針對員工在職中所應遵守的義務進行討論，但是員工離職後，對於其在職時所接觸到的營業秘密，仍有可能於員工任職他處時，而洩漏予新雇主，又或者於員工離職後，任職與前雇主具有競爭關係的新雇主，這種情況就更難以避免員工將前雇主之營業秘密洩漏予新雇主知悉，這種情形甚至是員工惡意或為了更高的報酬而為之行為。所以企業針對前述的情形，更應該於一開始的勞動契約中約定清楚，避免企業遭受損害。前述之情形將會一併進行討論。

另外關於目前實務上常見的勞動類型，勞動派遣之相關法律爭議，本章會從概念定義介紹以及可能面臨之困境與爭議開始，最後以可能之解決方法與建議作結，試圖提供企業在面臨勞動派遣時，所產生之爭議類型的解決方法參考。

而本文已於第三章中討論關於企業營業秘密技術之判斷方式，作為人力資源流程之必要條件。惟員工進入企業後，亦有可能研發營業秘密，此時亦要釐清該營業秘密之歸屬問題，企業日後始能繼續投入有限之資源加以保護與管理，故營業秘密之歸屬問題本章將會一併討論之。

## **第二節 勞動契約之訂定**

### **第一項 由僱傭契約、個別契約發展成勞動契約以及團體契**





企業僱用員工，最根本的法律關係即係民法中的僱傭契約，即係當事人間彼此約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，而他方給付報酬之契約。(民法第四百八十二條至第四百八十九條)，民法就企業與員工的關係主要就是以這八個條文進行規範，對於現今人資市場之廣泛，尚嫌不足。而值得注意的是，基於私法自治原則下，企業與員工之約定，除非違反善良風俗等因素，往往就是處理勞資關係最重要的依據，但是對於員工而言，如何與具有龐大的財力與人力之企業訂立一個對雙方都公平的僱傭契約，誠屬難事。員工往往基於就業壓力等因素，而與企業訂立一個不平等的僱傭契約。

鑒此，私法自治原則為中心思想的僱傭契約既然無法確實保護員工權益，勞動契約便被發展出來取代傳統的僱傭契約。

而在我國，就是以勞動基準法為法源，來規範新的勞動關係。勞動基準法第一條第一項規定，為規定勞動條件最低標準，保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，特制定本法。從中可以看出，勞動基準法主要就是為了改善傳統民法的僱傭契約不足維護勞工權益的情況，而制定的新勞動關係法律。而同條第二項亦規定雇主與勞工所約定的勞動條件不得低於勞基法所約定之最低標準。亦可看出原本以私法自治與個人主義為精神之勞資關係，透過法律強制力的介入已可獲得較為公平的改善。

而實際上所會面臨的問題係非勞動關係不適用勞動基準法之情形，例如委任契約就不適用勞基法之規定，台灣高等法院 105 年重勞上字第 54 號民事判決中關於競業禁止條款的認定，即以其法律關係非勞動關係而係委任關係因而並不適用勞基法第九條之一規定，而勞基法之規定僅係參考之用，所以在判斷上，若彼

<sup>63</sup> 王澤鑑 (2012)·《債法原理：基本理論、債之發生、契約、無因管理》，頁 90，台北：自刊

此約定並未符合勞基法之標準時，也不一定就會無效，仍需透過個案予以認定；故企業在與員工簽訂勞動契約或委任契約時，必須考慮到事後適用法律不同而有不同結果之可能性。

另外雖然透過勞動基準法的訂定，勞工的權益已獲得某種程度上的改善，惟企業與勞工之間還是有著不平等的現象，也就是勞工畢竟還是個體，實難與擁有龐大資源的企業相提並論，所以為了達到實質的平等地位，勞工們組成了工會<sup>64</sup>作為與企業協商契約的窗口，如此，企業與工會在協約上始獲得平等的地位。

而所謂的團體協約係指僱主或有法人資格之僱主團體，與有法人資格之工人團體，以規定勞動關係為目的所締結的書面契約<sup>65</sup>。誠如前述，團體協約的優點即在於訂約之雙方當事人皆為團體，較能立於平等的地位。而團體協約具有的補充性以及不可變更性<sup>66</sup>等特性亦大幅提升了勞雇關係之平等，對於我國勞資關係有著重要的影響。

由於企業僅係法人，它所有的營運，包括營業秘密的實施等等，都必須透過員工始得以完成。所以企業的營業秘密勢必會被企業的員工所知悉，因而如何透過與員工訂立的勞動契約來規範員工之行為與保護營業秘密，對於企業營業秘密管理的方針上，將是相當重要。所以接下來，本文將會分成兩個部分進行討論，

---

64 工會法第六條：「工會組織類型如下，但教師僅得組織及加入第二款及第三款之工會：

一、企業工會：結合同一廠場、同一事業單位、依公司法所定具有控制與從屬關係之企業，或依金融控股公司法所定金融控股公司與子公司內之勞工，所組織之工會。

二、產業工會：結合相關產業內之勞工，所組織之工會。

三、職業工會：結合相關職業技能之勞工，所組織之工會。

前項第三款組織之職業工會，應以同一直轄市或縣（市）為組織區域。」

65 團體協約法第一條：「為規範團體協約之協商程序及其效力，穩定勞動關係，促進勞資和諧，保障勞資權益，特制定本法。」同法第二條：「本法所稱團體協約，指僱主或有法人資格之僱主團體，與依工會法成立之工會，以約定勞動關係及相關事項為目的所簽訂之書面契約。」

66 王澤鑑，前揭註 63，頁 91

首先會討論員工還在企業任職時之勞動契約規範，再著討論員工離職後，當初與企業所訂立的勞動契約效力等相關問題。



## 第二項 保密義務與競業禁止義務之區別

在討論一開始，必須先認清保密條款與競業禁止條款是兩個不同的概念，前者是與員工約定，於員工在職時或離職後，除非經原雇主之同意，不得利用或洩漏原雇主之機密資訊或智慧財產為自己或他人從事有損原雇主權益之業務，而後者則是直接禁止員工於在職中以及離職後至與原雇主具有競爭關係之企業任職。保密約款係直接以營業秘密為保護之標的，而競業禁止約款則是以員工之單純受雇關係為禁止之標的。

故在實務上判斷應先區分兩者之不同，若是在保密約款情形，應該直接針對營業秘密本身員工是否有洩漏或使用做判斷，而在競業禁止條款情形，則必須就原雇主之營業利益與員工受到憲法保障之工作權進行衡量，避免因此條款而侵害了員工憲法上之工作權。惟實務上有判決並未區分兩者而使爭議核心模糊不清，著為可惜<sup>67</sup>。

另外企業與員工約定義務時，尚應區分在職時之義務與離職後之義務。員工在職時，可能會洩漏企業之營業秘密，甚至會進行兼職其他工作，便有可能產生競業之問題。而員工離職後，更有可能會洩漏營業秘密以及至與原雇主具有競爭關係之企業任職，所以也必須一併討論。故以下本文將區分兩個部分，首先探討員工之在職義務，再者討論員工離職後之義務，兩個部分都會分別討論保密義務與競業禁止義務，並且對於有無在契約中進行約定，就有可能會影響後續實務<sup>68</sup>

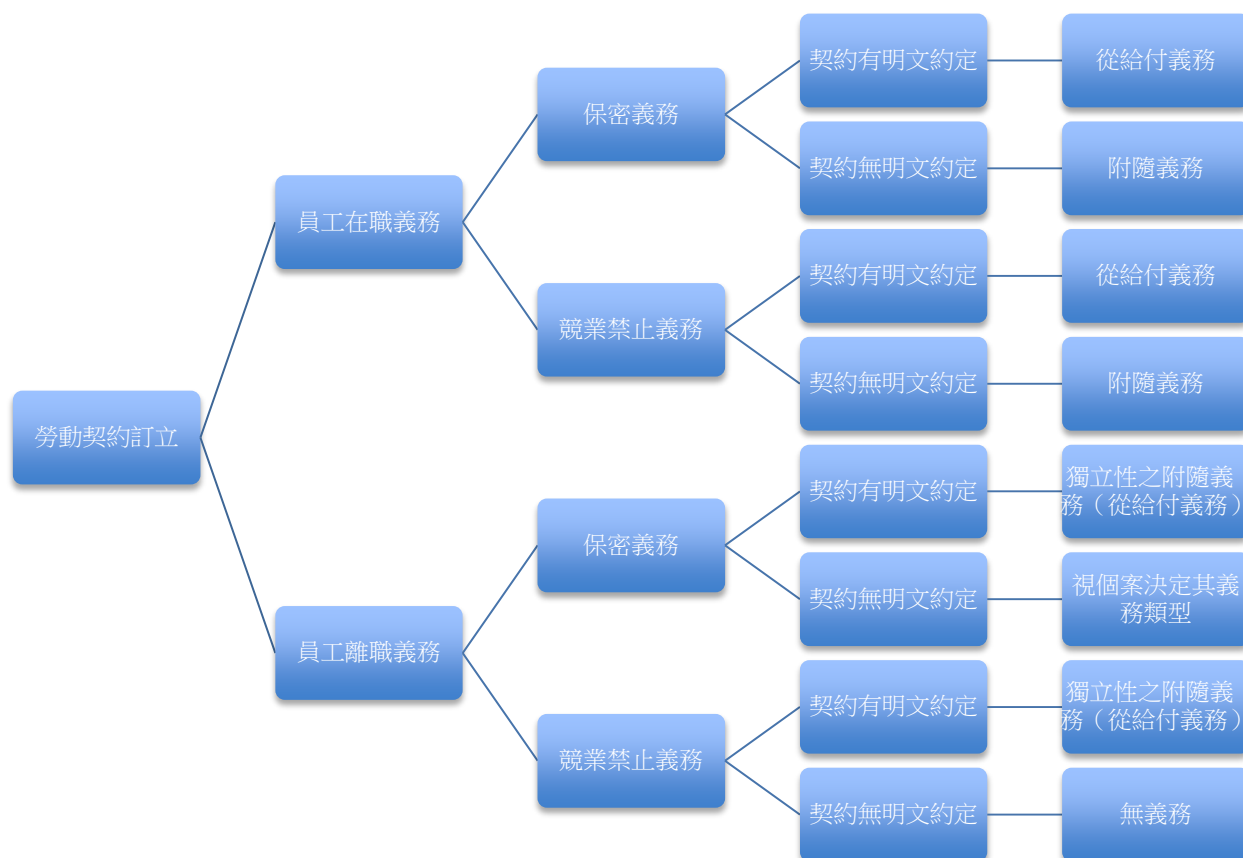
<sup>67</sup> 臺北地方法院九十一年度勞訴字第 129 號

<sup>68</sup> 台北地方法院九十三年訴字第 920 號民事判決略以：「...又兩造間之僱傭契約關係中，並未曾訂定「競業禁止條款」，是被告於終止與原告間之僱傭關係後，另又謀得相同內容性質之工作，

上的判斷，所以本文亦會從有無明文約定去探討所屬義務群以及法律效果，試圖提供企業於事前進行營業秘密管理時之參考。



圖 5 有無明文約定之義務分類



### 第三項 員工之在職義務

企業與員工訂立勞動契約時，會針對未來工作內容以及報酬待遇等等雙方權利義務進行約定。而就營業秘密管理而言，企業通常會就此部分與員工約定，未

亦非法所禁止，不能認為被告有何違反契約內容之情形。...」

來因工作關係獲悉營業秘密時，於僱傭期間不得洩漏之。由於員工亦有可能會進行兼職，若在企業與員工簽訂之勞動契約中並未禁止員工兼職時，便有可能會有競業之問題。而上述之情形，企業與員工可能於勞動契約中有明文約定，亦有可能無明文規定，那麼兩者在法律上之效力差別是什麼，企業又要如何因應，便是以下的重心。

## 第一款 在職中之保密義務

### 第一目 勞動契約中有明文約定之從給付義務

勞動契約即係一種債之關係，所謂債之關係即係指契約之雙方彼此之間互負權利義務，也就是所謂的給付，而給付係指債之關係<sup>69</sup>上特定人間得請求的特定行為，不作為亦得為給付，且不以有財產價格為限<sup>70</sup>，所以勞務亦可作為給付的內容。就企業之營業秘密管理而言，於勞動契約上約定員工不得洩漏營業秘密，便係以不作為方式之一種給付。

又給付義務亦區分為主給付義務與從給付義務，所謂的主給付義務係指債之關係上固有、必備，並用以決定債之關係類型之基本義務。而從給付義務<sup>71</sup>係指輔助主給付義務之功能，不在於決定債之關係類型，而係確保債權人的利益能夠獲得最大的滿足，它發生的原因有可能是基於法律的規定或基於當事人的約定抑或基於誠實信用原則及補充的契約解釋等。

而企業為管理營業秘密，避免員工洩漏其營業秘密，而於與員工簽訂的勞動契約上規定員工不得洩漏因職務關係而取得、知悉之營業秘密，這種給付義務究

<sup>69</sup> 孫森焱，民法債編總論上冊，頁 6

<sup>70</sup> 王澤鑑，前揭註 63，頁 38

<sup>71</sup> 王澤鑑，前揭註 63，頁 39

為主給付義務或從給付義務，本文認為企業與員工的勞動契約之主給付義務應係指員工提供其自身勞務或知識予企業，而企業提供員工報酬而言。雖然企業有與員工於勞動契約上明文約定不得洩漏營業秘密，而此舉僅係為了企業自身競爭力的維持，避免因員工洩漏而造成損害所為之約定，並非以此界定債之關係，實為確保滿足借助員工能力或勞務而維持競爭力及最大利益的勞動契約之債之目的，實為從給付義務。

## 第二目 勞動契約中無明文約定之附隨義務

·如前述所言，企業與員工於勞動契約上如有約定，員工不得於在職時，洩漏企業的營業秘密，這種情形屬於勞動契約的從給付義務。惟若契約上並未有員工不得洩漏企業之營業秘密等約定時，員工是否仍不得洩漏營業秘密？員工是否必須要保密企業的營業秘密？這些問題值得思考。

民法契約之給付義務，除了前述的主給付義務與從給付義務外，尚有附隨義務等其他的義務群。而附隨義務與主給付義務的區別<sup>72</sup>在於主給付義務自始確定並決定債之關係，而附隨義務則並非自始確定，而係隨著債之關係的發展，於特定情況要求當事人之一方有所作為或不作為，以維護相對人之利益。又附隨義務並非必須為對待給付。至於要如何區分從給付義務與附隨義務，德國通說認為應以得否獨立以訴請求履行為判斷標準，得獨立以訴請求履行者，為從給付義務，而不得獨立以訴請求者，則為附隨義務，惟此見解並非國內通說，本文於後詳談之。

綜上所述，附隨義務主要係促進主給付義務，使債權人之給付利益獲得最大滿足。而就企業與員工未於勞動契約上約定員工不得洩漏營業秘密，員工是否不

---

<sup>72</sup> 王澤鑑，前揭註 63，頁 43

得洩漏企業之營業秘密，本文認為綜上所述，此時員工亦不得洩漏企業之營業秘密且須保密之。原因在於，雖然勞動契約中員工之主給付義務為提供勞務，但是對於企業而言，企業是希望透過使用員工之勞務或專長，為其創造獲利與競爭力，若允許員工將企業之營業秘密洩漏與他人，將會使前述之目的喪失，甚至損及企業本身固有的利益與價值，將無法確保企業利益獲得最大的滿足。又由於並未於契約上明文約定，若解釋成從給付義務不無疑義。

而此附隨義務並非來自契約雙方之任意約定，判斷上先需視法律有無規定此項義務，若無再依誠信原則推知。而我國勞動基準法第十二條第一項第五款<sup>73</sup>以及營業秘密法第十條第一項第四款<sup>74</sup>規定即可看出員工負有不得洩漏企業之營業秘密的義務<sup>75</sup>，因為如有違反，雇主則可以不經預告終止契約以及請求損害賠償等。

故本文認為即使勞動契約中並未約定員工不得洩漏營業秘密或必須保密之事項，員工亦不得於在職時洩漏之，此乃員工勞動契約之附隨義務，而學者<sup>76</sup>與實務<sup>77</sup>亦有持相同看法。

---

<sup>73</sup> 勞動基準法第十二條第一項第五款：「勞工有左列情形之一者，雇得不經預告終止契約：...五、故意損耗機器、工具、原料、產品，或其他雇主所有物品，或故意洩漏雇主技術上、營業上之秘密，致雇主受有損害者。」

<sup>74</sup> 營業秘密法第十條第一項第四款：「有左列情形之一者，為侵害營業秘密。...四、因法律行為取得營業秘密，而以不正當方法使用或洩漏者。」

<sup>75</sup> 詹森林，競業禁止與保密條款契約實務，頁 77

<sup>76</sup> 謝銘洋，前揭註 3，頁 115

<sup>77</sup> 臺灣高等法院臺中分院 97 年勞上易字第 37 號民事判決略以：「...故在勞務提供與報酬給付過程中，根據勞動契約及民法第 148 條之誠實信用原則，可衍生一系列之附隨義務。其中關於勞工之附隨義務部分，有保密義務、競業禁止義務、兼差限制義務、不傷害企業之言論義務、禁止不當影響同事義務、報告義務、遵守勞動保護規範義務、工作障礙及危害通知義務等。...」；臺灣台北地方法院 105 年勞訴字第 147 號民事判決略以：「...勞動契約為雙務契約，勞工主給付義務是對雇主之勞務給付，而雇主則有給付工資或報酬之義務，除主要義務外，尚有基於勞動契約之屬人性而生之附隨義務，以勞工而言，勞工除勞務提供外，尚有保密義務、競業禁止義務及交接義務等行為義務。...」



### 第三目 小結

誠如前述，企業與員工訂立勞動契約，就在職時不得洩漏企業之營業秘密，若有約定時，此部分就被視為係此勞動契約之從給付義務。若勞動契約中並未具有不得洩漏營業秘密之約定，此時不得洩漏營業秘密就會被視為係員工勞動契約之附隨義務。雖然不論企業與員工所訂立的勞動契約有無約定員工不得洩漏營業秘密或保密義務，對於員工而言，其皆不得洩漏營業秘密以及必須進行保密。

而對於企業而言，兩者義務具有相同處與不同處，其中相同處皆可以債務不履行之規定請求損害賠償。而不同處（區別實益）則有三個部分，其中之一為在於有無可以解除勞動契約，若係從給付義務則可解除，若係附隨義務則否<sup>78</sup>。惟本文認為若當事人之一方若未遵守附隨義務，足以影響契約目的的達成，例如洩漏企業之營業秘密，使企業受有莫大的損害等，此時與違反主給付義務或從給付義務已無不同，應該允許企業仍可解除契約，實務上<sup>79</sup>亦採相同看法。

而接下來必須處理的是，勞動契約係一繼續性契約，繼續性契約是否能夠解除契約，非無爭議。我國早期實務<sup>80</sup>上認為繼續性契約只有終止權而向將來失其

<sup>78</sup> 王澤鑑，前揭註 63，頁 43

<sup>79</sup> 最高法院一百零一年台上字第二號：「...查契約成立生效後，債務人除負有給付義務(包括主給付義務與從給付義務)外，尚有附隨義務。所謂附隨義務，乃為履行給付義務或保護債權人 人身或財產上利益，於契約發展過程基於誠信原則而生之義務，包括協力及告知義務以輔助實現債權人之給付利益。倘債務人未盡此項義務，應負民法第二百二十七條第一項不完全給付債務不履行之責任。又附隨義務性質上屬於非構成契約原素或要素之義務，如有違反，債權人原則上固僅得請求損害賠償，然倘為與給付目的相關之附隨義務之違反，而足以影響契約目的之達成，使債權人無法實現其訂立契約之利益，則與違反主給付義務對債權人所造成之結果，在本質上並無差異(即使當事人締結契約之目的無法達成)，自亦應賦予債權人契約解除權，以確保債權人利益得以獲得完全之滿足，俾維護契約應有之規範功能與秩序。...」

