

學員專區

營業秘密法之競業禁止與刑事責任

第57期學習司法官 鄭文正

◆ 目次 ◆

壹、前言

貳、營業秘密之保護要件

參、離職之競業禁止條款

一、外國立法例與我國實務見解

(一) 德國立法例

(二) 美國立法例

(三) 我國實務對於競業禁止條款之認定

(四) 分析

二、保密條款與競業禁止條款之不同

三、簽訂保密條款或競業禁止條款，是否即屬合理保密？

(一) 實務見解

(二) 學說見解

(三) 本文見解

肆、營業秘密法中之刑事責任

一、我國營業秘密法之修正背景

二、比較法

(一) 美國之經濟間諜法案

(二) 日本之不正競爭防止法

(三) 德國之不正競爭防止法

三、我國營業秘密法之刑事責任規定與修法評析

(一) 修正條文與相關說明

(二) 評析

四、相關實務案例

(一) 修法前：聯發科案

(二) 修法後：宏達電案、嘉誠生技股份有限公司案

伍、結論

壹、前言

我國為保障營業秘密、產業倫理、競爭秩序及調和社會公共利益，於民國85年1月17日公布施行營業秘密法，以作為保護營業秘密之規範，隨著資訊科技的發展，電腦化的社會產生更多秘密資訊洩漏或被竊取之危機，營業秘密乃產業賴以生存與發展的重要工具，廠商間為取得競爭優勢，進而投入各項研究成本，舉凡製造方法、組裝方式、設計藍圖、機器便捷的操作方法等，均被包含在內。



正是因為營業秘密具有高度商業價值，且為國家發展經濟的重要武器，不僅台灣，各國為保護產業得以公平競爭，同時鼓勵產業致力於研發、創新，幾乎均制定法律，避免產業惡意挖角或利用商業間諜以不正方法取得營業秘密。而我國隨著國際商業活動日趨複雜，各國營業秘密保護法近年多有調整，侵害營業秘密行為訴諸刑事處罰或加重刑責亦為重要趨勢，近年來因離職員工盜用或外洩原任職公司營業秘密，或以不法手段竊取產業營業秘密，使產業研發成果受到嚴重創傷，易破壞了公平競爭秩序，考量85年制定之營業秘密保護法已不足保護現狀，於民國102年增訂刑事責任之處罰。本文將探討構成營業秘密之要件、簽訂保密條款或競業禁止條款是否已足以達成合理保密措施之要件，並加以探討侵害營業秘密之刑事責任為何。

貳、營業秘密之保護要件

國際條約裡首先將營業秘密明文規範的國際條約為TRIPS（Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights），其於第39條第2項對「未公開資訊之保護」規定，即包含對營業秘密之保護¹。而第39條2項中所謂「違背誠實商業行為」，例如違約、洩密、誘使他人洩密，透過第三人取得未公開之資訊，而該第三人明知或因重大過失而不知該資訊之取得係屬於違背誠實之商業行為等均屬之，且不以該行為為限²。

我國營業秘密法第2條則規定：「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。」，即受營業秘密法之保護。以下就營業秘密受保護之要件，說明如下：

1 TRIPS:

- (1) 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 practices¹⁰ so long as such information: s 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; as commercial value because it is secret; and as been subject to reasonable steps under the circumstances, by the person lawfully in control of the information, to keep it secret.
- (2) 自然人及法人對其合法持有之資料，應有防止被洩露或遭他人以有違商業誠信方法取得或使用之可能，但該資料須：具有秘密性質，且不論由就其整體或細節之配置及成分之組合視之，該項資料目前仍不為一般處理同類資料之人所得知悉或取得者；因其秘密性而具有商業價值；且業經資料合法持有人以合理步驟使其保持秘密性。

2 謝銘洋（2013），《智慧財產權法》，第149頁，台北：元照。

一、必須是可用於生產、銷售或經營上之資訊

由於營業秘密之立法目的在於維護產業倫理與競爭秩序，故必須與產業有密切相關，其得為技術性資訊，亦可為非技術性資訊，舉凡可以用於生產、銷售或經營之客體且符合其他保護要件，即可受營業秘密法之保護。例如，開發之新技術、客戶資料、公司會計紀錄等等³。

二、非一般涉及該類資訊之人所知者

本款乃「秘密性」之要求，若係屬產業間可輕易取得之資訊，則非營業秘密之標的⁴。若某一資訊尚未達到公眾週知之程度，但卻為一般涉及該類資訊者知悉，原則上即無以營業秘密法保護之必要，例外縱使該資訊已被知悉，但需要以特殊之實施運用以產製其他物品之方法尚未被知悉，則仍受營業秘密之保護⁵。

三、具有實際或潛在經濟價值者

本款乃「經濟價值」之要求，因該技術或資訊有秘密性，且具備實際或潛在之經濟價值者，始有保護之必要性。從上可知，保護範圍包含實際及潛在之經濟價值，故尚在研發或未量產之技術或相關資訊，其具有潛在經濟價值，亦受營業秘密法之保護。

四、所有人已採取合理之保密措施

本款乃「合理保密措施」之要求，係指營業秘密所有人在客觀上已經為一定之行為，使人了解其有將該資訊當成祕密加以保護之意思，如將公司文件設定機密等級、對於接觸者分級管理等等。而對於保密措施是否已達合理之程度，應視該營業秘密之種類、事業之實際經營情形，以及社會通念而定。

從上可知，符合「秘密性、經濟價值性、合理保密措施」等要件時，營業秘密法即應加以保護，然「合理保密措施」此一要件本身即屬不確定法律概念，同時亦造成我國實務上對於是否已達合理之程度，見解不一，本文以下即從公司員工離職之競業禁止條款出發，試圖釐清我國實務上對於合理保密措施的判斷標準為何。

3 謝銘洋，同前註2，頁151-153。

4 林洲富（2005），〈營業秘密及離職競業禁止條款-兼評最高法院八九年度台上字一九〇六號判決〉，《律師雜誌》，307期，頁66。

5 謝銘洋，同前註2，頁152。



參、離職之競業禁止條款

我國現行法有關競業禁止之規定，主要為民法及公司法有關代辦商、經理人、無限責任股東及董事於任職期間之競業禁止規定。民法第562條、563條規定，經理人或代辦商，非得商號允許不得為自己或第三人經營同類業務或為同類事業公司無限責任股東。公司法亦規定經理人、無限責任股東及董事之競業禁止，否則公司得以行使歸入權（參照公司法第32條、54條、108條、115條、209條），然而一般員工離職後之競業禁止條款並無明文規定⁶。

一、外國立法例與我國實務見解

（一）德國立法例

德國有法律明文規定以契約約定為基礎之競業禁止義務型態，而依個人或團體適用不同的法律，以下就德國商法典74條以下，針對離職後之競業禁止條款規定要件分述⁷：

1. 競業禁止約定應以書面為之：

僱用人與受僱人間約定，限制受僱人於終止僱傭關係後一定期間之就業行為，此等約定或條款應以書面為之，並由僱用人簽名後交付受僱人。

2. 僱用人應支付代償金

僱用人對於受僱人之競業禁止限制，應有代償金措施，僱用人支付受僱人競業禁止期間之代償金後，競業禁止約定對受僱人始有拘束效力。此補償義務乃保障受僱人為雇主利益遵守競業禁止約款，在財務方面所作之補償，因此離職後競業禁止約款的效力從屬於雇主承諾的代償措施，該約款有效與否乃取決於有無代償措施之約定⁸。

