

國立政治大學法學院
碩士在職專班學位論文

論營業秘密之保護-以離職後競業禁止為核心

The Protection of Trade Secrets:Focusing on
Post-Employment Non-competition Clauses



指導教授:馮震宇博士

研究生:陳盈潔撰

中華民國 108 年 7 月

摘要

近來企業對於智慧財產權之布局規畫、實務爭訟之重點，漸漸由專利權轉向營業秘密，可以發現營業秘密對於企業之發展益形重要。再者，近幾年國內陸續發生科技產業之高階人才跳槽至競爭對手事件，不但可能侵害企業之營業秘密，甚至對於我國企業於國際上之競爭力造成重大衝擊，聯發科公司甚至針對智慧財產法院所裁判之定暫時狀態假處分裁定，於公開資訊站發布重大消息公告，可見其重要性。

而關於員工跳槽可能洩漏營業秘密的問題，更是營業秘密保護之一大隱憂，有鑑於企業與員工所簽訂之競業禁止條款，並無明文規範，致使實務上發生相當多的爭議，我國立法院乃於 2015 年 11 月 27 日三讀通過勞動基準法部分條文增修案，明確規範雇主與勞工間之競業禁止條款約定，應符合一定要件，藉此平衡企業與員工雙方權益。故本文以營業秘密之保護出發，探討營業秘密之要件以及侵害營業秘密之民刑事責任，再討論勞動基準法新增訂之競業禁止條款規範要件，而後藉由實務案例之探討，綜合各要件於實務之適用情形，並就知名案例進行判決評析。

關鍵字: 營業秘密、競業禁止、保密契約

Abstract

In recent times, the company's focus on the layout of intelligence, the importance of the situation, the secret from profit to trade secret, can be found to be important to the development of the business. Moreover, in recent years, the emergence of high-tech talent in the country to jump to the opposite hand incident, not only may infringe on trade secrets of the enterprise, and even for our national enterprises in the international power of the major cause, the development of the company even for the wisdom of the court to decide the decision of the false, The importance of the announcement of a major message at the public open station can be seen.

The problem of the potential for job-hopping is that one of trade secrets insurance companies, the prohibition of funds by the business and the explicit text, has led to a similar amount of information on the case, and on 27 November, 2015, the Legislative Council of our country passed on the the Labor Standards Law Addition, and clearly defined the non-competition clauses between employers and laborers. It should meet certain requirements to balance the rights of both enterprises and employees.

This study is based on the protection of trade secrets, discusses the requirements of trade secrets and the criminal liability of the infringement of trade secrets, and then discusses the new requirements of the non-competition clauses of the Labor Standards Law, and then, by means of the case, to combine the various elements in the context of the use of the case, and to determine the famous case.

Key words :

Trade Secrets 、 Non-competition Clauses 、 Confidential Agreement

目次

第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機.....	1
第二節 研究目的與方法.....	3
第二章 營業秘密法制化之探討.....	5
第一節 營業秘密法制化之歷程.....	5
第二節 我國營業秘密法之立法及修法歷程.....	7
第三章 營業秘密之意義.....	13
第一節 營業秘密之性質.....	13
第一項 權利說.....	16
第二項 利益說.....	17
第三項 本文見解.....	19
第二節 營業秘密之要件.....	21
第一項 三要件說.....	21
第一款 秘密性.....	22
第二款 經濟性(價值性).....	25
第三款 保密措施.....	26
第二項 二要件說及五要件說.....	30
第三節 侵害營業秘密之民刑事責任.....	31
第一項 侵害營業秘密之民事責任.....	31
第二項 侵害營業秘密之刑事責任.....	40
第一款 增訂四種刑事責任之態樣.....	41
第二款 域外犯罪加重處罰之規定.....	43
第三款 營業秘密法與其他刑事處罰之競合.....	44

第四章 離職後競業禁止約定之規範.....	48
第一節 離職後競業禁止的定義.....	48
第二節 各國立法例.....	50
第一項 美國關於競業禁止之規範.....	50
第二項 德國關於競業禁止之規範.....	57
第三項 中國大陸關於競業禁止之規範.....	59
第四項 英國關於競業禁止之規範.....	63
第三節 我國勞動基準法新增訂競業禁止約定規範.....	67
第一項 競業禁止條款五項判斷標準.....	67
第二項 勞動基準法新增訂之規範.....	77
第五章 我國實務競業禁止案例之探討.....	83
第一節 由實務案例探討競業禁止五項要件.....	83
第一項 雇主須有依競業禁止特約保護之正當利益存在.....	83
第二項 依勞工之職務及地位是否知悉雇主上開正當利益.....	88
第三項 限制勞工就業之對象、期間、區域、職業活動之範圍應不超 越合理之範疇.....	90
第四項 需有填補勞工因競業禁止之損害之代償措施.....	92
第五項 勞工有無顯著背信或違反誠信原則.....	95
第二節 我國實務上知名之競業禁止案例探討.....	98
第一項 智慧財產法院 103 年度民營訴字第 2 號民事判決(鴻海公司 案).....	98
第二項 智慧財產法院 102 年度民營上字第 3 號民事判決(台積電公司 與梁孟松案).....	105
第三項 智慧財產法院 103 年度民營訴字第 3 號民事判決(聯發科公司 與袁帝文案).....	114

第六章 結論與建議.....	123
第一節 結論.....	123
第二節 建議.....	129
參考文獻.....	134



第一章 緒論

第一節 研究動機

數年前台積電公司前資深研發處處長梁孟松跳槽到韓國三星公司，台積電公司為防止營業秘密洩漏，因而對梁孟松提告，不但先向法院請求定暫時狀態之假處分，更進一步提出競業禁止訴訟，請求法院禁止梁孟松至韓國三星公司任職，雙方一連串的訴訟攻防，鬧得沸沸揚揚，佔據相當多的新聞版面，而該案於2015年終於定讞，台積電公司雖最終取得勝訴判決，但事實上可能是贏了面子輸了裡子，據報導指出，梁孟松不但帶著麾下部屬一起跳槽三星，更讓三星的14奈米FinFET技術在短時間內突飛猛進，並一度超前台積電，搶下蘋果處理器訂單，成為台積電的心腹大患¹。

近來營業秘密之保護日形重要，且國際間智慧財產之爭訟正悄悄出現轉移現象，即各國政府政策及企業重心逐漸由專利移轉至智慧財產權，並進而影響到法規制度、司法判決、企業管理以及法令遵循上²，以美國為例，美國聯邦最高法院收緊對專利的適格性要件，以及准許勝訴的被告可更容易向原告請求律師費用之後，不只專利訴訟案件減少，光是2018年專利訴訟案件較2015年即減少高達41%，還出現專利核准率與撤銷率增加、訴訟成功率降低、以及損害賠償減少等現象³。另美國於2016年訂立營業秘密防衛法(Defence Trade Secret Act，簡稱DTSA)，而據美國學者統計DTSA立法短短一年內就有486件案件根據該法起訴，是美國經濟間諜法(Economic

¹ 蘋果日報 2018/08/21 報導-梁孟松神乎其技救中芯，不到10個月14奈米達陣 <https://tw.finance.appledaily.com/daily/20180821/38103671/>(最後瀏覽日:2019年6月28日)。

² 馮震宇，從專利到營業秘密-智財保護新趨勢顯現，月旦會計實務研究，第15期，頁72，2019年3月。

³ 同註2，頁74。

Espionage Act, 簡稱 EEA)立法 20 年來的 4 倍之多,顯示美國智財訴訟確實有從專利移轉至營業秘密之趨勢⁴,而我國之智慧財產訴訟中,根據學者研究,2014 年至 2018 年,專利案件數逐漸減少⁵,且法院判決專利無效之比率竟然接近 7 成,而 49 件之勝訴案件中,賠償金額介於 100 萬元至 500 萬元之間僅有 13 件,而賠償金額在 100 萬元以下者就有 27 件,超過勝訴案件之一半,甚至還有低於 10 萬元者亦有 10 件之多⁶,即佔了近 1/5,根本不足以支應訴訟成本(包括律師費、裁判費、時間、人力等),顯然專利訴訟不但勝訴率低,賠償金額更是有限。

而我國的營業秘密訴訟,也出現類似美國的模式,學者研究發現,從 1996 年營業秘密法制定至 2013 年營業秘密法修法之前,營業秘密之案件數只有 157 件,然而原告的勝訴率即高於目前專利案件原告之勝訴率,且一審平均賠償金額高達 21,975,648 元⁷,亦遠超過專利侵權案件之賠償金額,至於修法後,案件數更是倍增,賠償金最引人注目者,即是大立光控告先進光乙案,法院判賠之金額高達 15 億 2000 餘萬元⁸,顯然與專利訴訟平均所獲得之賠償是天差地遠,足證我國訴訟實務確實有從專利轉往營業秘密之趨勢,更讓人對於營業秘密之保護產生高度關注。

而關於員工跳槽可能洩漏營業秘密的問題,更是營業秘密保護之最大隱憂,在競業禁止條款與營業秘密保護的交互影響下,究竟為企業之營業秘密保護重要還是員工之工作權重要,實務上發生相當多的案例與爭議,

⁴ 同註 2,頁 73-74。

⁵ 張銘晃,營業秘密之訴訟審理實務:日本及台灣實務,2018 年國際智慧財產權實務研討會論文集,頁 88-92,2018 年 10 月。

⁶ 李素華,台灣專利相關實務現況之檢討與建議,2018 年國際智慧財產權實務研討會論文集,頁 157-171,2018 年 10 月。

⁷ 李治安、馮震宇,臺灣營業秘密侵害訴訟之實證研究,月旦法學,第 216 期,頁 164,2013 年 5 月。

⁸ 同註 2,頁 75。

而我國勞動基準法亦於 2015 年 11 月明確規範雇主與勞工間之競業禁止條款約定，應符合一定要件，在上開背景下，希望能將營業秘密與競業禁止之規範做一有系統的整理與研究，並且探討相關實務案例之問題，藉以作為實務工作中之應用與參考。

第二節 研究目的與方法

本文採用文獻蒐集研究、比較法研究、以及案例研究法三種研究方法來進行，並希望能達到以下目的：

一、文獻蒐集研究

文獻分析在方法上是注重客觀、系統及量化的一種研究方法，經由相關文獻蒐集與研究，文獻分析可以幫助研究者釐清研究的背景事實、理論的發展狀況、研究的具體方向、適當的研究設計方式及研究工具的使用方式。故經由文獻之分析，歸納出營業秘密之要件及保護方法，並且討論競業禁止約款之要件，由於我國過去並未立法將競業禁止約款做一規範，故藉由學說與實務所產生之競業禁止約款五要件，為研究之重點，並且比較各學者見解之相同及相異處，探討營業秘密以及競業禁止約款要件於實務適用之問題。

二、比較法研究

藉由各國對於營業秘密以及競業禁止條款規範之立法例比較，可以知悉我國營業秘密法對於營業秘密保護之立法架構，以及與其他法律之關係，而且由於我國過去並未將競業禁止約款規範明文化，各國之立法方式與內

容實值得我國參考，我國立法院雖於 2015 年 11 月 27 日三讀通過勞動基準法部分條文增修案，明確規範競業禁止約款應符合一定要件，且具體採四原則標準，然而所規定之四項標準仍有許多不確定法律概念，何謂合理範疇、合理補償，故藉由比較法之研究並可比較討論我國目前法律不足之處，作為修法之參考。

三、案例研究

藉由我國實務案例的蒐集與討論，歸納整理實務運作上，容易發生之問題，更得知法律適用之盲點，一方面，針對法院在競業禁止約款要件的認定與審理意見上進行整理分析，以探知前述五項競業禁止約款於實務適用之情形，給予企業有較明確的準則可供參考。另一方面，探討我國近幾年知名之競業禁止案例，從中了解學說發展之適用情形以及法院得心證進而為裁判之理由。並觀察修法前後實務見解演進之關聯，藉以作為實務工作中之應用與參考。

第二章 營業秘密法制化之探討

第一節 營業秘密法制化之歷程

營業秘密的法制化最早可追溯至古羅馬帝國時期，當時因為有奴隸制度，競爭者會以故意引誘或脅迫之方式，迫使奴隸洩漏原有主人之營業秘密，因此羅馬法發展出對抗誘騙營業秘密的第三人訴訟請求制度，賦予奴隸所有人有權提起「奴隸誘惑之訴」，對誘騙人請求雙倍之損害賠償，此為營業秘密法制化之起源⁹。

而近代國際上與營業秘密法制相關的國際公約，最早可追溯至巴黎公約，該公約在 1967 年所增訂之第 10 條之 2 規定有關禁止不公平競爭，該條第 2 項規定：「凡違反工商業務之誠信競爭行為，均構成不公平之競爭行為¹⁰」，雖其條文中沒有明確的提到營業秘密，但營業秘密之侵害行為也可解釋為違反工商業務之誠信競爭行為，故此條文範圍有認為亦包含營業秘密。而後則是在 1994 年，關稅暨貿易總協定 (GATT；即世界貿易組織 WTO 之前身) 在烏拉圭回合多邊貿易談判達成「與貿易有關之智慧財產協定」(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights，簡稱 TRIPS)，隨著 GATT 功成身退，世界貿易組織 WTO 取而代之，簽署 TRIPS 是 WTO 成員國的強制要求，任何想要加入 WTO 的國家都必須按照 TRIPS 的要求制定嚴格的智慧財產權法律，TRIPS 是智慧財產權法律全球化中最重要的多邊文書，TRIPS 也就成為國際間保護智慧財產權的基本原

⁹ 曾勝珍，智慧財產權法專論－透視營業秘密與競業禁止，五南出版，頁 242，2017 年 3 月。

¹⁰ Paris Convention. Article 10bis (2), "Any act of competition contrary to honest practices in industrial or commercial matters constitutes an act of unfair competition."

則，保護營業秘密以及其他新興的智慧財產權也就成為國際間的共識¹¹。

TRIPS 以「未經公開之資訊」(Undisclosed Information) 一詞指稱營業秘密，正式將營業秘密納入客體保護，是第一個明文保護營業秘密的國際公約，其將相關保護規定於第二章第七節，協定第 39 條第 1 項要求 WTO 成員提供有效保護以防止不公平競爭¹²，同條第 2 項規定未經公開之資訊需具有「秘密性」(Secret)、「具商業價值」(Commercial Value)、「合理步驟保持其秘密性」(Reasonable Steps To Keep It Secret) 等特性¹³，每個 WTO 簽署國必須對 WTO 成員的智慧財產權給予的專利、著作權、商標和營業秘密的保護¹⁴。後來，世界智慧財產組織 (WIPO) 也在 1996 年公布「反不公平競爭法模範條款」(Model Provision On Protection Against Unfair Competition)¹⁵，以「秘密資訊」(Secret Information) 一詞指稱營業秘密，於第 6 條第 1 項規定：「在工商活動中，任何未經合法控制秘密資訊的人同意，以違反商業誠信方法洩漏、取得或使用該秘密資訊者，均構成不公平競爭行為¹⁶」，而關於秘密資訊之構成要件則是參考 TRIPS 規定而生。

¹¹ 馮震宇，了解營業秘密法—營業秘密法的理論與實務，永然文化，二版，頁 4，1998 年 6 月。

¹² Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. PART II, SECTION 7 (1), "Members shall protect undisclosed information in accordance with paragraph 2 and data submitted to governments or governmental agencies in accordance with paragraph 3. "

¹³ "...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."

¹⁴ World Trade Organization, Understanding the WTO - Intellectual Property: Protection and Enforcement, at http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/agrm7_e.htm.

¹⁵ WIPO Model Provisions on Protection against Unfair Competition, WIPO Publication No. 832,1996.

¹⁶ Model Provision On Protection Against Unfair Competition , Article 6 (1), " Any act or practice, in the course of industrial or commercial activities, that results in the disclosure, acquisition or use by others of secret information without the consent of the person lawfully in control of that information (hereinafter referred to as "the rightful holder") and in a manner contrary to honest commercial practices shall constitute an act of unfair competition. " Article 6 (1)

第二節 我國營業秘密之立法及修法歷程

在此資訊發達的時代，若能掌握資訊就能掌握機會，而另一特色就是資訊流通的速度增加，網際網路的流行，更對資訊的流通與交換有激勵作用，但相對的，亦凸顯出對於機密資訊保護的重要¹⁷。關於營業秘密保護的立法例，在國際間有以下這幾種方式，一是在公平交易法中專章處理，如德國、日本、韓國及中華人民共和國；一是制定專法，如美國及加拿大；一是在民法中之侵權行為或契約法中保護，如法國及義大利¹⁸。而我國最早關於營業秘密的保護，應是刑法第 316 條及第 317 條之洩漏業務上或公務上知悉工商秘密罪，嗣有 1991 年公平交易法立法時，將對於不公平競爭行為的禁止納入公平交易法第 19 條第 5 款中，列為不公平競爭態樣之一，惟因規定過於簡陋，無法因應當時惡劣的產業環境，乃依我國在中美智慧財產權諮商談判對美方之允諾，由經濟部商業司開始推動營業秘密法的立法¹⁹。是以真正有營業秘密法制的出現，是在 1996 年 1 月 17 日制定公布全文 12 條之「營業秘密法」。

我國營業秘密法之立法背景主要係：(一) 因應 TRIPS 規定、(二) 來自美國的壓力、(三) 保護企業之營業秘密、防堵商業間諜。首先，由於當時我國想加入 WTO，而依照 WTO 規定，該組織的會員就必須遵守 TRIPS

¹⁷ 同註 11，頁 3。

¹⁸ 章忠信，營業秘密法之立法目的，著作權筆記，2003 年 2 月 <http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=8&aid=2465> (最後瀏覽日:2019 年 6 月 29 日)。

¹⁹ 賴文智，營業秘密法制之研究，著作權及營業秘密法制與實務論文集，經濟部智慧財產局出版，頁 437，1996 年 6 月；謝銘洋，智慧財產權之基礎理論－智慧財產權法系列(一) 第二版，國立臺灣大學法學叢書(八四)，頁 38 至 39，1997 年 10 月。請參照公平交易法第 19 條第 5 款規定：「以脅迫、利誘或其他不正當方法，獲取他事業之產銷機密、交易相對人資料或其他有關技術秘密之行為」。

協定，給予必要的智慧財產權保護，相關規定可見於 TRIPS 協定第 1 條第 1 項，為使我國能順利加入 WTO，因此必須建立完整的法律體制。其次，我國曾經被美國以智慧財產權保護狀況不佳為由，加入特別 301 優先觀察國家名單中²⁰，經中（臺）美諮商談判向美方承諾制定營業秘密法後²¹，才得以從特別 301 名單中除名²²，1992 年中美備忘錄中，有關營業秘密之立法，有約定時程表，不得晚於 1994 年 7 月，是我國以專法形式制定營業秘密法的主要考量。雖然對營業秘密之法律性質，究竟係權利或利益，學說上可能還有爭議，但對於營業秘密必須加以保護，已是不滅之真理²³。