<sup>80</sup> 最高法院五十一年台上字二八二九號判例略以：「解除契約，係指當事人之一方，行使其本於法律或契約之解除權，使契約自始歸於消滅之一方的意思表示而言，租賃契約一經合法成立，除有終止原因外，不能以解除之意思表示使之消滅。」



效力，並不能以解除之意思表示，使其溯及的消滅。惟現今亦有實務<sup>81</sup>認為原則上僅能終止，惟非謂不具解除權之空間。又國內有學者<sup>82</sup>認為，若繼續性契約尚未經當事人之一方開始為繼續的給付，則仍可允許其得行使解除權，而使契約溯及歸於消滅。故本文認為繼續性契約得否解除契約，仍須視個案加以判斷。而保密義務之違反往往係勞動契約中的雙方已為繼續性給付後，員工也知悉企業的營業秘密後為之，依前述見解，應不得允許企業行使解除權<sup>83</sup>。

第二個區別實益則是得否以訴獨立進行請求，德國通說<sup>84</sup>認為應以得否獨立以訴請求履行，得以獨立之訴請求者，為從給付義務，不得以獨立之訴請求者，則為附隨義務。國內學者<sup>85</sup>又有認為附隨義務不適於強制執行，故無從以訴請求法院判令債務人履行，此見解與德國通說大致相同。惟此見解於國內並未形成通說，有學者<sup>86</sup>則認為不論係從給付義務或附隨義務皆可請求履行<sup>87</sup>。

而所謂得否以訴獨立請求係指能否獨立成為訴訟請求的客體之謂，以買賣名牌汽車為例，「出賣人須交付該名車予買受人，而買受人須交付價金予出賣人」，此係該買賣契約之主給付義務，而「出賣人須交付該名車之原廠證明」則係出賣人之從給付義務，而「出賣人須告知買受人關於該名車使用時之特定危險性」則

---

<sup>81</sup> 最高法院九十五年台上字第一七三一號：「按繼續性之契約已開始履行者，由於無須因嗣後之債務不履行情事，使其溯及的消滅契約關係，致增法律關係之複雜性，原則上固應以「終止」之方法消滅其契約關係，惟究不得執此即謂凡已履行之繼續性契約，均無容當事人行使法定或意定解除權之餘地，此觀民法第 502 條第 2 項、第 503 條、第 506 條、第 507 條之規定自明。」

<sup>82</sup> 孫森焱，民法債編總論下冊，頁 768

<sup>83</sup> 若允許企業行使解除權，由於解除權之效力是使契約溯及的歸於消滅，此時企業與員工雙方所受有之利益並無法律上原因，雙方皆似可依不當得利請求返還，此時將產生無法處理的情形。

<sup>84</sup> 王澤鑑，前揭註 63，頁 44

<sup>85</sup> 孫森焱，前揭註 69，頁 11

<sup>86</sup> 陳自強，民法講義Ⅱ契約之內容與消滅，頁 96

<sup>87</sup> 陳自強教授認為，例如花瓶買賣，買受人若認為出賣人負有妥善包裝義務，出賣人未為妥善包裝時，將無法使自己安全的攜回該花瓶，買受人就此義務起訴請求出賣人履行妥為包裝之義務，在訴之聲明的表達上，或許比較花費心思，但並非不可行。

係出賣人之付隨義務。若出賣人未將該名車之原廠證明交付予買受人，則買受人可以直接向出賣人提起訴訟請求出賣人交付該原廠證明。而若出賣人未告知買受人關於該車使用時之特定危險性時，買受人並不以訴訟請求出賣人告知該危險性，而僅能以出賣人違反該附隨義務而係原買賣契約有不完全給付之債務不履行情形向出賣人請求損害賠償或終止契約。

如前述，我國目前針對是否得以獨立之訴請求之區分標準並未形成一致的看法，惟實務上有採納此區分標準者，如最高法院 93 年台上字第 1185 號民事判決以及台灣高等法院 105 年重勞上字第 54 號民事判決。而其中以台灣高等法院 105 年重勞上字第 54 號民事判決更具參考價值。其事實係原告於第二審時為訴之變更，其主張被告應因該競業禁止約款之附隨義務向其給付補償金。而被告主張此係一委任契約自不受勞基法第九條之一之適用，縱認其係勞動契約，勞基法第九條之一亦並非勞工得請求雇主給付補償金之基礎。

第二審判決認為此乃委任契約，故不適用勞基法規定，縱係勞動契約，未約定補償金之競業禁止條款為無效，勞工可以不遵守，惟尚難據以向雇主請求給付補償金。另外法院亦認為附隨義務不得以訴請求履行，原告主張被告應履行其附隨義務即無理由。最後將原告之上訴駁回而確定。

故從此判決可知，實務上認定，從給付義務能獨立以訴請求，而附隨義務則不行獨立以訴請求之。另外關於勞基法第九條之一規定，認定僅係一判斷標準，而非得據以作為請求之基礎，企業需特別注意此點。

雖然國內關於此見解並未形成一致的看法，惟若依實務之見解，員工違反係從給付義務時，企業尚可直接請求員工須遵守保密義務，即言不得洩漏營業秘密。而若認定係附隨義務時，則企業僅能以員工就勞動契約有不完全給付之債務不履行情形，向其請求之。鑑此，企業益處係若認定為從給付義務時，企業之營業秘

密侵害尚未進入實際損害發生之階段（請見本文第五章第一節），企業尚能在實際損害發生時即防止之，縱使實際損害已發生，也可避免企業之營業秘密持續地洩漏下去。並且若該名員工具有不可或缺之專業，也可避免違反勞動契約之法律關係而續留該名優秀員工，對企業來說，認定係從給付義務較為有利。

最後之區分實益則係兩者的法律效果不同，即言請求債務不履行之損害賠償範圍。從給付義務係雙方當事人就滿足主給付目的而明文約定者，自與給付有所關聯，故違反時，自可請求履行利益與固有利益，先說明之。

而附隨義務是否能請求履行利益，必須區分附隨義務之目的是否與給付有所關連<sup>88</sup>而定。若附隨義務與給付無關連，以前述買賣名車為例，該附隨義務係出賣人要告知買受人關於使用該車之特殊危險性，意在避免使用該車時，因該特殊危險性而造成人身上的損害，即言此附隨義務係在保護他方當事人的人身或財產不因債務履行而受侵害，則此附隨義務之違反僅能請求原有之人身或財產損害之固有利益（加害給付）。


若該附隨義務係與給付有關聯者，以前述買賣名車為例，若出賣人具有說明名車特殊使用模式切換之義務，此時若出賣人不說明時，即言違反該附隨義務時，因已使給付上產生瑕疵，買受人自可向出賣人請求債務不履行之履行利益，而因此造成之人身損害，自可請求之（瑕疵給付與加害給付）。

故從給付義務與與給付有關聯之附隨義務違反時，得請求履行利益及固有利益，而與給付無關連之附隨義務則僅能請求固有利益<sup>89</sup>。

以保密義務而言，必須視其是否與給付有所關聯，始能判斷得以請求之利益

<sup>88</sup> 王澤鑑，前揭註 63，補充資料部分頁 32

<sup>89</sup> 陳自強，前揭註 86，頁 96~99，此處所提及之與給付有關連的附隨義務，陳自強教授將之歸類於從給付義務中，而與給付無關聯之附隨義務，始係附隨義務又稱保護義務，因而認為附隨義務意在保護當事人之固有利益（完整利益）。



範圍為何。本文認為，若雙方當事人有就保密義務明文約定於勞動契約上，依前述，可認此保密義務係屬從給付義務，員工違反時，企業自可向員工請求履行利益與固有利益。若雙方當事人未就保密義務進行約定時，可認此保密義務係為一種附隨義務，員工違反時，企業所能請求之利益範圍為何，須視該保密義務與給付目的是否有所關聯而定。就此認定而言，由於存在一定之解釋空間<sup>90</sup>，企業在舉證與論述上勢必會遭到困難。故本文建議，企業若要避免解釋上的困難，若能在勞動契約上明文約定，在認定上即係從給付義務，自可就履行利益與固有利益一併請求之（瑕疵給付與加害給付）。

綜上三點可知，企業與員工有無約定保密義務而有從給付義務與附隨義務之差別，此會影響企業於營業秘密事件發生時所能採取之策略。故本文建議，若企業與員工簽訂勞動契約時最好的作法即係明文就相關義務約定清楚，本文以下討論之競業禁止義務亦係如此，如此企業在面臨營業秘密事件發生時便較具優勢。

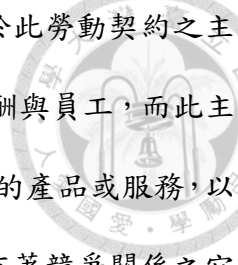
## 第二款 在職中之競業禁止義務

### 第一目 勞動契約中有明文約定之從給付義務

除了企業會與員工約定保密條款之外，尚會就競業禁止進行約定。雖然實務上對於競業禁止之義務，大部分係針對員工離職後，不得至與原雇主具有競爭關係之企業處任職的競業禁止，惟員工在職時亦有可能會有兼職的可能，所以對於員工就在職時之競業禁止義務亦須進行相關規範。若企業與員工所簽訂之勞動契約中有明文約定在職時之競業禁止條款時，本文認為員工必須負擔此義務，誠如

---

<sup>90</sup> 解釋空間有二：一係對企業有利者，就該保密義務認為係保護企業自身之營業秘密不為他人所知，進而鞏固企業本身因該營業秘密所能創造之利潤與自身企業固有價值（與給付有關連），二係對員工有利，就該保密義務認為僅係避免他人知悉而損及企業之固有價值（與給付無關連）



前述保密義務有明文約定之情形一致，皆屬於從給付義務。由於此勞動契約之主給付義務係員工提供勞務或專長以供企業使用，而企業提供報酬與員工，而此主給付義務之目的在於使企業能夠透過員工而創造出具有競爭力的產品或服務，以維持市場競爭力以及利潤，而禁止員工於在職中至與自身企業有著競爭關係之它企業任職，無非就是避免員工洩漏在職時所知悉之企業營業秘密，而使企業本身受有損害，即言，此競業禁止之性質實係為了能確保滿足主給付義務而生之從給付義務。

## 第二目 勞動契約中無明文約定之附隨義務

若企業與員工簽訂之勞動契約中無約定在職時之競業禁止義務，由於員工尚在職，若此時亦允許員工至競業中兼職或任職，將可能嚴重侵害原雇主之利益，甚至不可避免的洩漏原雇主之營業秘密，故本文認為在職中之競業禁止義務較離職後競業禁止義務更須維持，始能確保企業與員工所簽訂之債之目的，故與前述無明文約定保密條款之情形相同，即屬於此勞動契約之附隨義務。

## 第三目 小結

在實務上對於競業禁止相關議題大多數係針對離職後之競業禁止進行討論，惟員工在職亦有可能會兼職而違反了競業禁止約定，所以仍有討論之必要，誠如上述，不論企業有無與員工於勞動契約中進行約定，對於在職中之競業都是必須被禁止，其中因有無明文約定而有從給付義務與附隨義務之差別，已如前述，所以企業所能選擇的後續處理策略亦有所不同而具有不同的影響。

## 第四項 員工之離職後義務

前述所談的是企業與員工就在職時不得洩漏營業秘密或須盡保密義務之勞動契約的相關議題，惟企業的營業秘密並非僅於員工在職時始會有洩漏的可能，由於員工在職時所接觸到的營業秘密，仍有可能在員工離職後洩漏出去，這種洩漏的方式有可能有兩種，第一種係員工離職後直接洩漏原雇主之營業秘密，使他人知悉或取得原雇主之營業秘密，而第二種則是實務上常見的競業禁止事件，如前述第二章所述，競業禁止係指雇主與員工約定，於員工離職後一定期間內，員工不得於與原雇主具有競爭關係之企業服務。而兩者之差別在於，前者仍以企業之營業秘密為直接保護之標的，其約定之內容原雇主有應受保護之利益，而重點不在於員工至原雇主具有競爭關係企業任職之單純受雇關係，而係有無侵害營業秘密之具體侵權事實。而後者則是針對員工單純受僱於競爭企業中之事實進行約定，故又可稱為典型的競業禁止<sup>91</sup>。

而上述兩種員工離職後禁止其侵害企業之營業秘密的態樣，亦有可能於勞動契約中明定，亦有可能未於勞動契約中明定，故以下本文亦從勞動契約中有明文約定以及未有明文約定之角度出發來討論員工離職後之保密義務以及競業禁止，試圖提供企業未來與員工訂立離職後之義務之參考方針。

### 第一款 離職後之保密義務

#### 第一目 勞動契約中有明文約定之獨立附隨義務

企業與員工簽訂之勞動契約中，若針對離職後之保密義務有進行約定，基於

---

<sup>91</sup> 張瑋玲，契約後競業禁止與營業秘密保護之關係，頁 47，國立台灣大學法律學研究所碩士論文

契約自由原則，員工理應遵守保密義務之約定<sup>92</sup>，惟保密義務與競業禁止是兩個不同的概念已如前述，營業秘密不如專利權具有效力期間，而係可以永遠保密，所以這種約定有可能就會造成員工「永遠」不得洩漏或使用原雇主之營業秘密，這樣解釋之結果不無疑義，對於員工而言，透過至企業任職之期間所習得之知識亦為員工專業知識之成長，若對員工課予永久性的保密義務，豈不使員工毫無成長且利用其專業知識之可能。況且員工在與企業訂定勞動契約時，往往皆係定型化之契約，員工缺乏商議空間，這對此勞動契約之效力亦會產生影響。故本文以下將針對此保密條款以及相關議題提出看法說明之。

### （一）契約效力

如前述，若勞動契約中有約定離職後之保密條款，由於勞動契約於離職後已消滅，員工尚須負擔此義務，因此可以解釋為係此勞動契約之附隨義務中的後契約義務。而又由於契約雙方當事人對於此義務有明文約定，於實務上有最高法院 93 年度台上字第 1185 號民事判決略以：『…按源自「誠實信用原則」之非獨立性「附隨義務」，一經當事人約定，為準備、確定、支持及完全履行「主給付義務」，即具本身目的之獨立性附隨義務而成為「從給付義務」（獨立性之「附隨義務」），倘債權人因債務人不履行或有違反情事，致影響其契約利益及目的完成者，債權人自得對之獨立訴請履行或債務不履行之損害賠償…』認為此時「獨立性之附隨義務」而有著與從給付義務相同之性質，故有明文約定之離職後的保密義務會被認為係獨立性之附隨義務，而此義務之認定與本文後述中「有明文約定之離職後競業禁止義務」相同。

### （二）定型化契約之爭議

依民法第二百四十七條之一規定，依照當事人一方預定用於同類契約之條款

<sup>92</sup> 賴文智等合著，前揭註 33，頁 197

而訂定之契約，對於某些情形時有顯失公平者，該約定會無效。對於目前勞動契約大多係定型契約之情形下，對於使員工就保密義務之遵守，似乎顯失公平，而實務上<sup>93</sup>對於離職後之競業禁止條款便有因此而無效之例子。惟保密條款與競業禁止條款係兩個不同之概念，限制員工的方式亦有所不同，前者核心在於原雇主之營業秘密的洩漏或使用，而後者係不得至競業處服務。所以若基於雙方皆同意之情況下，對於定型化契約概念之介入應限縮，國內亦有論者<sup>94</sup>持相同看法。

### （三）離職後保密義務期間

由於營業秘密與專利權不同，其可以永久的保密並主張，所以員工若與企業約定永久保密義務時，員工似乎負擔永久之義務。惟此項約定是否合理，關於保密期間部分，本文認為須視個案進行認定，若產業別係科技產業，對於科技業之營業秘密而言，由於科技進步神速，過去之營業秘密未必於未來皆具有秘密性，此時員工之保密義務自然解除，此時之永久保密期間就會認為係不合理的。惟若係傳統產業，例如糕餅業（玉珍齋、犁記等）等等具有傳統技藝的行業，此產業之營業秘密就算至未來，依然具有保密之價值，而這種情形之永久保密期間就會被認為係合理且必要的。

## 第二目 勞動契約中無明文約定之視個案決定義務類型

若企業未與員工就離職後保密義務進行約定，由於勞動契約已消滅，此項義務又牽涉到營業秘密本身永久保密性質，所以本文認為與競業禁止情形以及前述在職期間保密義務係大不相同。所以必須視個案進行分析與討論，由於營業秘密法第十條第一項第四款有規定基於法律行為取得營業秘密者，不得以不正當方法

---

<sup>93</sup> 前揭註 67

<sup>94</sup> 賴文智等合著，前揭註 33，頁 200



洩漏之，並且若企業之營業秘密須有永久保密之性質始能維持企業的競爭力時，員工此時便會被認為具有附隨義務中之後契約義務，惟若企業的營業秘密並不具永久保密性及其必要性時，則員工是否具有後契約義務仍須佐以其他因素加以判斷始能確定。

### 第三目 小結

對於離職後員工保密之義務，企業與員工所簽訂之勞動契約，就有無進行約定，契約之效力便會因此而不同，若有進行約定，員工就會被賦予保密之義務，惟須考量個別企業之產業別所影響的合理保密期限。若無進行約定，則須視企業本身之營業秘密性質始能判斷。故本文認為，企業與員工在訂的勞動契約時，必須特別注意自身企業之營業秘密狀況，若該員工日後於任職時會接觸或可能接觸企業之營業秘密，則在評估後應於勞動契約上與員工約定離職後仍須保密之條款，若有永久保密之需求，必須在日常營運上準備永久保密必要性之資料，以供日後發生洩密事件時之證據，始能維持保密條款永久期間之性質。

## 第二款 離職後之競業禁止義務

前述討論的是離職後保密義務之問題，而企業對於員工離職後，另外一個重點在於離職後之競業禁止條款的約定，其主要目的在於避免員工在職時，接觸到企業的營業秘密，並於離職後任職於與原雇主具有競爭關係之企業中造成不可避免的營業秘密洩漏問題。而實務上亦有其他離職後直接限制員工約款<sup>95</sup>例如禁止挖角條款以及禁止招攬條款抑或間接限制條款<sup>96</sup>例如離職金減半條款、喪失離職

---

<sup>95</sup> 張瑋玲，前揭註 91，頁 46

<sup>96</sup> 張瑋玲，前揭註 91，頁 47

金條款、返還訓練費用條款以及喪失佣金條款等，惟除了員工保密條款與競業禁止義務條款外，其餘條款皆非針對企業營業秘密管理進行討論，故將討論重點放在競業禁止條款之討論。



以下本文將針對勞動契約中有無明定之競業禁止義務進行討論，透過法律相關議題的理解，希望使企業對於競業禁止條款能運用妥適。

## 第一目 勞動契約中有明文約定之獨立附隨義務

企業與員工於勞動契約明文約定離職後競業禁止條款時，將會產生一些問題，即言，為何員工已經離職卻仍負有競業禁止之義務？其契約效力為何？企業與員工約定之競業禁止條款是否有效？其中包含原雇主是否有正當利益、競業禁止期間應為多長以及代償措施之必要性等等，這些爭議以下本文將會進行討論。

### 一、離職後競業禁止條款之契約效力探討

雖然企業與員工於勞動契約中有約定員工離職後有競業禁止義務，惟員工離職後代表勞動契約已經消滅，員工是否仍有遵守勞動契約約定事項之義務，不無疑問。因此，對於勞動契約中具有離職後員工具有競業禁止義務之條款的契約效力，便產生問題，有論者認為其仍屬於附隨義務，亦有論者認為其並非來自於原勞動契約之附隨義務，而係屬於全新獨立契約義務之遵守<sup>97</sup>，故以下本文將簡述爭議點並提出自己的看法與分析。