3. 競業禁止約定係為保護僱用人之合法商業利益

由於競業禁止條款對於受僱人生計影響甚鉅，因此，限於保護僱用人合法商業利益，始得為競業禁止約定。是以，若受僱人無取得僱用人營業秘密之可能性，或離職員工之就業行為對原僱用人不生競爭之危害，即欠缺競業禁止條款所欲保護之合法商業利益。

6 林洲富，同前註3，頁75。

7 整理自李素華（2003），〈競業禁止與營業秘密保護—從德國立法例看我國科技保護法（草案）之立法爭議〉，《萬國法律》，頁56-58。

8 許慧貞（2008），《勞工離職後競業禁止之研究》，頁77-78，國立中原大學財經法律學系碩士學位論文。

4. 競業禁止約定內容及期間之合理性

競業禁止約定雖有代償措施，但參酌該地區、時間或限制範圍，若此等競業禁止約定對受僱人日後謀生產生不當障礙者，該約定不生拘束效力。

(二) 美國立法例

美國聯邦法律並未就競業禁止約款之效力作統一規定，僅少數州有立法規範。未立法規範之州，依據普通法之法理，由法院之判例拘束相關行為⁹。美國法院考量競業禁止條款之合理性時，乃衡量原雇主之保護利益、受僱人之工作權、約款之期限等作為判斷合理性之標準。而有無補償條款，為一競業禁止條款有效成立重要之判斷標準，即必須雇主給予相當利益，作為受僱人離職後限制競業之承諾¹⁰。美國法院就保護營業秘密形成「不可避免揭露理論」，亦即某些情形下若可認為前受僱人在履行新工作的過程中將不可避免的揭露前僱主之營業秘密時，前雇主即得申請禁制令，禁止其前員工至新雇主處任職。美國學者就此提出三項要件：一、受僱人曾接觸合法的營業秘密，二、在擔任新工作時受僱人將會不可避免地揭露該營業秘密，三、營業秘密之揭露將造成前僱主無法彌補之損害。此三項要件均成立時，法院即可適用不可避免揭露理論核發禁制令，禁止離職員工履行新的工作¹¹。

(三) 我國實務對於競業禁止條款之認定

最高法院81年度台上字989號判決：「被上訴人為防止其離職員工洩漏其智慧財產權、營業秘密等，並防止惡性同業競爭，乃於其員工進入公司任職之初，約定於離職後二年內不得從事與被上訴人營業項目相同或類似行業，否則須給付一定之違約金。該項就業禁止之約定，僅有二年試用期限，且出於任職員工之同意而簽訂，即與憲法保障人民工作權之精神不相違背，亦不違反其他強制規定，且與公共秩序、善良風俗無關，原審認核約定並非無效，核無不當。」肯認競業禁止條款之效力，而關於競業禁止之審查標準可參考臺灣台北地方法院85年勞訴字第78號判決：「競業限制約定，其限制之時間、地區、範圍及方式，在社會一般觀念及商業習慣上，可認為合理適當且不危及受限制當事人之經濟生存能力，其約定並非無效，綜合外國法例及學說，認為競業禁止之契約或特約有效要件，至少應包含下列所述各點，應就當事人間之利害關係及社會利害關係作總和的利益衡量而為判斷：一、企業或雇主須有依競業禁止特

9 林洲富，同前註3，頁76。

10 魏千峰（1998），〈離職後競業禁止之研究〉，《勞動法裁判選輯》，頁159。

11 轉引自，王偉霖（2010），〈營業秘密與離職後競業禁止約款—評台灣台北地方法院97年勞訴字第14號判決〉，《月旦法學雜誌》，頁213-215。



約保護之利益存在，及雇主的固有知識和營業秘密有保護之必要。二、勞工或員工在原雇主或公司之職務及地位，若不具有特殊技能、職位較低、並非公司主要營業幹部，處於弱勢之勞工，縱使離職後再至相同或類似公司業務任職，亦無妨害原雇主營業之可能，此時應認定競業禁止之約定拘束勞工轉業自由，乃違反公序良俗而無效。三、限制勞工就業對象、期間、區域、職業活動之範圍，須不逾越合理之範疇。四、需有填補勞工因競業禁止之損害之代償措施。五、離職後員工之競業行為是否具有顯著背信性或顯著的違反誠信原則，即當離職員工對原雇主之客戶、情報大量篡奪等情事或競業內容及態樣較具惡質性或競業行為出現有顯著之背信性或顯著地違反誠信原則時，此時該離職違反競業禁止之員工自屬不值保護。」

(四) 分析

整合外國法例與我國實務見解，適法且具有拘束力的競業禁止條款，應包含下列內容^{12,13}：

1. 競業禁止約定係為保護僱用人之合法商業利益。此指僱主有值得保障之權益，不以營業秘密為限。
2. 受僱人在原僱用人之職務與地位，有限制競業之必要。
3. 競業禁止條款對於受僱人就業對象、期間等限制，並未逾越合理範疇。
4. 對於受僱人競業禁止期間之損害有代償措施¹⁴。
5. 離職員工之競業行為是否具有顯著背信性或違反誠信原則。

關於「離職員工之競業行為是否具有顯著背信性或違反誠信原則」，近來最高法院103年度台上字793號判決：「競業禁止之約定，乃僱主為免受僱人於任職期間所獲得其營業上之秘密或與其商業利益有關之隱密資訊，遭受受僱人以不當方式揭露在外，造成僱主利益受損，而與受僱人約定在任職期間及離職一定期間內，不得利用於原僱主服務期間所知悉之技術或業務資訊為競業之行為。而關於離職後競業禁止之約定，其限制之時間、地區、範圍及方式，在社會一般觀念及商業習慣上，可認為合理適當且不危及受限制當事人之經濟生存能力，其約定始非無效。至於離職後員工之競業行為是否具有顯著背信性或違反誠信原則，應係員工離職後之行為是否應負賠償責

¹² 李素華，同前註7，頁59。

¹³ 亦可參考行政院勞工委員會89年8月21日台（89）勞資二字第0036255號函釋：競業禁止約定之有效要件
1. 雇主需有依競業禁止特約保護之利益存在。2. 勞工之職務及地位知悉上開正當利益。3. 限制勞工就業之對象、期間、區域、職業活動之範圍，需不超過合理之範疇。4. 是否有補償勞工因競業禁止損失之措施及離職後員工之競業行為。5. 是否具有背信性或違反誠信原則之事實。

¹⁴ 台灣台北地方法院96年度勞訴字第185號判決、台灣台中地方法院90年度訴字212號判決。

任之要件，尚非競業禁止約定是否有效之要件，蓋若將其納為有效要件，則僱主與勞工雙方所簽訂之競業禁止條款是否有效，將處於不確定狀態，而需至勞工離職後始可加以判斷，將嚴重戕害法之安定性。」上開判決似認為「離職員工之競業行為是否具有顯著背信性或違反誠信原則」並非禁止條款之有效性要件，而應係禁止條款之法律效果，本文亦贊同上開判決見解，認為「離職員工之競業行為是否具有顯著背信性或違反誠信原則」要件應係法律效果，而非競業禁止約款之有效要件，否則無疑給予受僱人規避條款之拘束力，並可能影響法之安定性。