我國營業秘密法首次制定於 1995 年 12 月 22 日，並於 1996 年 1 月 17 日公布，其立法的主要目的在於希望藉此項專門的法律，透過「保障營業秘密」的手段，達到「維護產業倫理與競爭秩序」以及「調和社會公共利益」的目標。學者認為營業秘密之立法，可以藉由保障營業秘密，進而鼓勵產業之研究、開發或利用。因為營業秘密可以明確地獲得法律上的保護，產業自然樂於進行研究或開發，同時在有法律保護與規範下，交易對象不致於任意洩漏營業秘密，產業交易過程中祇要作好保密要求與約定，營業秘密資訊較易放心提出。而維護產業倫理與競爭秩序，使得雇主能善待員工，員工能忠於雇主，企業與企業之間不會以任何不法或不公平的手段取得對方智慧成果，如此產業倫理方得以建立，競爭秩序得以公平進行。另外調和社會公共利益，乃所有智慧財產權法制所不可或缺之立法目標，蓋智慧財產權係有利於社會發展故加以保護，保護營業秘密私利之同時，亦

²⁰ 特別 301 報告 (Special 301 report) 是美國用以反映各國對於智慧財產權保護的審查結果，報告中將依程度分為「觀察國家」、「優先觀察國家」及「306 條款監管國家」，因美國貿易法第 182 節第 301 條款規定而得其名。

²¹ 備忘錄 Understanding Between the Coordination Council for the North American Affairs and the American Institute in Taiwan 第 2 條。

²² 張靜，營業秘密法及相關智慧財產問題，經濟部智慧財產局，頁 302-303，2014 年 2 月。

²³ 熊誦梅，要多秘密才秘密-談秘密保持命令，全國律師 8 月號，頁 53，2007 年 8 月。

不能不兼顧社會公共利益。營業秘密法雖然並未如其他智慧財產權法律，明文定有善意使用、特許實施、合理使用或強制授權，但於適用營業秘密法保障權利人利益時，仍須併予考量社會公共利益，例如在處理競業禁止條款之有效性時，應同時考量企業之經濟優勢可能造成對員工在憲法上所享有工作權與生存權之負面影響²⁴。

營業秘密法初始於 1996 年 1 月 17 日公布施行時，只有 12 條規範，並且僅有民事責任，當時對於侵害營業秘密之行為並無刑責處罰，其理由係以侵害營業秘密可依刑法竊盜、侵占、背信、詐欺、洩漏工商秘密罪等處罰。另外未正式公諸於世之原因包括：(1)初次立法保護營業秘密，尚不知其效用及影響如何，暫不規範刑事責任，待一段時間後，視施行情況再行檢討；(2)急於完成立法，履行對美貿易談判承諾，避免就罰則規定須與法務部協商過程中，曠日廢時或橫生枝節，致延宕立法²⁵。後在智慧財產越發蓬勃發展之情形下，舊法之民事責任已不足以保護營業秘密，而且國外立法例早有刑事責任之規範，為因應國際潮流，因而於 2013 年 1 月 11 日修正，於 2013 年 1 月 30 日公布修正營業秘密法第 13 條之 1 至之 4 規定，新增刑事責任之規範。然而「營業秘密法」短短 16 條文，對營業秘密之保護留下過於抽象的爭執與討論空間，該特別立法的完成，不是爭論的結束，反而是個新的開端²⁶。因相關的配套措施不足，故除了法令上對於「秘密」的保障外，現行的商業活動中，大部分會再以「保密契約」來保護各種營業秘密。保密契約 (Non Disclosure Agreement) 簡稱為 NDA，也可以稱

²⁴ 同註 18。

²⁵ 章忠信，侵害營業秘密之刑責立法歷程，著作權筆記
<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=8&aid=2494>，101 年 4 月(最後瀏覽日:2019 年 6 月 29 日)。

²⁶ 黃章典，營業秘密保護新制，全國律師 8 月號，頁 2，2007 年 8 月。

為 Confidentiality Agreement 或 Secret Agreement²⁷，是保障營業秘密的利器，保密契約在商業交易活動中，是雙方對於相關秘密資訊契約承諾加以保密的約定。違反「保密契約」時，另一方得禁止他方就該秘密資訊進一步洩漏，並且要求損害賠償。營業秘密固然不待 NDA 約定就依法受保護，但「保密契約」更強化對「特定」營業秘密加以保護，甚至因為特別約定，可能使得原本不是秘密的事項成為「秘密」。因此，雙方必須確定「秘密的範圍」，以免事後各執一詞，喪失「保密契約」的原始目的與功效。

然而，保密合約中，有所謂的「除外條款」，某些事項不得列為保密的範圍，其中，「由政府或法院訴訟活動而揭露之資料」，通常被列為保密契約的除外規定。若不能對機密資料予以保護，訴訟會被濫用為探知競爭對手營業秘密之手段。因此在商業策略上，經常以訴訟為手段，利用訴訟上閱卷的機會，探知其他公司的商業機密，再嚴格的保密合約都會因訴訟活動而破功。因為訴訟上閱卷的權限，是保密契約之除外條款。在當時的訴訟法中，幾乎無拒絕閱卷之餘地²⁸。另外競業禁止（non-competition agreement）、或禁止誘引用（non-solicitation）條款等方式，亦同為類此之保護營業秘密工具²⁹。

因而在訴訟程序保障上，依現行營業秘密法第 14 條第 2 項及民事訴訟法第 242 條第 3 項之規定，於當事人攻擊防禦方法涉及營業秘密或如訴訟資料准予閱覽有致當事人受大損害之虞時，法院得依聲請或職權裁定不准或限制閱覽。而「智慧財產案件審理法」的通過，對於智慧財產案件之審

²⁷ 馮震宇，從 Candence 案論美國對營業秘密的保護新趨勢，智慧財產權發展趨勢與重要問題研究，元照出版，頁 243，2011 年 1 月。

²⁸ 葉玟妤，以全球化的角度來思考智慧財產法院之運作，檢察新論第四期，頁 68 - 69，2008 年 7 月。

²⁹ 同註 27，頁 243；謝銘洋、趙晉枚、蔡坤財、周慧芳、張凱娜，第五篇—營業秘密，智慧財產權入門，元照出版，頁 232 - 234，2002 年 9 月。

理將帶來重大變革，因依該法第 11 條之規定，當事人或第三人就其持有之營業秘密，法院得依該當事人或第三人之聲請，對於他造當事人、代理人、輔佐人或其他訴訟關係人核發「秘密保持命令」；受「秘密保持命令」之人，就營業秘密，不得為實施該訴訟以外之目的而使用之，或對未受秘密保持命令之人開示。同法第 35 條規定，違反秘密保持命令者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或並科新臺幣十萬元以下之罰金。其實就原有涉及營業秘密訴訟的相關法律規定而言，無論是以營業秘密為標的，亦或以之為攻擊防禦方法，其實都有相關法條加以保護，秘密保持命令制度的出現，更是強調營業秘密保護的重要，使得營業秘密之保障更加確實，不會因為司法救濟程序，反而導致營業秘密外流。

目前我國之秘密保持命令制度，僅於訴訟審理中有適用，尚不及於偵查程序，致有立法疏漏，而立委鄭運鵬等人即於 107 年提出「營業秘密法」修正案，新增偵查中之「秘密保持命令」制度，先前委員會通過後，正在等待黨團協商期間，接著才能進入二讀，因此於 108 年 6 月之會期已無法通過，最快也要等到 108 年年底、或 109 年初。營業秘密法修正案新增偵查「秘密保持命令」制度，最主要是讓檢察官在偵查過程中，可以藉由秘密保持命令這套制度，使告訴人或被告願意將營業秘密向檢察官說明，同時避免二度洩密，現行沒有「秘密保持命令」制度的狀況下，如果告訴人沒有完整說明有關於營業秘密的內容，檢察官在偵辦過程容易陷入是否構成營業秘密要件之疑義，或者可能需要花費更多時間偵辦，以理解告訴人所指的營業秘密內容為何。犯罪嫌疑人也會有類似的問題，犯罪嫌疑人可能害怕於調查中違反營業秘密法而不願意配合，導致能查到的資料有限，若修法後有了偵查「秘密保持命令」制度，有機會讓犯罪嫌疑人願意回應被告，解釋為他人研發或是自己研發之產品、技術等，透過此項修法，將

加速檢察官偵辦的速度及效率，避免審理曠日費時。不僅加速釐清案情，也可免去不斷洩密的風險，對於我國科技業、傳產業都相當有幫助³⁰。



³⁰ 經濟日報 2019-06-18 報導

https://money.udn.com/money/story/5613/3879208?from=ednappsharing&fbclid=IwAR27PQ7cXY8OmLhpLq-uXOPZcWVOLERwT_pigDxqVFnlAJdvC-6PWK5CYs(最後瀏覽日:2019年6月29日)。

第三章 營業秘密之意義

第一節 營業秘密之性質

營業秘密之所以需要受到保護，主要在於營業秘密往往是一個事業賴以在競爭市場中生存，甚至領先其他競爭對手之利器³¹，現代許多企業成功的關鍵，即在於發展、掌握極具商業意義且不為人知的營業秘密。例如可口可樂的配方、微軟公司 Windows 系統的原始碼等均為著名營業秘密實例，企業營業秘密保護的完整與否，都是在現代商業競爭環境下，企業能否持續於市場上存活，甚至獲取超額利潤的重要關鍵。學者研究認為，智慧財產權爭訟之重心，正逐漸由專利轉向營業秘密發展，出現了專利案件持續遞減，營業秘密案件快速增加的現象，除了美、歐、日、韓等國已完成營業秘密的修法，加強刑罰制裁，訴訟案件中賠償金額的提高等，皆為權利人更加願意運用營業秘密來保護智慧財產權之原因³²。況且營業秘密的保護，並非僅對於高科技產業發揮其作用，對於成熟型產業或一般工商企業而言，由於要透過門檻較高的專利法保護較為困難，反而具有商業價值的營業秘密保護相形之下更為重要³³。

營業秘密之保護大致有契約理論、侵權行為理論、反不正競爭理論、財產理論四種主要學說，目前國際上之通說為財產理論，亦即將營業秘密定位成財產，其本質為無體財產或智慧財產，與有體財產一樣具有價值，

³¹ 謝銘洋，智慧財產權之基礎理論－智慧財產權法系列（一）第二版，國立臺灣大學法學叢書（八四），頁 39，1997 年 10 月。

³² 同註 2，頁 72。

³³ 賴文智，營業秘密法制之研究，著作權及營業秘密法制與實務論文集，經濟部智慧財產局出版，頁 437，1996 年 6 月。

故可為讓與、信託、繼承之標的³⁴。財產理論最早見於 1868 年 Peabody v. Norfolk 一案中，原告 Francis Peabody 發明自黃麻提煉出生產麻布袋原料之設備和製程，被告 Norfolk 受雇於 Peabody，雙方簽立有書面保密契約，約定被告不得將此營業秘密外洩或自行使用，不久被告離職後與他人共同開設工廠，卻使用原告之技術製造相同之機器，原告乃依據雙方之契約及侵權行為原則對被告提起訴訟，該案之審理法官認為雇主即營業秘密所有者對營業秘密具有財產權，只要營業秘密所有人採行適當之保密措施，縱該營業秘密非專利權保護對象，仍認為應將之視為財產權加以保護³⁵。

財產理論雖已為營業秘密保護之國際通說，惟此處所指之「財產」係為權利或利益？即便我國以專法規範之後，學者間仍然有不同見解。從立法的紀錄來觀察，主管機關主觀上認為營業秘密在立法保護後，即成為一種「權利」³⁶，但仍有學者認為營業秘密法並不是對於營業秘密的製造者或創造者給予其權利去保護，而是給予其一個較低度的保護。所謂較低度的保護，係指營業秘密所有人可以禁止他人運用不正當的方法來取得其營業秘密。但是如果他人用正當的手段來取得相同之技術內容時，營業秘密法並不能禁止其使用該技術。此點與專利有很大的不同³⁷。

³⁴ 同註 22，頁 10。

³⁵ Peabody v. Norfolk, 98 Mass.452, 457-458 (1868)，轉引自劉秀，商業秘密的刑事保護，知識產權出版社，頁 38，2014 年 7 月。

³⁶ 民國 92 年當時時任經濟部商業司司長陳明邦先生，於營業秘密法草案在立法院委員會審查過程中，曾明確表示：「國際上的共識與潮流，已經營業秘密視為智慧財產權的一環，尤其是烏拉圭回合中與貿易相關之智慧財產權 TRIPS 協定第 39 條中，視營業秘密為權利。……綜上所述，我們根據國際上的見解，將營業秘密確定為權利的一種。」，參見立法院公報第 84 卷第 33 期，頁 205。

³⁷ 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>，另許智誠先生亦認為營業秘密不具有權利外觀，性質上屬於「利益」，請參見，臺灣對營業秘密之保護

<https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=207077&ctNode=6740&mp=1>(最後瀏覽日:2019年6月29日)。

從我國營業秘密法第 1 條就有揭示其重要之立法目的，為保障營業秘密，維護產業倫理與競爭秩序，調和社會公共利益，特制定本法。而 1974 年 *Kewanee Oil CO. v. Bicorn Corp.* 一案也曾提到營業秘密法之制定係為了維持商業道德和鼓勵創新，其公平交易秩序和誠信係商業運動之核心精神³⁸，是以營業秘密不僅是為了保護企業之商業機密等重要性資訊，以維持競爭力，更有促進產業發展活絡，維護調和社會之公益。

營業秘密法第 2 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。」，蓋營業秘密所保護之內容廣泛，不僅包括企業經營所涉及之方法、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，像是顧客資料、經營策略、財務會計、研究開發等內容，在企業中的每個部門都可能會涉及到此些相關資訊³⁹，都可能為營業秘密之範圍。故在界定營業秘密究竟屬於權利還是利益上，就會產生困難點。「權利」與「利益」的區別實益，在於如果是「權利」，則可以轉讓、授權、設定擔保及繼承，侵害發生時，屬於侵權行為，適用侵權行為之請求權相關規定，以計算其損害賠償額、請求時效等；反之，如果祇是「利益」，則法律上的主張就僅能在法律有特別規定時為之，且無轉讓、授權、設定擔保及繼承之可能⁴⁰。

³⁸ *Kewanee Oil CO. v. Bicorn Corp.*, 416 U.S. 470 (1974).

³⁹ 李素華，*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，第 131 期，頁 56，2003 年 10 月。

⁴⁰ 章忠信，*營業秘密？權利？利益？*，著作權筆記，2003 年 9 月

<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=8&aid=2469> (最後瀏覽日:2019 年 6 月 29 日)。

第一項 權利說

支持權利說之論者認為因營業秘密受到侵害時，請求權人可藉由營業秘密法予以排除侵害獲得救濟，且營業秘密為財產上利益，亦能解釋成為財產利益標的之財產權，且若能定性為權利，營業秘密身為權利之處分歸屬的規範體系都能更臻完備⁴¹，權利之功能也能保障個人之自由範圍，使其能自主決定、組織或形成其社會生活⁴²，而實務和學說縱然因法無明文而未將營業秘密視為財產權，然如肖像權可由法律體系中解釋出來之權利，即可委由學說補充予以肯定⁴³。

而從立法目的觀之，營業秘密法之立法目的係為了強化營業秘密之保護，第一條明定可稽⁴⁴，其中「為保障營業秘密」之立法目的，似已揭示未明文將營業秘密規定為權利，然仍無從限制其成為被立法通過而成為權利，而第 11 條和 12 條有受侵害之排除及防止請求權，第 3 條和第 4 條也有其歸屬之規定，第 6 條則有營業秘密共有時其使用處分及讓與和第 7 條營業秘密之授權，與其他法律所規定的權利並沒有太大差別，因此立法通過營業秘密法之後，也有越來越多論者採此見解⁴⁵，採取此說之學者其主要理由如下：(一)權利之本質依通說認為「係受法律保護，得享有特定利益的法律實力」，故權利有兩項要素：一為所滿足者為人類合理的利益，也即法律承認的利益，通常為法益(法律利益)；其次為未能獲滿足時，得以國家強制力促其實現，此即法力說所重視的「法力」(法律實力)。營業秘密屬於

⁴¹ 黃三榮、林發立、郭與嵐、張韶文等，營業秘密—企業權利之保護，財團法人萬國法律基金會，頁 16-17，2002 年 3 月。

⁴² 王澤鑑，民法總則，自版，頁 92，2004 年 3 月。

⁴³ 同註 22，頁 72-92。

⁴⁴ 營業秘密法第 1 條：為保障營業秘密，維護產業倫理與競爭秩序，調和社會公共利益，特制定本法。

⁴⁵ 同註 22，頁 84-87。

法律所保護之利益，應無爭論，而當營業秘密被侵害而有保護未足時，被侵害者亦可透過法律，促使國家加以救濟及排除侵害，強制營業秘密保護之實現。故從權利本質及保護營業秘密之現況而言，將營業秘密之法律性質認係「權利」，堪為允當。(二)營業秘密既屬財產上利益，則如進而將其解為係以財產上利益為標的之財產權之一，當無不妥。(三)將營業秘密之法律性質認係權利，就營業秘密之歸屬、使用及處分等情形顯較明確，且符合以權利為主要規範客體之法律體系，於適用法律時應無窒礙難行之處。(四)就營業秘密之被侵害者而言，營業秘密如係其所享有之權利，對其保護應較為周全⁴⁶。

第二項 利益說

從營業秘密保護之比較立法例上觀察，大多數國家以不公平競爭法來保護營業秘密，然而國際間一般不會認為係依公平交易法而產生某種智慧財產權，而僅認為是依法維護產業公平競爭結果下，所衍生出來對於相關事業或人員的一種「利益」。以智慧財產權體制和「營業秘密法」的立法理由、目的看來，似採取「利益」說較為妥適。是以，營業秘密之保護在本質上並非從法律上賦予營業秘密所有人就其所擁有的營業秘密，而擁有一項獨占的專有權利，或保護營業秘密本身，而是給予營業秘密所有人一個較低程度之保護，使其可禁止他人用不正當之方法取得該營業秘密，來予以維護產業競爭秩序和市場運作，從而營業秘密所有人並不能禁止「他人以正當之方法取得相同之資訊」，例如自行研發出來的成果，同樣享有營業秘密之保護⁴⁷。

⁴⁶ 同註 41，頁 17。

⁴⁷ 同註 40。

且營業秘密如被賦予了如專利權屬於權利之保護，企業得以享有排他權，就不會將其技術公開，而專利申請需要長時間審查，並有嚴格之程序和要件都符合才可給予獨占之權利，而未來有一個公開制度讓人民得以藉由其智識而更加開展相關技術，故如果賦予營業秘密過於周延之保護無異鼓勵企業將其技術隱藏起來，這樣一來科技和技術之精進即會受到限制，未必會對大眾有利⁴⁸。

採取此說之學者其主要理由如下：(一)營業秘密法是屬於公平交易法所規範之不公平競爭中之一環，只不過我國將其於公平交易法之外，特別再獨立另立一法保護之。營業秘密保護之目的，並非僅在於保護營業秘密擁有人維持其秘密性之利益而已，其更重要的目的在於維持自由正當之競爭秩序。因此如果認為營業秘密法規範係賦予競爭者一個絕對性之專屬權利，使其得以排除任何人參與競爭，不僅與規範之目的及功能不符，而且亦與競爭制度不合，因為在自由競爭下，任何競爭者均無要求維持其享有一定經濟利益或維持其生存之權利，這些應由市場自由競爭機制決定，營業秘密法所保護之法益，嚴格言之，並非專屬性之權利，而僅是一種受法律所保護之利益。(二)若對於營業秘密亦賦予專屬權利之保護，則無異於鼓勵事業將其技術上之發明隱密化，因為毋庸公開就可以取得專屬權，而受到與專利權相當之保護，自然無人願意將其技術公開而申請專利，若賦予營業秘密專屬權利，將使專利權制度隨之瓦解，而且將使權利之保護過於浮濫，對社會整體之發展造成不利之影響。(三)各國對營業秘密之保護方式，在於強調禁止他人以不正當之方法取得、使用或洩露營業秘密，而不是在於賦予其如同專利權人般可以享有專屬使用權，使其得以禁止、排除任何人使用該資訊；如果他人另行研發出相同之秘密技術，或以其他正當之方法取