#### (一) 主要爭議：勞動契約一部說之附隨義務與獨立契約之獨立義務

由於勞動契約於員工離職後已歸於消滅，所以仍要求員工必須遵守保密義務與競業禁止義務之條款，勢必會討論其條款之效力，而目前就保密義務條款以及競業禁止義務條款進行研究之論文為數不少，大致圍繞於此些條款是否具有獨立

<sup>97</sup> 蔡瑞麟，論離職後競業禁止契約之獨立性，國立台灣大學國家發展研究所碩士論文，頁 21

效力。而其中蔡瑞麟<sup>98</sup>對於競業禁止條款為研究之論文深具參考價值，以下稍作說明。

目前主要將競業禁止條款之契約效力區分為兩者，一為條款契約效力屬於原勞動契約之一部分，亦稱勞動契約一部說，另一則認為條款契約效力來自於一全新之契約，亦稱獨立契約說。

勞動契約一部說認為競業禁止屬於原勞動契約之附隨義務，而其推論步驟為：

1. 勞動契約之主給付義務內容為勞工為雇主提供勞務、雇主給付勞動報酬。
2. 附隨義務必然是在某契約內、為輔佐契約之主給付義務圓滿履行而存在。
3. 附隨義務係為輔佐契約主給付義務之圓滿而存在，無法單獨視為契約。
4. 離職後競業禁止義務，若視之為附隨義務，必為輔助主給付義務而存在。
5. 離職後之競業禁止義務，若視之為附隨義務必為輔助主給付義務而存在。

由於此說認為競業禁止屬於原勞動契約之附隨義務，故其當然認為競業禁止條款屬於原勞動契約之一部分，而員工離職後仍須遵守競業禁止義務，係在確保滿足原勞動契約之目的。

而獨立契約說認為離職後之競業禁止條款就法律性質而言，應解釋為非原勞動契約之一部分，而應係獨立之契約，其推論主張<sup>99</sup>為：

1. 主張雙方勞動契約一旦終止之後，不殘存任何契約上之義務。
2. 主張離職後競業禁止期間，不在人事保證的保證範圍或無效。
3. 主張以代償措施，作為離職後競業禁止約定有效性之審查。
4. 主張在職期間之給付，不能視為離職後競業禁止之代償措施。

---

<sup>98</sup> 蔡瑞麟，前揭註 97，頁 29

<sup>99</sup> 蔡瑞麟，前揭註 97，頁 41

5. 主張離職後競業禁止義務無約定代償措施，應認係無償契約。

而關於第一點主張尤其重要，在於原勞動契約終止後，若不殘存任何義務，即代表亦不存有附隨義務，故員工離職後仍有競業禁止義務者，其效力勢必來自於另一全新獨立契約，而係已離職之事實發生作為競業禁止契約生效之停止條件。

而蔡瑞麟於其論文中贊同獨立契約說<sup>100</sup>，其認為保密條款屬於原勞動契約之附隨義務應無疑義，而競業禁止義務約款係屬於獨立契約，其從反面論證之，並進行正面命題後得出之結論，例如其認為競業禁止義務中雙方有就彼此必須遵守之義務明文約定清楚，企業應給付員工多少之補償金，員工離職後必須遵守多久之競業禁止期間等，就上述彼此互相約定之內容可知其為新的契約內容，因為附隨義務是不需要再就雙方必須遵守之義務而進行約定的。其推論過程十分精彩豐富，值得一讀。

惟本文認為競業禁止條款終究無法與原本的勞動契約脫離而獨立存在，蓋約定競業禁止義務本就係為了使企業與員工間的勞動契約獲得最大滿足始做約定，若將競業禁止條款視為一獨立契約則喪失其意義性。

## （二）定型化契約效力

除了上述競業禁止條款之契約效力爭議外，尚有競業禁止條款是否會因為定型化契約之影響下而無效。依民法第二百四十七條之一規定，依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為某些約定時（同條第一款至第四款），按其情形顯失公平者，其約定無效。由於企業與員工簽訂勞動契約時，往往皆係使用同類型之定型化契約予以簽訂，員工無法對於勞動契約本身具有議價之空間，此時若企業課與員工離職後競業禁止義務，又未給予員工補償金或給予之補償金

<sup>100</sup> 蔡瑞麟，前揭註 97，頁 93 以下

並不等價時，就可能被認為係顯失公平之情況而該條款無效。我國實務<sup>101</sup>上就有這樣的見解。惟此部分依賴法院對於個案之判斷與解釋，尚無法有統一之見解。而其中於前述提及之台灣高等法院 105 年重勞上字第 54 號民事判決中對此便有關鍵的說明，以下說明之。

案件事實為本案之第一審判決係台北地方法院 105 年重勞訴字第 17 號判決，原告係山田靖宏，而被告則係吸引力生活事業股份有限公司，被告與原告之間存有一委任契約，主要係請原告擔任被告旗下 ATT 4 FUN 百貨之總經理，而此委任契約中有競業禁止條款，約定自委任契約終止後兩年內，原告不得至特定區域（雙北、宜蘭及台東）任職相同百貨業，若要進行，必須得被告之書面同意。後原告離職，轉往 CITY LINK 任職時徵求被告同意，被告不予同意。

第一審原告主張該競業禁止契約因定型化契約以及違背善良風俗等因素，依民法第二百四十七條之一及第七十二條規定為無效。另外亦主張被告由於原告遵守競業禁止約定而受有利益，便依民法第一版七十九條規定請求返還相當於其月薪之一部之不當得利。而被告則主張，此乃委任契約，並不受勞基法之適用，另外此限制並未逾越合理範圍且其並未限於生計上之困難，故原告主張無理由。

第一審判決認為，其係委任契約，故不受勞基法之適用，而且該委任契約並非係定型化契約，故不可依民法第二百四十七條規定主張無效。另外該約款之限制合理，亦不得以民法第七十二條規定認為無效。另外被告受有利益係基於該約款，自難謂無法律上之原因。此判決認為此非定型化契約之理由係原告與被告之間有就該委任契約進行多次的約定，故並非為一定型化契約。故以實務觀點而言，在判斷是否為一定型化契約，還是必須以個案情形加以判斷，而非以與企業簽訂之勞動契約或委任契約皆屬定型化契約。

---

<sup>101</sup> 前揭註 67



### (三) 本文見解

由於競業禁止約款係為滿足勞動契約之目的而生，縱使其已明確就禁止的期間、代償金的多寡等相關條款約定清楚，亦難謂其係一新的獨立契約。故本文認為，於勞動契約中有明文約定競業禁止條款，此時競業禁止約款係勞動契約之一部，而屬原勞動契約之附隨義務。又由於雙方當事人有明確約定，依前述實務見解，而具有從給付義務之性質。

### 二、違反之效果

違反競業禁止條款之員工，必須負起相關責任，例如民法上之債務不履行損害賠償、侵權行為等，以及刑法第 316 條、第 317 條洩漏工商秘密等罪之責任，相關之責任，本文將會於第五章企業面對營業秘密侵害之救濟與管理中詳述之。

### 四、契約條款重要事項說明<sup>102</sup>

綜上所述可以理解，企業與員工訂立保密義務與競業禁止條款必須注意之事項，以下就合約書中應提及之重點分述之

(一) 營業秘密之內容

(二) 員工應該對於企業之營業秘密進行保密，離職後亦同。

(三) 員工前僱主之營業秘密不能使用於新僱主處，此點避免他企業對其有所主張。

(四) 保密義務終止時點以及條件

(五) 不得為競業相關行為而損害於僱主。

### 第二目 勞動契約中無明文約定之無義務

契約之訂立若定有期限，期限屆至時，契約當然消滅，勞動契約亦不例外，

<sup>102</sup> 賴文智等合著，前揭註 33，頁 277

所以若契約中並未約定員工離職後應遵守競業禁止義務，似乎於契約消滅後，員工即可自由使用於在職時獲取之營業秘密知識以及自由於整體就業市場中找尋工作機會。惟此舉可能傷害原雇主之營業秘密，甚至造成極大的損失。由於法律並無規定此項情形以及當事人間並無約定，所以要如何判斷員工具有此項附隨義務，必須透過誠信原則進行檢驗。

蓋附隨義務中之後契約義務係指當契約關係消滅後，當事人上負有某種作為或不作為義務，以維護給付效果，或協助相對人處理契約終了之善後事務。後契約義務之發生可能基於法律特別規定抑或為補充契約解釋而發生<sup>103</sup>。

故對於企業而言，雖然其未於勞動契約中與員工約定離職後之保密義務與競業禁止義務，由於員工離職後仍有可能將其所接觸到的營業秘密洩漏與他人抑或至具有競爭關係之企業工作，而不可避免的洩漏之，這種情況亦使得前勞動契約之目的無法獲得滿足，甚至受到損害。故似認為此種情況係基於補充契約解釋而來的附隨義務，即言，縱未於勞動契約中約定員工離職後之保密等相關義務，員工亦不得於一定期間內洩漏之以及至具有競爭關係之企業服務，國內學者<sup>104</sup>亦有持相同看法。

惟本文認為，若限制員工在無契約約定之情形下，仍須遵守競業禁止義務時，恐違反了憲法所保護之生存權以及工作權。蓋競業禁止義務予保密義務不同，保密義務係針對企業本身之營業秘密為保護的標的，而競業禁止義務僅係假設員工至競業處任職，有很大的可能會洩漏營業秘密，這兩者程度與性質上是不同的，所以於契約無明文約定仍要求員工遵守競業禁止義務，將違反憲法上之工作權與生存權，故本文認為若勞動契約中並無離職後競業禁止義務之約定，員工於離職

---

<sup>103</sup> 王澤鑑，前揭註 63，頁 50

<sup>104</sup> 王澤鑑，前揭註 63，頁 50

後，並無任何義務，即言可自由至他處任職工作，包括競業處任職。



### 第三目 小結

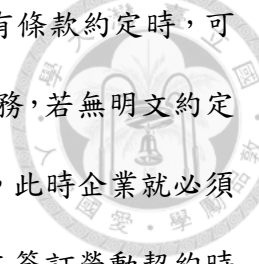
離職後之競業禁止是目前討論競業禁止相關議題時之重點，由於競業禁止牽涉到員工之工作權以及生存權，所以在判斷上必須特別嚴謹。

而實務上，最高法院 75 年台上字的 2446 號民事判決是一個關鍵的判決，其要旨略以：「憲法第十五條規定，人民之生存權、工作權及財產權應予保障，乃國家對人民而言。又人民之工作權並非一種絕對之權利，此觀諸憲法第二十三條之規定而自明，上訴人惟恐其員工離職後洩漏其工商業上，製造技術之秘密，乃於其員工進入公司任職之初，要求員工書立切結書，約定於離職日起二年間不得從事與公司同類之廠商工作或提供資料，如有違反應負損害賠償責任。該項競業禁止之約定，附有二年間不得從事工作種類上之限制，既出於被上訴人之同意，與憲法保障人民工作權之精神並不違背，亦未違反其他強制規定，且與公共秩序無關，其約定似非無效。」

故從此判決可以知道企業對於員工要求遵守競業禁止義務，其合法之來源在於雙方有無針對此義務進行明文約定，若有進行約定，則此約定便係得到員工之同意，對於憲法上保障工作權之精神，便無違背，因此此競業禁止條款便會有效。

過去從企業是否具有值得保護之合法利益、競業禁止期間之長短、競業之職務地域以及是否有代償措施等實務判斷標準來著眼去認定競業禁止條款之有效性，便產生許多解釋之空間與爭議。而透過勞動基準法第九條之一明定了競業禁止義務後，對於上述法院判斷之標準應該可以歸為統一，甚至有些爭議也因為法制化而消弭。故勞動基準法第九條之一之增訂對於員工之權益可謂有深刻之影響。





而對於企業而言，若有明文約定時較為有利，因為明文具有條款約定時，可以明確依照各項檢驗標準進行並確保企業的權利以及員工的義務，若無明文約定時，企業則必須依照誠信原則說明員工為何仍須遵守此項義務，此時企業就必須負責舉證責任，法院難免為不利之認定。故這說明企業在與員工簽訂勞動契約時必須特別注意離職後競業禁止條款之簽訂，本文建議企業與員工簽訂勞動契約時，最好能與未來可能接觸營業秘密之員工明定競業禁止條款並明文於勞動契約上，如此一來，未來若真發生員工於競業任職等事件時，將會在救濟時或得極大的助益。

### **第三款 台積電控告梁孟松案之探討**

如前述，若無於勞動契約中約定競業禁止義務，員工便無須遵守競業禁止之規定，即言員工可以依其自由意志去任何企業處工作。惟我國於2015年有一個著名的判決，即係台積電控告梁孟松案，此判決涉及了本文第二章所述之不可避免揭露原則之概念，即縱使員工競業禁止期間經過後，仍不得至競業處工作，可謂我國關於競業禁止期間經過後員工仍不得為競業行為之首例。相較於前述所言，縱使因於勞動契約中無約定而被認為無義務之情形者，亦有可能因此原則之適用而使員工亦須遵守競業禁止義務，故以下本文便針對此案例做介紹並提出看法以供企業之參考。

#### **第一目 事實概說**

由於台積電控告梁孟松之案件涉及營業秘密，若公開審判及判決書可能會造成台積電之營業秘密受到損害，故此案第一審及第二審之判決書皆不予公開。本

文研究資料來自於媒體資料以及期刊文章等<sup>105106</sup>討論此案一二審之資訊加以還原本案的事實原貌與法律見解，先作說明。

梁孟松自 1992 年進入台積電服務，於 2009 年離開台積電，後先進入清大任教半年，再進入韓國成均館大學任教，並於 2011 年離開教職進入三星服務。

台積電與梁孟松間簽訂有競業禁止條款，而期間為兩年，即言從 2009 年至 2011 年為止，梁孟松不得至與台積電具有競爭關係之企業任職。

而在競業禁止期間過後，梁孟松進入三星工作時，台積電以梁孟松此舉違反競業禁止義務向智慧財產法院提起訴訟，請求梁孟松除了不得洩漏台積電之營業秘密以及人員資料予三星外，亦不得於 2015 年底前三星服務。

法院第一審判決梁孟松不得洩漏台積電之營業秘密及人員資料予三星，惟競業禁止義務因涉及梁孟松之工作權，故不許可關於此部分之請求。而後法院第二審卻判決梁孟松除了不得洩密及人員資料外，亦不得於 2015 年底前三星工作。由於梁孟松於 2011 年至三星任職時，競業禁止期間已過，其理應可依自由意志去任何企業任職工作，而法院卻仍判決其仍不得至三星工作，此判決乃係國內競業禁止期間經過後仍不能至競業處服務之首例，在研究上深具價值。

而依據新聞報導及主審法官及相關當事人之陳述，法院之判斷依據大致有幾下幾點：

#### 一、梁孟松於競業禁止期間已有洩密或至競業處任職

梁孟松於 2009 年離開台積電後進入成均館大學任教，經過兩年後於 2011 年始至三星服務，似乎並不違反競業禁止義務，惟法院查出，成均館大學與三星企業具有深度密切的關係，並且梁孟松至成均館大學任教之每周時數約僅 3 小時，

<sup>105</sup> 天下雜誌資料，<http://www.cw.com.tw/article/article.action?id=5063951>

<sup>106</sup> 王偉霖，前揭註 21，頁 20~34

而其於 2009 年至 2011 年之 630 日中，滯韓天數高達 340 天，顯與其教課工作量不符比例。另外法院亦查出梁孟松實際並非任教於成均館大學，而係於三星內部之企業培訓大學(三星半導體理工學院 SSIT)任教。



而台積電亦針對三星近年來之關鍵技術中，委託專家進行報告，發現三星該技術之關鍵製程與台積電高度相似，依照過去三星過去發展的歷程來看，若不具特定 know-how，三星不可能有這般飛躍性的成長，故認定梁孟松應於 2009 年至 2011 年已陸續洩漏台積電的營業秘密予三星。

故基於以上幾點，二審法院認定梁孟松於離職後之競業禁止期間內已洩漏台積電之營業秘密予三星。

## 二、不可避免揭露原則之類似概念

而法院判決書中亦提及了類似不可避免揭露原則，略以「…如容許梁孟松於 104 年 12 月 31 日以前繼續為三星公司提供服務，則梁孟松將不可避免地持續使用或洩漏台積電公司營業秘密，以協助三星公司擴展市場，則台積電公司透過其營業秘密而維持之市場競爭優勢將受到嚴重減損，且將使我國在晶圓代工業之競爭力喪失而難以回復…」，由上述可知，二審法院認為縱使競業禁止期間已經過，梁孟松會不可避免地洩漏台積電的營業秘密，將造成台積電本身以及我國之重大損害，所以仍應限制之。雖然二審法院並未明確採納不可避免揭露原則<sup>107</sup>，惟其判決理由與此原則相當類似，故關於這個部分之見解，深具討論之空間，本文將於後討論之合理性。

以上兩點即為二審法案判決之主要理由，而本文已於第二章中介紹不可避免揭露原則之發展，以下本文便針對此案判決提出分析與看法。

---

<sup>107</sup> 王偉霖，前揭註 21，頁 32



## 第二目 本案評析

針對台積電告梁孟松案，我國智財法院做出一審及二審判決，其中二審判決則是國內首度引進類似不可避免揭露原則之判決，二審判決認為梁孟松與台積電雖然訂有兩年之競業禁止期間，惟若梁孟松於 2015 年底至三星服務，將會不可避免的揭露台積電的營業秘密，故二審法院判決梁孟松於 2015 年底前不可至三星服務。雖然二審判決中承認此原則之存在，惟並未明確加以適用，僅係概念上類似此原則。二審亦認為，禁止梁孟松至三星服務，並非競業禁止期間之延長，而係出於侵權行為法之概念，並強化營業秘密法第十一條之侵害防免權之概念<sup>108</sup>。

本文認為前述第二章中之美國法上關於不可避免揭露原則適用的三種看法以折衷說最可採，在符合一定之客觀條件下，加上行為人之主觀意圖及背於誠信之行為，始能在競業禁止期間過後或無競業禁止條款時，例外禁止離職員工於一定期間內至競業處服務，如此便較能平衡企業營業秘密之保護以及員工之自由工作權。而二審判決雖然並未明確適用不可避免揭露原則，惟在判斷上似乎受此原則之影響。所以必須就此案進行折衷說之要件檢討，並加上主觀意圖及背信行為等因素綜合判斷二審判決之適法性。

### 一、離職員工知悉營業秘密

梁孟松任職台積電長達 17 年，並多次擔任重要研發主管，勢必十分熟悉台積電之營業秘密。

### 二、離職員工之前後工作之權責極度相同

梁孟松後任職三星，並擔任研發副總，與其在台積電之職位可謂極度相似，

---

<sup>108</sup> 王偉霖，前揭註 21，頁 32

並且該職務皆為負責進行研發之工作，可謂權責近似。

### 三、離職員工所知悉之原雇主營業秘密對新雇主有極高之價值

梁孟松所知悉之台積電營業秘密技術對於三星而言，可謂具有極高價值，另外，梁孟松亦提供眾多否定性專門知識<sup>109</sup>予三星，使三星獲得飛躍性地成長。

### 四、離職員工於新工作不可能避免使用自於原雇主之營業秘密。

台積電之業務與三星涉案部門之業務皆為晶圓代工業務，而梁孟松皆擔任兩者之研發主管，勢必難以期待梁孟松至三星工作時不會使用台積電之營業秘密。

### 五、離職員工之主觀意圖以及背於誠信行為

二審法院調查發現，梁孟松雖聲稱於競業禁止期間中至成均館大學任教，實際上他係至三星內部之企業培訓大學中任教，縱使成均館大學任教一事為真，成均館大學與三星公司關係為贊助關係，梁孟松在成均館大學任教，亦難以避免與三星產生利益輸送關係。所以梁孟松去韓國任教一事，已具備洩密之主觀意圖，另外法院也發現台積電事件早期已聽聞梁孟松去三星任職並洩密之事，而已向梁孟松本人求證，梁孟松當時已保證並無任職於三星且未來也不會，詎競業禁止期間一過，梁孟松即任職於三星公司，即透露梁孟松具有背信之行為。

