



## 學員專區

## 營業秘密之認定與我國實務見解評析

第57期學習司法官 廖奕淳

## ◆ 目次 ◆

|                  |                    |
|------------------|--------------------|
| 壹、前言             | 二、美國州法院實務見解及學說     |
| 貳、非一般涉及該類資訊之人所知者 | 三、以寬嚴標準判斷經濟價值之利弊分析 |
| 一、要件作為限縮所保障資訊之範圍 | 肆、所有人已採取合理之保密措施    |
| 二、非公開資訊之範圍界定     | 一、定義               |
| 三、所知之定義          | 二、以美國法為借鏡          |
| 四、我國營業秘密案件之評析    | 二、提出判斷合理之方針與案例分析   |
| 參、實際或潛在經濟價值      | 伍、結論               |
| 一、我國實務見解及評析      |                    |

## 壹、前言

美國早期將營業秘密視為商業秘密，將其作為具有財產權或財產利益加以保護，以維護商業倫理及不公平競爭之預防，至近期營業秘密被當成智慧財產權之形式保護<sup>1</sup>。由於營業秘密具備能適應科技快速變遷下，扮演填補其他智慧財產權不足之角色，而逐漸成為事業競爭上之利器。近年屢傳我國科技大廠相繼爆發員工帶槍投靠至競爭事業，導致公司所擁有之營業秘密有外洩之風險，對於營業秘密之保障迫不可待。

專利權人以專利申請範圍為權利範圍界定，而營業秘密所有人所主張營業秘密之範圍並非能輕易界定。主張營業秘密侵害者，首先必須證明自己具備營業秘密之機密

<sup>1</sup> ELIZABETH A. ROWE. & SHARON K. SANDEEN, CASE AND MATERIAL ON TRADE SECRET LAW 14-15 (2012) ; Mark A. Lemley, The Surprising Virtue of Treating Trade Secrets as IP Rights, 61 STAN. L. REV. 311, 313-14 (2008).

資訊內容，然如美國1995年反不正競爭法整編第3版（the Restatement (third) of Unfair Competition）所云，不可能對營業秘密下一個精準之定義<sup>2</sup>。沒有營業秘密客體之侵害，便無營業秘密侵害之行為，故對於資訊是否屬於營業秘密，乃首要需探討之前提問題。機密資訊是否得受營業秘密之保障，往往必須借助於個案事實認定。然而，揆諸我國營業秘密訴訟，多不肯認原告具備營業秘密外，亦多未詳細闡述法院認定之具體標準<sup>3</sup>。再者，法院對營業秘密之認定與業界實務運作實有落差。

我國對於營業秘密之構成要件，規範於營業秘密法第2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。」本文試從美國個案及學說對於營業秘密認定之討論，冀以提供我國實務之參考借鏡。

## 貳、非一般涉及該類資訊之人所知者

### 一、要件作為限縮所保障資訊之範圍

我國營業秘密法所保護之客體範圍，保障方法、技術、製程、配方、程式或其他可用於生產、銷售或經營之資訊。相較於專利法僅保護技術思想之客體，我國營業秘密法第2條規定，以例示規範之立法模式下，所保障之客體範圍更為廣泛。智慧財產權之基礎準則乃公開資訊無法受智慧財產權法之保護，以作為資訊流通自由與權利人保障間之權衡。從公共領域取得資訊，或他人得以明顯取得的概念，屬於公平競爭之基礎<sup>4</sup>，並不能成為營業秘密法所保障之客體，且營業秘密不能為商業交易上之一般或公開知識<sup>5</sup>。因而藉由非涉及該類資訊之人所知者要件，亦稱為新穎性或秘密性要件，將所欲保護之客體限縮於不公開資訊，與存在於公共領域之資訊相區別<sup>6</sup>，故本文認為秘密性要件乃作為限縮營業秘密法所欲保障範圍之功用，如下圖1所示。

2 Restatement of Unfair Competition, § 39 comment d (1996): 「it is not possible state the precise criteria for determining the existence of a trade secret.」

3 張靜，《我國營業秘密法學的建構與開展第一冊》，新學林，2007年4月，20-21頁；徐盛國，客戶資訊與營業秘密之芻議，《智慧財產權月刊》，2004年3月，63期，109-115頁。

4 Bonito Boats, Inc. v. Thunder Craft Boats, Inc., 489 U.S. 141 (1989).

5 Kewanee Oil Co. v. Bicorn Corp. 416 U.S. 470, 475 (1974).

6 張玉瑞，《商業秘密法學》，中國法制，2000年6月，143頁。

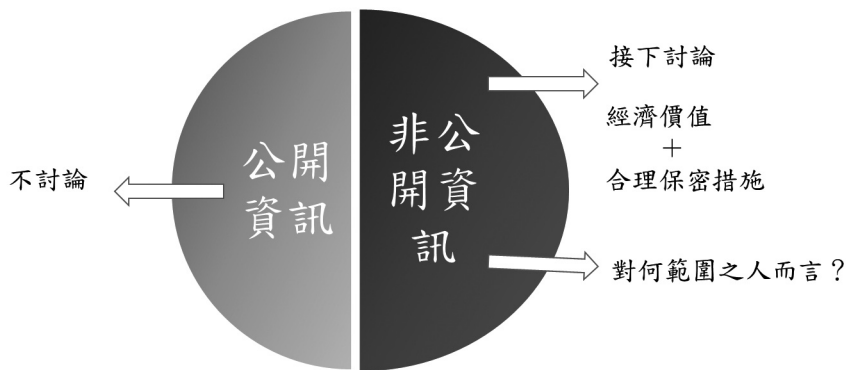


圖1 秘密性要件作為限縮保障客體之範圍（作者自行繪製）

營業秘密之秘密性要件有別於專利絕對新穎性概念，尚非達到該資訊非見於國內外之公開刊物或公開使用<sup>7</sup>之嚴格程度，並不要求該資訊為唯一不為人知之資訊，且非同於專利法上強調技術之特性<sup>8</sup>，而係針對資訊之秘密性，若該機密資訊控制於一定範圍內之人所知悉，便合乎秘密性要件。以下將討論對哪一定範圍之人而言，屬於非公開資訊之問題<sup>9</sup>。

## 二、非公開資訊之範圍界定

我國學說上於認定秘密性要件，應該採取「公眾標準」，抑或「業界標準」認定範圍之問題。所謂業界標準係以業界之範圍作為基準，亦即由一特定專業領域之人，如以科技業、資訊業、醫業、商業等該專業領域之人<sup>10</sup>為範圍，判斷該資訊是否為週知。公眾標準係以公眾之範圍作為基準，即非從事專門領域，或不具專門領域相關知識之普羅大眾無所知者<sup>11</sup>。參考美國統一營業秘密法第1條註釋說明，該資訊是否非所知，非採該資訊被公眾一般所得知悉之公眾標準，而係以主要從業人員是否知悉該資訊作為標準。即以主要從業人員能夠因得知該資訊，以獲得經濟利益之範圍作為基準。例如，鑄造金屬之方法，對於一般社會大眾並不知悉，卻是鑄造產業之人所輕

7 謝銘洋，《智慧財產權法》，元照，2016年9月，6版，113頁。

8 王偉霖，《營業秘密法理論與實務》，元照，2015年4月，38頁。

9 依TRIPS § 39II(a)規定：「is secret in the sense that is not, …generally known among or readily accessible to persons within the circles that normally deal with the kind of information in questions」，條文使用「circle」之用語，而得知秘密性之判斷，具備一定之範圍。

10 王偉霖，註8書，34頁。

11 王偉霖，註8書，34頁。

易知悉者<sup>12</sup>，而不具秘密性。我國現行學說及實務對營業秘密法第2條第1款規定之解釋，採取業界標準<sup>13</sup>，惟本文認為「業界」之用語尚不夠精確，無法精確所界定之範圍何在。