二、保密條款與競業禁止條款之不同

競業禁止條款與保密條款之使用，目的均在於保護企業家免受祕密遭致盜用之損失，而保密條款之使用係直接有效約定員工負有保密責任之契約條款，經常附隨於僱用契約中，換言之，若未有特別約定，因為保密條款存在僱用契約所課予員工之保密責任，可能因為雇用契約之中止或是解除而一併解消，員工將不再受到保密條款之拘束，此時員工可能任意運用其原本職業上所獲知之機密，造成業者損害。

即使在保密條款中特別約定，使保密條款之效力不因為雇用契約之解消而一併消滅，也可能因為員工職業上所獲悉之智識已經成為其技能之一部而難以禁止其使用等現實上原因，無法直接以保密條款達到約束員工之效果。因此，若僅依照保密條款即可能產生無法防止員工跳槽且利用所獲得之智識參與市場競爭，進而產生對於原本雇主之嚴重競爭並造成損害之問題。因此保密條款之效力有其侷限性，此時若佐以適當之競業禁止條款，除較能達到防止惡性跳槽情事外，並可進一步作為有效保護祕密及競爭之優勢手段¹⁵。

三、簽訂保密條款或競業禁止條款，是否即屬合理保密？

(一) 實務見解

1. 肯定說

台灣高等法院台中分院92年度上字39號判決：「按憲法第十五條之規定，人民之生存權、工作權及財產權應予保障，主要乃宣示國家對人民應有之保障，但人民之工作權並非不得限制之絕對權利，此觀憲法第二十三條之規定自明。雇主為保護營業祕密，或為防止員工任意跳槽至競爭性之公司，造成雇主之不利益或傷害，乃與員工約定於離職後二年內不得從事與雇主營業項目相同或類似之行業，否則須給付一定之違約金。該項競業禁止之約定，禁止競業期間為二年，期間尚非久遠，且僅限制不得從

15 林發立（1998），〈跳槽、競業禁止與保密條款〉，《萬國法律》，頁32。



事與雇主營業項目相同或類似行業，該員工本其工作能力，仍可從事不同行業之工作，自難謂係剝奪員工之工作權及生存權，亦不違反其他強制規定，且與公共秩序、善良風俗無關，依契約自由原則，該約定並非無效，離職員工自應受其拘束，最高法院七十五年台上字第2446號、八十一年台上字第九八九號判決、八十一年台上字第一八九九號、八十六年台上字第四八號等判決均著有判決要旨足資參照。查系爭約款一則用以保護營業秘密，防止員工於離職後為同業服務，二則為防止員工任意跳槽至競爭性公司造成上訴人不利益，且其禁止競業期間為二年，期間尚非久遠，又僅限制被上訴人不得於從事與上訴人公司相同或類似業務（即工作母機專用冷卻機之生產、銷售）之公司任職，並非限制所有行業均不得從事，職是，以被上訴人二人大專電子、電機科畢業之學歷背景，仍得本其本職學能，從事與上訴人公司營業項目非類似之行業（諸如：電子、電腦科技相關產業），亦即其工作權雖受有限制，但非喪失全部工作權，更無妨礙其生存權，被訴人認系爭約款無代償措施、無職業活動範圍之限制、全面扼殺轉業自由，逾越合理範圍，違反憲法保障人民工作權、生存權等基本人權之規定，違背公序良俗，約款無效云云，揆諸前揭說明，要非的論。」

台灣高等法院96年度勞上字79號判決：「競業禁止條款之約定，被上訴人抗辯限制其工作權，顯失公平，依民法第247條之1規定應屬無效云云。惟按憲法第15條規定，人民之生存權、工作權及財產權應予保障，此係國家對人民而言，在人民間之工作權、財產權法益之有所衝突時，如何解決？亦即現代智慧財產權、營業秘密與勞工權益均應保障之情形，如何讓僱主與員工之權益均予保障，達到平衡？在現代私法自治、契約自由原則下，除由雙方協議外，尚須透過立法、判例、學說等加以闡釋。是在勞動契約之法律關係上，基於雇主之智慧財產權及營業秘密應予保障，以維護競爭秩序；員工有忠誠之義務，工作權亦應予以保障之概念出發，因認僱主與員工於契約關係消滅後尚有保護對方法益之義務。此乃因：員工在契約存續中參與對顧客、產品來源、產品製造或銷售過程等營業機密，而此類營業機密之運用，對原僱主可能造成重大危險或損失，雇主預慮員工離職後將營業機密予以洩漏或運用，造成惡性競爭，是雇主與員工簽立協議書，要求參與營業機密之員工於離職後一定時間內不得從事與原公司相同或類似之工作，限制附有一定期限，限制之範圍及方式在社會一般觀念及商業習慣上，可認為係合理適當；且獲得員工之同意，即與憲法保障人民工作權之精神並不違背，亦難認為有背善良風俗或違反強制規定，復與公共秩序無關，應為法之所許。」

上開兩判決似認為因有競業禁止條款之約定，且限制之範圍及方式在社會一般觀念及商業習慣上可認為係合理適當，即符合合理保密之要件。

2. 否定說

臺灣高等法院95年度勞上字32號判決，本件案例事實乃被告（上訴人）於原告（被上訴人）公司任職業務期間簽訂競業禁止條款與保密條款，然判決指出：「所謂營業秘密須係非一般人經通常管道可得而知者；且該營業秘密之擁有者，須採取特殊嚴格之保密措施；並且該秘密擁有商業價值。證人闕賢修證稱：「（公司客戶資料的管理？）客戶資料由公司電腦列印出來後，業務會自己抄一份帶在身上，不太可能整份帶出去，公司他知道業務會自己抄一份客戶資料。業務自己抄的那一份不會再繳回公司…」」（原審訴字卷第57頁），是被上訴人所謂客戶資料，所有業務員皆可抄印一份外帶，顯見被上訴人對客戶資料，未為特殊嚴格之保密措施，仍非謂屬營業秘密。」

臺灣高等法院民事97年度智上字第7號裁判：「切結書係約定於職務上所獲悉之業務資料、研究結果等不得洩漏予第三人，係要求員工遵守保密義務之概括約定，並非針對系爭電腦程式及線路圖及最適相關零組件及供應商資料為合理之保密措施。原告皓上公司未立證證明其就系爭電腦程式、線路圖及最適相關零組件及供應商資料，有採取合理保護措施，揆諸首開法條規定，不能認系爭電腦程式、線路圖及最適相關零組件及供應商資料為營業秘密法所稱之營業秘密。」

上開兩判決即指出，縱使簽訂保密條款亦應對於營業秘密資料資料為必要之保密措施，若保密條款僅係概括條款，並未特定保密範圍，於此，並不能認為針對該特定秘密已經具備合理保密措施。