透過以上幾點要件檢討後，可以發現梁孟松案件已符合不可避免洩露原則之適用，二審判決雖然並非以此原則作為禁止梁孟松至三星服務之理由，惟判決結果與適用此原則之結果應屬相同，確實平衡了台積電之營業秘密及梁孟松之工作權。

---

<sup>109</sup> 所謂否定性專門知識係指員工在職期間內研發或設計工作所體驗「行不通」等方法與經驗累積之知識。申言之，此知識極為失敗的實驗報告兩姬彥累積等消極或負面之資訊，此類資訊雖不足使該資訊的所有人擁有優於競爭對手之競爭優勢，但此類資訊可節省競爭對手之研發成本與時間，以避免重蹈覆轍。



### 第三目 我國未來可能之實務發展探討

由於此案二審之判決結果是我國首例針對競業禁止期間過後仍禁止離職員工至競業處任職之判決，除此之外，此判決對於離職後，企業並未與員工約定競業禁止義務之情形，將可能透過此原則之適用，使得企業獲得另一救濟的機會，此種情形是否會使企業對於競業禁止條款之簽訂有不一樣的策略選擇<sup>110</sup>，更值得我們後續的觀察。

## 第五項 勞動派遣之營業秘密管理議題探討

### 第一款 概念與定義

勞動派遣係為一種非典型就業類型，而依據勞委會 1999 年的「台灣地區企業雇用管理調查報告<sup>111</sup>」針對 2403 家廠商進行僱用管理調查，採用勞動派遣的廠商佔百分之零點六七，而隨著企業規模越大且僱用人數達五百人以上者，勞動派遣的比例也提高至百分之八點四八。所以由以上可知勞動派遣之非典型就業的工作型態已佔有整體就業市場一定的比例，實為未來必須面臨之重要課題。

勞動派遣係指一種三方關係，分別為派遣事業、要派事業及派遣勞工之三方關係，而其中之特徵共分為四點<sup>112</sup>：

#### 一、派遣事業與派遣勞工之間訂有定期或不定期之勞動契約

---

<sup>110</sup> 由於新訂的競業禁止期間係由法院因為侵權行為法理所判之侵害防免權，相較與約定的競業禁止條款中具有代償金，此種競業禁止期間並無代償金之判決結果，此案之二審判決是否會使企業規避勞動契約中競業禁止條款的簽訂，而直接以不可避免揭露原則作為主張而規避掉代償金之支付，值得後續持續觀察。

<sup>111</sup> 台灣地區民營事業單位雇用中高齡勞工及派遣人力調查報告

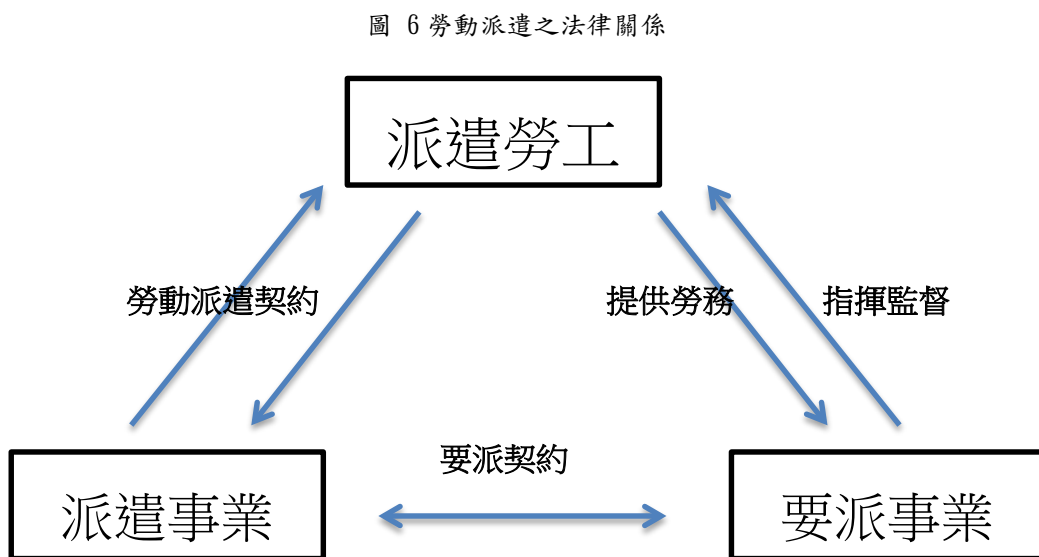
<sup>112</sup> 林初枝，兩岸勞動法制之研究——以勞動派遣為中心，中國文化大學法律學系碩士論文，頁

二、派遣事業與派遣勞工之間需存有合意，派遣勞工始能於派遣事業之指揮監督之下，前往要派事業提供勞務

三、派遣事業僱用派遣勞工之目的在於提供要派事業所需之勞務，而要派事業僅在於使用派遣勞工之勞務並無需負擔人事行政管理之業務性工作。

四、派遣事業與要派事業之間訂有要派契約。

基於以上四點特性可以了解，勞動派遣係一種將「使用」與「僱用」分離的勞動關係型態，由下圖便可清楚了解其中之法律關係。



## 第二款 勞動派遣之契約關係討論

由上圖可知派遣勞工與要派事業之間並未存有法律關係，僅事實上之關係而已，那為何要派事業可以指揮監督派遣勞工，而派遣勞工為何又要向要派事業提

供勞務，不無疑問。故學說與實務上共分為兩種看法：



### 第一目 民法第四百八十四條勞務請求權讓與說

按民法第四百八十四條第一項規定，僱用人非經受僱人同意，不得將其勞務請求權讓與第三人，受僱人非經僱用人同意，不得使第三人代服勞務。所以依本條規定，派遣事業係將其基於勞動派遣契約所產生對派遣勞工之勞務請求權讓與要派事業，所以要派事業得要求派遣勞工對其提供勞務，惟前提係派遣勞工已同意派遣事業將其勞務請求權讓與要派事業。而實務上<sup>113</sup>亦有持此見解者。

### 第二目 民法第兩百六十九條之真正利益第三人契約說

按民法第兩百六十九條第一項規定以契約訂定向第三人為給付者，要約人得請求債務人向第三人為給付，其第三人對於債務人，亦有直接請求給付之權。所以要派事業之所以可以指揮監督派遣勞工係由於派遣事業與要派事業所簽訂之要派契約係一真正利益第三人之契約，所以要派事業本身即可依要派契約中之約定向第三人即派遣勞工請求給付勞務並受其指揮監督，實務上<sup>114</sup>亦有持相同看法者。

無論採取何種看法見解，要派事業與派遣勞工之間並未存有任何法律契約，在法律上未明文規定之下，僅能透過後續學說以及實務上之解釋來認定要派事業卻有指揮監督之權，並且得向派遣勞工請求給付勞務。

<sup>113</sup> 台灣高等法院 94 年度勞上易字第 6 號判決、台灣高等法院 94 年勞上訴字第 7 號、台灣高等法院 99 年度上易字的 707 號判決

<sup>114</sup> 台灣高雄地方法院九十八年度重訴字第兩百九十五號判決





### 第三款 營業秘密管理上之爭議與困境

由上述可以了解，要派事業與派遣勞工之間並未存有任何法律契約關係，而實務上派遣勞工往往須至要派事業單位中提供勞務，甚至進行高技術的研發工作，如此一來，亦會面臨到企業營業秘密可能洩漏的問題。又派遣勞工之待遇往往不如正式勞工，所以派遣勞工一人身兼數職之情況更較一般勞動契約之勞工為多，所以在兼任數職之情形，更容易產生競業競爭的情形發生，所以對於要派企業而言，其對於派遣勞工所賦予之保密義務及競業禁止義務而需要被討論。

惟如前述，派遣勞工與要派事業之間並未有勞動契約關係，要派事業要如何約束派遣勞工之保密義務及競業禁止義務，便產生了問題。而本文前述於勞動契約中討論之保密義務以及競業禁止義務皆係以有一合法存在之勞動契約為前題下之討論，而於勞動派遣之情形，派遣勞工與要派事業並未存有一勞動契約，在處理上難謂無爭議。縱使未於勞動契約進行約定，尚可透過法律規定或誠信原則推導出勞工必須負擔一定之義務，而勞動派遣之情形還是無法透過法律規定如營業秘密法及勞動基準法等規定保護。而誠信原則之檢驗上的困難，亦無法提供其解套的空間。對於要派企業之營業秘密保護與管理上，勞動派遣確為一高風險之人力資源方法。

### 第四款 可能之解決方法與建議

本文認為，基於要派企業與派遣勞工之間並未存有法律契約關係，欲解決營業秘密保護上的困境，本文提供幾種解決方法以供參考。



## 第一目 依侵權行為之規定請求賠償

對於要派企業而言，派遣勞工若有前述之情形，似得以侵權行為直接向派遣勞工請求，惟本文認為須視派遣勞工違反何種義務而定。若派遣勞工違反的係保密義務，即言其洩漏了要派企業的營業秘密，此時派遣勞工係侵害了要派企業之營業秘密，使要派企業受有損害，所以要派企業可以直接以民法第 184 條第一項向派遣勞工請求損害賠償。

而若派遣勞工係於派遣期間至與要派企業具有競爭關係之他企業服務，即違反競業禁止義務，則須視其究竟有無因競業行為而洩漏要派企業之營業秘密而定，若僅違反競業禁止義務，則本文認為尚難以侵權行為向派遣勞工請求損害賠償，蓋派遣勞工並非侵害了要派企業之權利，此行為之禁止僅係由於競業行為有著高度侵害要派企業營業秘密的可能性而已，而非直接侵害了要派企業之營業秘密。若派遣勞工因競業行為而洩漏要派企業之營業秘密，則要派企業即可以派遣勞工違反保密義務為由向其請求損害賠償。故本文認為，要派企業以侵權行為向派遣勞工請求損害賠償是為一救濟的途徑，惟限於違反保密義務之情形，違反競業禁止義務並不適用。

## 第二目 建議派遣勞工與派遣事業之勞動契約簽訂相關約定

由於派遣勞工與派遣事業之間存有勞動契約，故亦可由此著手規範，例如規定派遣勞工於受僱期間或離職後知悉派遣公司及要派公司有關之工作資訊、文件或所獲得之技術內容以及所研發之營業秘密等，負有保密義務。並且不得於受僱期間至與要派事業有競爭關係之企業中任職。使得此勞動派遣契約之權利義務關

係可以將要派企業之營業秘密加以保護<sup>115</sup>。



### 第三目 建議派遣勞工與要派事業間簽訂保密契約

雖然派遣勞工與要派事業之間並未存有勞動關係，惟雙方仍能就一定之權利義務關係進行約定。若要派事業欲保護其營業秘密，可以透過與派遣勞工約定保密義務，禁止派遣勞工知悉要派事業之營業秘密後洩漏的行為進而達到保護營業秘密之目的。而競業禁止義務部分，依本文看法，於前述所及競業禁止義務無法脫離勞動契約而獨立存在，所以派遣勞工與要派事業無法就競業禁止義務進行約定。

### 第四目 立專法或修法規定


目前勞委會已於民國一百零三年將「派遣勞工保護法」送至行政院，由於其中對於派遣勞工佔整體員工之比率有規定為百分之三為上限而引起業界不滿，以至於延宕至今尚未實行。故本文建議若能在該法案中進行相關規定並實行後，可某種程度上解決問題。若立專法困難度太高時，亦可增訂勞基法之相關規定，就勞動派遣之情形進行規範，例如規定派遣勞工至要派事業提供勞務時所研發之營業秘密或所接觸到的營業秘密必須負擔保密義務及在職中的競業禁止義務等，可從法律規範著手，提供要派企業之防禦策略。

由於勞動派遣已越來越常見，其複雜的法律關係往往造成企業營業秘密管理上的困難，故企業若要採用勞動派遣作為人力資源策略時，須特別注意其與派遣事業之間所簽訂之要派契約中有無保護自身權利之規範，始能在營業秘密管理上達到妥善的保護。

---

<sup>115</sup> 林初枝，前揭註 112，頁 57

## 第六項 小結



由上所述，員工與企業之間簽訂之勞動契約已慢慢演變成團體協約的方式進行，這樣的改變，或許會影響定型化契約介入審查的空間，惟實際上仍需要依個案來判斷，員工是否能藉助團體工會的力量與企業進行協商而達到實質平等的地位。除此之外，企業與員工所簽訂的勞動契約，必須特別注意保密義務以及競業禁止義務，而其中亦要區分在職中與離職後的義務。員工在職中，由於員工尚在企業任職，若不遵守保密義務以及競業禁止義務，對於企業而言，將造成立即性的損害，所以不論有無於勞動契約中明文約定該義務條款，企業皆可依債務不履行向員工請求損害賠償，惟若有明文約定時，企業則可獨立以訴向員工請求履行，使企業在策略運用上多一個選擇空間。而員工離職後，由於勞動契約已歸於消滅，與勞動契約仍有效之情形實屬有別，所以就保密義務而言，勞動契約有明文約定時，則員工具有後契約義務，若無約定，則須視實際個案中之營業秘密性質而定。而就競業禁止義務而言，其具有一定之期間以及代償措施，對於員工之工作和生存權侵害較不嚴重，所以不論有無於勞動契約上約定，員工皆有遵守之義務。

總而言之，企業欲妥善的管理營業秘密，第一步與員工簽訂之勞動契約就要特別注意，最好的作法就是將保密義務與競業禁止義務明文約定於勞動契約上，並須區分在職中與離職後之情況，始能於未來發生營業秘密事件時作為證據，而達到保護自己營業秘密的成效。



## 第三節 勞動契約中之營業秘密歸屬

### 第一項 營業秘密歸屬之可能爭議

如前述第三章所述，在區分出可專利之技術內容後，企業必須就剩餘技術內容以營業秘密之方式加以保護及維持進而進行後續實際之聘僱工作。而員工進入企業之後，並非全部都是接觸企業原有之營業秘密，有一大部分係員工進入企業後始研發出來之營業秘密，此時必須探討員工與企業間在勞動契約下就該等營業秘密歸屬之判斷。而對此實務上常存有的爭議係某技術發明究屬企業（僱主）所有或是員工所有，蓋員工受僱於企業，使用企業之資源加以研發出新的技術內容或營業秘密，應該屬於僱主所有抑或員工所有？另外就委聘關係或共同關係所產生營業秘密歸屬之爭議亦屬實務上常見之類型，本文亦會一並討論之。

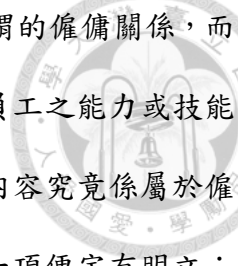
### 第二項 營業秘密歸屬之類型

#### 第一款 勞動契約關係下之營業秘密歸屬

目前實務上最常見的營業秘密歸屬之爭議，皆發生於勞動契約關係之下，原因在於此乃企業勞動力之主體來源，大部分的營業秘密產出之員工與僱主之關係屬於勞動契約關係，所以營業秘密歸屬的問題研究也以勞動契約為主<sup>116</sup>。惟目前勞動基準法並未有相關規定，所以整體的契約關係仍須回到民法的規定，即言在僱傭契約關係之下來討論，先敘明之。

所謂的僱傭契約關係已如前述，係指當事人約定由一方於一定或不定期之期限內為他方服勞務，而他方因而給付報酬的關係，民法第四百八十二條訂有明文。

<sup>116</sup> 蔡明誠，受雇人發明權益之研究，國立台灣大學法律研究所碩士論文，1982年



由上可知，員工提供勞務予企業，企業再提供員工報酬就是所謂的僱傭關係，而在員工提供勞務方面，勞務並非單純指體能上之工作，亦包含員工之能力或技能所創造出來的技術發明等，這時便產生爭議，這些產生的技術內容究竟係屬於僱用人所有抑或是受僱人所有，關於此點，營業秘密法第三條第一項便定有明文：「受僱人於職務上研究或開發之營業秘密，歸僱用人所有。但契約另有約定者，從其約定。」，即言之，如果受僱人所產生之技術內容係屬於職務上之研究或開發之營業秘密，則歸屬於僱用人所有，但企業與員工之間若針對此技術內容之歸屬有約定時，從其約定。而同條第二項亦有規定：「受僱人於非職務上研究或開發之營業秘密，歸受僱人所有。但其營業秘密係利用僱用人之資源或經驗者，僱用人得於支付合理報酬後，於該事業使用其營業秘密。」故若員工所為之開發或研究並非職務上時，則會直接歸屬於受僱人所有。

所以如何定義並了解何謂「職務上」研究或開發之營業秘密便顯得十分重要，它會直接影響營業秘密的歸屬問題。學者<sup>117</sup>認為判斷上除了僱傭契約上有無約定歸屬方之問題外尚有幾個重要關鍵，而實務上亦有其見解，故以下先針對「職務上之開發或研究」進行說明，其中包含學說與實務之看法以及相關爭議，再說明「非職務上之開發或研究」之相關爭議。另外若員工有數人時，便有可能產生數員工共有一營業秘密之狀況，本文亦會一併說明共同研究開發關係下之營業秘密歸屬。

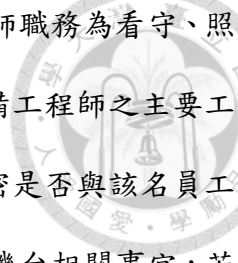
## 第一目 職務上之開發或研究

### (一) 判斷之因素

#### 1. 這名受僱人所受僱從事的工作本質為何。

---

<sup>117</sup> 謝銘洋等合著，前揭註3，頁49



例如科技廠僱用一名設備工程師，而當初約定之設備工程師職務為看守、照護機台並協助修復機台故障等工作，那前述之工作便會是此設備工程師之主要工作。此判斷標準之所以重要，主要在於可以從此看出某營業秘密是否與該名員工之工作本質有關聯，如前述之設備工程師之工作本質在於處理機台相關事宜，若該名設備工程師於看守機台時，研發出某項技術內容使得機台維護更為方便，那此技術就不是該名設備工程師之工作本質，而此項技術發明便不會被認定為係「職務上之發明」。

## 2. 這項營業秘密與僱主的營業或事業內容之關係。

如前述的例子，該使得機台維護更為方便之技術內容與科技廠之關係就相當高，原因在於該技術將可以使得科技廠在維護機台上之成本或時間降低，使得整體營運利潤提高，所以關聯性相當高。故某項員工發明之技術或研究與企業本身之營業或事業越具關係者，則越有可能會被認定為係該員工之「職務上發明」。

## 3. 這名受僱人在開發或研究該項營業秘密時使用僱用人的資源程度。

依前述例子，該名設備工程師在發明該技術時，若是使用該科技廠所提供之辦公室或電腦設備時，可以說相當程度上使用僱主之資源。又或者該名設備工程師在發明該技術時，使用的是自己的筆電，那使用僱主資源的程度就減少許多。即言，若受僱人在開發該營業秘密時使用僱主資源的程度越高，則該營業秘密越有可能會被認定為係僱主所有之營業秘密。