本文認為，重點並非是否同一專業領域之人或同一產業之人知悉與否作判斷，而應以「可能接觸該資訊之人」形成範圍界定，參照Trips協議第39條第2項第a款規定<sup>14</sup>，亦如是規定，較合乎本法欲保障之資訊範圍。例如，A科技公司為製作IC晶片產業，欲開發新產線以擴張市場，便著手研發相機鏡頭，並對該鏡頭技術採取相當之保密措施。在判斷該相機鏡頭製成屬於營業秘密與否，如果採取業界標準的話，可能對於同A科技公司具相同領域之人或同產業而言，可能不知悉如何該鏡頭製成，惟該製成早已為製作相機鏡頭之C公司所知悉，或是於相機鏡頭產業中早已廣為人知之資訊，若採上揭範圍界定下，此資訊不具秘密性。

採取何種標準，攸關於秘密性要件成立之可能性。若採取最寬鬆之標準，有利於營業秘密之構成要件之成立，而給予機密資訊所有人較大之保障空間。然相較之下，較不利於第三人，且資訊之流通性可能減弱，進而思考是否對於市場競爭秩序公益之影響。反之，採取最小範圍之標準，對於營業秘密之保護較嚴厲，而有利於第三人。關於秘密性要件成立之程度高低，也許便需要是政策上須要保障營業秘密所有人之高低而定。

### 三、所知之定義

營業秘密法第2條第1款規定之「所知」，參考美國統一營業秘密法第1條第4項規定，以該資訊係非普遍所知（not generally known）或非輕易取得（readily ascertainable）作為判斷。所謂「非普遍所知」係以該資訊對於一定範圍之人是否普遍知悉。另「資訊非輕易取得」之判斷，假使該機密資訊以正當手段取得下，需要花費相當多時間、金錢與付出相當之努力者，屬於非輕易取得之資訊<sup>15</sup>。例如，以還原工程之正當手段，仍須採取相當多時間與金錢，始能探知該資訊之內容者，該資訊具備秘

12 UTSA § 1 Comment.

13 王偉霖，營業秘密與離職後就業禁止約款—評臺灣臺北地方法院97年勞訴字第14號判決，《月旦法學雜誌》，2010年11月，186期，3頁；章忠信，「營業秘密」之範圍與條件，<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=8&aid=2466>（最後瀏覽日：20/11/2016）；陳家駿，如何善用營業秘密法保護營業秘密，《月旦法學雜誌》，1996年5月，13期，88頁。

14 § 39II(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.」

15 *MicroStrategy, Inc. v. Business Objects*, 331 F. Supp. 2d 396, 417 (E.D. Va. 2004).



密性<sup>16</sup>。在兩種情形認為該資訊輕易取得，而不具秘密性。第一，他人得自專業周刊、報刊或公開出版物取得、蒐集該資訊之內容<sup>17</sup>；第二，所載具機密資訊之產品，其本身容易因產品上市後，而被他人重製而得知產品內部資訊內容者<sup>18</sup>。

#### 四、我國營業秘密案件之評析

我國實務關於秘密性要件認定之相關判決，涉及客戶名單、報價資訊、食品配方等資訊之討論。這些資訊現多被承認受營業秘密法之保護，惟個案中是否屬於營業秘密時，備受爭議。以下依序評析法院對於不同資訊客體，是否合乎秘密性要件之見解，詳加討論。

##### (一) 藍寶石長晶技術

於臺灣高等法院101年度上字第138號民事判決一案中，本案爭執係藍寶石長晶技術是否為營業秘密法保護客體。法院認為藍寶石晶圓生長之基礎材料為三氧化二鋁，屬於業界通用之原料，非上訴人所獨用，可見上訴人藍寶石晶圓之長晶原料及技術應用並非營業秘密法第2條第1款所指「非一般涉及該類資訊之人所知者」，不具備秘密性。又法院以生產晶圓所需溫度及濕度變化參數、時間參數等資訊，將因個別晶圓工廠長晶爐機台設計、規格、尺寸之不同，故每台長晶爐使用之溫度、電壓等參數並非相同，可見上訴人所掌握之長晶過程各項參數，未必能在其他相同產業機台上運用，縱認為上訴人上開各項參數具有營業秘密性，亦因無流通性而不具現實或潛在之經濟價值<sup>19</sup>。

本案中，法院以晶圓生長之基礎材料、製程方法屬於業界週知事由，因而認為不具秘密性。惟長晶為晶圓製作最重要過程，其時間、濕度、溫度變化、壓力等參數變化，將影響最後產出晶圓之品質，且參數之產生，也許須經由不斷失敗經驗下，始能了解在何溫度、濕度下，才能產出品質較優之晶圓。假使在不同機台設計規格尺寸不同，參數也會有所不同，而使參數成為重要機密資訊。對於可能接觸到長晶技術該類資訊相關人員而言，參數將影響藍寶石晶圓之品質，並非接觸長晶製作相關人員皆得以知悉之資訊。若競爭對手得知他公司晶圓製作所涉之參數，得以減少多次嘗試機會，並節省勞力、時間、費用。因而基礎材料、製作方法雖屬業界所知之資訊，惟重

16 在Computer Print Systems, Inc. v. Lewis, 281 Pa. Super. 240, 422 A.2d 148(1980)，對系爭電腦程式，以還原工程之正當手段，若需花費四個月時間與美金18000元才能破解其程式內容，系爭電腦程式受營業秘密之保護。

17 UTSA § 1Comment.

18 Id.

19 臺灣高等法院101年度上字第138號民事判決理由。



點應在於參數數據具有一定秘密性與經濟價值。法院以製作晶圓之原料屬於業界通用之原料，並認為當事人未證明該參數或長晶過程之控制是其重要技術，便認為不受保護，似乎太過定論。

### (二) 食品配方

於智慧財產法院102年度民營上字第4號民事判決一案中，上訴人委託被上訴人代料生產相關保健食品，遂將「薩丁尼亞逆轉醇」之機密配方及製作方法交與被上訴人。惟被上訴人嗣後將該機密配方申請專利，並將該配方揭露於產品外盒，侵害上訴人之營業秘密。法院就原告之系爭產品配方、成分及劑量中隱藏不宣之處，屬於常見之中藥材、營養補充品，得自行調配，且認為被上訴人得經由普通例行性、有限次試作、組合、增減即可得知，認定該配方不屬於營業秘密<sup>20</sup>。相同地，於智慧財產法院104年民營訴字第1號民事判決中，法院認為系爭鱈龍魚養生湯製程配方，去除特殊療效後，僅為一般食材及中藥之混合處理過程，該等成分應為一般食品業者所知悉，該製程配方不具營業秘密之秘密性<sup>21</sup>。

本文認為，法院以該中藥材、營養補充品屬於一般可知之原料，進而認定該配方不具秘密性之見解，在認定是否構成營業秘密之判斷趨於嚴格。在認定秘密性要件，並非以配方所含之內容物是否得以查得為判斷依據，而是以如何知悉將那些藥材加入食材、那些藥材作為組合，以及應採取之劑量、混合之比例等，不斷經過多次測試與嘗試下，調配出最適比例，並判斷是否為可能接觸該資訊之人所普遍知悉或輕易可知作為判斷之內容，以判斷秘密性要件。

### (三) 客戶名單

客戶名單遭競爭者刺探現象，多數發生自員工於離職後，帶著先前任職公司中所接洽之客戶，加入與原公司之競爭事業，抑或自行開業與原公司相競爭<sup>22</sup>。關於我國法院對於客戶名單之秘密性認定，假使客戶名單僅記載「客戶之名稱、地址、聯絡方式」，通常被認為因資料得以從工商名冊中取得，屬於他人輕易可得資訊，而不屬於營業秘密。例如，臺灣高等法院高雄分院89年度上易第169號民事判決所載：「並非所有客戶之資料均為商業機密，如只是單純客戶之名稱、公司設址之資料，一般人可由工商名冊任意取得，即非商業機密。」又如最高法院99年台上字第2425號判決認為