(二) 學說見解

營業秘密所有人為使事業活動順利運作，將其營業秘密讓所雇用之人、代理商、被授權人等知悉，只要所有人曾要求他們保守其秘密，且已採取合理的保密措施，則其秘密性不因此而喪失。換言之，營業秘密讓多數人知悉不表示其一定喪失秘密性，端看營業秘密所有人有無盡力設法維持資訊之秘密。因此所謂合理的保密措施無法以知悉的人數多寡來論定，但法院一般認為並不要求營業秘密所有人需做到銅牆鐵壁、滴水不漏之嚴格的保密程度，解釋上凡達任何人以正當方法無法輕易探知的程度，即可認定已具備合理之保密措施。簡言之，法律只在要求任何人尊重他人的保密意思，遇到他人的保密措施就應迴避，但法律並不要求保密措施的標準是萬無一失的，而僅要求在當時、當地的情勢或環境下是合理的¹⁶。

16 張靜（2007），〈我國營業秘密法學的建構與開展〉，《第一冊 營業秘密的基礎理論》，頁270-271台北：新學林。



亦有學說認為保密措施是否已經達到「合理」之程度，應視該營業秘密之種類、事業之實際經營情形，以及社會之通念而定¹⁷。

(三) 本文見解

如何判斷所有人對於營業秘密採取的保密措施，已達「合理程度」應就客觀的角度來判斷，是否該保密措施已經達到「使一般人以正當方法無法輕易探知」的程度。有論者認為公司雖然實施門禁管理，人員進出都必須有公司人員陪同、公司也在許多文件印有「機密」二字，但是由於公司未就機密文件的保存加以嚴格控管，員工使用這些印有「機密」的文件態度也很散漫，因此，真正屬於公司機密的文件被員工任意置於外人輕易可以接觸到的會議桌或會議室的資料夾中，則亦不能認已採取合理的保密措施¹⁸。而公司與員工簽訂競業禁止條款，目的無非係確保員工離職後進入新公司就職，不會將相關技術轉移或是因而使其他公司知悉原公司內部營業情形，本文認為應就該競業禁止條款內容具體認定，視條款內容是否有約定離職員工不得洩漏其因工作或非因工作而知悉之營業秘密而定，並非有競業禁止條款約定即可認為對於營業秘密採取的保密措施已達「合理程度」。

肆、營業秘密法中之刑事責任

一、我國營業秘密法之修正背景

我國於民國85年制定營業秘密法時，基於「刑法謙抑性」原則，即僅在其他法律未為規定或規定之射程不足以保護之情形時，始得動用會造成人身自由甚至生命法益剝奪之刑事處罰之考量下，認為既然侵害營業秘密之行為得用刑法第317條至第318條2侵害工商秘密罪、第320條竊盜罪、第335條侵占罪、第342條背信罪與第359條未經允許取得、變更、刪除電磁紀錄罪，以及公平交易法第19條之1第5款、第36條與第38條妨害公平競爭罪等加以規範，營業秘密法即無規定相關刑責之必要¹⁹。

然而從長期以來實務的運作過程中，可以發現該些規定對於營業秘密之保護密度實有不足。就侵害營業秘密之「行為態樣」，以刑法之規定觀察，侵害工商秘密罪僅係針對基於一般職務、公務或利用電腦等相關設備，「合法」知悉或持有他人秘密，因而負有保密義務者之規範，不及於非法取得或非法使用之「產業間諜」行為；竊盜

17 謝銘洋、古清華、丁中原、張凱娜（1996），《營業秘密法解讀》，頁27。

18 賴文智、顏雅倫（2004），《營業秘密法二十講》，頁130，台北：益思科技法律事務所。

19 相關討論可參考：立法院公報委員會紀錄，第84卷第20期，第167至第184頁。

罪之要件則係竊取他人「動產」或竊占他人「不動產」，並不包括無形之營業秘密或對於具有營業秘密附著之有體物使用竊盜之情形；侵占罪亦係針對有體物做規範，且實務見解認為該罪著重於信賴關係之保護，故以依法令或契約之合法持有為前提；背信罪之要件以「為他人處理事務」為構成要件，則離職後之員工即非規範對象，縱使員工在職而違反競業禁止約款，依照實務見解，背信罪之處理事務必須具備「他屬性」，排除屬於自己事務或工作行為，且行為人係本於其對於他人之「對內關係」而負有一定法之任務，此概念與交易上之「對向關係」有所不同。競業禁止約款應屬於企業者與勞動者間之對向性約定，僅係在限制勞動者「本身」之不作為義務，與所屬企業之事務無涉，性質上亦難謂係「為」企業者處理事務，故無法成立背信罪²⁰；未經允許取得、變更、刪除電磁紀錄罪則將處罰之範圍限縮於三種行為，不及於洩漏、使用等態樣，且以「無故」取得為前提²¹。

隨著工商業之發展以及國際間交易之繁盛，商業間諜或離職員工洩漏前雇主營業秘密之案例層出不窮，造成企業重要資訊及技術外流，損失難以數計，卻因規範上之不足，往往僅能依民事損害賠償尋求救濟，或向法院提定暫時狀態假處分以求自保²²，因此業界多有要求政府盡速修法之呼聲，且美國商會「2012年台灣白皮書」亦建議我國應強化對營業秘密之保護²³。故經濟部智慧財產局於101年起即致力於「營業秘密法部分條文修正草案」之作業，經參酌美國、日本、德國及韓國之立法例，並彙整學者、專家、業界之各方意見，於營業秘密法中增訂相關之刑事責任規定，102年1月11日由立法院三讀通過，並於2月1日施行。

二、比較法

(一) 美國之經濟間諜法案 (The Economic Espionage Act of 1996, EEA)

1. 立法背景

美國一開始對於營業秘密並非採取聯邦立法之方式，而係委由各州自行訂立，其後雖州法統一委員會 (Commission of Uniform State Law) 制定統一營業秘密法

20 參考：台灣高等法院92年上易字第3071號判決。

惟若員工除違反競業禁止外，尚對公司有其他不法行為，如抄錄公司之客戶名單、重製公司享有著作權之著作等，則仍可能構成背信罪，相關案例可參考高等法院95年上易字第814號判決。

21 參考：章忠信，新法增訂侵害刑責，營業秘密更有保障，科技法律透析，2013年3月，第4至第9頁。

22 參考：蔡朝安、林倩夷，營業秘密法修正草案要點概述，

<http://www.pwc.tw/zh/services/legal/knowledge-center/legal-column/feature/legal-feature-20121012.jhtml>。

23 美國商會「2012年台灣白皮書」議題辦理情形，十、智慧財產權與授權，議題1、積極推動「營業秘密法」修法及延長著作權保護期間，建議事項1、強化營業秘密保護：

(1) 修改「營業秘密法」，增訂營業秘密侵害之刑責，刑度為至少五年以下有期徒刑。

(2) 修改「營業秘密法」，對於跨國界之營業秘密侵害行為，科處更重之刑罰。

(3) 將「營業秘密法」之刑事調查列入「通訊保障及監察法」第5條適用範圍。



(Uniform Trade Secret Act, UTSA)，然其並不具備直接法源效力，必須透過各州議會經立法程序將其納入州法之一部。雖有過半數之州採納，惟其於立法時會自行修改部分規定，造成各州所依循之法規仍不一致，甚或有所衝突。此外在刑事處罰部分，各州多未將竊取營業秘密犯罪化，或十分限縮其範圍，刑罰僅適用在物理形式之資訊移轉，且處罰並不嚴格。至於得否用其他法規加以處罰，亦會面臨與我國修法前相同的問題，即條文之文義時常無法涵蓋且規定不足，如州際運輸盜用財產法（the Interstate Transportation of Stolen Property Act）之條文文義僅限有形之財產（goods, wares or merchandise），且限於被偷竊或受詐欺而為之運送（stolen, convert or taken by fraud），又如郵電詐欺法（the Mail Fraud and Fraud by Wire statute）之構成必須要係以郵件或電話傳輸，然基於科技高度發展以及營業秘密無體之特性，得以用竊取之行為態樣早已超過條文範圍²⁴。