另有論者<sup>118</sup>認為亦須增加上述以外之判斷標準，以下亦舉例說明。

## 4. 是否有依專利法之規定進行通知。

由於營業秘密法中並未如專利法<sup>119</sup>有針對受僱人有非職務上之發明時負有

<sup>118</sup> 賴文智等合著，前揭註 33，頁 136

<sup>119</sup> 專利法第八條第二項：「受僱人完成非職務上之發明、新型或設計，應即以書面通知僱用人，如有必要並應告知創作之過程。」同條第三項：「僱用人於前向書面通知到達後六個月內，未向

通知僱主之規定，而專利法之規定係屬於依一失權效果，蓋若僱用人未於通知書面到達後六個月內為反對之表示，日後即不得主張該發明係屬於職務上之發明，鑑此，似乎未來營業秘密法修法時能加入此項通知規定，來確定是否為職務上之發明。

而所謂的通知義務條款係指在員工認為有非職務上的營業秘密產生時，對公司有通知義務，使公司及員工可以在營業秘密歸屬問題產生爭議之前，先就此進行協議。另外此通知條款亦有利於判斷營業秘密的歸屬，若員工與企業之間定有通知義務條款後發生營業秘密歸屬問題時，對於是否為職務上發明而有爭議，僱主就可以主張當初簽訂勞動契約時定有通知條款，而該員工並未通知企業有該非職務上發明，故該技術發明或營業秘密係屬於職務上發明。

上述對於營業秘密判斷是否為職務上發明提供一解決方法，惟有爭議的是，營業秘密與專利本質上並非一致，而營業秘密成立之關鍵要件即為其具有秘密性，若員工負有通知義務，員工通知企業其有非職務上之營業秘密發明時，是否會使員工之營業秘密喪失其秘密性，非無疑問。故本文認為，若要使營業秘密法納入通知義務及其失權效果時，亦應加入受通知之僱主不得洩漏該員工之非職務上發明的規定，始能符合營業秘密與專利本質不同之差異性考量，而確保員工之非職務上之營業秘密不致喪失其秘密性。

## (二) 實務見解——以實際參與工作內容為準

而在實務之判斷上，是否為職務上之營業秘密者並不多見，而判斷是否為「職務上發明之專利」者則較為常見，兩者之見解因為並未牽涉到實質法律效果之差異，僅就是否為「職務上」進行判斷，故仍有參考價值，以下本文便針對實務上如何認定「職務上發明」進行說明。

---

受僱人為反對之表示者，不得主張該發明、新型或設計為職務上發明、新型或設計。」



智慧財產法院 100 年民專上字第 51 號民事判決<sup>120</sup>之要旨略以「…接受雇人於職務上所完成之發明、新型或新式樣，其專利申請權及專利權屬於雇用人，雇用人應支付受雇人適當之報酬。但契約另有約定者，從其約定。次按民法第 98 條規定，解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句。又所謂探求當事人之真意，如兩造就其真意有爭執時，應從該意思表示所根基之原因事實、經濟目的、一般社會之理性客觀認知、經驗法則及當事人所欲使該意思表示發生之法律效果而為探求，藉以檢視解釋之結果是否符合公平正義…」。

又「另按專利法第 7 條第 2 項規定，前項所稱職務上之發明、新型或新式樣，指受雇人於僱傭關係中之工作所完成之發明、新型或新式樣。故所謂職務上所完成之發明，必與其受雇之工作有關聯，即依受雇人與雇用人間契約之約定，從事參與或執行與雇用人之產品開發、生產研發等有關之工作，受雇人使用雇用人之設備、費用、資源環境等，因而完成之發明、新型或新式樣專利，其與雇用人付出之薪資及其設施之利用，或團聚之協力，有對價之關係，故專利法規定，受雇人關於職務上之發明、新型或新式樣，其專利申請權及專利權屬於雇用人。其立法意旨在於平衡雇用人與受雇人間之權利義務關係，其重點在於受雇人所研發之專利，是否係使用雇用人所提供之資源環境，與其實際之職稱無關，甚至與其於契約上所約定之工作內容無關，而應以其實際於公司所參與之工作，及其所研發之專利是否係使用雇用人所提供之資源環境為判斷依據。」

從本號判決可以知道實務的判斷標準是以受雇人於僱主處「實際」參與的工作內容而定，不以員工職稱等為限。故實務的判斷上非常趨於實際個案的判斷，

---

<sup>120</sup> 本號判決之第一審判決（智財法院 100 年民專訴字第 89 號民事判決）認為該項技術係職務上發明而應依專利法第七條規定歸屬於雇用人。惟本號判決則以員工之職務上僅為管理該公司的研發部分，證人證詞佐證或是系爭專利並非該公司之研發方向（員工提出之研發計畫後來被中止，可說明此項發明並非公司之職務上安排）等等實際個案事實認定該項技術非為職務上發明，實有參考價值。

對於現今是否係職務上發明之認定上，有相當進步的見解。

以上雖為專利法上之職務上發明之認定，惟就此部分與營業秘密法上應有參考的價值。故綜上學說與實務之見解可以發現，營業秘密法上之職務上研究或開發之認定應以員工本身之工作本質、該營業秘密與企業之關係、員工開發該營業秘密時使用企業之資源程度、有無員工通知義務條款並佐以實際個案事實分析之。

### (三) 勞動契約中有無約定之歸屬與其他爭議

認定為職務上之開發或研究後，尚須判斷員工與企業任職時所簽訂之勞動契約有無約定職務上發明之歸屬問題。依營業秘密法第三條規定，若有約定的話，基於契約自由原則，該技術發明之歸屬從其約定內容。若沒有約定時，則直接歸屬於企業（僱用人）所有。

另外，就算員工與企業當初有針對職務上之開發或研究進行歸屬的約定，亦有可能仍有爭議情形。例如<sup>121</sup>企業聘僱員工是因為此員工具有特定之知識或技能，像半導體產業之就業經歷等等，而員工之工作並非為開發或研究某項技術，此時員工開發或研究出來之技術屬於何者所有，又或者此項技術之開發係員工之個人基於其自身之能力或知識而獲得之工作經驗或技術的提升，此時營業秘密之歸屬，就會有所爭議。

而國外實務<sup>122</sup>對於前述爭議的處理方式為先將企業的營業秘密分為兩種，第一種係受僱人基於一般性知識所開發出來的，第二種為營業秘密範疇特有知識或資訊。第一種情形下，由於此營業秘密係受僱人於任何之企業中工作皆可發展並習得之技術且具有一般性之特質，此時該營業秘密乃係員工之人格發展的一部分

<sup>121</sup> 謝銘洋等合著，前揭註 3，頁 50

<sup>122</sup> 賴文智等合著，前揭註 33，頁 138

且亦為維持其生存所需用之技術內容，所以歸員工所有。而第二種營業秘密係僱用人長期經營與僱傭關係下所發展之營業秘密自然歸屬於僱用人所有。



## 第二目 非職務上之開發或研究

在了解完何謂職務上之開發或研究後，亦需討論何者為非職務上之開發或研究始能確定僱用關係之營業秘密歸屬的問題，蓋營業秘密法第三條第二項規定受僱人於非職務上研究或開發之營業秘密，歸受僱人所有。所以若非職務上所開發研究之營業秘密就直接歸屬於受僱人所有，而企業也就無須花費資源維護該營業秘密，亦可確立需要為的營業秘密範圍。惟同項但書亦有規定該營業秘密係利用僱用人之資源或經驗者，僱用人得於支付合理報酬後，於該事業使用其營業秘密。故若當初員工從事的非職務上之開發或研究有使用企業的資源時，則企業就可以支付合理報酬後，於企業中使用該營業秘密。

而此規定亦係參考專利法規定而來，專利法與營業秘密法之規定皆來自於英美法中的 Shop Right 原則。所謂的 Shop Right 原則係指該營業秘密雖係員工之產出，但是員工係利用企業之資源而開發或研究而來的，企業對該營業秘密難謂無貢獻，所以企業可以支付合理報酬後使用之，此乃衡平法原則之體現。由於是衡平法原則之體現，故此乃企業之權利，員工不能夠拒絕，僅能就企業所提供之報酬有所爭議而已。

而就報酬協議部分而言，專利法<sup>123</sup>有規定企業與員工之間若針對報酬有爭議時，得由主管機關協調，而營業秘密法則無，學者<sup>124</sup>認為應係立法者有意區別兩

---

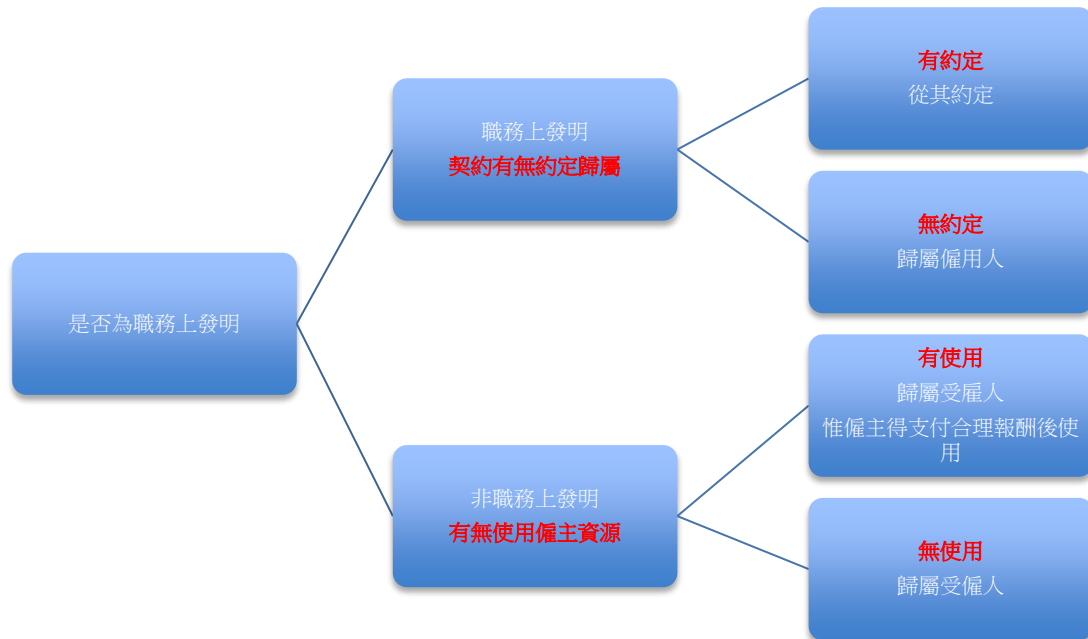
<sup>123</sup> 第 10 條

僱用人或受僱人對第七條及第八條所定權利之歸屬有爭執而達成協議者，得附具證明文件，向專利專責機關申請變更權利人名義。專利專責機關認有必要時，得通知當事人附具依其他法令取得之調解、仲裁或判決文件。

<sup>124</sup> 謝銘洋等合著，前揭註 3，頁 53

者的不同，故若員工對於企業欲使用自己開發或研究之營業秘密所給付之報酬不滿意時，應循一般民事訴訟程序解決。以下本文便繪製了職務上或非職務上研究或開發之營業秘密歸屬的圖表以供參考，透過此圖，更能立即分辨兩者之差別與歸屬方向。

圖 7 職務上及非職務上發明之營業秘密歸屬



### 第三目 共同研究或開發

在現今科技發達的時代下，很多技術往往牽涉到不同領域的學問，所以企業在研發特定的營業秘密常常需要使用不同領域的員工一起努力始能完成某特定營業秘密，當然若企業與員工無約定歸屬時，該營業秘密自然歸屬於企業所有，較無爭議，惟企業若與員工約定該營業秘密歸屬於員工時，就會發生一起從事研發工作的員工共有一營業秘密的情況，即言此營業秘密的歸屬係共有狀態的。

鑑於此種情形，營業秘密法便有相關規定，營業秘密法第五條規定數人共同研究或開發之營業秘密，其應有部分依契約之約定；無約定者，推定為均等。雖然此條並未明確區分此共有關係是公同共有還是分別共有關係，惟僅有分別共有

關係始有「應有部分」的概念，故可知營業秘密法第五條係指分別共有關係。

此條的原則上還是尊重各共有人間的約定，蓋各共有人對於此營業秘密之研發不一定相同，所以還是以約定內容為先，如果各共有人沒有約定時，才推定均等。此處應注意的是，法條係用「推定」而非「視為」，所以日後若有共有人有異議時，是可以舉證推翻的。

由於營業秘密法僅規定共同研發之情況屬於分別共有情形外，對於共有物是否可以分割以及管理問題皆無規範，所以相關的問題還是需要回歸於民法。關於應有部分的處分（讓與）於營業秘密法第六條第一項及第二項有規定除了經全體共有人同意外，不得讓與其應有部分於他人，而此規定與民法第八百十九條各共有人得自由處分其應有部分的規定有所不同。本文認為，營業秘密法之所以規定共有人須經他共有人同意始能讓與其應有部分之原因在於，營業秘密並非都為一特定具體的物，而係抽象的技術<sup>125</sup>，以及營業秘密的要件係須具有秘密性，所以讓與營業秘密應有部分極可能會使該營業秘密喪失秘密性，故與民法之規定有所區別。

而關於分割的問題，營業秘密法並未有相關規範，此時應回歸民法規定，即民法第八百二十三條第一項前段規定各共有人，除法令另有規定外，得隨時請求分割共有物。故從民法規定可知，營業秘密之各共有人似可以隨時請求分割該營業秘密。惟本文認為，由於前述所提之營業秘密性質係多為抽象技術內容，又須具備秘密性，若依民法規定予以分割，將面臨根本上的困難。例如抽象之技術內容或方法要如何分割？技術之一部分分割後，是否還能應用於實務上？又是否亦稱得上為營業秘密？分割後其秘密性是否會喪失？這些問題本文認為皆屬否定，

---

<sup>125</sup> 營業秘密並非皆為抽象的物，有些亦具有具體的型態，例如客戶名單。惟依實務見解，縱使具體營業秘密如客戶名單，營業秘密所有人亦須證明其經過特定努力、開發及維持，始能獲取該客戶名單，而這些背後努力之成果，似乎亦帶有抽象的性質。

蓋營業秘密中一部分若分割出去後，剩下的部分該如何獨立運用，以及秘密性亦會喪失，所以本文認為營業秘密為共有狀態時，並無法進行分割，而國內亦有學者<sup>126</sup>持相同看法。

鑑此，本文認為營業秘密法應適用民法第八百二十三條第一項但書規定，因物的使用目的不能分割者，不適用同條第一項規定，即言，營業秘密之共有人不得隨時請求分割共有物。又或是從營業秘密法單獨立法著手，增訂營業秘密為共有時，共有人不得請求分割共有物等相關規定，以使營業秘密法之規定趨於完善。

另外由於營業秘密法第三條與第四條規定中之用語係「研究或開發之營業秘密」，故有學者<sup>127</sup>認為營業秘密法是否僅適用屬於「技術資訊」的營業秘密，而不包含本文第三章所指一般「商業資訊」的營業秘密。

國內則有論者<sup>128</sup>認為此處應係立法用語的疏忽，營業秘密法並沒有刻意區分技術資訊或商業資訊，原則上所有性質的營業秘密皆有營業秘密法之適用。本文贊同後者，由於如客戶名單等一般商業資訊的營業秘密亦具有相當的價值，若不能以營業秘密法加以保護，企業的權利則難以獲得完善的保護，故本文亦認為，只要在判斷上為營業秘密者，皆可適用營業秘密法獲得保護以及規定歸屬問題。

## 第二款 僱傭關係與出資關係下之共同爭議

由於目前企業皆可能同時使用僱傭關係以及出資關係來獲得營業秘密，此時便產生值得注意的現象<sup>129</sup>，以下本文說明僱傭關係以及出資關係之區別，在說明

<sup>126</sup> 文衍正，營業秘密之侵害及其應負之法律責任，國立中正大學法律學研究所碩士論文，頁 63

<sup>127</sup> 馮震宇，了解營業秘密法—營業秘密法的理論與實務，頁 53

<sup>128</sup> 賴文智等合著，前揭註 33，頁 137

<sup>129</sup> 謝銘洋等合著，前揭註 3，頁 56

各種可能發生之衝突與爭議並提出解決方法。



## 第一目 僱傭關係與出資關係之區別

企業基於成本的考量，除了僱傭關係外，有時候會出資聘請企業外的專家、學者或技術人才進行研發的工作，因為企業自己的員工除了薪資之外，還要考慮到勞保以及退休制度的建構，成本比較高，而出資關係，即言承攬關係於工作物完成後，雙方所牽涉的法律關係較為單純，成本相較僱傭關係也相對低廉，故出資聘請研發亦為實務常常使用的做法。

基於契約自由原則，我國法律對於出資關係下的營業秘密歸屬就完全尊重雙方當事人的約定，營業秘密法第四條即規定出資聘請他人從事研究或開發之營業秘密，其營業秘密之歸屬依契約之約定；契約未約定者，歸受聘人所有。但出資人得於業務上使用其營業秘密。所以從上可以看出，營業秘密法原則尊重雙方當事人之約定，若沒約定，則歸屬於出資人。惟由於此項技術係企業出資請受聘人所研發的技術，故企業得於其業務中使用該技術應可理解。

在未約定的情況下，出資企業與受聘人之關係結束後，出資人亦可繼續使用該營業秘密，惟企業並非獲得該營業秘密的所有權，而僅係獲得該營業秘密的使用權而已，受聘人仍可將該營業秘密轉讓給他人。而此時將產生一個有爭議的情況，即若受聘人將該營業秘密轉讓或授權予與出資人具有競爭關係之企業使用，是否會有競業禁止相關的爭議產生？受聘人是否有義務不得將該營業秘密轉讓或授權予與出資人有競爭關係的對手使用？本文以下先說明出資關係與僱傭關係之區別，再就出資關係適用勞基法第九條之一的可能性以及解決方法一併說明之。

### 一、出資關係的契約性質以及與僱傭關係之差別

依民法第 528 條規定，委任係當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約。而在營業秘密法中關於出資聘請他人研發技術之契約關係，在認定上，由於自主性高而被認定為委任契約，其與僱傭契約或勞動契約非屬同一性質之契約。

## 二、勞基法第九條之一適用的可能性

由於目前我國有關於競業禁止條款的法源係勞基法第九條之一，而此法規範之法律關係是勞動契約，委任契約並不適用勞基法。

## 三、可能解決的方法

本文認為，雖然委任契約並不適用勞基法之規定，並非謂委任契約之雙方當事人不能進行約定競業禁止之相關義務，故避免前述情形發生而侵害出資人之利益，出資人與受聘人間自可就其委任契約中約定競業禁止條款，約定受聘人於未來一定期間內不得將該研發成果受讓或以其他方式使與出資人具有競爭關係之企業知悉，否則即違反競業禁止義務。而約款之有效性的相關認定，可以參考勞基法第九條之一各款為之。

圖 8 出資關係之營業秘密歸屬





了解出資關係與勞僱關係不同後，以下便就勞僱關係與出資關係同時發生時所產生之爭議以及可能之解決方法提出說明。

### **第二目 出資人與受聘人無約定，僱用人與受雇人亦無約定**

出資人與受聘人無約定時，該營業秘密歸屬受聘人，僱用人與受雇人無約定時，該營業秘密歸屬於僱用人。此時就不會發生歸屬的衝突，該營業秘密最後則歸屬於受聘人。

### **第三目 出資人與受聘人無約定，而僱用人與受雇人約定該營業秘密歸屬於受雇人**

出資人與受聘人無約定，該營業秘密則歸屬於受聘人，又僱用人與受雇人有約定歸屬於受雇人時，該營業秘密則歸屬於受雇人，此時亦不會發生歸屬衝突，該營業秘密最後歸屬於受雇人。