⁴⁸ 同註 22，頁 68-69。

得相同之秘密資訊，營業秘密所有人並不能禁止其使用⁴⁹。

由營業秘密之性質上加以觀察，營業秘密具有相當程度之秘密性，相較於專利、商標、著作權等公開行使之權利，營業秘密無法使他人知悉權利之合法擁有者為誰，且其受保護之資訊種類繁複，營業秘密本身不具有可供他人確認其保護範圍之外觀(標示營業秘密者未必符合營業秘密保護之要件而受保護；未標示營業秘密者，亦不代表其未以合理之保密措施加以保護)。故若其性質上屬於「權利」，則恐將使社會上其他企業在經營上徒增困擾，確實值得吾人再三思考。

第三項 本文見解

雖然採取利益說者認為，營業秘密法規並非在賦予競爭者一個絕對性之專屬權利，使其得以排除任何人參與競爭，且大多數國家對於營業秘密之保護方式，多以不公平競爭法來保護營業秘密，係在於強調禁止他人以不正當之方法取得、使用或洩露營業秘密，此說所持之見解，以及對於權利說之批評，確實有值得考量之處，然而，就整個智慧財產權之保護架構下來看，在營業秘密法通過後，營業秘密成為一種法律所賦予保護之權利，且營業秘密法第 3 條、第 4 條有其歸屬之規定，第 6 條則有營業秘密共有時其使用處分及讓與和第 7 條營業秘密之授權，第 11 條和 12 條有受侵害之排除及防止請求權，與其他法律所規定的權利並沒有太大差別，至於營業秘密法第 8 條規定：「營業秘密不得為質權及強制執行之標的。」，而未如商標權可供設定質權等，個人以為，此係因營業秘密之秘密性使然，

⁴⁹ 謝銘洋、丁中原、古清華、張凱娜，營業秘密法解讀，元照出版，頁 30-32，1996 年 11 月。

立法理由亦謂：「營業秘密若得為設質或強制執行之標的，可能會在清償拍賣投標時，因欲參與投標者勢必有了解營業秘密之內容，以決定其投標價格之必要，如此將使參與投標者均有知悉他人營業秘密之機會，對營業秘密所有人之保護顯有未周，又營業秘密並無登記公告等公示制度，無法如商標權、專利權、著作權之設質予以登記對抗效力，故不宜設質」。故營業秘密因其秘密性要件，而與其他權利有不同之行使方法，但不影響其為權利之本質，故本文較為贊成採取權利說之見解，以使營業秘密獲得周全保護。



第二節 營業秘密之要件

第一項 三要件說

依據已成為國際規範 TRIPS 第 39 條第 2 項規定，只要有關資訊符合下列三個要件，則不論自然人或法人，均應有防止他人未經其許可、而以違背誠實商業行為之方法洩漏、獲得、或使用合法處於其控制下資訊之可能

(一)在一定意義上其屬於秘密，也就是說該資訊作為整體或作為其中內容的確切組合，並非通常從事有關該資訊工作領域之人所能普遍了解或容易獲得者(非周知性、秘密性)；(二)因其秘密性而具有商業價值(價值性)；(三)合法控制該資訊之人，為保護該秘密已經根據有關情況採取了合理措施(秘密性、合理保密措施)⁵⁰，故我國營業秘密法第 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」，最高法院 99 年臺上字第 2425 號民事判決亦著稱：「依營業秘密法第二條規定，得作為該法保護對象之營業秘密，固以具有秘密性(非一般涉及該類資訊之人所知)、經濟價值(因其秘密性而真有實際或潛在之經濟價值)、保密措施(所有人已採取合理之保密措施)，且可用於生產、銷售或經營之資訊，始足稱之。」依上開規定，營業秘密法所保護之營業秘密，必須要具備「秘密性」、「經濟性」及「保密措施」等三要件。

⁵⁰ 同註 11，頁 100-101。

第一款 秘密性

此即營業秘密法第 2 條第 1 款所規定之「非一般涉及該類資訊之人所知者」，雖本款通稱為新穎性，但並非該資訊必須是前所未見，而係指該資訊處於秘密狀態而未被得知，故亦有稱此要件為秘密性者⁵¹。而此「非一般涉及該類資訊之人所知者」，大多數國家均以「一般公眾知悉」為標準，例如日本不正競爭防止法第 2 條第 1 項第 4 款規定「不被公眾所知悉」，美國經濟間諜法案第 1839 條第 3 項(B)款規定「營業秘密需非一般公眾所知悉」，美國統一營業秘密法第一條第一項第四款規定「非他人所普遍知悉，且他人無法以正當方法輕易獲知」等⁵²，加拿大與韓國也是採用類似的定義。

但我國則採用較嚴苛之標準，為「業界標準」，即「非一般涉及該類資訊之人所知者」，主要為參考 WTO/TRIPS 第 39 條第 2 項第(A)款規定，因此與美國經濟間諜法之標準並不相同⁵³，亦即在美國，即使涉及該資訊之人知悉此資訊，但若一般人不知，該等資訊仍符合秘密性要件，此部分與我國有顯著不同。故所謂秘密性是指受營業秘密法保護之資訊必須是秘密的、不被其他人所知悉的，因此如果一個資訊是眾所皆知的，或是已被公開，例如已在期刊發表，那麼就不符合秘密性要件，就不可受營業秘密法保護，又或者一項資訊原本具備秘密性，但因為所有人沒有做好管理，維持其秘密性，導致營業秘密被公開，即脫離營業秘密法的保護，進入公共領域，成為任何人都可使用的資訊。值得注意的是，若有一項資訊雖是一

⁵¹ 王偉霖，營業秘密法理論與實務，元照出版，頁 34，2015 年 4 月。

⁵² 同註 51。

⁵³ 林志潔，美國聯邦經濟間諜法之回顧與展望-兼論我國營業秘密法之刑罰化，科技法學評論，第 13 卷第 1 期，頁 12，2016 年 6 月。

般人或涉及該類資訊之人所知悉，但把該資訊運用在其他產品或領域，卻為其不易得知者，此種情形亦可能成為營業秘密而受到保護⁵⁴。營業秘密需係「該項資料目前仍不為一般處理同類資料之人所得知悉或取得者」。我國營業秘密法限制在「非一般涉及該類資訊之人所知」即其不僅是一般公眾所不知，還必須是所屬專業領域之人亦無所知悉始可。蓋既是與營業有關之秘密，若一般公眾雖不知悉，但在其專業領域中之專業人士均已知悉者，則不能認為可稱之為秘密⁵⁵，這樣的定義，可免去美國法上就秘密性標準應採取「一般大眾標準」、「受過良好教育大眾標準」或「有經濟上重大利益標準」之爭議。

通常，在秘密性認定時較具爭議的是商業性營業秘密，有判決認為用於經營、銷售方面之「商業性營業秘密」（包括客戶名單、商品售價、交易底價、成本分析）及與生產製造有關之「技術性營業秘密」（如方法、技術、製程、配方等），二者性質因有差異，故在判斷某資訊是否符合秘密性，自應有不同之條件要求，方能契合維護員工與雇主間、事業體彼此間之倫理與競爭秩序之立法目的，質言之，商業性資訊之秘密性，在程度上並「不以其他同業或一般涉及該類資訊者皆無從取得或完全不知為必要」，若該等資訊係投注相當人力、財力、時間，且經篩選、分析、整理，可使企業取得經營上之競爭優勢，即非不得認為業已具備秘密性之要件⁵⁶。另有判決認為倘客戶資訊之取得係經投注相當之人力、財力，並經過篩選整理，始獲致該客戶名單之資訊，而該資訊存有一些「非可從公開領域取得之客戶資

⁵⁴ 謝銘洋，營業秘密之保護與管理，經濟部智慧財產局，2018年1月2日
<https://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=207076&ctNode=6740&mp=1> (最後瀏覽日:2019年6月29日)。

⁵⁵ 章忠信，「營業秘密」之範圍與條件，2003年9月
<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=8&aid=2466> (最後瀏覽日:2019年6月29日)。

⁵⁶ 臺灣高等法院 102 年度重勞上字第 52 號民事判決。

料」，例如：事業透過長期交易過程所得歸納而知或問卷調查所建構之客戶消費偏好記錄；客戶訂單資料上所顯示之購買品項、數量及單價；客戶指定送貨地點所透露出之行銷通路；特定客戶一般所採行之貿易條件等等。該等秘密性具有實際或潛在的經濟價值，包含個別客戶之個人風格、消費偏好，相當程度可認為該等資料非競爭對手可得輕易建立，原則上該當所謂營業秘密，至於從已公開於公眾之資訊編纂而成之客戶資訊，一般人均可由工商名冊任意取得，其性質僅為預期客戶名單，則非值得保護之營業秘密⁵⁷。

至於如何判斷「非一般涉及該類資訊之人所知者」？原則上某一資訊乃是經過企業相當努力所獲致者，且未被以一般人所可輕易得知的方式公開，並且置於企業適當方式的管理下，例如：僅負責該事務的員工可接觸利用、該資訊經過適當的保護方式處理後始製作成產品或提供服務等，則可認為是屬於具有秘密性。

何謂「一般涉及該類資訊之人」？認定標準的寬嚴將影響到營業秘密保護的範圍，若所認定的一般涉及該類資訊之人範圍較廣，則營業秘密的保護高度要求則較低。反之，若一般涉及該類資訊之人範圍較窄，則因為大部分人都屬於較專業人士，則營業秘密保護高度要求就比較高，要具有相當的創意或較多的投資或努力成果，才是屬於營業秘密。另外本要件雖稱「新穎性」，然而與專利法上所要求的「絕對新穎性」並不相同，營業秘密法所要求者僅是最低程度的新穎性，即非一般涉及該類資訊之人所知即為已足⁵⁸，故有學者將之稱為「相對新穎性」⁵⁹或「相關新穎性」⁶⁰。

⁵⁷ 臺灣臺北地方法院 99 年度勞訴字第 40 號民事判決。

⁵⁸ 同註 51，頁 34。

⁵⁹ 葉茂林、蘇宏文、李旦合著，營業秘密保護戰術-實務及契約範例應用，永然文化，頁

第二款 經濟性(價值性)

營業秘密之所以需要保護之原因，在於該等資訊處於秘密狀態而具經濟價值，若僅具秘密性而不具有任何經濟價值，則無保護之必要，因此又可稱為營業秘密之「實用性」，亦有學者稱之為「價值性」⁶¹，故秘密性與經濟性之關聯是密不可分的，法院在實際判斷時，也常將秘密性、經濟性要件一起評估。而所謂經濟價值，係指秘密資訊所有人，可以利用該資訊，創造實際或潛在的經濟價值，使其比未擁有該秘密資訊之同業，獲得更多競爭優勢⁶²。因此我國營業秘密法於第 2 條第 2 款明確規定：「因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值者。」，本款包含實際或潛在的經濟價值，實際之經濟價值是指那些可用來生產、銷售的資訊，可將資訊直接轉化成商品，直接獲得利益，例如某項產品的製作方法，用此方法生產產品並銷售，賺取資本。而具潛在經濟價值之資訊，雖無法直接轉化成商品，但仍可間接獲利，像是市場情報、行銷策略，雖然資訊本身無法用以透過生產產品然後販售換取金錢，但有該營業秘密之企業較未持有該營業秘密之競爭者，具有競爭優勢，另外，潛在經濟價值不僅是價值的提升，也可以反面解釋為損失的減少，如臺灣臺中地方法院 97 年度訴字第 2897 號民事判決中所著稱：「就競爭者而言，取得其他競爭者之營業秘密，得節省學習時間或減少錯誤，提升生產效率，故具有財產價值，縱使試驗失敗之資訊，亦具有潛在之經濟價值.....將縮短開發市場之期間或減少錯誤之投資成本，其有提升商業效率之功能」，即係說明法律所保護之營業秘密，不以已於商業上實施、應用、及印證其實際經濟價值者為限，亦包括尚未於營業上使

15-16，1995 年 5 月。同註 11，頁 103-104。

⁶⁰ 曾勝珍，營業秘密法，五南圖書，頁 42，2009 年 3 月。

⁶¹ 同註 51，頁 45-46。

⁶² 周天，經濟部中小企業相關法規個案解說系列(六)-營業秘密法，經濟部中小企業處，頁 7，1999 年 7 月。

用，而具有潛在之經濟價值者。因此任何營業上有價值或具競爭力之資訊，不論係屬已完成或僅為開發階段之中間產物或技術設計，均不影響其成為營業秘密之資格。

例如第三人得自客戶資料名單之揭露與使用，獲得經濟上之價值，如臺灣高等法院 88 年度上易字第 5232 號刑事判決認為：「被告非僅明載該等客戶公司名稱、負責人姓名、傳真電話號碼等資料，甚且具體臚列較諸富暢公司更具有競爭性之產品銷售價格與條件，該等事項既已涉及富暢公司行銷業務上之關鍵細節事項，顯具有維持富暢公司在同一競爭關係中享有優勢地位之機密價值」；又或具有競爭性之產品期銷售價格，亦具有經濟上之價值，而臺灣高等法院 93 年度上易字第 626 號民事判決亦肯認：「營業價格表為被上訴人在市場上競爭最有價值之營業秘密...」⁶³。

換言之，「實際」或「潛在」之經濟價值，即在表明法律所保護之營業秘密，不以已於商業上實施、應用，印證其實際經濟價值者為限，亦包括尚未於營業上使用，而具潛在之經濟價值者。事實上，無論是成功或失敗的經驗，均可能具有一定之價值，因為縱然是失敗經驗，亦可避免企業投入大筆資金去研發，而為企業帶來創新、降低成本等實質利益，當然具有潛在經濟價值，故學者認為此種對潛在商業價值之資訊亦加以保護之原則，將可使營業秘密與專利、著作權與商標等智慧財產權產生互補的效果，更能有效的保護研發成果⁶⁴。

第三款 保密措施

⁶³ 林洲富，智慧財產權法案例式，五南圖書，修訂 2 版，頁 180，2011 年 8 月。

⁶⁴ 同註 11，頁 105-106。

根據營業秘密法第 2 條第 3 款規定，營業秘密必須「所有人已採取合理之保密措施者。」，始符合受保護之要件。蓋所謂「營業秘密」者，既然稱為「秘密」，除了一開始是只有少數人知悉之外，亦必須以「合理保密措施」維持其秘密性，才能夠持續地被認為是屬於「秘密」，而受到營業秘密法的保護，若已為大眾所公知或業界一般知悉之事物，就無法成為秘密。故所有人若未盡保密之義務，法律亦無須給予保護。

保密措施係營業秘密與其他智慧財產權最不一樣之處，所有人主觀上除了有「保護之意願」，客觀上也不可或缺的是「保密積極的作為」，使人了解其有將該資訊當成秘密加以保守之意思，二者缺一不可，常見的作為包括：與可能接觸該營業秘密之員工簽署保密合約、保密義務的告知、競業禁止條款的簽定、在資訊系統依職級設定權限、對接觸該營業秘密者加以管制、於文件上標明「機密」或「限閱」等註記、對營業秘密之資料予以上鎖、設定密碼、作好保全措施（如限制訪客接近存放機密處所）等⁶⁵，甚至對於員工有關營業秘密保護的教育訓練，都可以被認為是屬於保密措施的一環。

又是否採取合理保密措施，不以是否簽署保密契約為必要，若營業秘密之所有人客觀上已為一定之行為，使人了解其有將該資訊作為營業秘密保護之意，並將該資訊以不易被任意接觸之方式予以控管，即足當之。反之若簽署保密契約，惟任何人均得輕易接觸該等資訊，縱有保密契約之簽署，亦難謂營業秘密所有人已採取合理保密措施⁶⁶。故營業秘密最重要之要

⁶⁵ 智慧財產法院 104 年度民營訴字第 1 號民事判決。

⁶⁶ 智慧財產法院 102 年度民營訴字第 4 號民事判決。

件，即在於營業秘密所有人，需繼續性的維持秘密性，使該等秘密不被他人知悉，否則營業秘密一旦洩漏為他人所知，就會使營業秘密喪失⁶⁷。

經由保密契約，課以接觸者保密義務，並無不可，且其約定應保守之秘密，基於契約自由原則，固非必須與營業秘密法所定義之「營業秘密」完全一致，惟仍須具備明確性及合理性，且不得擴張解為企業之任何資訊，均在保密範圍⁶⁸。至於，是否已達合理的程度，原則上由營業秘密所有人負舉證責任，按營業秘密涵蓋範圍甚廣，取得法律保護之方式，並非難事，倘營業秘密所有人不盡合理之保密措施，使第三人得輕易取得，法律自無保護其權利之必要性。故企業資訊為該產業從業人員所普遍知悉之知識，縱使企業主將其視為秘密，並採取相當措施加以保護，其不得因而取得營業秘密。至於資料蒐集是否困難或複雜與否，並非營業秘密之要件⁶⁹。判斷是否已達合理保密措施之程度，應在具體個案中，視該營業秘密之種類、事業實際經營及社會通念而定之⁷⁰。此通說之判斷標準，屬一廣泛的定義，尚不足以讓業者了解需建立如何的措施，方足以符合本款之要求，不同合理保密措施之強度有相當差異，以技術方式設定公司內部特定職級或員工之存取權力係屬強度較高的合理保密措施；反之，若僅與員工簽訂一般性的保密條款，則該合理保密措施強度較弱，法院有時會要求營業秘密所有人須同時採取兩種以上之合理保密措施，方符合營業秘密成立之要件⁷¹。

我國實務多肯認公司內部文件分級、分類之群組管制措施可能構成合

⁶⁷ 同註 11，頁 106-107。

⁶⁸ 最高法院 104 年度臺上字第 1654 號民事判決。

⁶⁹ 智慧財產法院 105 年度民營上更(一)字第 1 號民事判決。

⁷⁰ 同註 63，頁 179。

⁷¹ 楊雅竹，營業秘密合理保密措施之研究，國立政治大學智慧財產研究所碩士論文，頁 75，2013 年 1 月。

理保密措施⁷²。另外，實務上亦肯定營業秘密之所有人若以技術方式，控制標的資料內容之存取權力僅由特定人士持有，則亦符合合理保密措施之要求⁷³。然而，縱公司內部文件可供全體員工分享，亦非可謂此即完全無合理保密措施。蓋須能有效維持「秘密性」之合理措施方屬合理保密措施，而秘密性屬相對概念，若營業秘密所有人基於僱傭契約之保密條款，將秘密合理提供給員工，而未將秘密對外公開者，仍有獲得營業秘密法保護之可能⁷⁴，換言之，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」，則必須從客觀的角度來判斷，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。

例如公司雖然實施門禁管理，人員進出都必須有公司人員陪同，公司也在許多文件上印有「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裡的資料夾中，則亦不能認已採取合理的保密措施⁷⁵。或是資訊位於共享區，並未設定授權帳號、密碼，亦未區分職級，未有相當分類分級之管制措施，相關部門之行政人員均可任意進入自由閱覽，均不被法院認為已採取合理之保密措施⁷⁶。故如太欣半導體案中，由於公司於員工離職後才將相關資料指定為「機密」文件，法院即因此認為該等資料屬於一般性資料，而不具有營業秘密之要件，又如工研院亦因未將涉案的電路佈局圖指定為