為了彌補規定之不足可能造成之處罰漏洞，以及防堵越來越多的外國勢力，透過不同管道竊取國內公司與政府之重要資訊，美國於1996年舉行了兩場重要的聽證會，並於10月11日通過經濟間諜法案。自此美國對營業秘密之保護分為兩個系統：其一為先前各州所訂立之州法，除涉及刑責外，程序由當事人自行進行；另一即為屬聯邦法之經濟間諜法，由聯邦檢察官負責追訴，營業秘密所有人無法加以控制。

2. 經濟間諜法（以下簡稱EEA）之相關規定²⁵

EEA除了規範國內侵害營業秘密之行為，同時亦追訴美國域外之犯罪行為，且為了避免過去多僅能用民事求償，無法有效嚇阻行為人之困境，EEA加重刑事之處罰規定，並於第一條（18U.S.C. § 1831）及第二條（18U.S.C. § 1832）明文規定經濟間諜罪以及竊取營業秘密罪，以下即針對此二條規定介紹之：

(1) 規範對象

經濟間諜罪將「任何人意圖或明知其犯行將有利於任何外國政府、外國機構或外國代理人」設為構成要件，故其主要係針對行為人背後有外國政府、組織支持或指使之情形做規範，且所謂之有利，並不限於經濟上之利益，尚包括名譽上、策略上或戰略上之利益。而竊取營業秘密罪則無上述之要件規定，只要行為人「意圖或明知其犯行將損傷營業秘密所有人」，一般之國內或跨國竊取營業秘密案件均得適用之²⁶。

24 參考：顏雅倫，美國經濟間諜法案簡介，2003年8月18日。

25 參考：曾勝珍，美國經濟間諜法初探，國立中正大學法學集刊，刊登日期：94年10月1日，第86至第96頁。

26 參考：章忠信，經濟間諜法案簡介，

<http://www.copyrightnote.org/cnnote/bbs.php?board=8&act=read&id=10>，最後瀏覽日期：2014年10月31日。

(2) 行為態樣

EEA中對於經濟間諜罪及竊取營業秘密罪之行為規定並無不同，均包括：

- A. 竊取、或未經授權而占有、取得、攜走、或隱匿、或以詐欺、詐術、或騙術獲得營業秘密者。
- B. 未經授權而重製、複製、筆記、描繪、攝影、下載、上載、刪改、毀損、影印、重製、傳輸、傳送、交送、郵寄、傳播或轉送營業秘密者。
- C. 明知係被竊取或未經授權而被占有、取得或轉換之營業秘密，而收受、買受、或持有者。
- D. 意圖為A至C所規定之任一犯行者。
- E. 多人共謀為A之C之任一犯行，而其中一人為達共犯之目的已著手實施者。

(3) 罰則

在經濟間諜罪方面，若犯罪主體為個人，得科以五十萬美元以下罰金或十五年以下有期徒刑，或兩者併科，若犯罪主體為組織，雖無自由刑規定，但得科以一千萬美元以下罰金；在竊取營業秘密罪部分，犯罪主體為個人時，得科以五十萬美元以下罰金或十年以下有期徒刑，或兩者併科，組織犯罪則得科以五百萬美元以下罰金。此外，法院得沒入因違反兩罪而直接或間接取得，或衍生獲得之任何財產，以及斟酌犯罪者以任何方式所使用、或意圖使用於犯罪或有助於犯罪之任何財產之性質、範圍及比例，決定是否沒入²⁷。

(二) 日本之不正競爭防止法

日本對於營業秘密之保護，未如我國訂立營業秘密法之專法規範，而係將其規定於不正競爭防止法中。惟該法並非一開始即將營業秘密納入規範，在1990年修法以前，對於竊取營業秘密之行為，係透過民事賠償途徑加以救濟，例如競業禁止條款會受到契約法相關原則之拘束。然而隨著商業貿易之興盛，國際間之交流頻繁，要求提高營業秘密保護之呼聲亦隨之高漲，故於1990年日本修正不正競爭防止法，擴及對營業秘密之保護，於（舊法）第2條第一項第四至九款規定六種侵害營業秘密之類型²⁸。

27 同上註。

28 參考：賴文智顏雅倫，營業秘密二十講，第95至第96頁。

包括以下六種類型：

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



惟此次修正對於行為人之處罰仍僅限於民事責任，即營業秘密所有人得向法院請求停止、預防或排除侵害，並請求損害賠償，信用受損時尚得請求為回復信用之必要處置。

為了加強對於營業秘密竊取行為之抑制作用，同時幫助國內之產業經濟復甦，日本於2004年修正不正競爭防止法，增訂刑事責任規範，新增第14條第一項第三至第六款規定，歸納重點如下²⁹：

1. 主觀要件：各款均以具備「不正競爭目的」為前提。
2. 行為類型：
 - (1) 第三款：使用或洩漏以詐欺等行為³⁰或管理侵害行為³¹所取得之營業秘密。
 - (2) 第四款：為供前項使用或洩漏之目的，而取得或重製保管者的管理有關的營業秘密記錄載體。
 - (3) 第五款：自保管者處知悉營業秘密，以詐欺等行為或侵害管理等行為，或是違背其任務侵占其所管理的營業秘密記錄載體，而取得、記錄、複製該載體，並加以使用或洩漏。
 - (4) 第六款：自保管者處知悉營業秘密之高級職員或從業人員，違背其營業秘密管理之任務，而使用該營業秘密或加以洩露者（前款之情形除外³²）。
3. 告訴乃論：基於刑事追訴之調查過程中，可能會造成營業秘密更進一步被接露之可能，故將被害人意願納入考量，而將此種犯罪定為告訴乃論之罪。

2005年時日本又新增對域外犯罪³³、離職員工³⁴以及法人³⁵之相關處罰規定。2006年則加重罰則，由原先「五年以下有期徒刑或五百萬元以下罰金，得併科」修正為「十年以下有期徒刑或一千萬元以下罰金，得併科」。最後於2009年做了多款要件性之變更，包括將舊法之「以不正競爭為目的」變更為「以取得不正利益為目的，或以

29 參考：林依璇，日本營業秘密法制之研究—以刑事責任為中心，第48至第52頁。

30 指欺騙他人、對他人施暴、脅迫他人等行為。

31 指對於營業秘密加以記載、或對記載營業秘密的書面或記錄載體的竊取、營業秘密管理設施的侵入、非法存取行為，而對其他營業秘密保管者之管理加以侵害的行為。

32 若同時該當第五款及第六款時，優先適用第五款。

33 第21條第四項：以詐欺或侵害管理行為之方式從保管者處知悉營業秘密之時，若該營業秘密為日本國內所管理者，於域外為該行為亦該當於本罪。

34 第21條第五項：董監事或員工於在職中對將要轉任的公司為洩密之表示，或者對將轉任之公司對其所為之不正使用洩漏營業秘密之要求予以承諾，於離職後為營業秘密之不正使用或洩漏的情形，亦為刑事制裁之對象。