#### **第四目 出資人與受聘人有約定歸屬於出資人，而僱用人與受雇人無約定**

出資人與受聘人有約定營業秘密歸屬於出資人，而僱用人與受雇人無約定時，則歸屬於僱用人，此時亦不會發生歸屬衝突，即該營業秘密最後歸屬於出資人。

#### **第五目 出資人與受聘人有約定歸屬於出資人，而僱用人與受雇人亦有約定歸屬於受雇人**

出資人與受聘人有約定該營業秘密歸屬於出資人，又僱用人與受雇人亦有約定該營業秘密歸屬於受雇人，此時便產生衝突的現象，也就是該營業秘密同時被約定歸屬於出資人與受雇人等不同的兩方。這種爭議該如何解決？基於契約自由原則，理應尊重雙方當事人契約中之約定，惟此種情況將造成該營業秘密歸屬懸而不定，對於該營業秘密之使用並無益處，故本文認為應歸屬於出資人，理由如下。

##### **一、討論前提—釐清基礎法律關係**

在討論歸屬何者時，必須先確定僱用人與受雇人間有進行約定將該營業秘密歸屬於受雇人所有，確定之後，再來討論衝突的情形。而其他智慧財產權之規定<sup>130</sup>，亦會產生這樣的衝突，實有討論的必要。

##### **二、契約簽訂原因與時間先後關係**

此營業秘密之所以誕生，主要係出資人的需求，其使會出資聘請受聘人進行研發工作，另外，出資契約關係勢必會先於後者的僱傭關係，在綜合契約簽訂原因以及時間先後關係情況下，理應尊重先契約關係。

<sup>130</sup> 專利法第七條、著作權法第十一條及第十二條。惟著作權法中之規定係將著作人與著作財產權人分開，在無約定之情形，受雇人係著作人，而僱用人係著作財產權人，仍會發生出資聘請關係與僱傭關係之衝突的情形。



### 三、違約責任歸屬

而受聘人先與出資人簽訂契約關係後，始與自己之員工簽訂勞動契約，所以受聘人十分清楚此營業秘密之歸屬應為出資人所有，卻仍與員工約定將該營業秘密歸屬於員工（受雇人），難謂非為故意使出資人陷於兩難之局面。所以在違約責任負擔上，受聘人理應負責。處理方法上應為將該營業秘密歸屬於出資人，而後受聘人與其員工之約定勢必無法履行，再由受雇人向出資人請求債務不履行之損害賠償，使違約責任歸歸於受聘人承擔。

### 四、營業秘密歸屬效益極大化


另外從效益極大化方面觀之，出資人因有此產業或業務上之需求，使會聘請受聘人進行研發工作，所以該營業秘密乃係幫助出資人業務上成長的關鍵。相反對於受聘人或其員工而言，此項營業秘密不一定與其之業務內容相關，抑或具有市場上之利用性，所以將該營業秘密歸屬於出資人所有，對於效益極大化而言，係較為合理之作法。

## 第三項 屬於企業所有之營業秘密的職務

從僱傭關係、出資關係以及共有關係的討論下可以了解屬於企業所有或企業享有使用權等之營業秘密範圍究為何者，此時企業便可以投入資源進行維護或保護營業秘密，對於企業而言，這樣的討論與分析是必要的，蓋企業維護或保護營業秘密需要一定程度的成本投資，若不先確定營業秘密歸屬問題，將有可能會損失企業有限的資源。

## 第四項 小結

從僱傭關係出發，尚需區分職務上之研發以及非職務上之研發兩種情形，若係職務上研發，除非企業與員工有另外約定該營業秘密歸屬於員工，否則該營業



秘密自然歸屬於企業所有。而非職務上之研發時，員工自然取得該營業秘密之所有權，惟在員工有使用企業資源時，企業亦得支付合理報酬後使用該營業秘密，此時企業僅獲得使用權而已。而在出資關係下，若出資人與受聘人並無約定歸屬，則該營業秘密就會歸屬於受聘人所有，而若有約定時，則從其約定。另外多人共同研發某營業秘密時，該營業秘密便會呈現共有關係，此時處分或讓與皆有相關規定可以參考，而需特別注意的係營業秘密的共有狀態下，本文認為不能進行分割，蓋基於營業秘密之特性，對於營業秘密全體共有人而言，應屬較為合理之規範。

縱使於員工進入企業前，企業已經展開相關之評估工作，對於營業秘密管理而言，已達到一定程度的保護。惟員工進入企業後，亦會進行研發營業秘密之工作，此時研發出來之技術內容，企業仍必須加以管制與保護，故必須判斷這些技術內容是否屬於企業所有，始有保護與管制之必要性。

## 第五章 企業面對營業秘密侵害之救濟與管理



### 第一節 前言

在討論完人力資源管理與勞動契約下之營業秘密後，本文將於此章討論企業面對侵害時所能採取之救濟與管理方法。一般而言，員工違反保密義務以及競業禁止義務時，對於企業的營業秘密而言，將會受有損害，要如何進行後續的處理，重要性並不亞於人力資源之管理與勞動契約法律效果之探討，妥善採取適當之救濟方法便可以使企業的損害降至最低。

而企業營業秘密之救濟與管理主要專注於發生營業秘密事件後，例如洩密以及員工違反競業禁止義務時，企業可以採取的救濟作為。救濟作為一般分為訴訟外之救濟以及訴訟內救濟，所謂訴訟外救濟便係指不透過法院等相關訴訟程序來達到防免損害發生或持續發生的一種救濟手段。本文將會以企業內部對於營業秘密事件發生時必須採取的內部反應機制著手，並且討論當初員工與企業所簽的相關文件中，訂有協商以及仲裁條款的效力。而訴訟內救濟便係指以法院為主體來解決營業秘密紛爭事件，企業可以透過民事、刑事以及行政救濟來達到管理營業秘密的目的。

藉由以上的討論，希望能提供企業一個參考，在未來面臨員工洩密或違反競業禁止義務時，企業應該如何選擇正確的管理策略，始能確保企業的營業秘密得以延續，進而使企業可能受到的損害降至最低。



## 第二節 訴訟程序外之救濟

### 第一項 建立營業秘密事件判別及應變程序

企業在面臨可能的營業秘密洩密事件或員工違反競業禁止義務時的處理態度以及處理程序將會影響後續損害範圍的大小。一件營業秘密事件可能發生時，企業必須即刻掌握該事件發展的現況，所以必須在企業營業秘密管理部門下成立一應變小組，專責處理並蒐集資訊來研判事件發展的階段。故第一步必須建立全企業性的標準作業流程，舉凡任何可能存有違反相關義務之營業秘密事件的情況，必須立刻回報<sup>131</sup>予前述所提及的營業秘密事件應變小組，透過應變小組與各部門間資訊的交換，加以研判該事件的階段，始能妥善擬定針對每個階段所欲採取的企業策略。

一般來說，企業在得知有可能之營業秘密事件發生時，必須先將該事件的發展階段進行判別<sup>132</sup>，而所有判別的過程都必須由營業秘密管理部門之人員或律師參與。而依照違反義務的程度可以區分為三個階段：

#### 第一款 有侵害營業秘密之可能性

在這個階段，企業的營業秘密被侵害僅係處於「有可能」的階段，尚未真正使企業造成損失，例如員工已違反保密義務，而洩漏企業之營業秘密予他企業知悉，而他企業可能已經進行複製或使用該營業秘密，惟尚未製成商品或販售，而企業之營業秘密則未達實際損害的發生，這個階段為最輕微營業秘密事件之階段。

<sup>131</sup> 楊文瑞，保密協議與競業禁止，頁 175

<sup>132</sup> 楊文瑞，前揭註 131，頁 183



## 第二款 持續性的侵害營業秘密

所謂的持續性侵害營業秘密係指他人持續性的使用該營業秘密，用以生產商品、獲取市場優勢地位、商機或情報等等，例如在保密義務及競業禁止義務之情形下，員工違反該等義務後，持有原雇主之營業秘密且至他處任職並使用該營業秘密作為報酬對價關係，此時因此獲悉營業秘密之他企業，藉以生產商品並持續性銷售該商品，使得原營業秘密所有企業受到經濟上的損害。惟此階段由於該營業秘密仍在他人企業處使用，並未被公開，所以原所有者仍可透過後續的處理方式加以維持該營業秘密的要件與價值。

## 第三款 營業秘密已喪失

所謂的營業秘密喪失係指營業秘密已被公告週知，完全喪失其秘密性。例如違反保密義務及競業禁止義務之員工，以該營業秘密之技術內容或配方，直接進行販賣，且買受人眾多，可謂該營業秘密已達喪失秘密性之狀態便不可再稱為營業秘密，因已不符合營業秘密之構成要件。此種階段的營業秘密侵害係企業最不好的階段，因為該營業秘密已全然喪失。

藉由以上的判別程序，企業可以了解營業秘密事件所屬的發展階段為何，始能針對各階段進行規劃所欲採取的策略。例如在第一個可能性階段及第二個持續性侵害階段，企業除了請求損害賠償之外，尚可透過假處分等相關訴訟程序達到防免的效果，而第三個喪失階段，企業便只能透過損害賠償來請求損失。故企業及早建立營業秘密的判別程序便能避免營業秘密事件進入更深的階段，並且可以及早擬定相關配套策略，讓企業的損害可以降至最低。例如企業想要該名違反義務之員工遵守義務，便必須針對其自身的舉證責任著手，來使法院認定該名員工

確具有前述義務，並且必須予以遵守。若企業想要獲取最大損害賠償金，便必須規劃合理的損害賠償範圍並且提供相關數據佐證。

如前述，針對不同階段以及企業的目的而有不同的策略選擇是必要的，雖然請求的終極目的皆係停止對方持續的侵害行為、保護營業秘密之經濟價值及取得最大賠償金等，不過如何在這些目的及企業最大利益考量下取得平衡，就仰賴企業平日的營業秘密判別程序及應變了。

## 第二項 仲裁

### 第一款 定義與目的

所謂的仲裁<sup>133</sup>係基於私法自治原則而設立的紛爭解決制度。由契約雙方當事人合意，將雙方之間由一定法律關係所產生或未來可能發生的紛爭，不向法院訴訟，而交由他們所選任的專家亦稱為仲裁人，依據雙方當事人所約定或法律所規定的程序進行審理，判斷是非，最後對當事人雙方作成發生拘束力的判斷。依我國仲裁法第一條第一項規定有關現在或將來之爭議，當事人得訂立仲裁協議，約定由仲裁人一人或單數之數人成立仲裁庭仲裁之。而同條第二項規定可以仲裁的爭議須以可以和解為前提。故針對員工之保密義務以及競業禁止義務違反所產生之爭議，係可以透過和解來解決的，例如員工離開競業處、員工停止洩密以換取一定報酬等等皆可透過雙方當事人進行談判而成。所以員工義務違反的爭議可以透過仲裁條款來進行約定。

而此等仲裁條款應於企業與員工簽訂勞動契約時一併進行約定，使得後續爭議發生時，可以依照當時約定的仲裁條款進行仲裁以解決紛爭。

---

<sup>133</sup> 中華民國仲裁協會網站，<http://www.arbitration.org.tw/qa01.php>



仲裁又可區分為強制仲裁以及合意仲裁。所謂的強制仲裁係縱當時並未具有仲裁條款，依照法律規定，雙方當事人應先行仲裁程序，例如證券交易法第一百六十六條<sup>134</sup>即是一例。而我國營業秘密法並未設有類似強制仲裁的規定，故須仰賴雙方當事人進行約定，始能於爭議發生時，產生妨訴效果，先敘明之。

## 第二款 仲裁之於營業秘密事件的優點

而仲裁的優點<sup>135</sup>為：

一、有效：與法院確定判決，具有同一效力，並且可以以仲裁處分進行強制執行。

二、快速、經濟：仲裁費用比訴訟費低廉，而且仲裁迅速結案，可節省當事人打官司的許多時間，減輕訴訟在精神上的壓力和折磨。這項優點對於科技發展快速類型的爭議往往更為有利。例如一項營業秘密係新創技術並且有其先機市場，藉由仲裁，可以免去長期的訴訟過程，使得爭議有所歸屬，企業也可早點鞏固其競爭地位。

三、專家判斷：仲裁人都是擁有各行業專門知識或經驗的專家，熟悉有關行業交易的實務與習慣，比法院更適合解決工商界由於複雜或技術性的商業交易所引起的專業紛爭問題。這項優點在於法院的法官未必皆有技術背景，其審理技術相關之案件時，往往仰賴技術審查官之意見，未必全然來自法官的獨立判斷。而仲裁人往往具有各式各樣的背景，在營業秘密事件法發生時，可以選任具有該技術領域之仲裁人來判斷，員工是否真有違反保密義務以及競業禁止義務，在判斷

---

<sup>134</sup> 證券交易法第一百六十六條：「依本法所為有價證券交易所生之爭議，當事人得依約定進行仲裁。但證券商與證券交易所或證券商相互間，不論當事人間有無訂立仲裁契約，均應進行仲裁。

前項仲裁，除本法規定外，依仲裁法之規定。」

<sup>135</sup> 中華民國仲裁協會網站，前揭註 130

上更較一般法院專業。

四、仲裁人至少有一名是當事人自己選擇與信賴的公正專家，可說是私人法官，與訴訟程序中的法官是誰，當事人無法決定不同。這項優點如同前述第三點一樣，雙方當事人可以選任同樣營業秘密領域之仲裁人協助判斷，更具專業性。

五、保密：由於仲裁程序不對外公開，可確保當事人的營業秘密和其他私密不致外洩，而且不像訴訟，一旦對簿公堂，公開出去，雙方關係破裂，合作關係難以繼續，很多場合仍可維持雙方交易或合作關係的繼續。由於營業秘密強調其秘密性，所以藉由不公開的仲裁程序，可以達到某種程度上的保護，而營業秘密法第十四條亦有規定法院為審理營業秘密訴訟案件，得設立專業法庭或指定專人辦理。當事人提出之攻擊或防禦方法涉及營業秘密，經當事人聲請，法院認為適當者，得不公開審判或限制閱覽訴訟資料，可謂具有相同優點。

六、親和：仲裁開庭時，仲裁人與當事人都分坐席位上，雙方當事人和代理人(律師)有充分陳述機會，比較受到尊重，而且程序進行比訴訟程序親和得多。

七、開庭時當事人、代理人和證人的陳述和仲裁人的詢問都有完整筆錄。開庭日期的安排、當事人雙方的意見都受到尊重，這些與一般訴訟程序有著很大的不同。

### 第三款 仲裁機構等仲裁法中之相關概念

依仲裁法第五十四條規定仲裁機構，得由各級職業團體、社會團體設立或聯合設立，負責仲裁人登記、註銷登記及辦理仲裁事件。仲裁機構之組織、設立許可、撤銷或廢止許可、仲裁人登記、註銷登記、仲裁費用、調解程序及費用等事項之規則，由行政院會同司法院定之。由此可知，我國之仲裁機構得由各級職業團體或社會團體設立。目前以中華民國仲裁協會為最大，本文將以中華民國仲裁

協會為討論中心。另外可依專業不同而有台灣營建仲裁協會等等專業的仲裁協會以供當事人選擇約定。

而營業秘密之事件的仲裁，雖然沒有專屬營業秘密的仲裁機構，不過由於中華民國仲裁協會中的仲裁人多為具有跨領域背景的律師，另外由於員工保密義務以及競業禁止義務相關之爭議往往會牽涉到勞基法的相關規定，如果能選任具有勞動法背景之專家擔任仲裁人，亦可在判斷上更妥善適切。

而仲裁人之資格於我國仲裁法第六條<sup>136</sup>訂有明文，另外仲裁地之約定會影響到爭議發生時所適用的準據法為何，最後仲裁的程序於我國仲裁法都有詳細的規定，並且可以參照中華民國仲裁協會之規定辦理，本文於此不在贅述。另外依照營業秘密法第九條<sup>137</sup>規定，參與仲裁程序之仲裁人亦須遵守保密義務，須特別注意。

### 第三項 協商與調解

一般來說，仲裁條款中往往包含了協商條款<sup>138</sup>，此條款主要目的係使雙方當事人能在提請仲裁前有協商機制可以緩和爭議。而且如果在協商條款約定得當，便可以產生防訴的效果，例如：

---

<sup>136</sup>具有法律或其他各業專門知識或經驗，信望素孚之公正人士，具備下列資格之一者，得為仲裁人：

- 一、曾任實任推事、法官或檢察官者。
- 二、曾執行律師、會計師、建築師、技師或其他與商務有關之專門職業人員業務五年以上者。
- 三、曾任國內、外仲裁機構仲裁事件之仲裁人者。
- 四、曾任教育部認可之國內、外大專院校助理教授以上職務五年以上者。
- 五、具有特殊領域之專門知識或技術，並在該特殊領域服務五年以上者。

<sup>137</sup> 營業秘密法第九條：「公務員因承辦公務而知悉或持有他人之營業秘密者，不得使用或無故洩漏之。當事人、代理人、辯護人、鑑定人、證人及其他相關之人，因司法機關偵查或審理而知悉或持有他人營業秘密者，不得使用或無故洩漏之。

仲裁人及其他相關之人處理仲裁事件，準用前項之規定。」

<sup>138</sup> 楊文瑞，前揭註 131，頁 92

「任何爭議、糾紛或請求應有自接獲任一方控訴起算三十日期間由雙方協商解決」有上述的規定後，如果發生員工洩密或違反競業禁止義務時，雙方當事人便必須依照彼此的約定進行協商，否則當事人之一方便可提出妨訴抗辯，要求必須先進行協商。

而協商的好處在於，透過協商可以了解雙方之損害以及所欲請求的利益，並且結果是由雙方一起同意且滿意的，這與由中立第三方法院所下的判決有很大程度的不同。例如違反保密義務的員工與企業進行協商，企業先判斷該營業秘密事件違反的階段，如果尚處於有侵害營業秘密之可能性階段，企業便可以與員工協商其不得在洩漏企業之營業秘密，並且就長遠考量下，能給給予員工一定的對價似乎也可以避免損害持續擴大。當然違反義務者為員工，企業是否需要與員工進行協商，端視企業的策略而定，如果企業判斷營業秘密事件越拖越久會造成莫大的損失，便可使用這樣的方式，避免訴訟的耗時，而達到立即止血的作用，無非為一良策。

#### 第四項 小結

企業發生營業秘密事件後，並非僅能向法院請求權利，透過訴訟外之程序亦可達到解決紛爭的功能。並且，營業秘密若牽涉到技術發明內容時，往往時間就是金錢，若選擇以訴訟方式來主張權利，等到程序終結後，該營業秘密亦可能早已失去先機，所以如何透過訴訟外程序來保護企業的營業秘密，亦係相當重要。

一般而言，企業想要妥善的保護營業秘密，除了訴訟之外，亦可循非訟程序來解決。首先必須先建立企業內部的營業秘密事件判別以及通報程序，在此程序中，企業可以召集法務人員和營業秘密管理的專責人員針對不同部門可能或已經發生的營業秘密事件進行判別，視其實際發展的階段加以研擬策略。確定了營業

秘密事件的發展階段後再透過後續的程序進行處理以及救濟。

而仲裁與協商提供了企業另外一種快速的救濟方式，一般訴訟往往曠日費時，透過仲裁與協商，企業較能快速解決爭議，對於高科技產業更具有時效性。惟企業若需採用此類解決方式，必須在與員工簽訂勞動契約時一併約定仲裁條款以及協商條款。

訴訟外程序以及相關救濟方式企業必須妥善運用，始能在營業秘密事件發生時，有更多的救濟方式，達到妥善保護營業秘密的目的。

### 第三節 訴訟程序之救濟

討論完訴訟外程序之救濟方式後，本文接下來將探討營業秘密事件的訴訟程序救濟。訴訟程序係指透過法院之中立第三人的角色，處理雙方當事人所產生之爭議，一般來說共區分民事上救濟、刑事上救濟以及行政上救濟。民事救濟對於營業秘密事件係最常見的救濟方式，蓋因營業秘密雖為一無形的技術內容，不過在性質仍屬於一種財產權，故民事法上的救濟方式亦得適用之。