⁷² 臺灣高等法院 100 年度訴字第 1806 號刑事判決。

⁷³ 最高法院 98 年度臺抗字第 170 號民事裁定、臺灣高等法院 99 年度勞上易字第 15 號民事判決。

⁷⁴ 吳啟賓，營業秘密之保護與審判實務，臺灣本土法學，第 98 期，頁 6，2007 年 9 月。

⁷⁵ 臺灣板橋地方法院 88 年度易字第 4366 號刑事判決即指出：「告訴代表人戊於本院自承○○公司所有廠商資料均置於未上鎖之櫃內，並未放置於其他處所，公司內各單位員工業務上有必要時可翻閱等語，足見告訴人亦未對該等資料採取合理之保密措施。」。

⁷⁶ 最高法院 104 年度台上字第 1654 號民事判決。

機密資料，雖經離職員工帶出，亦遭法院認定並未侵害工研院之營業秘密⁷⁷，故針對營業秘密採取合理之保密措施此一要件上，可知其重要性。

第二項 二要件說以及五要件說

營業秘密法通過後，針對營業秘密要件之爭論較為趨緩，但仍有學者主張採取二要件說以及五要件說者，採取二要件說者認為，營業秘密之要件僅有「秘密性」與「價值性」二項，因為營業秘密第二條雖然列出三要件，但實際上第二條第一款只有界定秘密性之客觀範圍，而第三款則是界定秘密性之主觀範圍，亦即若持有人未採取保護措施，縱然具有秘密性，亦非我營業秘密法所保護之客體，故認為我營業秘密之要件僅有「秘密性」與「價值性」⁷⁸。

採取五要件說之學者認為，除了前述的秘密性、新穎性、價值性，還須為必須是可用為生產、銷售和經營上之資訊，而秘密性要件分成了「秘密性」和「採取合理保護措施」兩種要件⁷⁹，原因在於營業秘密法目的在維護產業秩序，必須適用於產業上之資訊才可納入保護範圍，例如國防秘密就不屬之，另外如供應商本身應不希望自己商業名稱成為秘密，故採該說者認為供應商名單也非營業秘密保護之範圍⁸⁰。

⁷⁷ 同註 11，頁 107。

⁷⁸ 同註 22，頁 112。

⁷⁹ 謝銘洋，智慧財產權法，元照出版，三版，頁 148-149，2019 年 9 月。

⁸⁰ 同註 74，頁 3。

第三節 侵害營業秘密之民刑事責任

第一項 侵害營業秘密之民事責任

我國營業秘密法中，針對營業秘密的侵害，分別規範有民事責任與刑事責任，在民事責任方面，營業秘密法第 10 條規定：「有左列情形之一者，為侵害營業秘密。一、以不正當方法取得營業秘密者。二、知悉或因重大過失而不知其為前款之營業秘密，而取得、使用或洩漏者。三、取得營業秘密後，知悉或因重大過失而不知其為第一款之營業秘密，而使用或洩漏者。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。五、依法令有守營業秘密之義務，而使用或無故洩漏者。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。」，且依營業秘密法第 10 條規定，僅須符合各款所定之取得、使用或洩露營業秘密，即屬侵害營業秘密，不以發生實害結果為必要。以下分別就各款來作探討。

一、以不正當方法取得營業秘密者

營業秘密法第 10 條第 1 款有以不正當方法取得營業秘密者。依第 10 條第 2 項規定所謂「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。」，屬於不正當方法，此款不問行為人與營業秘密所有人有無法律關係，是內部員工或任何第三人，均可為該款規範對象。由於營業秘密法在本質上並未如專利權有賦予營業秘密所有人享有排他的專屬權利⁸¹，故如果是以正當的方法取得營業秘密者，例

⁸¹ 鍾文岳，企業有關保密之注意事項，萬國法律，第 191 期，頁 104，2013 年 10 月。

如經由對他人產品或經營的分析與研究，獲得其營業秘密者，並不會構成營業秘密之侵害。又關於以「還原工程 (Reverse Engineering)」方式取得他人營業秘密者，亦不屬不正當的方法，從而，以分析、研究、還原工程或其他正當方法得知他人營業秘密，進而使用該秘密的行為，並不構成營業秘密的侵害⁸²。故此款重點在於以「不正當」方法獲致營業秘密者，即構成營業秘密之侵害。

二、知悉或因重大過失而不知其為前款的營業秘密，而取得、使用或洩漏者

營業秘密法第 10 條第 1 款規範的是直接侵害行為，本款乃在於規範間接侵害之行為。為避免以不正當方法取得之營業秘密繼續流傳出去，造成營業秘密所有人之損害，乃規範此等行為係侵害營業秘密之行為⁸³。本款之適用須以行為人自始知悉或因重大過失而不知其屬「以不正當方法取得營業秘密」為前提，若係善意不知，或非重大過失而不知其屬於以不正當方法取得營業秘密，則其取得、使用或洩漏之行為並不違法。

三、取得營業秘密後，知悉或因重大過失而不知其為第一款的營業秘密，而使用或洩漏者

如果是事前即知悉或因重大過失而不知屬於「以不正當方法取得營業秘密」，而取得、使用或洩漏者，屬於第二款「事前惡意」之違法行為，然

⁸² 章忠信，營業秘密之侵害態樣，著作權法筆記，106 年 7 月 17 日
<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=8&aid=2472> (最後瀏覽日:2019 年 6 月 28 日)。

⁸³ 同註 82。

而若是於取得營業秘密當時，並不知該營業秘密為不正當取得，事後始知悉或因重大過失而不知該營業秘密為不正當取得，竟進而使用或洩漏，則屬於本款「事後惡意」之違法行為。

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

所謂「因法律行為取得營業秘密」，係指因僱傭、委任、代理、承攬、授權等關係而合法取得營業秘密者，可能違反保密義務或是於雙方法律關係結束時簽有保護之約款，仍違反條款將之洩漏出去，且縱然無保密義務和保密約款之存在，也可能因其他之不正當之方法洩漏出去⁸⁴，例如公司員工將職務上合法取得之公司營業秘密，或承攬他人業務而取得他人營業秘密，竟擅自使用或將之洩漏給他人，由於其取得營業秘密係正當之法律行為，如果其以不正當方法加以使用或洩漏，將造成營業秘密所有人重大損害，爰須加以禁止，以確保營業秘密所有人之權利義務。不過，本款並不在處理員工離職後之競業禁止問題，因為員工職後之競業禁止尚涉及契約與憲法所保護之工作權，本款所禁止的，包括在職及離職員工不得將任職時合法知悉或取得之公司營業秘密，於在職期間或離職後，以不正當方法使用或洩漏⁸⁵。

五、依法令有守營業秘密之義務，而使用或無故洩漏者

對於依法令有守營業秘密義務之人，係以正當方法取得他人營業秘密，惟其依法有保密義務且無使用該營業秘密之權利，如使用或無故洩漏，則

⁸⁴ 同註 79，頁 241。

⁸⁵ 同註 82。

將造成營業秘密所有人重大損害，應禁止該等行為，以保障營業秘密所有人的權利。所謂「依法令有守營業秘密之義務」，例如營業秘密法第 9 條所定「因承辦公務而知悉或持有他人之營業秘密之公務員」、「因司法機關偵查或審理而知悉或持有他人營業秘密之當事人、代理人、辯護人、鑑定人、證人、仲裁人或其他相關之人」，依勞資爭議處理法第 23 條之「勞資爭議調解委員、參加調解及經辦調解事務之人員」等⁸⁶，或是像藥事法 40 條之第 1 項：「中央衛生主管機關為維護公益之目的，於必要時，得公開所持有及保管藥商申請製造或輸入藥物所檢附之藥物成分、仿單等相關資料。但對於藥商申請新藥查驗登記屬於營業秘密之資料，應保密之」⁸⁷，以及如律師法第 50 條之 1：「外國法事務律師無故洩漏因業務知悉或持有之他人秘密者，處 1 年以下有期徒刑、拘役、或科新臺幣 20 萬元以下罰金。」和律師倫理規範第 33 條前段：「律師對於受任事件內容應嚴守秘密，非經告知委任人並得其同意，不得洩漏。」，均有規範依相關法令負有保密義務之主體，負有謹守營業秘密之義務，不可使用或無故洩漏之。

隨著營業秘密法通過後，營業秘密已屬於一種權利，故營業秘密遭受侵害時，營業秘密所有人雖已可依據民法第 184 條第 1 項前段之規定請求侵權行為損害賠償，但民法規定之損害賠償以回復原狀為原則，營業秘密受侵害僅可請求「所受損害」及「所失利益」，而無法請求回復原狀⁸⁸，不若營業秘密法尚有排除侵害、防止侵害或銷燬侵害行為作成之物或專供侵害所用之物，或為其他必要處置之請求權⁸⁹，並可請求達到損害額之三倍之多，是較民法之侵權行為損害賠償請求權更為有利⁹⁰，值得注意。

⁸⁶ 同註 82。

⁸⁷ 同註 79，頁 241。

⁸⁸ 同註 11，頁 52-53。

⁸⁹ 同註 82。

⁹⁰ 同註 11，頁 52-53。

關於侵害營業秘密之民事責任，營業秘密法賦予權利人四種權利如下⁹¹：

一、排除侵害請求權，即第 11 條第 1 項前段規定：「營業秘密受侵害時，被害人得請求排除之」。

二、防止侵害請求權，即第 11 條第 1 項後段規定，營業秘密有被侵害之虞者，被害人得請求防止之。

以上二種皆為不作為請求權，不以行為人有故意過失為必要，即客觀上有侵害或侵害之虞，營業秘密所有權人就可主張排除侵害請求權或防止侵害請求權，此非一般損害賠償請求權，需實際發生損害才能行使，主要考慮營業秘密有其相當獨占性與排他性，被害人須更積極擁有捍衛營業秘密之權限⁹²。

三、對侵害行為作成之物或專供侵害所用之物之銷燬或為其他必要之處置請求權，即第 11 條第 2 項規定，被害人請求排除或防止侵害時，對於侵害行為作成之物或專供侵害所用之物，得請求銷燬或為其他必要之處置。

此項請求權亦不以行為人有故意或過失為必要，祇要營業秘密在客觀上受有侵害或有被侵害之虞時，被害人能提出確切之證據，即可依法請求。

四、損害賠償請求權，即第 12 條第 1 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。」，對於這項損害賠償請求權，其時效依第 12 條第 2 項規定，自請求權人知有行為及賠償義務人時起，2 年間不行使而消滅；自行為時起，逾 10 年不行使而消滅。

至於得請求損害賠償額之計算，依營業秘密法第 13 條規定有三種方式

⁹¹ 營業秘密法第 12 條規定：「因故意或過失不法侵害他人之營業秘密者，負損害賠償責任。數人共同不法侵害者，連帶負賠償責任。前項之損害賠償請求權，自請求權人知有行為及賠償義務人時起，2 年間不行使而消滅；自行為時起，逾 10 年者亦同。」。

⁹² 同註 9，頁 116。

- (一)依民法第 216 條之規定請求，即以填補債權人之所受損害及所失利益為限。所受損害又稱積極損害，指現已存有之財產因損害而導致減少之情況，所失利益則指依原訂之計畫或已簽訂之契約，因為損害事實發生導致不能獲利之情況。此是從受害者之觀點決定損害賠償之範圍，前提是受害者負有舉證責任。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。此但書之規定為舉證責任之轉換，即侵害人欲減少賠償額度者，課以其盡舉證之責，賦予侵權人得舉證成本及費用，以減免部分賠償責任，但侵害人若無法舉證成本及費用時，即以其侵害行為所得之全部收入，作為其所得利益總額，即為損害賠償額⁹⁴。
- (三)依前二款規定請求時，如侵害行為屬於故意，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，故營業秘密法中，規定有懲罰性的損害賠償，是我民事賠償制度中損害填補原則之特例，此乃師法公平交易法第 32 條第 1 項規定：「法院因前條被害人之請求，如為事業之故意行為，得依侵害情節，酌定損害額以上之賠償。但不得超過已證明損害額之三倍。」而來，然學者對於懲罰性賠償金之合理性，向來有正反兩種不同意見，贊成者認

⁹³ 營業秘密法第 13 條規定：「依第 12 條請求損害賠償時，被害人得依下列各款規定擇一請求：1、依民法第 216 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。2、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。」。

⁹⁴ 同註 9，頁 117。

為懲罰性賠償金制度係為處罰不法行為人具有惡性之行為，並嚇阻不法行為人與第三人以後不再為相類似不法行為所課予之額外賠償，透過加重損害賠償責任，減少故意侵害營業秘密之情事，以達到營業秘密法維護產業倫理與競爭秩序之立法目的⁹⁵；反對者則認為我國民法乃繼受大陸法系之架構，民事救濟以損害填補為原則，並沒有懲罰性賠償之概念，此會與現行的民法侵權行為損害賠償體系有所扞格⁹⁶。

然個人認為，基於營業秘密之新穎性與秘密性，一旦遭受侵害時，將可能永遠失去法律保護，甚至永遠喪失營業秘密，事實上，損害已難填補，故以懲罰性之損害賠償金來嚇阻故意侵害行為是有必要的，2013年專利法修正時，本來已刪除懲罰性賠償，亦在業界的的要求下，恢復懲罰性賠償之規定⁹⁷，專利法第97條於2013年6月11日修正之立法理由略以：「傳統損害賠償之作用在於填補損害，然而隨著社會的發展，損害賠償之範圍已經逐漸被擴充，而不以填補損害為限，特別是在智慧財產權領域，衡諸著作權法第33條第3項、營業秘密法第13條第3項及公平交易法第32條第1項均有懲罰性損害賠償之規定。除智慧財產權領域，我國法亦不乏有懲罰性損害賠償之明文，填補損害固然為我國損害賠償制度之基本原則，惟觀諸經濟性法規，不乏採行懲罰性損害賠償制度以落實經濟性法律規範之目的。從國外立法例而論，美國本來即有懲罰性損害賠償制度，歐盟於2004年所通過之『智慧財產權執行指令』，即明文規定法院於認定損害賠償時，應考量所有相關之因素，包括所造成經濟上之負面效果、被害之一方所承受之利益的減損及侵害人所獲取之不正利益。亦即侵害人所獲得之不正利

⁹⁵ 謝哲勝，懲罰性賠償，台大法學論叢，第30卷第1期，頁152，2001年1月。

⁹⁶ 王澤鑑，損害賠償之目的：損害賠償、損害預防、懲罰制裁，月旦法學，第123期，頁219，2005年8月。

⁹⁷ 同註51，頁110-111。專利法第97條有關懲罰性賠償額之倍數規定，原規定為損害額之二倍（86年5月7日修正公布之第89條規定），嗣於90年10月24日修正時提高為三倍，惟於100年12月21日修正時予以刪除，其後於102年6月11日修正時，又回復該三倍懲罰性賠償之規定。

益，亦屬於損害賠償之範圍。德國為配合此一指令，於 2009 年生效之新修正的專利法，亦明文規定『於計算損害賠償時，得將侵害人因侵害該權利所得之獲益（Gewinn）納入考量』。據此，關於智慧財產權侵害之損害賠償計算，已不再侷限於填補損害之概念。我國已經於若干法律中明文採取懲罰性損害賠償，基本上已經肯認上述趨勢，雖然在其他法律領域尚未有足夠之案例，但在智慧財產權法領域，則透過司法實踐，正在逐漸累積經驗，雖然仍然有些案件於適用時尚不夠嚴謹，但大多數案件，法院對於故意之認定以及對侵害情節之審酌，均努力地透過一個個的個案，逐漸建立起判斷之標準，且可以適度彌補專利權人因舉證困難無法得到有效賠償之問題。」，可知懲罰性賠償於實務上有其必要性，然而實務上對於懲罰性賠償金並無統一標準，例如臺灣桃園地方法院 87 年度訴字第 263 號民事判決認為「尊重智慧財產權並加以保障，係現今世界潮流，如此始能砥礪思考者樂於思考、發明、創造，增進人類之生活機能，而本件被告乙自原告公司離職不久後，即將其應保密之營業秘密洩漏予被告卡文公司，並製造與原告公司相同之系爭含浸處理機，以較低價格出售予原告公司之舊有客戶，造成原告公司之損失等情節，認原告公司請求被告乙等三人應賠償之金額為損害額 160 萬元之三倍即 480 萬元，應予准許。」，即以被告為故意侵害行為，直接判准原告得請求損害額之三倍賠償金，然而至更一審卻遭台灣高等法院將超過 160 元損害賠償之部分廢棄，最高法院並維持此見解⁹⁸，並未同意懲罰性賠償金之部分。

而智慧財產法院 102 年度民營訴字第 6 號民事判決(大立光營業秘密遭侵害案件)則直接認定「如果在營業秘密被侵害時，被害人無法獲得適當之司法救濟，無異容任此種不法行為繼續發生，將造成正當之企業經營者，

⁹⁸ 臺灣高等法院 93 年度上更(一)字第 77 號民事判決，及最高法院 95 年度台上字第 1043 號民事判決。

長期辛勤努力投注大量資源所建立之技術優勢及市場地位，毀於一旦，長此以往，當無人願辛苦從事技術研發，對於社會整體之經濟發展及技術創新，均有不良影響，且此等以不勞而獲之手段，獲取商業上利益之行為，亦屬違反產業倫理與競爭秩序，而應予遏止之行為。法院審理故意侵害營業秘密事件時，應衡酌加害人之侵害情節如侵害之期間、侵害之規模、所造成之危害等一切情狀，酌定適當之懲罰性賠償金。本件中間判決業已認定，被告等就侵害系爭營業秘密之行為，均應負故意之責任。本院認定系爭營業秘密受侵害之研發費用為 000 元(因涉及兩造之營業秘密技術部分，經兩造分別聲請本院核發秘密保持命令，依法不得揭露，應予以遮蔽)，原告訴之聲明第三項請求被告等連帶賠償 15 億 2247 萬 639 元，並未逾系爭營業秘密研發費用之 3 倍金額，應予准許。」，則以被告為故意行為，並認定原告請求未逾研發費用之 3 倍，而直接准予懲罰性之賠償金，故可知實務見解分歧，莫衷一是，因此有學者參考美國判決解釋，提出十二項標準，可作為懲罰性賠償金之參考因素，包括有：加害人不法行為可被非難的程度或其嚴重性（包括對公眾危害之嚴重性）；被害人所受損害的性質、範圍及損害賠償之數額，懲罰性賠償金與填補性損害賠償之間應有合理的關係；該懲罰性賠償金之額度須足以防止被告或他人再為相同或類似的非法行為；加害人因非法行為所獲得之利益；加害人之財務狀況；被害人所支出之訴訟費用；加害人發覺該非法行為的行動及態度；加害人明瞭其危險與超過其危險之程度；涉入該非法行為受僱人的人數與職位；加害人不正當之販賣行為與隱匿存續的期間；已加諸或可能加諸於被告非法行為之處罰及加害人可能被處罰之總金額；比較非法行為受到懲罰性賠償金與民事或刑事制裁的差異⁹⁹。當然懲罰性賠償金之目的甚多，欲得出正確統一之數額實屬困難，然仍須就具體之個案，審慎考量上述因素而估定，避免任意決定懲