20 智慧財產法院102年度民營上字第4號民事判決理由。

21 智慧財產法院104年民營訴字第1號民事判決理由。

22 LOUIS ALTMAN & MALLA POLLACK, CALLMANN ON UNFAIR COMPETITION, TRADEMARKS AND MONOPOLIES § 14:24 (2016).



若僅表明名稱、地址、連絡方式之客戶名單，可於市場上或專業領域內依一定方式查詢取得，且無涉其他類如客戶之喜好、特殊需求、相關背景、內部連絡及決策名單等經整理、分析之資訊，即難認有何秘密性及經濟價值。」對於客戶名單尚包含客戶之喜好、特殊需求、成交日期、成交價格等特殊資訊，而認為這些資訊具備一定經濟價值，並非從工商名簿所查知，而具備秘密性。否之，客戶名單若僅單純紀載客戶基本資料並不受保障，然美國州法院並非一概否定此種客戶名單受營業秘密保護之可能。

在 *Bodemer v. Swanel Beverage, Inc.* 案中，被告若要製作出原告之客戶名單，必須花費鉅額、時間、努力，不斷參與貿易展場、商業刊物中廣告、促銷電話等之投資上，才能辨別出 *Swanel Beverage* 公司之客戶身分，故原告之客戶名單具備營業秘密<sup>23</sup>。同樣地，在 *Hertz v. Luzenac Group* 案中，法院認為雖然名單上之客戶，看似可從公開資訊中取得，但第三人必須投資可觀的時間、心力與開銷才能獲得重製原告之客戶名單<sup>24</sup>。如果他人必須花費相當程度之心力、開銷、勞力下，始能獲悉其內容者，而認為該資訊以正當方法下，並非輕易取得者。假使這類客戶名單，於他人必須花費相當程度之心力、開銷、勞力下，始能獲悉其內容者，該資訊便不被認為得以輕易取得者<sup>25</sup>，而有受營業秘密法保護之可能。換言之，即便這些客戶身分可從企業名簿中查知，但由於名單所有人，花費數年時間於開發與發展客戶關係所得出之客源，而認為具備足夠之秘密性<sup>26</sup>。另有法院認為雖系爭客戶名單上所記載之資訊，屬於公開所得取得者，然原告以特殊編排之方式而賦予該資訊價值，亦可成為營業秘密<sup>27</sup>。

客戶名單大致可分為兩種，其一種係僅記載客戶基本資訊，其二種尚包含其他客戶特殊資訊，例如客戶喜好、訂貨時間、數量、價格等，於後者我國實務肯認該客戶名單屬於營業秘密。本文認為對於客戶名單之秘密性認定，若資訊越難以取得，或名單所有人越花費時間、資源去蒐集的話，越可能被法院認為具備秘密性<sup>28</sup>。對於客戶名單尚包含客戶特殊資訊者，在資訊編排、整理上，通常被認為必須花費大量時間與心力，才能加以製作。兩種客戶名單相比較下，包含其他資訊者，較可能被認定為營業秘密。然而，並不能一概否定僅記載客戶基本資料之客戶名單，受營業秘密保障之可能。

23 *Bodemer v. Swanel Beverage, Inc.*, 884 F. Supp. 2d 717 (N.D. Ind. 2012).

24 *Hertz v. Luzenac Group*, 576 F.3d 1103 (10th Cir. 2009).

25 *General Business Services, Inc. v. Rouse*, 495 F.Supp. 526 (E.D.Pa.1980); *LOUIS ALTMAN & MALLA POLLACK*, supra note 22, at § 14:24.

26 *Id.* at § 14:24.

27 *W. Plains, L.L.C. v. Retzlaff Grain Co. Inc.*, 927 F. Supp. 2d 776, 783-84 (D. Neb. 2013).

28 *Morlife, Inc. v. Perry*, 56 Cal.App.4th 1514 (1997).

對於僅記載客戶姓名、地址、電話之客戶名單，對販售同樣類型之產品，或同一服務之業者而言，該名單之客戶屬於普遍知悉的交易對象，且通常與這些對象商業往來者，甚至一般非屬於該產業之人，都能知悉之對象，他們的名稱、聯絡方式等資訊，自屬於普遍知悉之公開資訊。即便將該客戶名單標記成保密資訊，亦不具備秘密性與經濟價值，不能禁止他人與名單上之廠商有商業往來<sup>29</sup>。假設客戶名單上之客戶都能在公開資訊中取得廠商之基本資料，惟公司經多年摸索方找尋出幾間得以長期經營合作之廠商，抑或於開發新客戶時，經過無數嘗試溝通後，才與某些客戶發展長期特殊客戶關係，達成較優惠價格協議。競爭事業知悉此名單，便得如法炮製，無非節省該競爭事業相當成本與時間。若如同前述判決所言，該名單上之客戶都能在工商名簿上得以查得，且系爭客戶名單並無加載其他特殊資訊，則不能受營業秘密法之保護，對於該客戶名單所有人實過於嚴苛。

#### (四) 小結

本文認為秘密性要件所保障之非公開資訊，係指該資訊被如何「使用」，並非普遍知悉或不能輕易知悉。例如，可口可樂配方製作之原料，可能是我們所知悉者，若依照上述實務見解下，該配方不合乎秘密性要件，應不能受保障。然可口可樂配方被肯認屬於營業秘密。該配方之所以具備秘密性要件，在於無人想到將該原料加入氣泡飲料中使用，或是將數種眾所周知之原料，以一定比例加以調配而產出可口可樂。因而在前述長晶技術、食品配方中因同理解釋。於客戶名單中之客戶資訊，亦可做同樣之解釋。客戶名單中之客戶，皆得由工商名簿中查得基本資料，但並非每一事業都知悉開發此客戶，與其合作。而客戶名單所有人經由長期努力、相當時間之經營下，與這些客戶建立關係，進而取得長期合作之機會，將其將該資訊「使用」於非競爭對手所知之處，亦有受保障之機會。因而，雖然僅記載客戶基本資料之客戶名單，相較於記載多筆特殊資料之客戶名單而言，較難認定是否屬於非公開資訊。然而，本文認為不應機械式以客戶名單中所記載資料，是否含有特殊資料，而否定單純記載客戶基本資料之客戶名單受保障之可能。若單純客戶基本資料，以正當手段必須花費許多時間、金錢和努力始能獲得，屬於非輕易取得者，而有受營業秘密法保護之可能。