而營業秘密法以及刑法中亦規定了違反保密義務等之刑事上責任，所以本文亦會加以探討。營業秘密的保護除了民事財產權的概念外，亦包含了一種市場的正常競爭秩序的維持概念，而我國公平交易法中亦有明文規定了違反的效果，係屬一行政上的救濟，惟於 104 年修法後刪除了相關規定，因而公平交易法與營業秘密之保護自始脫鉤。

## 第一項 民事救濟



### 第一款 侵害狀態的排除與防止

營業秘密法第十一條第一項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。本條的規定係參酌其他智慧財產權的規定而來<sup>139140</sup>，由於營業秘密具有相當的獨占性以及排他性，所以有賦予營業秘密所有人排除侵害及防免侵害權利的必要。這兩者請求權係屬於不作為之請求權，藉由這兩個權利可視營業秘密從不正競爭法中提升出來，轉化為類似物權的一種權利，並且這兩者皆係不作為請求權之權利<sup>141</sup>。

而侵害防止權在營業秘密實務上較不易舉證，原因在於營業秘密侵害的案件具有一定程度上的隱密性，在企業不知情的狀況下難以說明有侵害營業秘密的「可能性」，而目前司法實務<sup>142</sup>發展上認為，若配合離職後競業禁止條款的約定，經過法院認定該競業禁止條款之有效性後，便可以在一定期間內禁止員工至競業處任職，可為達到某種程度上的侵害防止權。

而侵害防止權主要實際作法係定暫時狀態假分，由於營業秘密法並未有相關規定，此時應回歸至民事訴訟法，於民事訴訟法第五百三十八條之一至第五百三十八條之四<sup>143</sup>有明文規定，主要指在爭執之法律關係為了防止發生重大之損害或

<sup>139</sup> 賴文智等合著，前揭註 33，頁 155

<sup>140</sup> 專利法第九十六條第一項：「發明專利權人對於侵害其專利權者，得請求除去之。有侵害之虞者，得請求防止之。」

<sup>141</sup> 謝銘洋等合著，前揭註 3，頁 127

<sup>142</sup> 智慧財產法院 104 年度民暫抗字第 7 號民事裁定

<sup>143</sup> 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情形而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分。

前項裁定，以其本案訴訟能確定該爭執之法律關係者為限。

第一項處分，得命先為一定之給付。

法院為第一項及前項裁定前，應使兩造當事人有陳述之機會。但法院認為

避免急迫之危險或有其他相類之情形而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分；而在美國的做法則是禁制令的聲請。

定暫時狀態假處分係營業秘密所有人認為，若於確定判決後始請求相關權利時，該營業秘密將會受到重大的損害或急迫的危險，而向法院聲請之，以員工違反競業禁止義務為例，營業秘密所有之企業認為若員工至競業處任職將會造成其重大的損害，所以有必要先禁止該員工致競業處任職，便向法院就該法律關係聲請定暫時狀態假處分，而使該員工暫時不能致競業處工作，以確保企業營業秘密不會遭到洩漏。惟此時便產生一爭議，該定暫時狀態假處分的期間究為多久始為合理？

關於此爭議國內有論者<sup>144</sup>認為可以參酌美國司法實務的作法，將該期間定為相當於被告可以採用合法方式發展出相同資訊所需的時間。例如持有A企業營業秘密之員工至B企業處工作，A企業認為該員工此舉有極大可能會洩漏自身之營業秘密並且造成重大損害，便因此向法院聲請定暫時狀態假處分，使該員工暫時不得至B企業任職，而該期間應該以B企業能夠透過其他合法之方法，例如還原工程，發展出相同技術內容所需的時間。另外本文認為既然訴訟標的係員工之競業禁止義務，不妨先認定該定暫時狀態假處分期間即等於該員工與企業所定之競業禁止期間<sup>145</sup>，遂後於判決確定時，於後再補足剩餘期間即可。

除了一定期間須合理外，依民事訴訟法規定企業若要聲請定暫時狀態假處分亦須支付一定的給付，在判斷適當性方面，亦須考慮此給付之額度。而實務<sup>146</sup>上

---

不適當者，不在此限。」

<sup>144</sup> 賴文智等合著，前揭註33，頁156

<sup>145</sup> 實務上亦有相同看法，台灣高等法院104年抗字第498號民事裁定

<sup>146</sup> 台灣高等法院104年抗字第498號民事裁定、最高法院104年台抗字第622號民事裁定略以：「...聚嶸公司與相對人從事相同業務，形式上再抗告人違反系爭競業禁止約款，有使相對人受有難以回復之重大損失之虞。再抗告人相當二年薪資之損失，小於相對人喪失營業秘密及競爭

亦有以企業營業秘密損害額與員工受定暫時狀態假處分所不能賺取的薪資予以衡量而判斷定暫時狀態假處分之適當性者，可供參考。而需特別注意的係，營業秘密法第十一條第二項規定，企業在行使侵害排除或防止請求權時，如果侵害營業秘密之企業已經使用並製成侵害物時，企業得請求銷毀或為其他必要的處置，使得侵害得以停損。

## 第二款 損害賠償之請求

談完侵害排除以及防止權後，便要探討另外一個民事救濟，即損害賠償之請求，在這個部分需要區分保密義務違反的「侵權行為之損害賠償請求權」以及競業禁止義務違反的「債務不履行之損害賠償請求權」。如果員工違反保密義務，將企業的營業秘密洩漏出去又或者至競業處任職，使得競業得以獲悉該營業秘密並加以製造生產，使原營業秘密所有之企業因此受有損害時，例如企業銷售量(額)下滑等，營業秘密所有之企業便可以向該員工請求損害賠償。又員工係違反競業禁止義務時，由於並非侵權行為中之侵害行為，故使用上應以債務不履行之損害賠償全為主，詳細理由如下述。

關於損害賠償，營業秘密法自定有明文，營業秘密法第十二條第一項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。故可知營業秘密之侵害必須滿足以下幾個要件<sup>147</sup>：

### 一、須有侵害行為

員工違反保密義務，即言該名員工已將原雇主的營業秘密洩漏與他人知悉，

---

基礎所致營運之重大損失，自有定暫時狀態假處分之必要。因認台北地院裁定准相對人定暫時狀態處分之聲請，並無違誤。...」

<sup>147</sup> 謝銘洋等合著，前揭註3，頁129



此時是否已屬於侵害行為，依營業秘密法第十條第一項第四款以及第二項<sup>148</sup>可知，該違反保密義務之行為已構成侵害行為，故違反保密義務之行為已構成侵害營業秘密的行為。

而員工違反競業禁止義務是否屬於侵害行為，本文認為仍有爭議，蓋依營業秘密第十條規定，侵害營業秘密之行為之客觀情況應係指「使用」或「洩漏」營業秘密本身而言，而員工違反競業義務時，並不代表其已有使用或洩漏原雇主之營業秘密的情況，所以直接認定該違反競業義務之行為屬於侵害行為，並不妥適，實有討論的必要，學者<sup>149</sup>亦認為營業秘密第十條第四款並不包括員工競業的行為。

雖然營業秘密法第十條列舉了五種侵害類型，惟此僅為例示規定<sup>150</sup>，若有其他侵害營業秘密的情形，縱使與上開條文所規定之態樣不合，仍可依營業秘密法第十二條規定請求損害賠償。故員工違反競業禁止義務是否屬於侵權行為中的侵害行為，似乎可以在營業秘密法第十條的架構下以個案認定之。惟即使於員工違反競業禁止並洩漏營業秘密後造成原雇主之損害的情形，本文認為仍難認定此違反競業禁止義務係一種侵害行為，侵害行為應係指洩漏營業秘密本身的行為，因為違反競業禁止義務並非一定等於洩漏營業秘密，所以原雇主所造成的損害之直接因果關係係來自於保密義務的違反而非競業禁止義務之違反，認定違反競業禁止義務行為係一種侵權行為下的侵害行為實屬不當。故員工違反競業禁止義務時，並不適用營業秘密第十條的規定。

而員工違反競業禁止義務仍然可以請求損害賠償，只是請求權基礎係來自

<sup>148</sup> 營業秘密法第十條第一項第四款：「...四、因法律行為取得營業秘密，而以不正當方法使用或洩漏者。...」同條第二項：「前項所稱之不正當方法，係指竊盜、詐欺、脅迫、賄賂、擅自重製、違反保密義務、引誘他人違反其保密義務或其他類似方法。」

<sup>149</sup> 謝銘洋等合著，前揭註 3，頁 115

<sup>150</sup> 謝銘洋等合著，前揭註 3，頁 104

「債務不履行之損害賠償請求權」而非「侵權行為之損害賠償請求權」，在判斷上需特別注意其構成要件。除此之外，員工違反保密義務除了係屬於一種侵權行為外，被害企業亦可依債務不履行向其請求損害賠償自不待言。



## 二、行為須不法

不法係指該行為具有違法性，由於依營業秘密法以及勞動契約約定員工負有保密義務，而員工違反時，便具有違法性。

## 三、須係營業秘密受到侵害

如前述，侵害行為必須係導致該營業秘密受到侵害，直接的行為即為員工違反保密義務，而競業禁止義務之違反並非具有直接因果關係。

## 四、須致生損害

由於員工違反保密義務，使得原雇主之營業秘密遭到洩漏，並且因此洩漏讓該營業秘密喪失秘密性或遭他企業予以使用製造產品使原雇主市佔率或利潤下滑，這些都是屬於原雇主可能產生的損害。

## 五、須有責任能力

違反保密義務的員工自需具備責任能力，始能負擔侵權責任自屬當然。

## 六、須有故意或過失

依營業秘密法第十二條規定，必須係違反保密義務之員工主觀上具備故意或過失始能向其請求。

由上可知營業秘密法中所規定的損害賠償係指侵權行為的損害賠償請求權，故如上述，員工違反競業禁止義務時，企業僅能透過債務不履行之損害賠償請求權向員工請求。惟由於員工違反競業禁止義務，尚未洩漏原雇主營業秘密時，損害著實難以認定，所以企業應與員工簽訂競業禁止條款時，一併約定違約金，即

以此作為損害賠償的金額亦可達到嚇阻之作用<sup>151</sup>。

在滿足各項要件之檢驗後，企業便可以向違反保密義務的員工請求損害賠償，而損賠範圍又該如何認定，營業秘密法第十三條<sup>152</sup>定有規定，共區分：



### 第一目 請求填補被害人所受損害及所失利益

主要係以民法第二百十六條<sup>153</sup>為請求範圍，即言填補受害人之所受損害及所失利益。其中所受損害係指積極損害，而所失利益依同條第二項係指依通常情形或依已定之計劃設備或其他特別情事，可得預期之利益。例如員工違反保密義務，將原雇主之營業秘密洩漏予他人，若他人加以製造並生產販售產品使得原雇主的銷售利潤下降，此處便可認定為係原雇主之所受損害及所失利益。

惟在營業秘密事件上，有時難以證明實際的損害，例如員工違反保密義務，惟並未有他人持該營業秘密生產製造或銷售，此時要如何證明原雇主的損害？故營業秘密法為避免此種情形發生，所以於營業秘密法第十三條第一項第一款但書規定，被害人得以以使用該營業秘密所得之利潤減去被侵害後使用同一營業秘密所得之利潤，這之間的差額就會被視為所受損害，如此將可以避免員工違反保密義務而侵害原雇主營業秘密時難以證明的所受損害。

<sup>151</sup> 謝銘洋等合著，前揭註3，頁99

<sup>152</sup> 營業秘密法第十三條：「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。」

<sup>153</sup> 民法第二百十六條：「損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。

依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益。」



## 第二目 請求侵害人因侵害行為所得之利益

營業秘密被侵害的企業除了可以依其所受損害及所失利益向違反保密義務之員工請求損害賠償外，營業秘密亦提供了另外一種方法，即營業秘密法第十三條第一項第二款的規定，依侵害人因侵害行為所得之利益為損害賠償額向其請求之。另外本款但書設有舉證責任轉換的規定，即如果侵害人無法證明其成本及相關費用時，即以其全部收入為損害賠償之額度，這樣的認定上，對被害人而言相對容易。

上述兩款損害賠償範圍選擇彈性，被害企業可以加以評估後，選擇較為有利之方法請求之。

## 第三款 侵害人之懲罰性賠償

若員工違反保密義務，係故意為之時，法院得依侵害情節酌定損害賠償額以上之賠償，惟其賠償額不得超過以證明損害額之三倍。此規定之目的帶有維持公平秩序的概念，蓋以此規定可以達到嚇阻並減少故意侵害營業秘密行為的發生

<sup>154</sup>。

## 第四款 營業秘密保持命令之聲請

我國於 2017 年召開營業秘密法部分條文修正公聽會時，明確決議入法將秘密保持命令提前至偵查階段。現行法律有關之秘密保持命令係規定於智慧財產案件審理法第 11 條至第 15 條中，而秘密保持命令係指<sup>155</sup>在證據等訴訟資料中，如

<sup>154</sup> 謝銘洋等合著，前揭註 3，頁 132

<sup>155</sup> 智慧財產法院網站資料，

[http://ipc.judicial.gov.tw/ipr\\_internet/index.php?option=com\\_content&view=article&id](http://ipc.judicial.gov.tw/ipr_internet/index.php?option=com_content&view=article&id)

有包含營業秘密時，法院經營業秘密持有人聲請，就該營業秘密為禁止使用或開示之命令。審理法第 11 條第 1 項規定其要件，即當事人或第三人就其持有之營業秘密，經釋明符合下列情形，法院得依該當事人或第三人之聲請，對他造當事人、代理人、輔佐人或其他訴訟關係人發秘密保持命令：

當事人書狀內容記載其營業秘密，或已調查或應調查之證據，涉及其營業秘密。為避免因營業秘密經開示，或供該訴訟進行以外之目的使用，有妨害該當事人或第三人基於該營業秘密之事業活動之虞，致有限制其開示或使用之必要，法院得依持有營業秘密當事人或第三人之聲請，對他造當事人、代理人、輔佐人或其他訴訟關係人核發秘密保持命令。由前述可知，營業秘密保持命令主要係保障「審判」階段，對偵查階段則未明文保護。

惟偵查階段對於營業秘密亦有保護的需要，所以此次公聽會上決議，將秘密保持命令提前至偵查階段，使得企業不用擔心於偵查階段中其營業秘密有曝光的可能，而勇於提出告訴。而此規定究應增訂於智慧財產案件審理法或營業秘密法中，仍待後續的討論與研究。

## 第二項 刑事救濟

### 第一款 刑法之規定

在營業秘密法中尚未定有刑事責任前，皆回歸適用刑法上的刑事責任予以救濟，以下便分別討論之：

#### 一、洩漏業務上工商秘密罪

刑法第三百十七條規定，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，應構成此罪。而若行為人係公務員或曾公務員，便有加重刑罰的規定，刑法第三百十八條訂有明文。故違反保密義務或違反競業禁止義務並洩漏該秘密之員工，由於應依照營業秘密法第十條以及勞動契約上之約定需要遵守保密義務卻無故洩漏之，將會成立洩漏業務上工商秘密罪。而無故之解釋應為沒有正當理由之謂。

## 二、竊盜罪

刑法第三百二十條的竊盜罪之客體為動產，所以在檢討營業秘密相觀之議題時，必須區分兩種層次：

### (一) 竊取營業秘密本身

由於營業秘密本身係一種抽象的技術內容，並非有形體，即難謂係動產，故此種情形時，無法成立竊盜罪。

### (二) 竊取附著於固定媒介上之營業秘密

例如某項營業秘密被用以生產製成某物品，若竊取該物品時，由於此時營業秘密便轉換為有形體，且為動產，故此時便可認定成立竊盜罪。

而以討論員工保密義務或競業禁止義務之範疇上，員工知悉企業之營業秘密係由於法律行為，即勞動契約始知悉，並非至始具有竊取之主觀意圖，故在此部分而言，竊盜罪並無適用的空間。

## 三、侵占罪

若員工違反保密義務，係將員工自身保管的營業秘密附著媒介物，意圖為自己或第三人不法之所有，此時便可能成立刑法第三百三十五條之侵占罪

## 四、背信罪

依刑法第三百四十二條規定，為他人處理事務，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害本人之利益，而為違背其任務之行為，致生損害於本人之財產或其

他利益者，成立背信罪。在員工違反保密義務之情形，員工係為企業提供勞務，其因職務上接觸或研發之營業秘密，此即係為企業處理事務，若員工違反保密義務將營業秘密洩漏出去，便係違背了其任務的目的。故於此種情形，此行為即成立背信罪。國內學者<sup>156</sup>認為，若於勞動契約中有明文約定保密義務時，成立洩漏業務上工商秘密罪，若無約定，則成立背信罪。

## 第二款 營業秘密法之規定

在過去營業秘密法中尚無刑事責任規定時，主要皆以刑法的規定予以救濟，惟刑法之規定的法定刑過低又構成要件難以適用或具爭議<sup>157</sup>，我國便於民國一百零二年新增訂了營業秘密法第十三條之一至之四的規定，希望能有效防止國內營業秘密流向國內外之情形。而新的規定應區分以下幾個重點：

### 一、營業秘密法第十三條之一規定

意圖為自己或第三人不法之利益，或損害營業秘密所有人之利益，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。

<sup>156</sup> 謝銘洋等合著，前揭註3，頁136

<sup>157</sup> 已如前述，竊盜罪適用空間小，其他罪之法定刑又過低，無法有效嚇阻洩漏營業秘密之犯罪行為，對我國公平之競爭市場秩序及營業秘密所有人保護著實不足。



四、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。

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。

此條新增的結果，使得須負刑事責任的侵害態樣擴大，並且亦將故意挖角營業秘密所有企業之員工以獲取營業秘密的企業納入處罰的主體中，例如員工離職後，被與原雇主具有競爭關係之企業聘用，目的在於想要獲取原雇主之營業秘密，此時洩漏營業秘密的該名員工會依此條第一項第二款受罰，而具有競爭關係企業亦會依同項第四款受罰，在過去無相關規定時，競業並無法藉由刑事責任加以嚇阻，新增訂之第十三條之一便可以產生效益。除此之外定有未遂犯的規定以及加重罰金之規定，使得營業秘密以及公平競爭秩序的保護可以更為周全。

## 二、營業秘密法第十三條之二的域外加重刑罰規定

意圖在外國、大陸地區、香港或澳門使用，而犯前條第一項各款之罪者，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。

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，得於所得利益之二倍至十倍範圍內酌量加重。

由上可知，若係於外國、大陸、香港或澳門等區域違犯第十三條之一時，法定更拉高至十年以下，可知其目的在於，不僅維護台灣市場之公平競爭秩序，亦包涵世界整體的營業秘密公平競爭秩序。另外亦設有未遂犯及加重罰金的規定。



而我國 2017 年 5 月<sup>158</sup>舉行了營業秘密法部分條文修法公聽會，原本會中討論關於第十三條之三第一項，即言關於域外犯罪（同法第十三條之二）時是否應改為告訴乃論罪。贊成方認為，此乃鼓勵窩裡反條款，即言，透過告訴乃論罪，可使共犯之一人揪出域外共犯之他人，以換取企業的寬恕而不告訴之，以求一網打盡所有行為人。而反對方以及最後的決議認為域外型犯罪所涉及之法益並非單純個人財產法益而亦包涵公平競爭與國家安全的概念並且證人保護法<sup>159</sup>中，已將此情形納入，鼓勵窩裡反已有相當成效。故最後仍將此罪維持公訴罪，後續的發展究係如何，仍值得觀察與研究。