⁹⁹ 林德瑞，論懲罰性賠償，國立中正大學法學集刊，第 1 期，頁 58-61，1998 年 8 月。

罰性賠償金之額度。

基於營業秘密的特性，營業秘密喪失並不必然產生損失，侵權結果可能只是期待權落空，或根本沒有實質損害，又如造成所失利益，或兩者差額認定損害，將此全部歸諸於侵權人，亦有失公允，甚至侵權人所得利益，不一定歸功於營業秘密者，例如產品銷售成功與否，影響因素甚多，單論舉證責任決定賠償額度，證據與損害間有無必然之因果關係，能否達其精確性，在實務適用上都有其困難度¹⁰⁰。當然，事前的防範優於事後的追償，有鑒於侵害營業秘密時，被害人所受損害或侵害人所得利益通常難以證明，而高額的違約金約定更可收警惕之效果，故關於侵害營業秘密之損害賠償，除了營業秘密法規定者外，更建議對於有契約關係之雙方當事人，基於契約自由原則，就營業秘密之洩漏，作違約金之約定。不可諱言，法院仍可就違約金之高低，依據營業秘密之價值、被害人所受損害、侵害人所得利益、違約程度、經濟地位等因素加以判斷¹⁰¹，而依據民法第 252 條規定予以酌減，然而事前的約定對於營業秘密之保護是更有助益的。

第二項 侵害營業秘密之刑事責任

另外在刑事責任方面，1996 年 1 月 17 日公布施行營業秘密法，對於侵害營業秘密之行為並無刑責處罰，當時認為刑法已有刑法第 317 條至第 318 條洩漏工商秘密罪及公平交易法第 19 條第 5 款、第 36 條、第 38 條之妨礙

¹⁰⁰ 同註 9，頁 117。

¹⁰¹ 章忠信，侵害營業秘密之民事責任，著作權筆記，2001 年 11 月
<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=8&aid=2473> (最後瀏覽日:2019 年 6 月 28 日)。

公平競爭罪，因此並無刑事罰之規定¹⁰²，後才於 2013 年 1 月 11 日修正營業秘密法，並於 2013 年 1 月 30 日公布第 13 條之 1 至之 4 規定，新增刑事責任之規範。

第一款 增訂四種刑事責任之態樣

營業秘密法第 13 條之 1 訂定四種侵害營業秘密刑事責任的態樣，行為人主觀上均須有意圖為自己或第三人不法之利益，或損害營業秘密所有人利益之主觀意圖，而此四種行為間彼此有互斥或競合之關係。以營業秘密之取得為合法或非法為區分，若取得原為「非法取得」，即屬第 1 款規定之情形，若取得方式為「合法取得」，即屬第 2 款或第 3 款之情形，至於第 4 款，則屬單純惡意轉得人之情形，與前揭 3 款不同，以下分述之：

- (一) 以竊取、侵占、詐術、脅迫、擅自重製或其他不正方法而取得，或取得後進而使用、洩漏者。本款所規範者包括(1)以不正方法「取得」營業秘密，以及(2)自己取得後進而「使用」或「洩漏」營業秘密之行為。本款的行為主體並未加以限制，無論內部員工或外部人員均可適用。
- (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。本款所規範者是原先合法知悉或持有營業秘密，然未經同意即「重製」、「使用」或「洩漏」該營業秘密之行為，與第 1 款所規範重點在於「非法取得」者不同。例如公司員工將職務上合法知悉的營業秘密，或上下游產業間因合作關係而知悉或持有他人之營業秘密，未經授權或逾越授權範圍而重製、使用或因洩漏該營業秘密之

¹⁰² 修法歷程可參照章忠信，侵害營業秘密之刑責立法歷程，著作權筆記，2012 年 4 月 <http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=8&aid=2494> (最後瀏覽日:2019 年 6 月 28 日)，以及章忠信，立法院修正營業秘密法增訂刑責訪問回應稿，著作權筆記，2012 年 11 月 <http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=8&aid=2495> (最後瀏覽日:2019 年 6 月 28 日)。

情形。

- (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。本款與第 2 款之前提類似，均係原先合法取得營業秘密，然經告知刪除而不作為，此時不待第 2 款所規範重製、使用或洩漏行為之發生，即得逕以本款規定論處。又由於科技發達，現行對於電磁紀錄刪除、銷燬後仍有還原之可能，故有必要將表面刪除、銷燬而私下隱匿之行為一併規定。
- (四) 明知他人知悉或持有之營業秘密有前 3 款所定情形，而取得、使用或洩漏者。本款處罰的目的與前 3 款不同，並非直接侵害的行為，而是屬於第三人間接侵害的行為，處罰對象為惡意之轉得人。

本條處罰未遂犯，或若所得利益大於罰金時，得於所得利益之 3 倍範圍內酌量加重處罰¹⁰³。針對本條之立法內容，有學者認為營業秘密法第 13 條之 1 第 1 項第 2 款「擅自重製或其他不正方法」，此重製或其他不正方法究何解釋？是否與著作權法之重製為相同概念？若否，會有不確定法律概念之問題，而基於刑法之最後手段性原則，構成要件應明確，故認為應仿效美國經濟間諜法(The Economic Espinog Act of 1996，簡稱 EEA)第 1832 條竊取營業秘密罪之規定，將「重製或其他不正方法」修正為「未經授權而重製、複製、筆記、描繪、攝影、下載、上載、刪改、毀損、影印或其他

¹⁰³ 營業秘密法第 13 條之 1 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。

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。」

不正方法」，以降低不確定法律概念之適用機會¹⁰⁴。

第二款 域外犯罪加重處罰

營業秘密法第 13 條之 2 則是針對意圖在外國、大陸地區、香港或澳門使用，而犯第 13 條之 1 之罪者，加重處罰之規定。又本條除與第 13 條之 1 同樣採處罰未遂犯及罰金加重之規定外，因域外使用之行為侵害我國業者利益甚鉅，故罰金加重可至 2 至 10 倍的範圍。蓋其立法理由係認為意圖域外使用而取得我國營業秘密之行為，將嚴重影響我國產業之國際競爭力，可非難性較高，故參酌德國不正競爭防止法第 17 條第 4 項、韓國不正競爭防止法第 18 條第 1 項規定，加重處罰。依本條立法理由觀之，關於域外違法行為加重處罰之理由係類似美國經濟間諜法 EEA 第 1831 條之規定，認為此屬於經濟間諜之行為，將嚴重影響國家經濟發展及國際競爭力，但我國並未如美國經濟間諜法 EEA 1831 條規定，要求行為人需有裨益外國政府、外國機構、外國代理人之主觀要件，而僅需意圖在域外使用即可，是若為我國廠商在域外設廠使用以非法方式取得之營業秘密，在我國同樣適用域外加重之規定，惟如此行為之結果並不一定會影響我國產業國際競爭力，因此而課以較重之刑責及罰金，是否合理，實有疑慮，有學者即認為依我國營業秘密法第 13 條之 2 現行條文規定，在主觀上並未若美國經濟間諜法 EEA 第 1831 條要求行為人主觀上必須明知其行為將裨益外國政府、外國機構或外國代理人之要件，行為人若係單純在域外使用，即適用加重之刑度有違比例原則，而認為我國關於境外加重之立法有失合理性¹⁰⁵。

¹⁰⁴ 同註 51，頁 238。

¹⁰⁵ 林志潔，我國營業秘密法刑罰化之評析，臺灣法學雜誌，第 248 期，頁 65，2014 年 5 月。

另美國 經濟間諜法 EEA 第 1831 條於實際施行之狀況，亦因構成要件狹隘，實際上至今美國司法部僅有 9 件案件係以該條經濟間諜罪進行調查，亦僅有 3 件真正進入法院審判程序，其中 2 件還獲判無罪，而獲判無罪之理由分別為：United States v. Lee 案-被告之行為雖給予某外國公司利益而間接使外國經濟得利，但不符合裨益外國政府之要件；United States v. Jin 案則無法證明被告主觀上知悉可裨益外國政府¹⁰⁶，可知此構成要件於實務運作上實難以定罪。另應注意者，由於我國刑法原則採屬地主義，至於在中華民國領域外犯罪之行為，僅限刑法第 5 條規定各罪適用之，然而我國營業秘密法第 13 之 1 與第 13 之 2 條均並非刑法第 5 條所列各罪，顯見目前我國就侵害營業秘密行為之刑事追訴，仍應僅限於犯罪行為地在國內者，始可適用¹⁰⁷。

而且營業秘密法第 13 之 2 條的規範模式係「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」，本質上並非針對域外侵害營業秘密罪之立法模式¹⁰⁸，以目前具競爭力產業常在全球布局、設廠之常態，且從業人員及資訊之國際間往來頻繁，侵害營業秘密之行為實有可能發生在域外，而非僅止於「意圖在域外使用」，故若當重要產業之營業秘密遭侵害，已達影響國家安全及利益之考量，則於域外發生之侵害營業秘密行為非難性及危害程度恐怕更高，因此我國營業秘密法實應就域外營業秘密侵害另定刑罰規定，以填補此部分的法律漏洞。

第三款 營業秘密法與其他刑事處罰之競合

¹⁰⁶ 同註 53，頁 20 至 23。

¹⁰⁷ 盧姿如，我國營業秘密法增訂刑責後之司法實務案例研究，東吳大學法律學系碩士論文，頁 19，2017 年 10 月。

¹⁰⁸ 王銘勇，域外侵害營業秘密罪法制研析，收於劉尚志編，第 18 屆全國科技法律研討會論文集，頁 100-102，2014 年。

在我國現行法規內對於營業秘密的保護，除了營業秘密法第 11 條、第 12 條及第 13 條民事上之請求權可以主張，以及第 13 條之 1 至第 13 條之 4 刑事相關罰則外，另亦可能構成刑法之妨害工商秘密罪，學者多認為刑法的工商秘密與營業秘密之範圍不一定相同¹⁰⁹，智慧財產法院 100 年度刑智上訴字第 14 號刑事判決即認為營業秘密法所稱之「營業秘密」，並未等同於刑法保護之「工商秘密」，因為工商秘密早先於營業秘密存在，工商營運利益僅需符合不能公開即可，而營業秘密則需符合三要件。但在臺灣臺北地方法院 103 年度聲判字第 164 號刑事裁定中，對於被告涉犯洩漏工商秘密罪嫌部分，判決理由提及「刑法第 317 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，而無故洩漏之者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或 1 千元以下罰金。係以工商秘密為保護之客體，而何謂秘密刑法未詳加定義，僅以不公開性為其要件；惟營業秘密法第 2 條已就營業秘密定義甚詳，所謂『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，而符合非一般涉及該類資訊之人所知者、因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值……」，因此法院在認定工商秘密罪時，亦會參考營業秘密法第 2 條有關營業秘密的定義。而在刑法除了適用洩漏工商秘密罪外，亦可以適用侵占、竊盜、背信與詐欺等罪，另外尚有可能構成刑法第 316 條洩漏因業務得知之他人秘密罪、刑法第 318 條洩漏公務上知悉之工商秘密罪、刑法第 318 條之 1 洩漏電腦秘密罪等。

上述有關民法、刑法以及營業秘密法相關民事責任及刑事罰則，在保護營業秘密所有人於營業秘密被侵害時，所有人得以採取的法律救濟途徑。因一旦營業秘密遭受侵害進入法律訴訟程序時，需要耗費相當的時間、精

¹⁰⁹ 同註 9，頁 95。

力與金錢，故事前預防相當重要，營業秘密的保護管理制度應於企業內部具體落實，並且需讓所有的關係人確實瞭解。而透過「臺灣智慧財產管理規範（Taiwan Intellectual Property Management System，簡稱 TIPS）」¹¹⁰可以有效的包護、發展、改善組織之智慧財產管理制度。其中對於營業秘密之保護管理制度可以區分為組織、物與人的管理，物的管理包括「紙本文件管理」、「電子檔案管理」、「置物櫃/抽屜/保險箱管理」、「電腦設備管理」及「區域空間管理」。在所有機密文件上應加蓋「密」、「機密」、「極機密」以區別文件之秘密程度及重要性。存有營業秘密之相關電腦設備應加強管制，限制該類資訊之存取、下載、複製、回收及銷毀，並應設有專人管理。對於存放有營業秘密相關資訊之場所應標示「未經授權禁止進入」等警語標示。人的管理為企業應定期舉辦教育訓練及宣導活動，讓所有員工認識相關營業秘密之管理制度，明確知悉相關法令規定及罰則，訂定相關契約或工作守則，明定員工保守營業秘密之義務¹¹¹，並與之簽署保密協議及離職後競業禁止協議，以上制度對於營業秘密之保護應有實際助益。

臺灣高科技產業強盛，業界採取營業秘密或專利來自我保護，但專利透過申請有明確法律保障；營業秘密則由企業內部管理，外界無從知悉，對於企業之智慧財產競爭力更為強盛，例如台積電公司即將營業秘密視為競爭力管理。台積電副法務長謝福源於受訪時曾表示，營業秘密不僅是無形資產、智慧財產，「應視同競爭力的管理」，範圍將涉及到員工與職場等，台積電內建一套營業秘密註冊制度，透過有形化紀錄、便於管理，還能藉大數據來分析工程師背景，可提供人才晉用參考。而且連同客戶、供應商

¹¹⁰ 臺灣智慧財產管理規範是一個由組織自主決定是否導入之智慧財產管理模式。該規範旨在使導入之組織以「PDCA 管理循環」，建立一套將智財管理與營運目標連結的系統化管理制度。

¹¹¹ 同註 9，頁 41-42。

都需要管理，不要讓外來的技術污染，更要防堵機密外洩，雙方依自己的能力各自發展，也能建立信任，而監控機制更可運用高科技記錄，一旦要提告就可快速舉證，才能有效嚇阻侵權者。美光大中華區智財權訴訟策略長周世筑也表示，新進員工會簽各種保密協定與契約，公司資料更要分層管理，例如技術與非技術、子母公司資料無法互相流通等，保密措施要以高規格來執行。周世筑指出，各行業的保密措施不同，但半導體業會以「最小洩漏程度」為原則，要假設技術被偷走是無法回復，因此做到滴水不漏的程度，對企業而言不僅是保密、更是在保命¹¹²，均為營業秘密保護之指標性作為。



¹¹² 自由時報 2019 年 7 月 14 日新聞報導 <https://ec.ltn.com.tw/article/paper/1303113>(最後瀏覽日 2019 年 7 月 14 日)。

第四章 離職後競業禁止約定之規範

第一節 離職後競業禁止的定義

衡諸現今社會經濟及市場競爭環境下，營業秘密所具有之經濟價值及對於企業之重要性，實與日俱增，營業秘密受不法侵害時，對企業造成之危害，其嚴重之程度甚至可能超越專利權之侵害，加以現今各種經營或技術之資訊幾乎均以電子化之方式儲存及傳遞，營業秘密遭受他人不法侵害之危險性亦大為增加，營業秘密所有人欲採取有效之保護措施，以防範其營業秘密被不法侵害，或及時查知被侵害之事實，及被侵害之後在訴訟上之舉證，其困難程度亦日益升高。市場上的競爭者若不思正當經營，而以不法之方式竊取其他同業之營業秘密，不僅可以在短時間內取得他人長時間投入大量資源所獲得之研發成果，快速地提高其競爭力，且無須支出相對的研發費用及時間，自具有相當高之誘因，而各產業中居於技術領先地位的佼佼者，往往成為不法競爭者所覬覦之對象，近日高科技產業不斷有挖角事件，甚至可以看到國際企業公然以此方式競爭者，而因營業秘密之秘密性，外人其實甚難得知營業秘密，多為內部人洩漏，從實務案件發生營業秘密洩漏的比例看來，員工的有意或無意而洩漏秘密約佔全體案件的九成，因設備故障或遭駭客入侵之比率約僅占一成¹¹³，因此，如何避免營業秘密經由員工外流，對於企業實為重要之課題。

依照市場自由競爭的原則，每一個市場主體都可以就同類產品或者服務與其他市場主體進行充分的公平競爭。這種競爭，當然也包括人才的競

¹¹³ 同註 81，頁 106。

爭。人才的自由流動，是市場經濟和自由競爭的應有之道理，但人才的流動，尤其是技術研發人員和高層管理人員的流動，有可能將屬於原有企業的營業秘密帶到另一個企業，造成原企業營業秘密的洩露。故企業在雇用員工時，多數會與員工簽訂保密協議及離職後競業禁止相關約定，以求達到三個目的：第一是避免前受僱人使用或揭露秘密資訊；第二是避免前受僱人使用受雇期間所取得的資源或人際關係，進而從事和前雇主的競爭行為；第三則是避免先前的受僱人，藉破壞商譽敲詐勒索原雇主，即營業秘密所有人的利益¹¹⁴。

所謂「競業禁止」(Non-Competition)，是指雇主為保護其商業機密、營業利益或維持其競爭優勢，要求特定人與其約定在職期間或離職後之一定期間、區域內，不得受僱或經營與其相同或類似之業務工作¹¹⁵。企業與離職人員藉由簽訂競業禁止條款，可使離職人員明確認知其義務，也可以達到企業保護營業秘密確保其競爭優勢之目的¹¹⁶。而競業禁止之義務在勞動契約存續中，基於契約之附隨義務，勞工對於雇主有忠實義務，然員工若和原雇主之契約終了之後，原雇主為了維持其競爭優勢，會要求員工簽訂相關條款，明定員工離職時一段時間不得任職與員工先前工作類似之職務，此即為離職後競業禁止條款。

但競業禁止之約定，在普通法對於營業的限制通常是不被接受的，因為對競爭者而言，妨礙公平競爭，也影響離職員工找尋正常工作之機會，

¹¹⁴ 曾勝珍，從美國案例探討營業秘密與競業禁止條款之關係，智慧財產權月刊，212 期，頁 79，2016 年 8 月。

¹¹⁵ 葉玟好，實用智慧財產手冊，元照出版，頁 63，2012 年 11 月。

¹¹⁶ 邱駿彥，離職後競業禁止特約之效力限制，月旦法學，第 222 期，頁 30，2013 年 11 月。

在「Modern Env'ts. Inc. v. Stinnett」案¹¹⁷，雇主必須證明競業禁止限制之利益並未大於企業營運之利益以及競業禁止並不會影響受僱人生計及維護公共利益之政策考量。但我國之制度下，就離職後競業禁止的約定規範原先法律並無明文規定，於契約自由原則之下，勞資雙方簽定離職後競業禁止協議，只要不違反法律強制規定，不違反公序良俗以及誠信原則等，都應被認為是有效的。然因勞工之談判條件較弱，常為求保障目前工作而簽署相當多不平等之約定，造成勞工於勞動契約終止後，仍受競業禁止約款之拘束，而侵害其憲法之工作權，更何況勞動契約終止後，競業禁止條款係單方面增加勞工之契約義務，顯不合理，學者亦認為：契約自由原則既然在於使當事人自主地決定其法律關係，則相對地其界限即在於避免具有優勢契約實力之一方，藉契約自由之表象達成其單方面決定，使他方因而由「自主」淪為「他主」之地位¹¹⁸。後直到臺灣臺北地方法院 85 年度勞訴字第 78 號民事判決才將競業禁止條款合法性的五項標準羅列，後續實務即有多種分歧之見解出現，故漸漸產生修法之共識。