29 Iroquois Industries Corp. v. Popik, 91 Ill.App.3d 505, 415 N.E.2d 4 (1st Dist. 1980).





## 參、實際或潛在經濟價值

### 一、我國實務見解及評析

所謂經濟價值要件，乃指秘密資訊所有人於利用該資訊，將創造實際或潛在經濟價值，使其比起未擁有該資訊之同業競爭者而言，擁有較高之競爭優勢<sup>30</sup>。關於經濟價值之範圍，除資訊所有人現實使用之實際經濟利益外，亦包含預期可使用之潛在經濟利益。我國實務並不嚴格審查營業秘密之價值性要件，多數法院以資訊所有人於資訊之蒐集、取得須花費鉅額、勞力與時間，而認為具備經濟價值。例如，臺灣高等法院104年度上易字第1052號民事判決，法院認為被上訴人之客戶資料，不僅係被上訴人就其客戶資料加以蒐集而已，尚涉及被上訴人客戶承辦人員之聯絡方式、客戶特殊需求、商機評估等重要商業機密資料，並經被上訴人整理歸納及研討分析後始得資料結果，核屬被上訴人投入大量人力、物力等成本後，透過資料蒐集及整理分析，始具有相當經濟價值之商業機密文件，足認具有重要經濟價值<sup>31</sup>。有以市場銷售量見解之判決，如臺灣高等法院94年度上易字第1806號刑事判決：「參酌市面上已有數家廠商生產元件載具，元件載具之生產顯有一定之市場銷售量，元件載具之生產資訊自具有相當之經濟價值，況臺灣3M公司所採用生產元件載具之製程，復具有前開產品特徵及生產效率而有別於一般業者，本件臺灣3M公司所採用之『特殊輪轉模以及特別規劃之元件載具產品生產流程』實符合營業秘密法有關經濟價值之要件<sup>32</sup>。」部分法院審理經濟價值要件採取非常寬鬆之認定標準，或偏向不審查。例如，智慧財產法院103年度民營上第3號民事判決：「由於可能成為營業秘密之客體相當廣泛，原則上僅需營業秘密所有人所欲保護之資訊具有潛在經濟價值，即可劃入營業秘密法所欲保護之範圍<sup>33</sup>」。又智慧財產法院103年度民營上字第5號民事判決：「所謂經濟性者，係指凡可用於生產、製造、經營、銷售之資訊，亦即可以產出經濟利益或商業價值之資訊，即有經濟性<sup>34</sup>。查上訴人主張之『金屬球塞加工圖紙』及『該圖紙上所載之數據資料』，可用以生產、製造金屬球塞，自具有經濟性<sup>35</sup>。」亦有認為可用於生產、製造系爭產品而對外銷售者，該資訊即具備經濟價值<sup>36</sup>，採取非常寬鬆標準之見解。

30 王偉霖，註8書，45頁。

31 臺灣高等法院104年度上易字第1052號民事判決理由。

32 臺灣高等法院94年度上易字第1806號刑事判決理由。

33 智慧財產法院102年民營訴字第4號民事判決。

34 相同見解者：智財法院104年度民營上字第1號民事判決、智財法院102年度民營訴字第4號民事判決；經濟部智慧財產局，營業秘密保護實務教戰手冊，<http://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=499568&ctNode=6740&mp=1>（最後瀏覽日：11/20/2016）。

35 智慧財產法院103年度民營上字第5號判決理由。

36 智慧財產法院104年度民營訴字第1號民事判決為相同見解。

關於上述法院之見解，以資訊取得所花費時間、費用、努力之見解，於著作權法中已否認汗水理論，蓋耕耘不一定必有收穫，而且價值無法以投資數額加以衡量，有可能靈光乍現所得之成果。經濟價值概念抽象而難以辨別，只能說勞力時間之花費，可作為價值性之佐證<sup>37</sup>，不一定具備正相關。針對市場銷售價格此見解，只限於實際使用者，可利用市場實際銷量加以判斷，惟無法判斷資訊是否具有潛在經濟價值，且市場銷售量亦屬於資訊具經濟價值，其中一個佐證。

若採取相當寬鬆認定之標準，即只要為廣泛可以投入生產、企業經營之資訊，則具有經濟價值。然而，此見解與營業秘密法對於經濟價值要件之定義，有所出入。依營業秘密法第2條第2款規定，營業秘密所指之實際或潛在經濟價值乃「因其秘密性而具有實際或潛在經濟價值者<sup>38</sup>」。當保守該秘密，對於事業之競爭能力，具有重要之意義。一旦該秘密被公開，將影響事業之競爭能力<sup>39</sup>。正因資訊具非週知性，而具有經濟價值。然在判斷上若過於寬鬆，將過於放寬對資訊客體之保障，而有可能將不應受營業秘密法保障之資訊亦納入保護之疑問。

## 二、美國州法院實務見解及學說

美國州法院對於經濟價值性要件判斷之見解為：(1)資訊之取得，花費可觀之時間、勞力、金錢去發展<sup>40</sup>；(2)對於競爭者而言，具有相當價值之證明<sup>41</sup>；(3)競爭者願意付出金錢交易以獲得該資訊<sup>42</sup>；(4)資訊擁有者之公司當資訊遭揭露時，代表將損失<sup>43</sup>；(5)該資訊賦予一間公司增加未擁有資訊公司之競爭優勢<sup>44</sup>；(6)對於營業秘密所有人與潛在競爭者而言，有其幫助<sup>45</sup>；(7)對於資訊持有者而言，該資訊之經濟價值源自秘密性<sup>46</sup>。

37 王偉霖，註8書，51頁。

38 UTSA亦為相同之定義。

39 謝銘洋，營業秘密之保護與管理，<https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=207076&ctNode=6740&mp=1> (最後瀏覽日：11/20/2016)。

40 Gates Rubber Co. v. Bando Chem. Indus., Ltd., 9 F.3d 823, 833 (10th Cir. 1993).; Trandes Corp. v. Guy F. Atkinson Co., 996 F.2d 655, 663(4th Cir. 1993).

41 Daimler-Chrysler Servs. N. Am., LLC v. Summit Nat'l, Inc., 289 Fed.Appx. 916, 922 (6th Cir.2008); U.S. West Comm'n, Inc. v. Office of Consumer Advocate, 498 N.W.2d 711, 714 (Iowa 1993).

42 Fred's Stores of Mississippi, Inc. v. M & H Drugs, Inc., 725 So. 2d 902 (Miss. 1998).; Editions Play Bac, S.A. v. Western Publ'g Co., 31 U.S.P.Q.2d 1338, 1342-43 (S.D.N.Y. 1993).

43 Whyte v. Schlage Lock Co., 125 Cal. Rptr. 2d 277, 287 (Cal. Ct. App. 2002).; Minnesota Min. and Mfg. Co. v. Johnson & Johnson Orthopaedic, Inc. 976 F.2d 1559 (1992).

44 Religious Tech. Ctr., Church of Scientology Int'l, Inc. v. Scott, 869 F.2d 1306, 1309-10 (9th Cir. 1989).

45 Mike's Train House, Inc. v. Lionel, LLC., 472 F.3d 410-11(6th Cir 2006).; U.S. West Comm'n, Inc. v. Office of Consumer Advocate, 498 N.W.2d 711, 714(Iowa 1993).

46 Dodson Int'l. Parts, Inc. v. Altendorf, 347 F. Supp. 2d 997, 1010 (D. Kan. 2004).; Conesco Fin. Servicing Corp. v. N. Am. Mortg. Co., 381 F.3d 811, 818-19 (8th Cir. 2004).; Strategic Directions Grp., Inc. v. Bristol-Myers Squibb Co., 293 F.3d 1062, 1064 (8th Cir. 2002).



美國州法院對於經濟價值之認定，目前並無統一見解，亦有誤用之判斷。多數實務見解著重於發展該資訊所花費之成本多寡，決定該資訊是否具備經濟價值。其理由在於，除非它有價值，否則不會花費高成本研發；除非它有價值，否則企業不會狂熱於保障該所有資訊<sup>47</sup>。有些法院通常不審酌經濟價值要件，而認為原告所擁有之資訊，原則具有價值，否則不會提起訴訟，而以訴之利益反推原告之資訊具有經濟價值<sup>48</sup>；而有些將價值性融入秘密性一同審查，而非分開判斷<sup>49</sup>。因而，有美國學者認為美國州法院見解尚無完整判斷「獨立經濟價值<sup>50</sup>」（independent economic value）之定義<sup>51</sup>，故提出二階段測試法以判斷經濟價值要件，並認為符合此判斷標準下，才能確保所欲保障之資訊，合乎保障營業秘密之核心概念。

從立法沿革當初於設計營業秘密構成要件時，乃為加重原告之舉證責任<sup>52</sup>，營業秘密之構成要件為不確定法律概念，所指涉的客體涵蓋相當廣泛。營業秘密最重要者，乃該資訊具有經濟價值，由於高度經濟價值下，而成為保護客體之目的。因此，該學者認為藉由獨立經濟性要件之認定，以區別一般公司內部機密資訊與營業秘密之不同，藉以排除保障公司內部資訊。