### 三、須為告訴乃論並且採告訴可分原則

依營業秘密法第十三條之三規定，第十三條之一之罪，須告訴乃論。對於共犯之一人告訴或撤回告訴者，其效力不及於其他共犯。其主要目的係為促進犯罪事實真相發現，參考國內外窩裡反之作法達到一網打盡、或放小抓大之目的，而採取告訴可分原則<sup>160</sup>。

### 四、老闆併同處罰原則

在員工違反保密義務時，原雇主（法人）之管理階層亦須負擔刑事責任，此條之目的即係督促具有管理監督之責的管理階層需要盡到妥善的管理責任，應盡力避免相關類似情形發生而定。

藉由增訂營業秘密第十三條之一至之四的規定後，我國營業秘密在刑事救濟

<sup>158</sup> 經濟部智財局之 2017 營業秘密法部分條文修正公聽會紀錄，

[http://www.twpaa.org.tw/files/news/1226\\_0.pdf](http://www.twpaa.org.tw/files/news/1226_0.pdf)

<sup>159</sup> 證人保護法第二條規定納入營業秘密法第十三條之二，且同法第十四條規定：「第二條所列刑事案件之被告或犯罪嫌疑人，於偵查中供述與該案案情有重要關係之待證事項或其他正犯或共犯之犯罪事證，因而使檢察官得以追訴該案之其他正犯或共犯者，以經檢察官事先同意者為限，就其因供述所涉之犯罪，減輕或免除其刑。」

<sup>160</sup> 練家雄律師等二人撰寫，企業及員工們皆不可不知之營業秘密法，德律國際專利商標法律事務所 [http://www.dpt.com.tw/topics\\_case/particular/04-law/2013.06.03-JaneLai.pdf](http://www.dpt.com.tw/topics_case/particular/04-law/2013.06.03-JaneLai.pdf)

上在某種程度便可脫離刑法之規定，由於新增訂條文的法定刑皆明顯提高並且處罰主體範圍更為擴大，於此，可望更為有效降低營業秘密事件的發生。



### 第三款 公平交易法之規定

在修法之前，公平交易法第十九條規定，事業不得以脅迫、利誘或其不正當方法，獲取他人事業之產銷機密、交易相對人資料或其他有關技術秘密之行為。有此種行為而有妨害公平競爭之虞者，經中央主管機關命其停止而不停止時，須負刑事責任。由於此條之主體的侵害人與被害人皆為事業，故在員工違反保密義務及競業禁止義務時並無適用之空間。惟此項規定於民國 104 年時修法時予以刪除，並且增訂公平交易法第四十五條排除營業秘密之適用的規定。

### 第四款 小結

過去營業秘密的刑事救濟仰賴刑法以及公平交易法的規定，營業秘密法於民國一百零二年後新增訂相關規定後，便可某種程度上脫離刑法的約束，讓營業秘密發展的現況得以改善。

### 第三項 行政救濟

於修法前，依公平交易法第十九條規定，事業不得以脅迫、利誘或其不正當方法，獲取他人事業之產銷機密、交易相對人資料或其他有關技術秘密之行為。有此種行為而有妨害公平競爭之虞者，中央主管機關得命其停止。而主管機關即係公平交易委員會，所以有此不公平競爭行為出現時，公平會得命侵害人停止其侵害行為，此即為一種行政處分。惟在員工違反保密義務及競業禁止義務中，並無適用此條之空間，蓋此條係以「事業」為管制客體，違反相關義務之自然人員

工並非在列。惟於民國 104 年公平交易法修法後刪除了相關規定，自始可謂與營業秘密正式脫鉤，營業秘密事件便不再適用公平交易法。



#### **第四項 小結**

員工違反保密義務或競業禁止義務時，受侵害之企業可以分別使用民事以及刑事救濟方式予以保護其營業秘密，兩者並非相互排斥，而係相輔相成的關係，使得該等侵害不致擴大並且回復所受損害及利益，因而對企業面對營業秘密侵害時妥善之救濟與管理。

### **第六章 結論與建議**

本文之目的在於提供企業針對營業秘密管理時之參考，從人力資源管理與營業秘密、勞動契約中之營業秘密保護與管理以及企業面對營業秘密侵害之救濟與管理等三個層面去探討此項議題，希望能夠讓企業了解，未來進行營業秘密管理時所需要處理的問題以及相關可能的解決方法，進而達到妥善保護與管理企業營業秘密之目標。

對於企業而言，如何妥善保護與管理營業秘密，對於企業來說相當的重要，由於營業秘密有其經濟價值，若能夠維持其秘密性，企業便能依靠此項營業秘密獲得市場獨佔的地位與優勢。而現今實務上，大多數的營業秘密事件都來自企業自身的員工違反保密義務，而將企業的營業秘密洩漏予他人知悉，又或者係員工違反競業禁止義務後，使得原雇主的營業秘密暴露於高度危險的狀態。故本文在探討企業的營業秘密管理時，遂把研究重心放於員工保密義務以及競業禁止義務上，以提供建議。

#### **一、營業秘密法制與競業禁止規範**

營業秘密法係為了保護企業之營業秘密而制定之法律，世界各國由於法律體系的不同，有規定於不正競爭防止法中，例如德國、中國以及日本，亦有單獨立法者，例如美國以及我國。其中在過去，美國的營業秘密法，都不具有聯邦法律的地位，統一營業秘密法對各州亦不具強制力，僅係一種參考的概念。而美國於2016年通過最新的營業秘密保護法始將營業秘密法制提升至聯邦法律的地位，而在適用上並非排斥統一營業秘密法，而係一種提供營業秘密受侵害方之選擇適用的空間。

而我國早期關於競業禁止的規範並無明文之規定，競業禁止是否合理，端視法院實務之判斷而定，於是便產生了許多標準，例如四標準說、五標準說等，直到民國104年始增訂勞動基準法第九條之一，除了勞動關係可以適用外，亦可提供其他之法律關係，例如委任契約參考適用，我國之競業禁止規範始為妥善。

## 二、人力資源管理與營業秘密

由於企業的資源有限，無法對於每一項技術內容皆以營業秘密加以保護，所以在進行管理時，必須先加以界定所需管制的職務，始能將有限的資源發揮最大的效益。首先必須先區分哪一些技術內容適合使用專利加以保護，將此些技術內容區分出來後，剩下的便係適合以營業秘密加以保護的技術。

企業確認適合以營業秘密保護之技術內容後，便可以針對這些涉及營業秘密之職缺展開人力資源流程，其中包括針對涉及營業秘密職缺的規劃、甄選及招募工作，使得企業在人力資源階段，便可以著手進行營業秘密的保護與管理，讓整體企業的營業秘密管理更為完善。除此之外，員工進入企業時，應該踐行告知義務的到職程序，其中包含保密義務以及競業禁止義務之告知。這些義務的告知並非僅於到職程序中需要踐行，於員工離職時，亦須再次告知員工於離職後，亦不得洩漏企業之營業秘密。另外，於員工離職時，企業亦需掌握離職之原因與員工


違反義務之可能性，始能掌握企業可能面臨營業秘密侵害之風險。

一個好的員工，對於企業之營業秘密管理而言相當有幫助，惟何謂一個「好」的員工，對於企業而言便係一個難解的問題，故若我國有一個公開的制度，來評鑑或認證員工對於營業秘密之保密步驟有充分的了解之能力，對於企業而言將是一大幫助。而我國目前對於智慧財產權管理人員之認證僅有專利與商標類，若日後能增開營業秘密管理類之認證考試制度，對於企業而言，在面對人力資源規劃與管理時，更能快速且方便審視員工之相關能力。

另外，企業中之智慧財產權部門的營業秘密管理部是否需要獨立於法務部門，端視企業之需求而定。若營業秘密管理部門獨立於法務部門，將會展現企業高度重視營業秘密之決心。而營業秘密管理部門若設於法務部門中，便會達到聯合法務人員能力之優勢。故營業秘密管理部門應以什麼樣的形式設立於企業之中，尚須企業決策者綜合自身之需求而定，不過不論如何，營業秘密管理部門之設立，都將是企業管理部門之新趨勢。

### 三、勞動契約中的營業秘密保護與管理

踐行完人力資源管理流程後，便聘雇員工進入企業，而員工在進入企業時，企業需要與員工簽訂勞動契約，企業若能就勞動契約中明文與員工約定，未來任職時所知悉之營業秘密，不得於在職時以及離職後洩漏之，如此將能使員工之保密義務提升至從給付義務，相較未明文約定時之附隨義務而言，企業於營業秘密事件發生較為有利，而競業禁止義務亦係如此。惟由於競業禁止義務之保護標的並非係企業之營業秘密本身，所以必須針對是否符合勞基法第九條之一進行判斷其條款之有效性。值得注意的是，若企業與員工並無就競業禁止進行約定，員工離職後，並無義務，即言，員工可以自由至任何企業服務，此點企業必須特別注意。



而目前美國實務上發展出「不可避免揭露原則」，係指對於無競業禁止約定時或競業禁止期間過後之情況，仍限制員工不得至競業處服務，另外，由美國判決實務所發展出來的「不可避免揭露原則」，亦於近年來影響我國的判決實務，台積電控告梁孟松案便是我國對於不可避免揭露原則概念適用的首例。

此判決最核心的概念即在於員工競業禁止期間經過後，若仍不可避免的會洩漏原雇主之營業秘密，則亦須禁止員工至競業處任職，由於此多出來的競業禁止期間係法院所認定的，此判決亦無認定於此期間內，台積電需要提供補償金予梁孟松，所以這樣的認定對於員工的工作權及生存權無非是一種挑戰與存有質疑，未來我國法院實務的走向，是否會因為此判決的出現而有所變化，值得我們後續的觀察與研究。不過在那之前，企業在涉及競業禁止議題時，此判決的見解可供參考，並予以主張。

另外目前勞動契約之實務上常見的一種勞僱類型便係勞動派遣，勞動派遣的特色在於其法律關係組成包括要派企業、派遣企業以及派遣勞工三方所組成，所以涉及爭議時，必須釐清彼此之間的法律關係，始能確定權利義務之關係。實務上常見之爭議便係要派企業與派遣勞工之間並未存有法律關係，若派遣勞工於要派企業中任職時知悉營業秘密，並於日後加以洩漏抑或至與要派企業有競爭關係之企業處任職，對於要派企業而言，將會產生損害。故若能從侵權行為本身、特別約定以及立專法等方式加以確定權利義務關係，對於企業之營業秘密保護與管理將會有所助益。

本文於第三章中討論關於聘雇員工前針對企業自身之營業秘密加以判斷的方法。惟員工進入企業後，亦會因其工作而有研發企業營業秘密之情形，此時便須就該員工所研發之技術內容加以判斷，是否屬於企業之營業秘密，始能繼續投入有限之資源加以管理與保護。實務上最常見者為勞動關係下之歸屬問題，若係


員工之職務上研究發明，該技術便屬於企業所有，而若係員工之非職務上發明，則歸屬於員工自己所有，惟員工有用企業之資源時，企業便具有使用權。而有所爭議之部分係何謂職務上發明研究，學說提供了數種判斷因素可供參考，而實務則係以實際之工作內容作為判斷之標準。

除了勞動僱傭關係之外，出資聘請關係亦係常見之類型，由於聘請係屬委任關係，營業秘密法便有了不同的規定，出資人若與受聘人無約定時，則歸屬於受聘人所有，為出資人有使用權。若出資關係與僱用關係同時存在時（受聘人身兼僱用人），便會產生爭議，即出資關係約定營業秘密歸屬於出資人所有，而僱用關係約定營業秘密歸屬於受雇人所有，此時營業秘密之歸屬便產生矛盾之情形。為解決這樣的問題，首先必須先釐清彼此之法律關係，確定屬於這樣的矛盾情形再作認定，而本文認為依契約先後、責任歸屬以及效益極大化之考量下，應將該營業秘密歸屬於出資人所有，而由受聘人承受債務不履行之責任。

#### 四、企業面對營業秘密侵害之救濟與管理

企業面臨營業秘密之侵害後，所能採取的救濟方法有兩種，一種係訴訟程序外之救濟，另一則係訴訟程序的救濟。關於訴訟外程序之救濟，企業首先必須建立營業秘密事件判別及應變程序，始能針對不同階段的侵害擬定救濟策略，其中包括侵害可能之階段、持續性侵害之階段以及最後營業秘密已喪失之階段，企業必須針對不同的階段取採對應之策略，始能展開妥適之營業秘密的救濟。而仲裁、調解或協商對於企業解決營業秘密事件亦係一種良好的處置方法。

訴訟程序之救濟則係依照民事、刑事分別主張，並不互相排斥。民事救濟程序包括侵害防止及防免權，這涉及了民事訴訟法之定暫時狀態假處分的運用。另外，損害賠償亦係主要之救濟方法，而秘密保持命令亦係一種保護企業之營業秘密於訴訟程序中亦可達成保密之手段，而最新之修法亦可能將秘密保持命令之聲



請提前至偵查階段，是否能達到鼓勵受害企業提出告訴之結果，後續的發展值得持續觀察。而刑事部分在營業秘密法中尚未有刑事責任前，主要是以洩漏工商秘密罪加以救濟，惟在營業秘密法定有刑事責任後，營業秘密之刑事救濟便回歸營業秘密法本身。針對民刑事之救濟，企業可以透過內部營業秘密部門以及法務部門共同擬定進而採取對企業本身最為有利之策略，以達到保護營業秘密的目的。另外行政救濟由於公平交易法於民國 104 年修法，將營業秘密相關之救濟或處理予以刪除，自此營業秘密法可謂無行政上之救濟方法。

本文希望透過以上三個層面的營業秘密管理的討論，以供企業未來在面臨營業秘密管理時，能有所幫助，進而研擬出最妥適的方法與策略，使企業的營業秘密能獲得完善的保護，提升企業的價值。





## 參考文獻

### 一、中文文獻

#### (一) 書籍、專論

(依姓氏筆畫排序)

1. 王澤鑑，債法原理：基本理論、債之發生、契約、無因管理》，台北：自刊 2012 年
2. 台灣地區民營事業單位雇用中高齡勞工及派遣人力調查報告，行政院勞委會出版，1996 年
3. 吳秉恩審校、黃良志、黃家齊、溫金豐、廖文志、韓志翔合著，人力資源管理基礎與應用，華泰出版，2011 年 5 月
4. 陳自強，民法講義 II 契約之內容與消滅，學林出版，2004 年 1 月
5. 孫森焱，民法債篇總論上冊，自刊，1999 年 10 月
6. 孫森焱，民法債篇總論下冊，自刊，2004 年 1 月
7. 張靜，營業秘密法及相關智權問題，經濟部智財局出版，2013 年
8. 陳詠霖，管理學，新北，三和出版，2015 年
9. 陸義淋，智慧財產權管理實務及策略，經濟部智財局出版，2006 年 4 月
10. 喻幸園，智慧財產權之策略與管理，元照出版，2000 年 1 月
11. 馮震宇，了解營業秘密法—營業秘密法的理論與實務，永然出版，1995 年 5 月
12. 彭懷真，多元人力資源管理，巨流出版，2012 年 9 月
13. 楊文瑞，保密協議與競業禁止，元照出版，2007 年 5 月
14. 楊和炳，科技管理，五南出版，2003 年 2 月

15. 詹森林，競業禁止與保密條款契約實務，經濟部智財局出版，2009年1月
16. 賴文智、顏雅倫（2004），《營業秘密法二十講》，頁197，台北：翰蘆
17. 謝銘洋、古清華、丁中原、張凱娜合著，營業秘密法解讀，月旦出版，1996年11月



## （二）期刊文章

1. 資訊法務透析，79年2月，頁1-15
2. 王偉霖，論我國引進營業秘密法不可避免揭露理論之可行性與適用限制，萬國法律第203期，頁20~34

## （三）學位論文

1. 張瑋玲，契約後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論文，2003年
2. 蔡瑞麟，論離職後競業禁止契約之獨立性，國立台灣大學國家發展研究所碩士論文
3. 王曼瑜，台灣與英國離職後競業僅只條款之比較法研究：以有效性判斷標準與代償措施之研究為中心，國立台灣大學法律學研究所碩士論文
4. 林初枝，兩岸勞動法制之研究—以勞動派遣為中心，中國文化大學法律學系碩士論文
5. 蔡明誠，受雇人發明權益之研究，國立台灣大學法律研究所碩士論文，1982年
6. 文衍正，營業秘密之侵害及其應負之法律責任，國立中正大學法律學研究所碩士論文
7. 陳詩帆，論營業秘密法之不可避免揭露原則，國立政治大學法律科際整合法律學研究所碩士論文，2015年

## （四）法院判決

1. 臺北地方法院 91 年度勞訴字第 129 號民事判決
2. 臺北地方法院 93 年訴字第 920 號民事判決
3. 最高法院 100 年度台上字第 2 號民事判決
4. 最高法院 51 年台上字的 2829 號判例
5. 最高法院 95 年台上字第 1731 號民事判決



6. 臺北地方法院 95 度勞訴字第 185 號判決
7. 臺北地方法院 92 年度訴字第 130 號判決
8. 臺灣高等法院 94 年度勞上易字第 6 號判決、
9. 臺灣高等法院 94 年勞上訴字第 7 號
10. 臺灣高等法院 99 年度上易字的 707 號判決
11. 臺灣高雄地方法院 98 年度重訴字第 295 號判決
12. 智慧財產法院 104 年度民暫抗字第 7 號民事裁定
13. 臺灣高等法院 104 年抗字第 498 號民事裁定
14. 臺灣高等法院 105 年重勞上字第 54 號民事判決

### (五) 網路資源

1. 章忠信，美國新訂營業秘密保護法案強化民事救濟手段，  
<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=8&aid=2774>
2. 行政院勞動部所公布之競業禁止參考手冊  
<https://www.mol.gov.tw/media/3810714/簽訂競業禁止參考手冊.pdf>
3. MBA 智庫資料，<http://wiki.mbalib.com/zh-tw/SWOT分析模型>
4. iword 職場知識家網站，<http://iword.biz/topicdetail.php?id=50&p=943>
5. TIPA 官方網站，<https://www.tipa.org.tw>
6. 中華民國仲裁協會網站，<http://www.arbitration.org.tw/qa01.php>
7. 智慧財產法院網站資料，  
[http://ipc.judicial.gov.tw/ipr\\_internet/index.php?option=com\\_content&view=article&id=127:2017-01-06-07-27-27&catid=16&Itemid=320](http://ipc.judicial.gov.tw/ipr_internet/index.php?option=com_content&view=article&id=127:2017-01-06-07-27-27&catid=16&Itemid=320)
8. 經濟部智財局之 2017 營業秘密法部分條文修正公聽會紀錄，  
[http://www.twpa.org.tw/files/news/1226\\_0.pdf](http://www.twpa.org.tw/files/news/1226_0.pdf)
9. 練家雄律師等二人撰寫，企業及員工們皆不可不知之營業秘密法，德律國際專利商標法律事務所，  
[http://www.dpt.com.tw/topics\\_case/particular/04-law/2013.06.03-JaneLai.pdf](http://www.dpt.com.tw/topics_case/particular/04-law/2013.06.03-JaneLai.pdf)
10. 天下雜誌資料，  
<http://www.cw.com.tw/article/article.action?id=5063951>

## 二、外國文獻



### (一) 專書

1. David W. Quinto /Stuart H. Singer, *Trade Secrets*, Oxford University Press , 4 ,2008

### (二) 網路資源

1. trips Section 7: protection of undisclosed information Article 39--  
[https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/27-trips\\_04d\\_e.htm#7](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_04d_e.htm#7) and  
Article 1

2. Central Plastics Co v. Goodson, 537 P. 2d 330, 189 U.S.P.Q 748(Okla.  
Sup. Ct. 1975)

3. 949 F2d 1137 Lariscey v. United States