第二節 各國立法例

第一項 美國關於競業禁止之規範

美國是市場經濟非常自由及發達的國家，其有關競業禁止制度的發展隨著時代的變遷亦有不同。早期是為了維護商業道德，保護雇主的營業秘

¹¹⁷ 同註 9，頁 265-266。

¹¹⁸ 林更盛，離職後競業禁止約款-評台北地院 89 年勞訴字第 76 號判決，月旦法學，第 81 期，頁 216，2000 年 2 月。

密，而依據普通法有關於不公平競爭加以規範，因此較多強調僱傭雙方的保密義務，比較少考慮勞動者的利益。而為統一各州對營業秘密保護不一的情況，美國統一州法委員會乃制定統一營業秘密法(Uniform Trade Secret Act)之模範立法。然而此僅供各州於立法時參酌，並無任何拘束力。隨著國際間科學技術的競爭，國際間諜竊取企業營業秘密的案件頻繁發生，甚至有政府組織於背後策劃，造成美國企業的損失一年即高達一百億美元，因此維護國家經濟安全成了司法保護的重點，美國國會乃於 1996 年 10 月通過經濟間諜法，正式以聯邦法對於侵害營業秘密者課以刑事責任¹¹⁹。

而美國針對員工離職有可能帶來的營業秘密洩露，雇主要通過兩類協議加以規範，第一類是離職後競業禁止協議，通常是在雇用員工時簽訂，要求員工離職後不得與雇主競爭。離職後競業禁止協議通常會界定一定的產業、地域和時間範圍，要求員工離職後不得在此範圍內與原雇主競爭。第二類是營業秘密保密協議，通常是在員工到職時簽訂，要求員工離職後不得披露、使用所掌握的營業秘密。這類協議在必要時還會指明具體的營業秘密，以及應當保密的期限。

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¹²⁰。否認競業禁止條款效力者，例如加州，基於保障勞工自由工作之權利，加州特別於該州商業與職業法第 16600 條明定：「除本章另有規定外，任何限制契約相對人或第三人從事合法職業、交易、業務之契約無效。」，

¹¹⁹ 馮震宇，從永豐案判決論美國經濟間諜法之適用，萬國法律，第 107 期，頁 2-3，1999 年 10 月。

¹²⁰ 林洲富，營業秘密及離職競業禁止條款-兼評最高法院 89 年度臺上字第 1906 號判決，律師雜誌，第 307 期，頁 76，2005 年 4 月。

該法所謂「另有規定者」係指同法第 16601-16607 條規定，亦即當公司出售、股票出售以及解除合夥關係時，仍可適用競業禁止條款；另如夏威夷州，2015 年 7 月 1 日，夏威夷州法增訂 Act 158，明文禁止高科技公司於聘僱契約或相關文件內約定競業禁止條款及禁止挖角條款，亦即高科技公司員工可以任意跳槽至原雇主之競爭對手工作，且可以延攬或挖角原雇主之其他員工，惟該離職勞工於其任職於競爭對手之期間或離職後，均不得於使用前雇主之營業秘密¹²¹。至於其他州，雖承認競業禁止效力，但是許多州卻設下各種的限制，甚至對某些特定的行業例如醫師、獸醫、護士、社工、新聞人員、低薪勞工、加盟連鎖參加人等予以豁免，禁止業者和那些特定行業員工訂定競業禁止約定。更有些州開始反思競業禁止的必要性，例如，賓州與華盛頓州都提出立法想全面禁止競業禁止約定。而在聯邦層級，在 2015 年開始就有國會議員提出法案，要求對時薪 15 美元以下的員工都不得要求簽署競業禁止約定，而到 2016 年則已經出現 3 個限制競業禁止的草案。而在與加州競爭最激烈的麻州，有感於其落後加州的重要原因之一，就在於麻州承認競業禁止約定，也因此麻州州議會在 2016 年 3 月終於提出法案，想要對競業禁止條款的適用加以改革¹²²。

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¹²³。然而美國法院對於離職後競業禁止

¹²¹ Hawaii Act 158 Section (c) (4): http://www.capitol.hawaii.gov/session2015/bills/HB1090_CD1_.pdf(最後瀏覽日期:2019 年 7 月 15 日)。

¹²² 馮震宇，新競業禁止法規的利與弊-營業機密 vs 轉業自由，能力雜誌，頁 104-105，2018 年 12 月。

¹²³ 魏千峰，離職後競業禁止之研究，收錄於勞動法裁判選輯(一)，元照出版，頁 159，1998 年 9 月。

約定的強制力並非視為理所當然，對於受僱者的選擇權及離職後競業禁止約定的合理性會加以考量，其合理性通常以符合「誠信原則」(good faith)及「忠實義務」(fiduciary duty)來約束受僱者。離職後競業禁止約定若要獲得美國各州法院的支持更需符合下列要件¹²⁴：

1、離職後競業禁止約定必須根據僱傭契約。

無論是在僱傭契約加上離職後競業禁止約定，或是另訂一份契約約定，其前提是當事人間需存在有效的僱傭關係，離職後競業禁止約定不得單獨存在。

2、禁止的時間及範圍合理且需有相當的對價。

離職後競業禁止約定會影響受僱人離職後的工作權進而影響生計，故需以書面為之，約定禁止競業期間及範圍。目前美國法院的見解合理禁止競業的期間通常為二至三年，而禁止競業的範圍則為原雇主營業範圍及營業地域內，避免受僱者於離職後從事相同業務之競業行為。因為受僱者對於工作的選擇權及發揮所長的可能性受到限制，更需給予適當的補償。

3、離職後競業禁止約定是為保障雇主值得受保障的利益而制定的。

離職後競業禁止約定是為了保護原雇主之商譽或是營業秘密而產生之商業利益，對已離職之受僱者限制其於相同領域工作，以避免圖利競爭對手。故法院總是對競業禁止約定做出限定性解釋，將其效力限定在維護營業秘密的範圍內。故當離職後競業禁止約定的條款是為維護原雇主營業秘密時，才會得到法院的支持。

有關離職後競業禁止的類型，在美國實務上有下列三種類型：

1、承諾不引誘顧客之約定。

¹²⁴ 曾勝珍，「美國離職後競業禁止條款」之適用探討-兼比較我國法，國立中正大學中正法學集刊，第 14 期，頁 400-403，2004 年 1 月。

此類約定並不限制已離職受僱人到競爭對手企業工作，而係限制不能引誘原雇主之顧客。此類約定係在保護原雇主所擁有的「顧客關係」，在此之「顧客關係」指的是必須是與原雇主有相當密切及重要性之顧客而言，必須是「幾近永久之顧客關係」(near-permanency)。若是顧客很少連繫或是不存在忠誠度，則不在此約定的限制內。

2、承諾不引誘原雇主其他受僱者之約定。

此約定係禁止已離職員工引誘原雇主之仍在職之員工。其目的在保護原雇主投入經費於員工教育訓練及各項研習課程，此類約定更限制在原雇主雇用之重要且具專業技能或技術之受僱者。但亦有法院認為此類約定會擴張雇主之權利，因其他受僱人離職與否係其自身之決定，除非雇主能證明(1)已離職之受僱人確有意圖及行為引誘仍在職之受僱人，並從事競爭行為；(2)雇主已投入大量資金於人事訓練相關活動上，如此將造成雇主之損失，此類約定才為法院接受。

3、保密約定。

為避免雇主之營業秘密被洩漏，此類約定只要內容、保密期間、保密的資訊種類及範圍合理，大致皆為法院所認可。況且在普通法的概念下，即便沒有保密約定，受僱者仍然受到約束，受僱者有義務不得洩漏雇主之營業秘密。此類約定通常強調兩點：(1)保護雇主之營業秘密；(2)可以預先規範當違反此約定時之損害賠償計算¹²⁵。

為鼓勵投資及公平競爭以促進經濟發展，離職後競業禁止約定條款有其存在之必要，但其內容必須符合當事人真意，且需本著「誠信原則」及「合理性」的考量，但若為受僱者非自願性被不當解僱時，此約定條款即無效。法院在衡量離職後競業禁止約定條款是否有效時仍會綜合事實推定

¹²⁵ 同註 124，頁 414-417。

及合理性原則加以判斷。而當競業禁止約定不合理時，法院有三種作法，一、紅鉛筆原則(red-pencil)，即契約約定內容僅有部分不合理，仍將整份契約作廢，然各州適用之嚴謹度不同，但南加州、內布拉斯加州、佛蒙特州皆有判決採用紅鉛筆原則；二、藍鉛筆原則(blue-pencil)，即刪除不合理之部分，保留合理之部分，避免整份契約無效；三、另有多數法院對於善意之締約者，即使在整份契約無效之情形下，會選擇讓雙方重新訂立一份新的契約¹²⁶。

又美國法院就保護營業秘密形成重要的「不可避免揭露理論」(或稱不可避免揭露原則、必然揭露理論)，此係經由判例累積所建立之原則，其內容為某些情形下若可認為離職員工在履行新工作的過程中將不可避免的揭露前雇主之營業秘密時，前雇主即得申請禁制令，禁止其前員工至新雇主處任職。不可避免揭露理論之正當化立論基礎在於，離職員工必然洩漏前雇主之「否定性專門知識」(Negative Know-How)，因為即使相信員工之誠信足以克制自己不去積極使用前雇主之營業秘密，然而無論如何亦無法強迫員工不去利用前雇主之否定性知識，例如失敗的研發經驗，離職員工已瞭解到哪些方法不可行時，自然不可能在新公司做此試驗，故因此產生競業禁止之必要，以禁止新雇主不當得利，並衡平兩造之舉證責任¹²⁷。

須強調者為，不可避免揭露理論原則上只適用於沒有競業禁止條款之情形，如已經有競業禁止條款規範，應由競業禁止條款來處理，故有認為不可避免揭露理論是由法院幫員工及前雇主擬定一份競業禁止條款，員工

¹²⁶ 同註 9，頁 279。

¹²⁷ 陳信至，美國營業秘密案例中之必然揭露理論 (the Inevitable Disclosure Doctrine)，萬國法律，第 136 期，頁 3，2004 年 8 月。

毫無置喙、磋商之餘地，其適用要件應比競業禁止條款更加嚴格方為合理¹²⁸。又不可避免揭露理論原告必須先證明營業秘密之存在，且只適用於「假處分」救濟之保全程序，而非本案訴訟之請求權之基礎¹²⁹。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雇主無法彌補之損害。此三項要件均成立時，法院才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¹³⁰。而雖然不可避免揭露理論為大部分州法院採用，但也有部分州法院認為此不足以作為准予假處分之充分理由者，例如加州上訴法院即認為適用不可避免揭露理論之結果，無異是事後創造不競業義務來限制離職員工之流動，與加州公共政策相違¹³¹；而阿肯色州法院亦認為法院不能強迫曾經在某一領域工作過的離職員工，將其從業過程中所獲得之一般技能、之事、專長從腦海中清除，法院亦不得侵害離職員工在其最能實現自我價值之領域裡自由競爭之權利，而拒絕適用不可避免揭露理論¹³²，故縱然其他州有接納不可避免揭露理論者，然而法院在衡量是否核發競業禁止之限制令時，仍會考慮以下因素：1、前後雇主是否為直接競爭對手，且提供相同或極為近似之產品或服務；2、離職員工前後工作是否幾乎相同，而可合理推論員工若不使用前雇主之營業秘密就無法完全新工作；3、系爭營業秘密是否對於前後雇主都有很高的經濟價值，此外，其他特殊因素諸如行業別及各該營業秘密之性質等，均應加以考量。美國各州雖然對於不可避免揭露原則之適用仍有歧異，然而可以看到，縱然是肯定見解，適用情形亦有所限定，且要件更趨完備，故有學者

¹²⁸ 陳詩帆，論營業秘密法之不可避免揭露原則，政治大學法律科技整合研究所碩士論文，頁 29-30，2015 年 7 月。

¹²⁹ 同註 127，頁 3。

¹³⁰ 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，第 186 期，頁 213-215，2010 年 11 月。

¹³¹ 2002 年 Schlage Lock Co. v. J. Douglas Whyte 一案。

¹³² 1999 年 Bendinger v. Marshalltown Trowell Company 一案。

認為，不可避免揭露理論應係舉證之問題，即是否肯認前雇主在提出證據證明有不可避免揭露理論描述之情狀時，即可認為前雇主已經舉證有侵害營業秘密之虞，或者是要求雇主應再提出更多證據證明營業秘密有遭受侵害之可能¹³³。

第二項 德國關於競業禁止之規範

德國法對於雇主與勞工間之競業禁止約款本無明文規範，僅有德國商法典第 74 條以下對於商人之競業限制有明文規定，而德國聯邦法院在 1969 年之案例判決中，將此規定適用於一般勞工，自此以後，該規範即擴及於勞動關係領域，雇主與勞工間之競業禁止條款須符合該法條規範，始屬適法¹³⁴。德國商法典第 74 條以下規定¹³⁵：

第 74 條：(第一項)事業主與其商業輔助人間，限制輔助人在結束僱傭關係後之營業活動的約定(競業禁止)，須以書面為之，並應由事業主將記載該約定之內容、經其簽名之證明書交給該輔助人。(第二項)事業主應就競業禁止期間商業輔助人所受之損失應給予補償，其數額至少為在競業禁止年間、該輔助人依原先契約最後可獲得之給付的半數，否則該競業禁止約定無拘束力。

第 74a 條：(第一項)競業禁止約定非為保障事業主正當營業上之利益者，無拘束力。於考慮補償額度、以及限制之地區、時間、營業活動，競業禁止約定若造成輔助人發展上的不當困難時，亦無拘束力。競業限制的時間不得超過從僱傭契約結束後起算二年以上的期間。(第二項)當輔助人於約定

¹³³ 同註 127，頁 10。

¹³⁴ 黃程貫等著，勞動基準法釋義-施行二十年之回顧與展望，新學林出版，二版，頁 257，2009 年 9 月。

¹³⁵ 德國商法典第 74 條以下譯文，引自林更盛，論契約控制—從 Rawls 的正義理論到離職後競業禁止約款的控制，翰蘆圖書出版，頁 299-300，2009 年 3 月。

時為未成年人，或事業主以名譽擔保或類似的擔保獲得該承諾時，競業禁止為無效。若由第三人取代輔助人承擔義務，於僱傭關係結束後限制輔助人之營業活動，該約定亦為無效。(第三項)民法第 138 條關於法律行為牴觸善良風俗無效之規定，其適用不受影響。

第 74b 條：(第一項)依第 74 條第二項規定應給予商業輔助人之補償，應於月底給付之。(第二項)若商業輔助人依原先契約所應獲得之給付是佣金或其他金額不確定之給付，應以最後三年之平均金額為準。若僱傭契約結束時，作為上述給付依據的契約約定成立尚未滿三年，則以該約定有效期間的平均金額為準。(第三項)為補償因提供勞務所生費用之給付，不列入計算。

第 74c 條：(第一項)商業輔助人對於在競業禁止期間，另因工作所取得者、或故意怠於取得者，若加上原事業主所為之補償，較原先依僱傭契約領取之金額超過十分之一以上者，原事業主得從補償中扣除之。若勞工因競業禁止而須遷移其住所者，其扣除之標準提高到超過原先依僱傭契約領取之金額的四分之一。輔助人於受有期徒刑之執行期間，不得請求補償。(第二項)應原事業主之要求，輔助人有義務告知關於其收入之數額。

茲針對離職後之競業禁止條款規定要件分述如下¹³⁶，

1. 競業禁止約定應以書面為之：

雇主與受僱人間約定，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，並由雇主簽名後交付受僱人。

2. 雇主應支付代償金：

雇主對於受僱人之競業禁止限制，應有代償金措施，雇主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

¹³⁶ 同註 39，頁 56-58。

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。

3.競業禁止約定係為保護雇主之合法商業利益：

由於競業禁止條款對於受僱人生計影響甚鉅，因此，限於保護雇主之合法商業利益，始得約定競業禁止。因此，若受僱人無取得雇主營業秘密之可能性，或離職員工之就業行為對原雇主不生競爭之危害，即欠缺競業禁止條款所欲保護之合法商業利益。

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，競業禁止期間並以二年為限。

故在做成法律判斷時，應先就雇主之正當營業秘密及員工之職業發展上障礙，即因競業禁止約定之時間、地域、範圍所構成之職業障礙，進行實質利益衡量¹³⁷。而因我國法規多從德國繼承而來，故於後續章節中，再一併詳細說明德國之理論規範。

第三項 中國大陸關於競業禁止之規範

中國大陸將營業秘密稱之為「商業秘密」，有關中國大陸對商業秘密之保護相關法制，首見於 1993 年 9 月 2 日中華人民共和國第八屆全國人民代表大會常務委員會第三次會議通過「中華人民共和國反不正當競爭法」，並自 1993 年 12 月 1 日起施行，最新一次為 2017 年 11 月 4 日第十二屆

¹³⁷ 同註 134，頁 258。

全國人民代表大會常務委員會第三十次會議修訂¹³⁸，此法目的係為為了促進社會主義市場經濟健康發展，鼓勵和保護公平競爭，制止不正當競爭行為，保護經營者和消費者的合法權益¹³⁹。該法第 9 條規定：經營者不得實施下列侵犯商業秘密的行為：（一）以盜竊、賄賂、欺詐、脅迫或者其他不正當手段獲取權利人的商業秘密；（二）披露、使用或者允許他人使用以前項手段獲取的權利人的商業秘密；（三）違反約定或者違反權利人有關保守商業秘密的要求，披露、使用或者允許他人使用其所掌握的商業秘密。第三人明知或者應知商業秘密權利人的員工、前員工或者其他單位、個人實施前款所列違法行為，仍獲取、披露、使用或者允許他人使用該商業秘密的，視為侵犯商業秘密。本法所稱的商業秘密，是指不為公眾所知悉、具有商業價值並經權利人採取相應保密措施的技術信息和經營信息。中國大陸國家工商管理局曾於 1995 年 11 月 23 日發布「關於禁止侵犯營業秘密行為的若干規定」¹⁴⁰第 3 條禁止下列侵犯商業秘密行為，違反規定者，得由工商管理機關依照「反不正當競爭法」第 25 條規定¹⁴¹，責令停止違法行為，並可以根據情節處以一萬元以上二十萬元以下的罰款。

¹³⁸ 中華人民共和國反不正當競爭法，全國人民代表大會，中國人大網，http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2017-11/04/content_2031432.htm（最後瀏覽日：2019 年 6 月 27 日）。

¹³⁹ 中華人民共和國反不正當競爭法第一條條文。

¹⁴⁰ 關於禁止侵犯營業秘密行為的若干規定，中華人民共和國國家工商管理局，<http://www.people.com.cn/zixun/flfgk/item/dwjf/falv/7/7-5-08.html>（最後瀏覽日：2019 年 6 月 27 日）。

¹⁴¹ 目前修正為中華人民共和國反不正當競爭法第 9 條規定：經營者不得實施下列侵犯商業秘密的行為：

- （一）以盜竊、賄賂、欺詐、脅迫或者其他不正當手段獲取權利人的商業秘密；
- （二）披露、使用或者允許他人使用以前項手段獲取的權利人的商業秘密；
- （三）違反約定或者違反權利人有關保守商業秘密的要求，披露、使用或者允許他人使用其所掌握的商業秘密。

第三人明知或者應知商業秘密權利人的員工、前員工或者其他單位、個人實施前款所列違法行為，仍獲取、披露、使用或者允許他人使用該商業秘密的，視為侵犯商業秘密。

本法所稱的商業秘密，是指不為公眾所知悉、具有商業價值並經權利人採取相應保密措施的技術信息和經營信息。

第 21 條規定：經營者違反本法第九規定侵犯商業秘密的，由監督檢查部門責令停止違法行為，處十萬元以上五十萬元以下的罰款；情節嚴重的，處五十萬元以上三百萬元以下的罰款。