所謂二階段測試法，第一階段須通過以下兩個問題：其一，該資訊是否對於另外一間公司，也具有相同價值。即對於該資訊對於競爭對手而言，是否同樣想取得該資訊，則該資訊皆具有相同價值。其二，此價值是否不因情況改變而減損，即該資訊並不因資訊所有人之狀態而改變其價值，例如，該資訊是否於公司破產時，得作為清償財產。如果以上兩者皆通過，便進入營業秘密之核心概念測試之第二階段測試，檢視資訊是否具備與營業秘密法相同之核心概念。例如，該資訊若一經公開，將喪失秘密性而不受保護？對於該資訊以不正當手段竊取後，發動民事或刑事手段是否合理？對於竊取該資訊行為人，課以徒刑之手段是否過當？該資訊是否為智慧財產權？等等與營業秘密相關特性之觀察。若通過兩階段之測試，認為該資訊具有同營業秘密法所欲保障之經濟價值<sup>53</sup>。

47 DAVID W. QUINTO & STUART H. SINGER, TRADE SECRETS: LAW AND PRACTICE 80 (2009).; ELIZABETH A. ROWE. & SHARON K. SANDEEN, supra note 21, at 117.

48 See ELIZABETH A. ROWE. & SHARON K. SANDEEN, supra note 1, at 117.

49 Id., at 117.

50 依統一營業秘密法第1條第4項，將經濟性要件稱之獨立經濟價值。

51 Eric E. Johnson, Trade Secret Subject Matter, 33 HAM. LAW REV. VOL. 545, 570-71 (2010).

52 Sharon K. Sandeen, The Evolution of Trade Secret Law and Why Courts Commit Error When They Do Not Follow the Uniform Trade Secrets Act, 33 HAM. LAW REV. VOL. 493, 500 (2010).

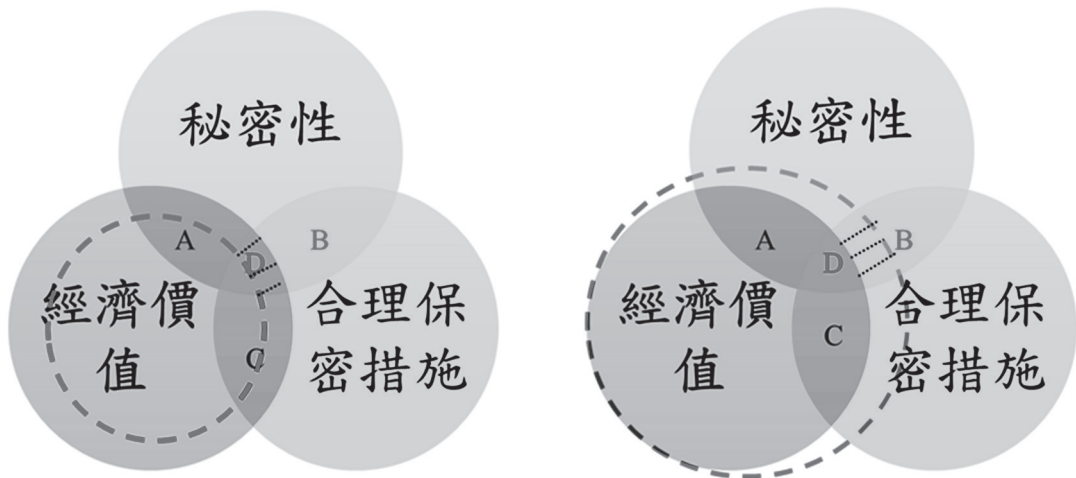
53 Eric E. Johnson, supra note 51, at 576-77.

### 三、以寬嚴標準判斷經濟價值之利弊分析

不論我國或美國法院實務對於經濟性要件之認定，並未有統一見解。美國學者所提出之二階段測試雖明確，相對在認定經濟性要件上趨於嚴格。而我國學說有認為可以寬鬆審查此要件，採取資訊原則具備經濟性要件之見解。以下就兩者寬嚴標準之學說，作客觀利弊分析並分析公司內部資訊之性質。

#### (一) 分析公司所屬資訊性質

營業秘密之構成保護要件，乃秘密性、經濟性與合理保密措施。本文想透過營業秘密構成要件分析公司所屬之所有資訊，討論關於此三要件之交集部分所涵蓋之資訊性質為何，以及哪種類型資訊是本法所欲保障之客體，如圖2所示。



關於 A、B、C、D 資訊性質：

A= 所有人使自身權益睡著，而不值得保障

B= 公司內部資訊

C= 公開資訊

圖2 寬嚴標準與營業秘密構成要件之關係（作者自行繪製）

如圖2所示，資訊皆具備秘密性、合理保密措施以及經濟性三要件者，係三要件之交集處D，屬於營業秘密法所欲保障之營業秘密。交集A之部分，並無保護之必要。營業秘密所有人採取合理保密措施要件之用意，在於課與營業秘密所有人應盡其保密資





訊之義務。如果資訊之所有人主觀上並無將秘密保密之意願，且於客觀上亦未採取一定積極作為保障資訊的話，法律並不保護權益睡著之人，即使該資訊為涉及該類資訊之人一時未能知悉者，然資訊所有人不強加保障，而無保護之必要。

交集C之部分，不合乎營業秘密必須維持在少部分之人所知悉，而屬於公開資訊，故不受營業秘密法保障。如果合乎其他智慧財產法之保護客體，例如，專利權之取得必須公開並合乎專利之三要件，或合乎著作權法，對於人類精神創作之保護要件，得分別以其他智慧財產法保障。反之，原則上屬於公開資訊者，應供一般社會大眾自由流通使用。交集B之部分，具有秘密性以及所有人為此類資訊採取合理保密措施，惟並不具備經濟性要件，屬於公司內部之機密資訊。例如，甲公司曾經於公司某生產線之產品添加塑化劑，或使用過期原料等公司內部醜聞資訊，亦僅為公司內部少數人員知悉，並採取一定積極作為，避免外部人知悉，而合乎秘密性以及合理保密措施要件。雖該類資訊對甲公司具備價值，但此種經濟價值非來自於他公司未知悉此類資訊，而該資訊公開將使甲公司之名譽或企業形象受損，而受有經濟上損害，不合乎經濟價值要件之定義。

## (二) 利弊分析

以下就美國與我國學說對於經濟性要件採取之寬嚴標準為客觀利弊分析，並以圖2作為輔助說明。

### 1. 保護客體範圍不同

寬嚴標準造成資訊保護範圍大小不同，採取寬鬆標準之保障客體範圍較廣（亦即保障範圍為 $\leq B+D$ ），採取嚴格標準之保障客體範圍較窄（亦即保障範圍 $\leq D$ ）。寬嚴標準主要之區別在於B類型資訊保護與否。採取寬鬆標準的話，對於資訊所有人有利，蓋保障之客體範圍較為廣泛，更容易使資訊受保障。反之，採取嚴格標準，資訊能受營業秘密之型態保障之法律框架較窄。

### 2. 經濟要件舉證程度不同

依民事訴訟法第277條規定，當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。多數法院認為原告主張自己具備營業秘密，須由原告就構成要件為舉證。採取嚴格標準下，將增加原告之舉證責任，證明所保障資訊合乎營業秘密法保障之高度經濟價值資訊。反之，採取寬鬆標準，該資訊原則上具備經濟性要件，屬於顯而易見之事實，將減輕原告之舉證責任。