35 第22條：法人之代表人、法人或自然人之代理人、雇主之其他受僱人，就該法人或自然人之業務，有違反以下各款規定行為時，除處罰行為者外，以對該法人所處之本款罰金刑，對該些人為相同論處。 | 前條第一項第四款，第五款，第九款或第十款一億五千萬以下之罰金刑。

加害保管者為目的」、將管理侵害行為之定義變更為「竊取財物、侵入設施、非法存取以及其他有害保管人管理之行為」，使保護範圍擴大於記錄載體以外之物，並將行為態樣做概括性規定、將使用或揭露前之取得行為，以及應將營業秘密記載或紀錄刪除卻不刪除，反而偽裝成已刪除的情形，均列為處罰對象。³⁶

(三) 德國之不正競爭防止法

德國對於營業秘密之保護亦規定於不正競爭防止法（Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG），學者將洩漏營業秘密之人稱為經濟間諜（Wirtschaftsspionage）。一開始其刑事處罰僅針對洩漏營業秘密以及利用該洩漏秘密之行為，有所不足，故之後加以修正，擴大保護範圍，現行條文重點^{37,38}如下：

1. 主觀要件：可分為兩種類型，其一係「為競爭之目的，圖利自己或他人」，另一則為「意圖加損害於營業企業之所有人」。
2. 行為類型：
 - (1) 職員、工人或學徒於僱傭關係存續中，將其受託或獲悉之營業秘密無故洩漏他人。因而獲知秘密之該他人，未經允許而利用或再告知他人亦同。
 - (2) 利用技術工具、將秘密具體化後加以製作或竊取內含秘密之有體化之物而取得營業秘密。因前述原因獲知秘密，未經允許而利用或再告知他人者亦同。
 - (3) 以其他未經允許而取得或備份之交易或營業秘密，未經允許而利用或告知他人。
 - (4) 對於營業交易中受託之技術文件資料，尤其是圖案、模型、樣版、剖面式樣、配方，無權加以利用或洩漏他人者。
 - (5) 命令他人為第(1)至(3)之犯罪行為而未遂，或命令他人為教唆此等犯罪行為而未遂。
 - (6) 曾經表明、或接受他人之自願請求、或與他人約定，將進行第(1)至(3)之犯罪行為，或為教唆此等犯罪行為，或接受他人為該犯罪行為之期約要求者。
3. 處罰未遂犯，而第(5)及(6)之行為類型可視為規範特定之預備行為。
4. 準用德國刑法第5條第七款，即營業秘密於國外遭受侵害時，仍得依不正競爭防止法加以處罰。

原則為告訴乃論，惟刑事追訴機關基於刑事訴追之特別的公共利益，認為依職權應加以介入者，不在此限。

36 參考：林依璇，日本營業秘密法制之研究——以刑事責任為中心，第52至第61頁。

37 參考：徐火明，公平交易法論-不正競爭防止法，第91至第96頁。

38 參考：德國不正當競爭防制法（Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG）2009年新法，林易典教授翻譯，2010年1月。



三、我國營業秘密法之刑事責任規定與修法評析

(一) 修正條文與相關說明

我國於102年修正營業秘密法，新增第13條之1至第13條之4，修正要點為增訂刑事責任、域外加重處罰、增訂刑事法兩罰之規定、以及增訂具體態樣表明之義務，條文及相關說明如下³⁹：

1. 第13條之1

意圖為自己或第三人不法之利益，或損害營業秘密所有人之利益，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。
- 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。

本條文將侵害營業秘密之行為態樣加以明定，第一項第一款並未限定為行為主體之身分、資格，即不必具備特定關係而以不正方法取得、使用、洩漏營業秘密；第二款之規範對象則為合法知悉或持有營業秘密者；第三款亦係針對持有營業秘密之人不為刪除、銷毀之情形，且為因應科技進步，可能行為人表面上刪除該資訊，嗣後仍可透過相關技術還原，故將「隱匿」列為行為態樣；第四款則係處罰營業秘密之惡意轉得人。

又基於刑法之財產犯罪多有處罰未遂犯。故本條第二項亦處罰未遂。第三項則係避免行為人因侵害營業秘密而獲得龐大之不法利益，遠超過第一項所規定之法金上限，故賦予法院酌量加重之空間，以達嚇阻之效。

2. 第13條之2

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。

³⁹ 參考：謝宛蓁，我國營業秘密法制及爭議問題介紹—以刑事責任為中心，102.10智慧財產權月刊VOL.178，第11至第17頁。

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。

本條係針對域外侵害營業秘密行為加重處罰之規定，因為其除了會影響被洩漏者，更會造成我國產業國際競爭力之打擊，可非難性更高。

而訂立未遂犯與酌量加重罰金之理由與前條相同。

3. 第13條之3

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。

公務員或曾任公務員之人，因職務知悉或持有他人之營業秘密，而故意犯前二條之罪者，加重其刑至二分之一。

第13條1採告訴乃論以及告訴可分原則：我國過去用以處罰侵害營業秘密之刑法條文多採告訴乃論（包括刑法第317條、第318條、第318條之1、第318條之2及第359條），且使被害人與行為人有私下和解之機會，節省司法資源。另一方面，由於營業秘密之案件證據之取得相當不易，援參考外國立法例之「窩裡反條款」，讓被告得對部分配合調查之人撤回告訴，更有助於發現事證，故本條第二項明定告訴或撤回告訴可分。

第13條之2為非告訴乃論：基於其較高之可非難性，應給予檢察官得主動偵查並起訴之權限。

第三項則係基於公務員身分之特殊性而加重。

4. 第13條之4

法人之代表人、法人或自然人之代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務，犯第十三條之一、第十三條之二之罪者，除依該條規定處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科該條之罰金。但法人之代表人或自然人對於犯罪之發生，已盡力為防止行為者，不在此限。

此為併同處罰之規定，就同一犯罪行為同時處罰行為人及企業組織，就後者而言，其可責性主要係基於對行為人之監督責任，故本條亦設有免責規定，企業組織得事後舉證證明已盡力防止營業秘密之侵害，因此本條規定得促使企業善盡其監督之責，具有促進犯罪預防之功能。

(二) 評析

本次修法將刑事責任規範明文定於營業秘密法之條文之中，且大幅擴張侵害行為



態樣，對於營業秘密之保護更加完善，惟有學者對於此次修法之構成要件部分提出以下質疑⁴⁰：

1. 營業秘密法第13條之1規定行為人有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之意圖，而為侵害營業秘密之行為即構成本罪，並不以實際獲益為要件，似乎在處罰上具預防性之意味，然對如此前階段行為即課以刑事責任，有處罰過重之虞。
2. 未遂犯之著手應從何時開始符合定義有疑義，尤其新法所規定之經告知應刪除、銷毀而不為刪除、銷毀或隱匿之行為，難以想像如何認定著手時點。
3. 若行為人並無任何圖利外國政府或公司之意圖，僅單純於域外使用營業秘密，立即加重期最低法定刑兩倍之刑度，有違比例原則。