不過中國大陸對於營業秘密之保護範圍雖然很廣，但構成要件中充滿過多不確定法律概念，實難認定究竟何種行為為法律所禁止，再者以中國裁判文書網數據看，2013 至 2017 年間，大陸全國法院審結的侵害營業秘密民事案件只有 610 起，侵犯營業秘密犯罪刑事案件 198 起，其中民事訴訟中，原告敗訴的案件占比為 63.19%，訴訟請求部分得到支持的案件占 27.54%，訴訟請求完全得到支持的案件僅 9.27%¹⁴²，是原告的勝訴率極低，故大陸在法律層面雖給予營業秘密權利人極高保障，但實質幫助極為有限，故大陸逐漸有單獨制定營業秘密法之呼聲¹⁴³，且有全國人大代表於 2014 年中國人民政治協商會議、全國人民代表大會期間提出制定商業秘密法之提案¹⁴⁴。

可看到中國大陸近期以來，著力營造尊重知識價值的營商環境，全面完善智慧財產權之法律體系，大力強化執法，完善商業秘密保護，依法嚴厲打擊侵害智慧財產權之行為。順應這一大背景的要求，2017 年 3 月 15 日，中國大陸第十二屆全國人大第五次會議以 2782 票贊成的高票表決通過《中華人民共和國民法總則》，並自 2017 年 10 月 1 日起施行。《民法總則》第 123 條第 2 款第(5)項即將「商業秘密」納入智慧財產權客體予以保護，使得過去因對於「商業秘密」性質的爭論塵埃落定，這也是中國大陸民事實體法律對於商業秘密權的立法肯定¹⁴⁵。故過去中國大陸對於商業秘密之保障僅見於不正競爭法中，納入民法總則後，也給予商業秘密權利最基本的法律保障。

¹⁴² 聯合新聞網 2018/6/14- 大陸企業求自保！營業秘密敏感度高於台灣 <https://udn.com/news/story/6871/3198120> (最後瀏覽日：2019 年 7 月 14 日)。

¹⁴³ 林富傑，再論大陸商業秘密保護，中華民國全國工會總會服務網，2009 年 <http://dns1.cnfi.org.tw/kmportal/front/bin/fprint.phtml?Style=1&Part=magazine9810-475-8>，(最後瀏覽日：2019 年 6 月 28 日)。

¹⁴⁴ 同註 51，頁 237。

¹⁴⁵ IPRdaily 中文網 2017/9/4，http://www.iprdaily.cn/news_17144.html (最後瀏覽日：2019 年 7 月 14 日)。

後續中國大陸全國人大常委會於 2019 年 4 月 23 日對《反不正當競爭法》再次修訂，重點聚焦商業秘密的保護，在商業秘密內涵、承擔責任主體範圍、侵犯商業秘密行為方式以及舉證責任等方面進行了修正，雖然《反不正當競爭法》不是刑法規範，但該法的修訂反映了嚴厲打擊侵犯商業秘密行為的態度，勢必對刑事領域在侵犯商業秘密罪的認定和處理中產生較大的影響¹⁴⁶。

而針對競業禁止條款，1994 年 07 月 05 日第八屆全國人民代表大會常務委員會第八次會議通過「中華人民共和國勞動法」，目的為了保護勞動者的合法權益，調整勞動關係，建立和維護適應社會主義市場經濟的勞動制度，促進經濟發展和社會進步¹⁴⁷。在該法第 22 條明白規定勞動合同當事人可以在勞動合同中約定保守用人單位商業秘密的有關事項，此法條係大陸學者認為在 2008 年 01 月 01 日「中華人民共和國勞動合同法」¹⁴⁸實施前有關競業禁止相關條約之法源。

而在「中華人民共和國勞動合同法」中第 23 條及第 24 條中明定有關競業禁止相關規定，第 23 條條文：「用人單位與勞動者可以在勞動合同中約定保守用人單位的商業秘密和與知識產權相關的保密事項。對負有保密義務的勞動者，用人單位可以在勞動合同或者保密協議中與勞動者約定

¹⁴⁶ 商業秘密刑事保護現狀及強化打擊趨勢—由《反不正當競爭法》再修訂說起，金度律師事務所，2019/5/20，<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b139cbb5-0b45-484c-b15b-c6c76d2d2750>（最後瀏覽日：2019 年 7 月 14 日）。

¹⁴⁷ 中華人民共和國勞動法第 1 條條文。

¹⁴⁸ 中華人民共和國勞動合同法於 2007 年 06 月 29 日第十屆全國人民代表大會常務委員會第二十八次會議通過，自 2008 年 1 月 1 日起施行。後再於 2012 年 12 月 28 日經由第十一屆全國人民代表大會常務委員會第三十次會議通過修改中華人民共和國勞動合同法，並自 2013 年 7 月 1 日起施行。此法目的為了完善勞動合同制度，明確勞動合同雙方當事人的權利和義務，保護勞動者的合法權益，構建和發展和諧穩定的勞動關係。<http://m.liuxiaoer.com/gx/812.html>（最後瀏覽日：2019 年 6 月 27 日）。

競業限制條款，並約定在解除或者終止勞動合同後，在競業限制期限內按月給予勞動者經濟補償。勞動者違反競業限制約定時，應當按照約定向用人單位支付違約金」。第 24 條條文：「競業限制的人員限於用人單位的高級管理人員、高級技術人員和其他負有保密義務的人員。競業限制的範圍、地域、期限由用人單位與勞動者約定，競業限制的約定不得違反法律、法規的規定。在解除或者終止勞動合同後，前款規定的人員到與本單位生產或者經營同類產品、從事同類業務的有競爭關係的其他用人單位，或者自己開業生產或者經營同類產品、從事同類業務的競業限制期限，不得超過二年」。重點如下：

- 1、需在勞動合同或者保密協議中與勞動者約定競業限制條款，即需以書面為之。
- 2、明定適用競業禁止條款之人員為高級管理人員、高級技術人員和其他負有保密義務的人員。
- 3、明定在競業限制期限內按月給予勞動者經濟補償，但未規定補償金額。
- 4、勞動者違反競業限制約定時，應當按照約定向用人單位賠償違約金。亦未明確規定違約金額上限。
- 5、競業限制期限，不得超過二年。
- 6、競業限制的範圍、地域由用人單位與勞動者約定，競業限制的約定不得違反法律、法規的規定，違反者無效。

第四項 英國關於競業禁止之規範

英國法上的離職後競業禁止條款，其實是基於「貿易限制條款」而來，「貿易限制條款」依據英國實務見解，是指締約一方同意他方要求。在未

來限制自己和第三人之契約關係以任何方式進行交易之自由¹⁴⁹，而貿易限制條款之適用範圍包括：限制受僱人於離職後不與原雇主競爭，以及事業讓與案件中出賣人同意不與買受人競爭¹⁵⁰，前者即同於競業禁止條款之適用範圍。然而競業禁止條款顯然與勞動自由流動是相衝突的，所以由判例中慢慢發展出以下幾個要件：包括雇主有值得保護之利益、限制的區域期間需具合理性以及公益的保護等¹⁵¹，英國判例法中，其中有一個「約因」(consideration)有別於各國法制發展，所謂「約因」為英美契約法上契約必備之構成要件要素之一，係合於法律規定之交換要素，換言之，為使對方做出犧牲或履行契約所付出之對價¹⁵²，故亦發展出重視對價與不重視對價之實務走向。

在英國有所謂「花園休假條款」(Garden Leave)是指僱傭契約存續中，員工無須工作，雇主繼續給付全額薪資及其他福利¹⁵³，通常情形為員工已向公司提出辭呈，或僱傭契約因其他原因終止時，公司要求員工在一定時間後方可去其他公司任職，此乃為避免該員工因立即至其他公司服務而產生與原雇主競業情形，並給予原雇主有緩衝時間處理其與客戶之關係。而且英國理論發展中將約因運用到花園休假條款中，因此雇主之給付就可作為花園休假條款之約因¹⁵⁴。故花園休假條款與競業禁止期間約定之目的有所不同，時間也較短。在花園休假條款期間，員工雖無需工作，惟仍應繼

¹⁴⁹ 王曼瑜，臺灣與英國離職後競業禁止條款之比較法研究—以有效性判斷標準與代償措施之研究為中心，元照出版，頁 10，2015 年 3 月。

¹⁵⁰ 王松柏，英國習慣法上限制競業協議合法性之研究，東吳法律學報，第 18 卷，第 3 期，頁 196，2006 年 11 月。

¹⁵¹ 同註 149，頁 20-26。

¹⁵² 同註 149，頁 32。

¹⁵³ 劉梅君，「競業禁止條款」爭議淺談：背景、發展與問題，萬國法律，第 131 期，頁 50，2003 年 10 月。

¹⁵⁴ 同註 149，頁 60。

續遵守僱傭契約之上相關義務，例如競業禁止條款或保密條款等¹⁵⁵。

「花園休假條款」在英國是由企業在實務上的運作，之後才得到法院的認可。其源自於 1986 年的 *Evening Standard v. Hendersom* 案例中，此案原告 *Evening Standard* 是一家發行晚報的公司，要求被告 *Mr. Hendersom* 履行原僱傭契約上約定，當任何一方要終止僱傭契約時，需在一年之前通知對方，被告違反此項約定，被告為了替競爭對手工作僅在兩個月前通知原告，因此原告向法院提出申請禁制令，限制被告在約定的通知期限內不得為其競爭對手工作，原告為補償被告因履行約定的損失，原告願意在約定的期限內不論被告有無工作，皆願意支付被告全額的薪資及福利。此為「花園休假條款」的發端¹⁵⁶。經過二三十年來的發展，「花園休假條款」已經形成一定的法律原則，在此期間雇主照常給付薪資，不但解決了員工生存權被侵害的問題，亦避免員工離職後立即投入競爭對手企業服務造成競業情形（惡意跳槽）¹⁵⁷，而因為雇主有給付對價，故在實務上較競業禁止條款更受法院青睞。

「花園休假條款」與「離職後競業禁止條款」兩者目的皆是為了保護原雇主之合法利益避免受員工跳槽侵害，但兩者之間仍有差別，在於「花園休假條款」存在於僱傭關係仍存續中，而「離職後競業禁止條款」則是在僱傭關係結束後進行，另外「離職後競業禁止條款」所規範的員工層級較為廣泛，而「花園休假條款」通常適在於高階管理階層。英國法院在「離職後競業禁止條款」合理性判斷則未特別提及補償金額標準，因為法院通

¹⁵⁵ 同註 153。

¹⁵⁶ 同註 149，頁 42。

¹⁵⁷ 同註 153，頁 57。

常希望透過談判程序來解決雙方利益之平衡¹⁵⁸。英國法院在判斷離職後競業禁止條款是否有效的重要因素為合理性，合理性的檢驗通常需要符合以下要素：1、競業禁止的限制需在有限度的時間、特定的地域內。2、在受雇員工運用其所有知識及技術以維護之生存自由，與雇主的合法利益（例如營業秘密、客戶關係）間取得平衡。3、公共利益。僅僅不希望離職後員工與原雇主競爭，是不足以通過合理性的檢驗，雇主需證明是為了保護與其事業有關的個人財產權，且為了公共利益而保護其權利¹⁵⁹。故我國學者針對英國法之研究，提出以下幾點建議作為我國競業禁止條款有效性與否之判斷：

1. 契約訂立時必須有相對等之約因存在。
2. 競業禁止約定受有利益當事人，必須僅在必要限度內得到公正保護。
3. 競業禁止約定對於公益帶來損害之強度。
4. 競業禁止地區是否有限制，不一定要做為競業禁止條款是否有效之重要判斷基準¹⁶⁰。

¹⁵⁸ 同註 149，頁 59-60。

¹⁵⁹ 同註 149，頁 58-59。

¹⁶⁰ 邱駿彥，勞工競業禁止契約有效性認定基準之研究，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告，頁 14，2009 年 8 月 1 日至 2010 年 7 月 31 日。

第三節 我國勞動基準法新增訂競業禁止約定規範

第一項 競業禁止條款五項判斷標準

而以上各國立法例可以看出，針對競業禁止條款之限制，或無規定，或規定於民商法，或如中國大陸規定於勞動合同法者，而我國法規原無就競業禁止約定規範做限制，臺灣臺北地方法院 85 年度勞訴字第 78 號判決，為實務判決中首次引用競業禁止條款合法性的五項標準作為判斷基準：(1) 企業或雇主需有依競業禁止特約保護之利益存在，亦即雇主的固有知識和營業秘密有保護之必要；(2) 勞工或員工在原雇主或公司之職務及地位；(3) 限制勞工就業之對象、期間、區域、職業活動之範圍，應不超越合理之範疇；(4) 需有填補勞工因競業禁止之損害之代償措施，代償措施之有無，有時亦為重要判斷標準；(5) 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。

以下針對上該五項要件詳加說明：

一、雇主須有依競業禁止特約保護之合法利益存在

首先，雇主必須有合法正當之利益存在，蓋以離職後之競業禁止約款限制勞工職業選擇自由，嚴重影響勞工人格與經濟利益，並且有影響市場自由競爭之虞，因此除非雇主有值得保護之正當利益存在，否則應認該約款無效。德國通說¹⁶¹係以有無洩漏企業經營或生產技術上之秘密、或影響其固定客戶或供應商之虞為斷，若僅僅是單純避免造成

¹⁶¹ 林更盛，離職後競業禁止約款的審查：三步驟—評臺南地方法院 88 年度勞簡上字第 6 號判決，月旦法學，第 111 期，頁 199-200，2004 年 8 月。

競爭、避免勞工搶走其未來客戶，甚或僅僅為了使勞工不易離職，均非有值得保護之正當利益存在。甚至雇主係為了避免犯罪事實曝光，而與員工訂立約款，自然就違法而無效。而所謂正當的營業利益，當然指的是在合法的範疇下所產生的利益或智慧財產，此部分可參考營業秘密法第 2 條規定，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，並需符合以下條件：1、非一般涉及該類資訊之人所知悉，2、因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值，3、所有人已採取合理之保密措施，簡單來說，以上的內容可能包含員工在原公司服務會接觸到的產品價格、秘方、經營策略、製作方法、客戶資訊、表單檔案、避險措施等等，當然除了正面資訊以外，因為負面之資訊，也有可能被競爭廠商加以修正增刪，進而研發其他具有競爭性產品，也會對原公司業務產生威脅，故不論正面或負面之營業秘密，均屬於合法保障之利益範圍。而實務界也將企業界之科技和商業等相關企業運作因運而生之資訊分成兩種，分別有一般性知識和特殊性資訊，一般性知識是受僱人原本就具備的，可能係本身知識和經驗所獲得之技能和知識，形塑出人格之一部分，也為期維持生存本就可利用之技能，所以這部分也非雇主能有所置喙之營業秘密；另一方面，若是由其職務之特性和公司栽培下才能獲得之特殊性知識和技能，受僱人可能就不可恣意在離職後自行利用並洩漏給第三人¹⁶²。在特殊性知識之部分，屬於營業秘密保護範疇或雇主之正當利益，勞工利用相關資訊有很大可能會侵害雇主利益，但要注意的是一般性知識中，雇主之固有知識若非營業秘密，惟只要有涉及專業領域時，可能仍會肯認雇主仍有值得保護之利益，相對地，若雇主之固有知識不涉及專

¹⁶² 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，第 186 期，頁 213-215，2010 年 11 月。

業領域則無保護利益¹⁶³。又即使不是以上法令列舉的項目，如果在合理的範圍內，依然可以另外約定之。

二、勞工在原雇主擔任之職務及地位

競業禁止條款之存在必要性，係擔心離職勞工能知悉原企業所擁有之機密和重要商業資訊，對於無特殊技能且職位較低，非公司主要之幹部而提供一般勞務之弱勢勞工，若以其曾在該企業工作即以競業禁止條款相繩，不甚合理¹⁶⁴，故要類型化員工之職務，只有當員工依其職務能接觸到具有價值性資訊才有保護必要。即使企業擁有以上的營業秘密，也不代表所有員工都必須接受競業禁止約定，否則在科技公司工作的保全人員，難道也不能到其他科技公司擔任保全人員嗎？並非如此，所以可以依法約定競業禁止的員工，必須是可以接觸或使用事業單位之營業秘密或所欲保護之優勢技術，而非通用之技術。至於沒有特別技能、技術且職位較低，並非公司之主要營業幹部者，縱使離職後再至相同或類似業務之公司任職，亦無害原雇主營業秘密之可能，此時對於勞工於憲法上所享有之工作權應予保障，若簽署競業禁止約定將被視為拘束勞工轉業自由，違反公序良俗而無效。因此，勞工所擔任的職務或位階，也會影響到能否有競業禁止之約定，或是約定的範疇大小，一視同仁的競業禁止，如果雇主無法舉證勞工職務能接觸到哪些營業秘密進而造成損失，該約定恐怕也會被視為無效。

三、限制勞工就業之對象、期間、區域、職業活動之範圍應不超越合理之

¹⁶³ 吳益鳴，競業禁止定型化契約條款之研究，國立中正大學法律學研究所碩士論文，頁80-81，2012年。

¹⁶⁴ 黃書苑，勞工離職後競業禁止之假處分，法令月刊第57卷第5期，頁32，2006年5月。

範疇

如果雇主有應受保護的利益，且該員工也能接觸到該利益的相關資訊，這時當然就有約定競業禁止的必要，而該約定也應有特定之範圍，而非漫無目的、期間、範圍的限制勞工「永遠」不能從事同性質的工作。

1. 時間（期間）

離職後競業禁止之期間，應以雇主所企圖保護之正當利益為限，因此若雇主在相當期限內已不再從事該部分營業，或專業技術情況改變，導致雇主喪失前述之正當利益時，例如超過產品生命週期、技術已廣為周知等，應認該競業禁止條款無效¹⁶⁵，此部分德國商法第 90a 條即規定「二年」屬適當之最高期限，而我國勞動基準法第 9-1 條亦已增訂明文，競業禁止約定以 2 年為限，即使勞資雙方約定超過 2 年期間的競業禁止，該約定也會限縮到 2 年。

2. 區域

區域的限制，原則上以原雇營業活動範圍為限，德國法上認為，當限制工作的種類越明確時，限制的地區可以較為廣泛，換言之，必須留給勞工一定程度之職業自由¹⁶⁶。故必須考量雇主的經營區域以及勞工所服務的地點與職務情形，例如在台中市工作的房屋仲介，所經手的物件與客戶大部份都在台中地區，如果限制他在全台灣都不得在從事房仲工作，顯然不合理，該約定超出合理範圍外的部分很有可能會被法院判定為無效。

3. 職業活動範圍

雇主只能限制員工離職後不能從事與原職務有關或因職務可得之營業秘密有關之工作，故所限制之職業活動範圍，不僅應以雇主為維護其

¹⁶⁵ 同註 161，頁 204。

¹⁶⁶ 同註 161，頁 203。

正當利益者為限，且應和勞工先前從事之職務有具體且合理之關聯¹⁶⁷，而不能擴大解釋為員工不能在某公司或某產業擔任「任何職務」。不過雇主倒是可以限制員工不得自行於同一產業營業、擔任經理人、合夥或擔任董事與監察人。