### 3. 成立營業秘密之難易度

基於舉證責任程度之不同，採取嚴格標準下，該資訊所有人是否具備經濟性要件



之舉證程度加重，而較難成立營業秘密。反之，採取寬鬆標準，舉證程度減輕，較容易成立營業秘密。

#### 4. 合乎營業秘密法第2條第2款經濟性要件定義與否

經濟性要件之定義，依營業秘密法第2條第2款規定，即因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值者。營業秘密之所以負有高度經濟價值，原因在於，資訊被鎖在少數範圍之人所知，而該資訊不為此範圍以外之人所輕易得知。由文義解釋可得知，資訊之經濟價值來自於其秘密性。營業秘密構成要件間，具有相互關連性，在判斷上難以被明確區分，亦可解釋多數判決於秘密性與經濟價值通常一同判斷之所在。

採取寬鬆標準的話，由於資訊原則上具備經濟價值，將導致秘密性與經濟性要件將分離判斷，便可能會發生該資訊具有經濟價值，但卻不合乎秘密性要件。如此情形下，並不合乎營業秘密法對經濟性要件之定義，即資訊之經濟價值，並非源自於資訊之秘密性。不具備秘密性卻有經濟價值這類資訊，似乎有違營業秘密之本質。

若採取嚴格標準，更能確保所保障之機密資訊，乃具有高度經濟價值，屬於營業秘密法所欲保障之客體。蓋二階段測試中，第一階段測試必須判斷資訊對於競爭對手而言，具有相當之經濟價值，即競爭事業欲取得該類資訊，該資訊提供資訊所有人一定競爭優勢，合乎營業秘密法第2條對於經濟性要件之定義。於第二階段測試中，檢視該資訊是否同具有營業秘密之特性，其中檢視資訊經公開是否使其喪失保護，採取嚴格標準，並未讓秘密性要件與經濟價值要件脫鉤檢視，合乎營業秘密法上之定義解釋。因而得出採取嚴格標準下，能明確讓真正需保障的資訊以營業秘密保障，合乎營業秘密法保護之目的。

#### 5. 損害賠償金額認定與金額高低

營業秘密所有人欲證明竊取營業秘密之責任，前提須證明該資訊屬於營業秘密。若採取嚴格判斷標準，加重資訊所有人之舉證責任，該資訊較難構成營業秘密。然而，一旦成立營業秘密，由於其具有高度經濟價值，而使法院於後續更易認定侵害責任之成立，在損害賠償金額，也較易認定。由於具有高度經濟價值，核定損害賠償金額，原則上也相對較高。

#### 6. 刑事手段制裁之合理性

對於不法侵害營業秘密之行為人，除了民事損害賠償外，亦有刑事制裁。採取寬鬆標準下，可能保障不具備營業秘密特性之機密資訊，此時對洩漏該資訊之人，課予刑事責任，似有手段過當之疑慮。呈上所述，若採取二階段測試較嚴格之判斷標準，所欲保障資訊具高度經濟價值，而課與侵害該資訊之人刑事制裁，相對於寬鬆判斷標準，較為合理。



## 7. 限制員工工作權之合理性

在避免營業秘密之秘密性要件喪失之手段之一，乃限制員工之工作權。基於營業秘密難以與員工固有知識相區別之特性下，營業秘密可能隨離職員工任職於競爭企業之相同職位而遭洩漏，此時以競業禁止條款之方式，限制員工一定期間之工作選擇權，以防止高度經濟價值資訊遭洩漏之風險。採取寬鬆審查方式，雖競業禁止條款中所保障雇主值得保障之利益範圍，並不限於營業秘密。然以非高度經濟價值之資訊而限制員工之工作權，於僱用人與受僱人間之權益有所失衡。例如，基於保障雇主公司內部醜聞，而禁止員工一定期間內不得至競爭公司任職，較有不合理限制員工工作權之疑慮。反之，採取嚴格標準下，由於所保障資訊對於競爭對手具有相同價值，為避免前員工任職於競爭事業之相同職位，以離職競業禁止條款限制，相較為合理。

### (三) 小結

我國對於經濟價值之定義，並無非以「獨立經濟價值」之用語。前述嚴格標準之分析，「獨立」用語得將公司內部資訊與營業秘密相區別，美國學者之見解固值得參考之處。前揭對資訊採取寬鬆或嚴格標準之利弊分析下，得知兩種標準各有好壞，如表1所示。是以本文想藉由客觀利弊分析，冀提供我國實務、學說對於經濟價值要件一個參考之方向，而是否於經濟價值要件上添加「獨立」用語，則有待未來學說之累積與討論。

表1 經濟價值寬嚴標準利弊分析之比較圖表（作者自行繪製）

|   | 保護客體範圍  | 經濟要件之舉證程度 | 成立營業秘密 | 合乎第2條定義 |
|---|---------|-----------|--------|---------|
| 寬 | 廣 (B+D) | 低         | 易      | 否       |
| 嚴 | 窄 (<D)  | 高         | 難      | 是       |

|   |   | 損害賠償金額認定與高低 |   | 刑事制裁 | 限制員工工作權 |
|---|---|-------------|---|------|---------|
| 寬 | 易 | 難，低         | 難 | 過當疑慮 | 不合理     |
| 嚴 | 難 | 易，高         |   | 合理   | 合理      |

## 肆、所有人已採取合理之保密措施

### 一、定義

所謂合理之保密措施，係指營業秘密所有人於客觀上已為一定之行為，使人瞭解其有將資訊當成秘密加以保護之意思<sup>54</sup>，並思考針對侵害秘密之威脅而施以對策<sup>55</sup>。營業秘密所有人是否採取相當程度防護措施，常被法院作為判斷其主觀之認知，給予其法律上保障<sup>56</sup>。基於政策考量上，期待營業秘密所有人應盡其義務，資訊所有人未對秘密採取合理之保密措施，而使該機密資訊遭竊取時，一方面沒有理由限制他人獲取資訊<sup>57</sup>，另一方面法律並不保障權利睡著之人<sup>58</sup>，並不構成營業秘密侵害。

所有人所採取之保密措施如設下一道防線，框出營業秘密所有人所欲保障之資訊範圍，並警告他人不得接觸其所欲保障資訊。正如「一扇未上鎖的門，不等於一張請帖（an unlock door is not to the passerby）」，即便門未上鎖，他人仍然不得擅自闖入。法律並不要求營業秘密所有人採取萬無一失的預防性措施，而是要求任何人應尊重他人保密意思<sup>59</sup>。我國學說對於「合理」之解釋上，以非利用不正當方法外，難以取得該資訊之程度<sup>60</sup>，抑或保密措施已經達到「使一般人以正當方法無法輕易探知」之程度，即屬合理<sup>61</sup>。參考美國法上，關於保密措施是否已達到「合理」程度之見解，如 *TouchPoint Solution, Inc. v. Eastman Kodak Co.*<sup>62</sup>案所述，保密措施之標準是「合理」而非「完美」，法院不要求營業秘密所有人採取一個極致、要價不合理之程序以保障營業秘密<sup>63</sup>。合理與否之判斷，乃事實認定問題<sup>64</sup>，並不是一個特定標準流程，而係評估危機之管理措施，排除不法散佈，並避免因資訊揭露，導致喪失秘密性<sup>65</sup>。又在 *E.I. DuPont DeNemourts & Co. v. Rolfe Christopher*案<sup>66</sup>中，法院於認定保密措施之合理程度判斷，首先應依據當時、當地的情勢或環境下，採取得以預測或預防之可能性措施；其

54 謝銘洋，註7書，153頁。

55 AMY E. DAVIS, PAULA M. BAGGER, JOANNA H. KIM & JEFFREY K. RIFFER, *GUIDE TO PROTECTING AND LITIGATING TRADE SECRETS* 13 (2012).

56 See ELIZABETH A. ROWE. & SHARON K. SANDEEN, *supra* note 1, at 160.

57 *J.T Headly & Son, Inc. v. James A. Murphy & Son, Inc.*, 260 N.E.2d 723, 731(Mass. 1970).