本文認為，針對學說所稱處罰過於前置之問題，參考比較法例，各國亦不以實際獲利為要件，德國甚至處罰特定行為之預備，可知若有法條所規定之行為，應已足以造成營業秘密之侵害，又營業秘密一旦外流，對企業造成之影響甚大且屬不可逆，故是否有處罰過早之疑慮似乎有討論空間。至於未遂犯之著手時點，刑法上之許多犯罪，尤其係不作為犯，多存在有著手時點爭議，此部分有賴未來實務之裁判提供相關標準。而對於域外侵害營業秘密之行為，日本與德國均將其納入規範，並無加重規定，因此我國立法者應係參考美國經濟間諜罪而制定，惟該罪加重之主要理由係因行為人意圖或明知其犯行將有利於任何外國政府、外國機構或外國代理人，會對國家經濟造成更為重大之損傷方加重處罰，然而我國立法卻未有此主觀之限制，逕為加重處罰即有可能不符比例原則而失其合理性。

四、相關實務案例

以下將就修法前後之案件中，各舉一例加以介紹：

(一) 修法前：聯發科案（智慧財產法院100年度刑智上訴字第14號判決）

1. 本案事實：

被告楊○○於民國94年11月間曾任職於晨星半導體股份有限公司，並於於94年11月28日至96年4月9日止，轉任職聯發科技股份有限公司數位電視事業部行銷業務處行銷副理，兩造間簽有聘僱契約書，契約中明文規定員工於任職期間與離職後均應遵守公司之保密義務，並訂有「資訊資源使用管理規範」、「智權資訊管理規範」等工作規則，要求員工不得洩漏聯發科公司之工商秘密，或以任何方式攜出至聯發科公

40 參考：林志潔，我國營業秘密法刑罰化之評析，台灣法學雜誌第248期，2014年5月15日，第64至第66頁。

司以外之地區，並要求資訊持有者應於電子檔首頁、投影片母片右上角標示機密分類等級。

楊○○因在家工作需要，陸續將儲存於聯發科公司所有電腦內有關研發、設計及製造晶片等如工商秘密，以不詳方式攜出並複製儲存於其家中桌上型電腦內，並曾以電子郵件將機密資訊傳至其私人信箱。其後便亦生涯規劃為由向聯發科請辭而獲准，又再度與同產業類型之晨星公司就職，並將先前所取得之工商秘密存於晨星發配給員工之筆記型電腦中，使公司得藉以將電腦收回檢測之名義取得相關資料。此外，亦曾複製抄襲聯發科員工所製作之電磁紀錄，以及將聯發科公司晶片之線路設計圖及搭配電路板含料成本，以電子郵件方式傳送給晨星公司員工及總經理特助。

2. 法院判決：

(1) 被告將聯發科之工商秘密複製儲存於家中電腦以及傳送至私人信箱之行為，不構成刑法第359條未經允許取得、變更、刪除電磁紀錄罪：

刑法之妨害電腦使用罪章，並非以保護營業秘密為其規範意旨，且刑法第359條未經允許取得、變更、刪除電磁紀錄罪中所謂之「無故取得他人電腦之電磁紀錄」，係以無權侵入系統為前提，由此而接觸、刺探未獲授權存取之電磁紀錄，並將電磁紀錄予以複製而言，如行為人係合法取得後加以不法使用或洩漏，即不該當本罪。故本案中被告擔任聯發科系列晶片之專案負責人，確為該些資訊之合法接收人，若檢察官無法證明電磁紀錄與工作無關，則縱被告將電磁紀錄複製於家中電腦，以及轉寄於私人信箱，違反聯發科公司資訊安全保密之作業規範，仍不構成刑法第359條之罪。

(2) 被告取得公司機密不構成刑法第342條背信罪：

刑法第342條背信罪之要件，必須在主觀上具有背信之故意，以及為自己或第三人之利益或損壞本人利益之不法意圖，而所謂背信故意，除需對於事務處理權限之濫用或信託義務之違背有所認識外，尚須對於背信行為將造成本人之財產損失或財產危險有所認識。本案中之公訴意旨既未證明被告有為自己或第三人之利益或損壞本人利益之不法意圖，且無證據證明被告前往聯發科公司任職係擔任產業間諜之角色，應不構成本罪。

(3) 被告將聯發科之生產時程以電子郵件發送給第三人（宇亨電子股份有限公司工程部经理）之行為構成刑法第317條、第318條之2利用電腦洩漏他人之工商秘密罪。

根據鑑定人之證述，若聯發科之晶片出貨給特定客戶之時程被競爭者知悉，即可提前接觸客戶，遊說其改單，會影響公司之經營與銷售結果，且聯發科公司之客戶亦不用其所使用之晶片型號被他人知悉，避免影響產品之市場競爭力，故不論聯發科公



司或IC設計業界均認此「為特定客戶量產之時程」係屬工商秘密。故本案中被告利用電子郵件加以洩漏，即該當刑法第317條、第318條之2利用電腦洩漏他人之工商秘密罪。

(4) 被告自聯發科離職後，將其先前所取得知相關機密文件複製儲存至晨星公司之筆記型電腦內，以及將晶片產業之相關資訊，以電子郵件提供給他人之行為，構成刑法第318條之1洩漏電腦秘密罪。

被告雖已離職，仍對聯發科公司負有保密義務，自應將其複製至晨星公司所配發之筆記型電腦內有關聯發科公司之電磁紀錄檔案，予以刪除、禁止自己再行利用並防止他人以任何方式探得該工商秘密，被告卻於自己使用該些資料，並提供其他員工加以使用搜尋，該當刑法第318條之1之洩漏電腦秘密罪。

又聯發科公司晶片之研發資料，係投入人力、物力及資金製作而成，本身即具有一定之經濟價值，而被告既有將其取自聯發科公司電腦系統，而持有該公司之工商秘密之數位電視應用線路設計圖相關檔案洩漏予晨星公司員工，即該當刑法第318條之1之洩漏電腦秘密罪。

3. 評析

本判決中法官引用許多學說之見解，有條理地分析各個刑法條文之要件與沿革，以及在本案應如何適用。此外亦清楚點出了我國舊營業秘密法規定不夠完善，判決理由中提到，營業秘密法過去僅就民事責任加以規定，就刑事及行政責任，應回歸刑法與公平交易法做規範，故立法者係將其定位為民法之特別法。而在我國現行保護營業秘密之刑事立法現狀下，除「合法取得營業秘密後之不法洩漏」、「不法取得營業秘密」有明文處罰外，其餘「合法取得營業秘密後之不法使用」、「不法取得營業秘密後之不法洩漏」、「不法取得營業秘密後之不法使用」等行為態樣，則未為規範，實仍有待立法補充。⁴¹再者，對照我國營業秘密法立法時所參酌德國立法制，其不正競爭防止法係採取民、刑事立法同兼之模式，並經歷多次修正，順應社會發展趨勢，相形之下我國之規範的確存有許多漏洞。

因此2013年之修法，除了學界與業界之呼聲之外，法院判決所表明之刑事條文適用困難，為我國對於營業秘密之刑事責任規範不足提供強而有力之佐證，應得視為是幕後之重大推手之一。