58 張靜，註3書，279頁。

59 張玉瑞，註6書，175頁；Ramon A. Klitzke, *The Uniform Trade Secrets Act*, 64 *Marq. L. Rev.* 277, 278-79 (1980).

60 張靜，註3書，271頁。

61 賴文智、顏雅倫，《營業秘密法二十講》，翰蘆圖書，2004年4月，126-127頁。

62 *TouchPoint Solution, Inc. v. Eastman Kodak Co.*, 345 F. Supp. 2d 23, 29(D. Mass. 2004).

63 *UTSA* § 1 Comment.

64 See ELIZABETH A. ROWE. & SHARON K. SANDEEN, *supra* note 1, at 160.

65 Elizabeth A. Rowe., *Contributory Negligence, Technology and Trade Secrets*, 17 *Geo. Mason L. Rev.* 1, 27 (2009).

66 *E.I. Dupont DeNemourts & Co. v. Rolfe Christopher et al.* 447 431 F.2d 1012 (5th Cir. 1970).



次觀察該竊取行為是否屬於難以察覺的、無法預測的商業間諜活動。我國法院實務於認定合理保密措施要件偏向寬鬆，並依具體個案事實加以判斷是否保密措施已達合理之程度，而未進一步闡述所採取之保密措施合理與否之考量因素，似難形成國內產業得以預期且可得參考之法定準則<sup>67</sup>。

## 二、以美國法為借鏡

美國州法院對於合理保密措施要件之認定上，必須包括（一）告知員工營業秘密之存在；（二）依「須知原則（need-to-know basics）」，即「不知道的人就不該知道，該知道的人就讓他在該知道的範圍內知道」，限制知悉營業秘密之權限；（三）控制進入工廠之權限<sup>68</sup>。合理與否須經個案判斷，惟所有人必須具備通知（notice）與物理（physical）上之保密措施，係最基本保密措施之底線<sup>69</sup>。詳言之，所謂物理上措施，如將機密資訊設有帳號密碼以限制讀取權限、將該資訊鎖於文件櫃等。而通知之措施，如確保資訊以標示機密文件、與員工簽訂保密協議等。雖不以簽訂保密契約為必要，惟書面保密契約之簽訂係企業最常使用之保密措施，也是法院判斷要素之一。若無簽訂者，法院通常視雙方當事人間關係，是否給予默示保密關係，並判斷持有入之保密措施是否合理<sup>70</sup>。

此外，美國學者認為個案中，應對於機密資訊採取何種程度之保密措施，得依下列之參考因素<sup>71</sup>，(1)資訊之價值；(2)增加安全措施之成本；(3)必要之揭露範圍；(4)可預見之使用不當手段竊取秘密所採取之預防措施；(5)對必要揭露之人所使用之方式、人數、類型；(6)關於一般同業對該資訊所採取安全措施之程度標準，此六大標準加以判斷。所選取之保密措施仍須考量成本及揭露範圍不宜過大，避免所費過鉅和外洩之風險。其中，「資訊價值」之判斷因素，假使資訊價值越高、越為重要的話，資訊所有人應採取的預防性措施應趨於嚴謹之程度。原因在於，通常對自身越重要之事物，在一般合理的情況下，大多會採取相較嚴謹之防護措施，避免他人窺視。適用於營業秘密之情形亦如是，資訊越具有價值，更應採取嚴謹之預防性措施，以避免營業秘密為他人輕易探知<sup>72</sup>，更甚者當資訊被公開時，營業秘密所有人將造成可觀之經濟損失。針對第五點之判斷因素，乃參酌美國「須知原則」，如在Corp v. Brandow案中，該餐廳

67 張靜，註3書，276頁。

68 UTSA § 1 Comment.

69 AMY E. DAVIS, PAULA M. BAGGER, JOANNA H. KIM & JEFFREY K. RIFFER, GUIDE TO PROTECTING AND LITIGATING TRADE SECRETS 14 (2012).

70 ELIZABETH A. ROWE. & SHARON K. SANDEEN, Supra note 1, at 249.

71 See AMY E. DAVIS et al., supra note 69, at 12.

72 王偉霖，註8書，59頁。

將有關於製作Pizza醬汁與麵包皮菜單之機密資訊，儲存在保險箱內。雖採取一定物理措施，但由於並未限制得接近該保險箱之人數，使其面臨被揭露之風險<sup>73</sup>，可知其所採取之保密措施，尚未達合理保密措施之程度。

由於資訊所有人對於所欲保障之機密資訊，須個案認定已採取合理之保密措施與否，而非有一套標準流程。而上述之標準，得以提供資訊所有人考量資訊洩漏之風險，與經營成本下，對於該資訊應採取何等程度之保障。其中，第六項因素回歸客觀標準，視同業通常對該等資訊採取如何之防禦手段。因而，本文以為企業於維護自身機密資訊，得參考上述之判斷因素，作為檢視個別資訊所應採取之管理措施。

### 三、提出判斷合理之方針與案例分析

#### (一) 合理方針之提出

企業如何維護其資訊之秘密性，並使同業競爭者因未取得該資訊而保有競爭優勢，有賴於資訊所有人採取相當程度之保密措施。基於營業秘密「一洩漏，即喪失」之特性，法院訴訟屬事後救濟，營業秘密之事前管理預防，尤為重要。因而，立於企業資訊管理之角度，應該視資訊對公司重要程度，及其洩漏對公司所造成之衝擊，對應給予相當程度之保密措施。於後續進入訴訟，更能說服法院自身擁有之秘密屬於營業秘密之範疇。

本文認為所謂「合理」，應係企業管理成本之規劃與洩漏風險承擔之間的平衡，合乎當時情況下屬於合理適當，並非達到無懈可擊之保密程度。基於美國法上之觀察，發現對於保密措施存在三個不同程度之保密措施態樣，如圖3所示。本文以為所採取之保密措施是否達到合理與否，乃程度上差別。「合理」應該介於滴水不漏之「完美」程度，與合乎「最基本底線」之間。詳言之，以完美之保密程度保障資訊，並不合乎企業經營管理成本上之考量。而若具備通知可能接觸營業秘密之人員，並採取一些物理上之防護措施，則為最基本之管理資訊手段。「最基本底線」與「合理」有可能具備重疊之可能，但並非通案皆得以最基本底線之程度作為依據，應依個案中，參考前揭美國學者所提出之六大判斷因素，加以評量。

73 Corp v. Brandow 517 N.W.2d 548 (1994).



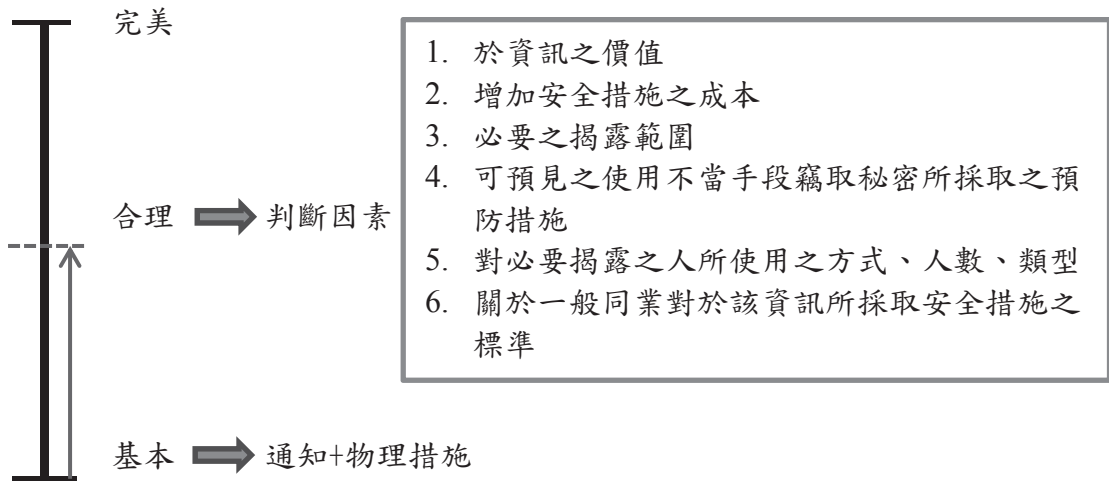


圖3 個案中「合理」保密措施之判斷（作者自行繪製）

## (二) 案例分析

針對前揭提及合理措施判斷之方針，以智慧財產法院104年度民營字第1號民事判決為例。本件原告生產鱈龍魚相關保健食品，自行採買鱈龍魚及中藥，將漢方養生鱈龍魚湯製程配方(下稱系爭配方)交由被告呈康公司代為生產。原告以被告呈康公司未經其同意，生產系爭配方再交由被告廣和坐月子中心使用。本案原告對於系爭配方所採取之保密措施，係將其存在原告負責人個人筆記型電腦之檔案中，且僅有原告公司負責人一人擁有開機密碼。法院認為合理保密措施，係指營業秘密之所有人主觀上有保護之意願，且客觀上有保密的積極作為，使人了解其有將該資訊當成秘密加以保守之意思。原告所採取之保密措施，雖足以表明原告負責人主觀上有保護該等資訊之意願，客觀上因未能讓人了解原告將其主張之產品名稱「漢方養生鱈龍魚湯」製程配置入該電腦程式保存，並不足以認有保密的積極作為，使人了解其有將該資訊當成秘密加以保守之意思。

本文以為法院過於拘泥於定義文字，所謂合理保密措施，若將該資訊置於不易被任意接觸之方式加以控管，應合乎該要件。客觀上是否未能讓他人知悉該機密資訊存於電腦，似乎與保密措施是否達到合理無關。合理應該於完美與基本程度之間，以前述六大參考因素判斷。第一，資訊之價值判斷因素上，系爭配方乃原告之主要銷售產品，資訊之價值高，則原告應採取較高度之保障；第二，必要揭露之範圍限制判斷因素，原告公司將系爭配方交予被告呈康公司代為製作，並告知該製程配方，該機密資訊可能接觸之人為原告負責人以及代工之被告呈康公司，對於必要揭露之人數、必

要揭露範圍有所控制。第三，已可預見之使用不當手段竊取秘密所採取之預防措施，及關於一般同業對於該資訊所採取安全措施標準判斷下，原告並未對接觸該營業秘密者加以管制，例如原告並未與被告呈康公司簽訂保密協議，則被告呈康公司有可能將系爭配方洩漏與其他業者或自行生產使用，屬於客觀可預見之使用不當手段竊取秘密之情形。再者，原告與被告呈康公司簽訂保密契約之物理措施，並非增加過多安全措施成本，且一般同業對於如此商業合作關係，通常與合作夥伴簽訂保密契約，以避免營業秘密洩漏之風險，原告僅採取將資訊鎖於原告負責人之筆記型電腦，得以防堵公司內部人接觸，但配方仍可能有其他接觸人員，並未針對此部分加以控管。經由多項因素判斷下，得出原告之措施並非達到合理之程度。

## 伍、結論

營業秘密之保護客體相當廣泛，而秘密性要件將所保障的資訊限縮於非公開資訊，與公開資訊相區別。判斷秘密性要件應以可能接觸該資訊範圍之人為界定之標準，而非一般所採之業界標準。本文認為秘密性之判斷，並非探討該資訊之「存在」本身是否具有秘密性，應在於事業將該資訊「使用」於某特定用途，而競爭事業尚不知悉或輕易可知者而具非週知性。

關於實際或潛在經濟價值要件之判斷，本文以寬鬆或嚴格標準之客觀利弊分析。假使採嚴格標準，將加重資訊所有人之舉證責任，資訊較難受營業秘密之保護，且成立營業秘密之資訊客體範圍縮小，惟對於該資訊洩漏，課以刑事責任，或限制員工工作權之手段，較為合理；反之，採取寬鬆標準，則資訊所有人舉證責任減輕，資訊構成營業秘密保護之可能性提高，而成立營業秘密之資訊客體變廣，惟對於洩漏該資訊，而課以刑事責任、限制員工工作權之手段，較不合理。關於經濟價值要件應採取何種程度之審查，其實各有利弊，有待未來實務及學說之累積討論。最後關於資訊所有人所採取之保密措施是否已達「合理」之程度，本文認為「合理」應該在企業管理成本之規劃與洩漏風險承擔之間取得平衡。若要求對機密資訊以無懈可擊之防洩措施，並不合乎企業經營成本。合理應藉於最基本之程度與完美保密程度之間，並依個案事實加以判斷。

營業秘密之構成要件之判斷上，彼此間具有關聯性。換言之。秘密性影響資訊是否具有經濟價值，而資訊具備高度經濟價值下，所有人所採取保密措施，應以較嚴謹之保密程度加以保障，而影響合理保密措施要件之認定。營業秘密之構成要件多為不確定法律概念，有賴我國實務累積一定判斷基準，以利營業秘密之保障。



## 參考文獻

### 中文文獻

- 王偉霖，《營業秘密法理論與實務》，元照，2015年4月。
- 王偉霖，營業秘密與離職後競業禁止約款－評臺灣臺北地方法院97年勞訴字第14號判決，《月旦法學雜誌》，2010年11月，186期。
- 徐盛國，客戶資訊與營業秘密之芻議，《智慧財產權月刊》，2004年3月，63期。
- 張玉瑞，《商業秘密法學》，中國法制，2000年6月。
- 張靜，《我國營業秘密法學的建構與開展第一冊》，新學林，2007年4月。
- 陳家駿，如何善用營業秘密法保護營業秘密，《月旦法學雜誌》，1996年5月，13期。
- 賴文智、顏雅倫，《營業秘密法二十講》，翰蘆圖書，2004年4月。
- 謝銘洋，《智慧財產權法》，元照，2016年9月，6版。

### 英文文獻

- Amy E. Davis, Paula M. Bagger, Joanna H. Kim & Jeffrey K. Riffer, Guide To Protecting and Litigating Trade Secret, US: ABA. (2012)
- David W. Quinto & Stuart H. Singer, Trade Secrets: Law And Practice, Oxford, UK, New York: Oxofrd University Press (2009).
- Elizabeth A. Rowe. & Sharon K. Sandeen, Case and Material on Trade Secret Law, St.Paul, MN: Thomson/West (2012).
- Elizabeth A. Rowe., Contributory Negligence, Technology and Trade Secrets, Geo. Mason L. Rev. 1, 1-40 (2009).
- Eric E. Johnson, Trade Secret Subject Matter, HAM. LAW REV. VOL.33, 545, 545-81(2010).
- Louis Altman & Malla Pollack, Callmann on Unfair Competition, Trademarks and Monopolies, St.Paul, MN: Thomson/West (2016).
- Mark A. Lemley, The Surprising Virtue of Treating Trade Secrets as IP Rights, STAN. L. REV. 61, 311-67(2008).
- Sharon K. Sandeen, The Evolution of Trade Secret Law and Why Courts Commit Error When They Do Not Follow the Uniform Trade Secrets Act, HAM. LAW REV. VOL.33, 493-500(2010).

## 網路資源

章忠信，「營業秘密」之範圍與條件，<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=8&aid=2466>（最後瀏覽日：20/11/2016）

謝銘洋，營業秘密之保護與管理，<https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=207076&ctNode=6740&mp=1>（最後瀏覽日：11/20/2016）。

經濟部智慧財產局，營業秘密保護實務教戰手冊，<http://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=499568&ctNode=6740&mp=1>（最後瀏覽日：05/08/2016）。