41 判決此處係參考：陳彥嘉，保護營業秘密之刑事立法—臺灣法與德國法的比較研究，國立東華大學財經法律研究所碩士論文。

(二) 修法後：

1. 宏達電案（本案中有被告數名，以下僅就簡志霖之部分討論之。）

被告簡○○係股票上市公司宏達國際電子股份有限公司之工業設計部副總經理，對於產品之設計研發具有主導地位，且對公司直接與間接供應商檢送樣品，因有簽樣權限而具有建議及選用之實質影響力及決定權，卻連續浮報、虛報款項，並收受廠商回扣。

又被告與宏達電公司簽有保密協議，規定於任職期間因職務或與職務有關之一切創作、發明等，均不得對外公布或供自己之利益而使用。然因被告已計畫離職於公司，故利用其主管權限，將宏達電公司所有且尚未公開之操作介面加以重製，並洩漏給將來其自行設立公司後之預定合作對象，以作為雙方未來發展之用。

本案因尚於台北地院審理中，未有相關判決，目前僅可得知，檢察官起訴簡志霖之條文中，除刑法第342條背信等罪外，尚包括營業秘密法第13條之2第1項。

本案係營業秘密法修法之後涉及相關條文之首例，雖因尚在審理中，無法確切得知法院之適用情形，惟將其與前述聯發科案比較，可以發現本案與聯發科案之被告均為對於公司營業秘密有權獲悉之人，而對公司機密資訊為複製或重製之行為，惟於聯發科案，因不符合刑法第359條之「無故」，該行為即不成罪，而於宏達電案，透過新修正之營業秘密法第13條之2第1項第二款，擴大規範對象及於合法知悉或持有營業秘密之人之使用、重製或洩漏之行為，某程度補足了前述學者對過去刑事規範不足之疑慮，亦使司法機關在追訴或審判上得以更靈活運用。

2. 嘉誠生技股份有限公司案

被告二人任職於嘉誠生技股份有限公司擔任電話行銷業務員，均負責為嘉誠公司行銷及為該公司客戶提供諮詢之業務，並與嘉誠公司簽訂有保密協議契約書，但提供其等自嘉誠公司所取得之客戶資料予康盈公司，並銷售康盈公司產品予客戶。臺灣臺中地方法院103年度易字第2561號判決認為：「被告二人任職嘉誠公司期間，均有簽署如前述保密條款之契約書，則其等自應知悉未得嘉誠公司授權，不得以私人電話與客戶聯繫，且不得私下留存客戶之資料，甚至加以利用，而與嘉誠公司造成業務上之競爭、排擠狀態，並損及嘉誠公司之利益，惟被告二人先後自嘉誠公司離職，並前後至與嘉誠公司相同性質之康盈公司任職，均有以上開方式主動聯繫客戶，且除推銷嘉誠公司所販售產品外，更向客戶提及康盈公司之產品與嘉誠公司之產品相似且較優惠，足見其二人均係將客戶姓名、聯絡電話等一般資訊，與其等所了解各該客戶背景、需求等特殊事項相連結之營業秘密、工商秘密，在相同業務內容之範圍內，為招攬業



務、拉攏客戶及對於嘉誠公司造成排擠而加以使用，從而，其等主觀上確有未經授權使用上開營業秘密之故意，及為自己不法利益及損及嘉誠公司利益之意圖，而為使用上開營業秘密之行為。」判決被告兩人犯營業秘密法第13條之1第1項第2款之未經授權而使用營業秘密罪。

惟二審智慧財產法院105年度刑智上訴字第11號判決認為：刑法第317條規定之「工商秘密」，係指工業上或商業上之秘密事實、事項、物品或資料，而非可舉以告人者而言，重在經濟效益之保護，是否工商秘密，非僅由營業人主觀上認為秘密為斷，仍須在客觀上有一定之私密性，非該行業所熟知或習見之技術，始足當之。營業秘密法所稱之營業秘密，須符合「秘密性」、「經濟性」及「所有人已採取合理保密措施」等3要件始足當之。工商秘密或營業秘密所要求之「秘密性」，係指非涉及該領域之人所知悉者，須衡量該資訊是否經所有人以相當努力所獲得、該資訊是否未曾以一般人可輕易得知之方式公開、在適當之管理下該領域之人是否無法透過一般方式得知等，綜合判斷之。本案「客戶資料」為收配單、訂購單，其上僅記載客戶名稱、電話、所訂購產品之品名、數量、單價、金額、訂購日期、送貨日期，該等資訊係單純之訂購、送貨資料，並非告訴人經過分析、整理之有關客戶喜好、特殊需求、相關背景、內部連絡及決策名單等特殊資訊，實難謂等客戶之聯絡資訊具有秘密性，而為告訴人之營業秘密或工商秘密。又接觸客戶資料之人有第一線接電話人員、行政人員（即會計）、業務人員（即被告），惟依卷內資料，告訴人除了與被告簽署上開合約規定被告不得將客戶資料外洩外，無證據證明告訴人對於該等「客戶資料」，是否有設定接觸者權限、作好門禁管制措施、將客戶資料存放於無法輕易接觸之處、要求業務人員不使用客戶資料時應將資料上鎖、在客戶資料上標明機密或限閱字樣使任何第三人客觀上可知悉該資料為保密資料，或有採取任何其他不易被任意接觸之方式控管該客戶資料。不認被告兩人違反營業秘密法，而為無罪判決。

由上述二審判決可知，實務對於是否屬於工商秘密或營業秘密，係以個案認定之，並不因雙方簽有保密協議契約書即認為契約書內所約定之資訊即屬於工商秘密或營業秘密。惟二審判決似未說明「工商秘密」與「營業秘密」之異同及兩罪適用關係，僅一審判決認為兩罪係想像競合之裁判上一罪之關係論以營業秘密罪。然若就二審判決中「工商秘密」係指工業上或商業上之秘密事實、事項、物品或資料，而非可舉以告人者而言，重在經濟效益之保護，仍須在客觀上有一定之私密性，非該行業所熟知或習見之技術，及營業秘密須符合「秘密性」、「經濟性」及「所有人已採取合理保密措施」，兩規定之要件似無不同，二審判決並未加以區分。

伍、結論

營業秘密「合理保密措施」此一要件，在實務判斷上並不明確，無法界定出某些特定要件，僅能概括界定為「營業秘密所有人在客觀上已經為一定之行為，使人了解其有將該資訊當成祕密加以守護之意思」。然，在新修法後，營業秘密保護法第13條之1，已將違反營業秘密保護之刑事責任增訂，對此，不僅可能生有違反刑法謙抑性原則，以同時產生法不明確之問題；再者，新修訂之營業秘密保護法與原先刑法已規定之背信罪、洩露營業秘密罪，二者之關係為何及如何適用，仍有待實務判決形成共識，是否可以認為營業秘密保護法為特別法而優先於刑法？若採此見解，刑法在此亦被架空適用；反面言之，亦擴大規範補足了原先對刑事規範不足之處。立法者欲進一步保護營業秘密、促進經濟發展，此一美意，殊值贊同，然卻同時留下許多問題，仍有待實務及學界探討。