四、需有填補勞工因競業禁止之損害之代償措施

由於勞工能夠擔任某項職務，通常代表著有該方面的專業與技能，如果因為競業禁止的因素，將導致員工沒辦法運用所長在其他事業單位任職，對於生活也會進而造成影響，因此，法令也規範雇主對於勞工不從事競業行為應有合理的補償。制定競業禁止條款在美國法需要相當之對價，即使原本是口頭之僱傭契約，事後於競業禁止條款也仍需要書面契約，上面要載明對價，避免此限制會影響受僱者之生計，而競業禁止條款若無在僱傭關係間簽下該契約，且其限制之範圍和時間合理，加上有補償規定，該契約才會生效¹⁶⁸。故補償係因合法之原因下之利益調和，在民法上較為常見之賠償，係因行為人故意或過失而造成損害之救濟，是以私法上之競業禁止約定，並無故意過失須賠償之情形，如欲利用補償來調和，與上述美國法不太一樣，我國需透過立法來周全，故無補償約定不一定會直接導出競業禁止之條款無效的結論¹⁶⁹。因此實務對雇主是否補償勞工因競業禁止所受損失之代償措施，有判決係以競業禁止條款有效之前提，甚至有判決認為，雇主為自身利益限制員工離職後職業自由，若無適當補償，將造成員工生計之困難，是以此一代償不能僅以有無觀之，其數額需至少達可使員工

¹⁶⁷ 同註 161，頁 202。

¹⁶⁸ 曾勝珍，我國有關經濟間諜立法必要性之探討以參考美國經驗為主，人文及社會科學集刊，第 192 期，頁 402，2007 年 6 月。

¹⁶⁹ 同註 49，頁 97-98。

合理生活之程度，始可認為競業禁止約款為有效¹⁷⁰。但後來也有更多判決認為補償或代償措施並非競業禁止條款成立之必要要件，僅係法院判決衡量之要素之一，尚非作為競業禁止約款效力之審查要件¹⁷¹。揆諸上述可知，實務上之見解有所歧異，一種是肯認代償措施為競業禁止約款生效要件，第二種係認代償措施僅為判斷競業禁止約款無效其中之一的標準，最後一種則是完全未採取代償措施為契約之有效要件¹⁷²。在修法之前，第二種見解較為大多數實務見解所採用。

至於員工在職期間所領之紅利是否得做為代償措施，修法前實務認為員工離職後競業約款代償措施既為補償員工因競業禁止之損害（即離職後競業禁止期間所受工資差額損害）而設，其性質應認屬離職後競業禁止之對價，而應與員工在職期間原即得領取工作報酬為具體區隔。準此，倘屬在職期間給予之代償措施，除應由雇主於給付時即為明確標示其屬代償給予（即不能先以其他名目之給付，嗣後再比附為競業禁止損害之代償）外，並應係於員工在職期間原約定得領取薪資及福利以外，雇主所另再為加給，始得認屬員工離職後競業約款代償措施¹⁷³。不過修法後，勞動基準法第9條之1第2項已明確規定：「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。」，故於修法後，應明確區分給付時點，在職期間之給付與離職後之代償措施不容混淆。次按競業禁止約款主要在限制員工於離職後不能以其專長與主要技能從事相同或類似於原雇主之工作，若以非專長另覓新職，亦無法獲有至少相等於原有工資之報酬，故原雇主所給予之補償措施，係在彌補員工於競業禁止期間之犧牲損失，代償數額是否合理，應以該數額是

¹⁷⁰ 臺灣臺北地方法院 96 年度勞訴字第 185 號民事判決。

¹⁷¹ 臺灣臺北地方法院 101 年度北勞簡訴字第 144 號民事判決、臺灣臺北地方法院 100 年度勞訴字第 106 號民事判決、臺灣臺北地方法院 99 年度北勞簡訴字第 219 號民事判決。

¹⁷² 臺灣臺北地方法院 100 年度勞訴字第 64 號民事判決只有提及前三種要件，保護利益、職務和範圍，而無代償措施這一要件。

¹⁷³ 臺灣高等法院 102 年度勞上字第 104 號民事判決。

否足使維持合理生活為斷。有學者即認為，代償成數在原勞工之五成至七成應屬適當，若低於半數則屬過度限制¹⁷⁴，而勞動部 104 年訂定的「勞資雙方簽訂離職後競業禁止條款參考原則」，其中便規範員工於離職後競業禁止期間內，每月補償金額，不得低於勞工離職時月平均工資百分之五十，並應約定一次預為給付或按月給付，以維持勞工離職後競業禁止期間之生活。未約定補償措施者，離職後競業禁止條款無效。

五、員工有無顯著背信或違反誠信原則

亦即當離職員工對原雇主之客戶、情報大量篡奪等情事，或其競業之內容即態樣較具惡質性，或競業行為出現有顯著之背信性或顯著違反誠信原則時，此時違反競業禁止約款之離職員工自屬不值得保護。關於此要件，是員工對原雇主有更侵略性之不正當競爭行為，像是惡意掠奪原雇主之長期客戶和使用其重要之商業機密，顯然違反違背誠信原則和為背信行為。

實務有兩種見解，前者認為離職之受僱者有背信行為和違背誠信原則時，應受競業禁止條款之拘束，即離職員工的競業行為若的確有顯著之背信及違反誠信原則時，該違反競業禁止約款之離職員工當然不值得保護，競業禁止條款應為有效，把離職員工是否有背信行為或違背誠信原則作為判斷競業禁止約款有效性的標準之一。例如臺灣臺北地方法院 100 年度勞訴字第 280 號民事判決即認為：「原告並未舉證證明其有受競業禁止保護之正當利益，且系爭競業禁止約定之期間為 5 年，無地域性限制，復無填補之代償或津貼措施，亦未舉證被告離職

¹⁷⁴ 林更盛，離職後競業禁止約款的審查--雇方值得保護的正當利益兼評臺灣高等法院臺中分院 91 年度上字第 367 號判決，月旦民商法雜誌，第 1 期，頁 253，2003 年 9 月。

後之競業行為是否具有顯著背信性或顯著的違反誠信原則，顯與憲法保障工作權之意旨有違。本院審酌系爭競業禁止約款本質所生之主要權利義務內容，顯於保護雇主營業利益與限制員工生存工作權益間發生嚴重失衡狀態，已過度保護雇主即原告而害及被告權益，逾保障營業利益之必要限度，難謂合理適當。」

後者採否定說則是認為離職員工是否有背信行為或違背誠信原則，非判斷競業禁止約款有效之要件，而是員工離職後應否給付違約金之要件，故基本上會先在個案肯認其契約之效力，後續才會判斷競業行為是否有背信性或違背誠信原則，臺灣臺北地方法院 89 年度勞訴字第 76 號民事判決即為一例¹⁷⁵，而在勞動基準法未修法前，實務見解也多採三標準說¹⁷⁶或四標準說，可知是否具有顯著背信性或顯著的違反誠信原則之要件，比較傾向認為是賠償責任確定之要件。

在 2000 年 8 月 21 日行政院勞工委員會作出 (89) 臺勞資二字第 36255 號函釋後，「有無代償措施」及「勞工競業行為有無背信或違反誠信原則中」二項審查標準，亦逐漸為法院所採。勞委會就曾於 2003 年 4 月曾提出「簽訂競業禁止參考手冊」，作為勞資雙方簽訂競業禁止協議時之參考，其所提出之注意事項有 7 項：(1) 員工有無顯著背信或違反誠信原則；(2) 雇主有無法律上利益應受保護之必要；(3) 勞工所擔任之職務或職位；(4) 應本於契約自由及誠信原則約定；(5) 限制之期間、區域、職業活動範圍是否合理；(6) 有無代償措施；(7) 違約金是否合理¹⁷⁷。

¹⁷⁵ 林更盛，離職後競業禁止約款的審查：民法第 247 條之 1 評臺北地方法院 91 年勞訴字第 129 號判決，萬國法律，第 131 期，頁 31，2003 年 10 月。

¹⁷⁶ 臺灣臺北地方法院 87 年度勞訴字第 90 號民事判決、臺灣高等法院 89 年度重上字第 224 號民事判決、臺灣高等法院 91 年度勞上字第 27 號民事判決、臺灣高等法院 92 年度勞上易字第 96 號民事判決、臺灣高等法院 93 年度上字第 750 號民事判決。

¹⁷⁷ 國辰法律事務所，淺析離職後競業禁止約款與新修正勞基法第 9-1 條之規定，期刊文章第 9 期，<http://www.guochen.com.tw/profile2-2.php?id=21694&lang=tchinese> (最後瀏覽

另有主張競業禁止之約定是否有效，須採行四種原則標準加以判斷，此四種原則為：(1) 企業或雇主有依據競業禁止特約保護利益之存在，即雇主之固有知識、營業秘密確有保護之必要；(2) 勞工或員工在原雇主或公司之職位與地位，必須有接觸原雇主需要保護機密之可能；(3) 限制勞工就業之對象、期間、區域、職業活動之範圍，應不超越合理之範疇；(4) 需有填補勞工因競業禁止之損害之代償措施¹⁷⁸。且有學者從憲法上之觀點出發，認為有關競業禁止條款之合憲性問題，基本上涉及「私法自治」以及國家對職業自由所負保護義務之關係，主要以前四項作為輔助判斷之具體標準，至於「離職後員工有無顯著背信或違反誠信原則」僅是個案認定事實之準則，非屬判斷契約條款合憲性之標準¹⁷⁹。以上兩種判斷標準的前四項皆相同，僅差別在第五項判斷標準，即判斷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。綜合上述說明，可知影響競業禁止條款是否有效成立之判斷標準，法院有採取三標準說、四標準說、抑或是五標準說，而其中不可或缺之三標準說即為「雇主是否有保護利益」、「員工之職務」和「競業禁止之範圍」三要件，為判斷競業禁止條款是否有效成立之效力要件。另有學者依據臺灣臺南地方法院 88 年度勞簡上字第 6 號判決提出三個審查步驟，包括(一)雇主有無值得保護的正當利益；(二)所為之限制是否與雇主正當利益維持合理關聯，包括所限制競業之對象、範圍(勞工、職業活動、地區、期間等)與雇主所欲保護之正當利益是否合理；(三)是否給予勞工合理的補償¹⁸⁰，以上三個步驟為階段式之審查，通過第一項才繼續進行第二項之審查，有明確之判斷依據，值得參考。

日：2019 年 6 月 28 日)。

¹⁷⁸ 同註 175，頁 32。

¹⁷⁹ 李建良，競業禁止與職業自由，台灣本土法學，第 15 期，頁 111，2000 年 10 月。

¹⁸⁰ 同註 161，頁 199。

基於勞雇雙方先天地位上之差距，甚而有學者認為，在簽訂契約時如果缺乏「相近等量勢力」之契約當事人，單憑契約自由的規範法則，不足以確保合理的利益均等狀態，於此情形，國家需採取必要的調整與規範，故認為此勞工職位可以做為判斷競業禁止條款之合憲性基礎，當事人地位越不對等，則簽訂競業禁止條款之正當性越低¹⁸¹，並有學者認為，若是於成立僱傭契約當時，即以定型化契約約定競業禁止者，甚或是勞工受雇初始之試用期間、新進人員教育訓練期間所簽立¹⁸²，考量雙方的權力懸殊等特徵，應屬於雇主的權利濫用(過早防禦)，而認為應屬無效¹⁸³。

因此學者提出以下三點思考¹⁸⁴，做為競業禁止條款在適用之合理性上應加以考慮：一、私法自治、契約自由原則似乎不足以說明競業禁止條款簽訂之合理性。在現實上勞工於受雇期間難有能力去拒絕雇主要求簽訂任何協定，包括競業禁止條款。如同消費者保護之觀點，不能單以私法自治、契約自由原則來看待，而勞工於初入企業所簽之競業禁止條款是否係勞工真義，實值商榷。二、過去有企業將競業禁止義務規範在工作規則中，似有擴張工作規則功能之嫌，因工作規則應屬雇主指示權之具體化，然而競業禁止約款具體發生效力時，均於僱傭關係終止後，此時何來之雇主指示權，實有疑問。而依我國過去實務見解，亦有認可雇主可以在工作規則中規定離職勞工競業禁止義務者¹⁸⁵，故不論依據工作規則之法理或鑑於勞資雙方實力懸殊之事實，對於雇主利用現有工作規則中去限制未來離職勞工之工作權，其合法性與妥當性實有加以正視和思考之必要。三、不可歸責

¹⁸¹ 同註 179，頁 116。

¹⁸² 邱駿彥，離職後競業禁止特約之效力限制，月旦法學，第 222 期，頁 34，2013 年 11 月。

¹⁸³ 李惠宗，禁止跳槽的程式設計師，台灣本土法學，第 33 期，頁 132，2002 年 4 月。

¹⁸⁴ 同註 182，頁 33-36。

¹⁸⁵ 例如臺灣臺北地方法院 85 年度訴字第 78 號民事判決、臺灣高等法院 86 年度勞上字第 39 號民事判決、臺灣高等法院高雄分院 92 年度上字第 1 號民事判決、臺灣臺北地方法院 96 年度勞訴字第 188 號民事判決、臺灣桃園地方法院 98 年度勞簡上字第 112 號民事判決。

於勞工事由之終止契約，如仍有競業禁止義務之適用，似有商榷之餘地。不可歸責於勞工之非自願性離職，例如雇主依據勞基法第 11 條資遣、第 20 條改組、轉讓或企業併購而資遣、或勞工因第 14 條所定事由不得已離職時，勞工不僅喪失工作機會，還需遵守競業禁止義務，以致造成再就業之限制，在勞工權益和雇主營業秘密保護之平衡觀點來看，已失偏頗。

第二項 勞動基準法新增訂之規範

之後立法院於 2015 年 11 月 27 日三讀通過勞動基準法部分條文增修案，明確規範競業禁止條款應符合一定要件，即該次所增訂之第 9 條之 1：「未符合下列規定者，雇主不得與勞工為離職後競業禁止之約定：一、雇主有應受保護之正當營業利益。二、勞工擔任之職位或職務，能接觸或使用雇主之營業秘密。三、競業禁止之期間、區域、職業活動之範圍及就業對象，未逾合理範疇。四、雇主對勞工因不從事競業行為所受損失有合理補償。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。違反第一項各款規定之一者，其約定無效。離職後競業禁止之期間，最長不得逾二年。逾二年者，縮短為二年。」，並於 2015 年 12 月 16 日公布施行，明確採四原則標準，雖然勞動基準法已就競業禁止條款有做規範，然而所規定之四項標準仍有許多不確定法律概念，何謂合理範疇、合理補償，均有待實務發展更具體之判斷標準以利企業與勞工遵循。後行政院勞動部於 2016 年 10 月修正公布「勞動基準法施行細則」，新增第 7-1 條至第 7-3 條¹⁸⁶，對於競業禁止之法規範，更加明確，可供遵行。而不論此次立

¹⁸⁶ 勞動基準法施行細則第 7-1 條

離職後競業禁止之約定，應以書面為之，且應詳細記載本法第九條之一第一項第三款及第四款規定之內容，並由雇主與勞工簽章，各執一份。

勞動基準法施行細則第 7-2 條

法功敗得失為何，至少企業對於競業禁止約定有更明確之規範可以遵從，在此基礎上可以對於營業秘密之保護以及競業禁止之約款有效性得以事先預測，不至於在個案中試驗法院之寬嚴程度，也算完成一個里程。

本次修法將競業禁止條款之規範置放於勞動基準法中，然而，比較德國立法例，德國是將競業禁止條款之規範規定於商法中，且其規範為事業主與商業輔助人之間之關係，而後係德國聯邦法院在 1969 年之案例判決中，將此規定適用於一般勞工，自此以後，該規範即擴及於勞動關係領域。而我國將競業禁止條款以勞動基準法規範之情形，則例如加盟關係能否適用此一規範即成問題，而一般認為，其他具有部分勞動性質之契約，縱非屬勞動基準法所規範之僱傭關係，應仍可以類推適用勞動基準法之基本規定。至於本次修法並未區分行業或職務類別，全部一體適用相同規範極亦產生問題，例如美國縱然承認競業禁止條款合法者，亦明文設下諸多限制，例如適用於高科技產業，低薪之勞工不得以競業禁止條款限制其工作權等等，然而我國此次立法完全未作任何限制，僅能依賴法院於個案中，以其他要件進行區分判斷，而且本次增訂予以 2 年之競業禁止期限，是否過長，雖有代償措施，但施行細則規範合理補償的內容，卻只要求達到勞工離職前

本法第九條之一第一項第三款所為之約定未逾合理範疇，應符合下列規定：

一、競業禁止之期間，不得逾越雇主欲保護之營業秘密或技術資訊之生命週期，且最長不得逾二年。

二、競業禁止之區域，應以原雇主實際營業活動之範圍為限。

三、競業禁止之職業活動範圍，應具體明確，且與勞工原職業活動範圍相同或類似。

四、競業禁止之就業對象，應具體明確，並以與原雇主之營業活動相同或類似，且有競爭關係者為限。

勞動基準法施行細則第 7-3 條

本法第九條之一第一項第四款所定之合理補償，應就下列事項綜合考量：

一、每月補償金額不低於勞工離職時一個月平均工資百分之五十。

二、補償金額足以維持勞工離職後競業禁止期間之生活所需。

三、補償金額與勞工遵守競業禁止之期間、區域、職業活動範圍及就業對象之範疇所受損失相當。

四、其他與判斷補償基準合理性有關之事項。

前項合理補償，應約定離職後一次預為給付或按月給付。

一個月薪資的一半，如此勞工在受競業限制下，如何生存？甚而勞工為維持相同生活水準下，僅能轉職，其過往之經驗技能反而浪費，其實對於產業發展、社會經濟均有不利影響，恐需有更全面、周全之立法才能衡平勞雇之間的權益。

勞動基準法第 9 條之 1 雖然已經通過施行約 2 年半的時間，但在實務上仍然可以看到，企業有於新法修正過後重新與勞工簽立新約，卻未遵守新法之規範者¹⁸⁷，例如企業與勞工重簽之 106 年版勞動契約中約定有競業條款，卻因約款不合乎合理範疇而遭法院認定為無效，又甚至有案例為：依據勞工所主張之內容，雙方確實有於新法增訂後簽立競業禁止條款，但不符合新法規範，雇主不但未給予勞工正本，約束勞工競業禁止之時間竟高達 20 年，亦未有代償措施，致使上了法院後，雇主根本不敢提出該契約正本，而遭法院判決「確認原告與被告間競業禁止契約不存在」¹⁸⁸，綜合上述案例可以發現，縱然競業禁止條款規範已於勞基法明文增訂，但實施之成效如何，尚有待觀察，企業更應該加快腳步，全面檢視其與勞工之競業禁止約定，有必要者應重新訂約，方不致有所疏漏。

又因勞動關係通常為較為長期性、繼續性法律關係，新法施行後仍需一段時間醞釀，故在勞動基準法增定第 9 條之 1，以及勞動基準法施行細則新增第 7-1 條至第 7-3 條後，勞動部並未做出重要函釋，僅於 2017 年 4 月 12 日勞動關 2 字第 1060125770 號函釋中，有就競業禁止之區域做出函釋，有提到「競業禁止區域包含境內及境外，即不以原雇主所在之區域為限，若有實質競爭行為，損害原雇主商業利益，境外亦應包含在內，至於

¹⁸⁷ 臺灣新北地方法院 107 年度勞訴字第 72 號民事判決。

¹⁸⁸ 臺灣新北地方法院 107 年度勞訴字第 87 號民事判決。

是否合理，應由法院斟酌具體個案實質認定，以因應國際經貿之現況。」¹⁸⁹，按目前網路發達、交通方便，營業活動本來已不限於營業場所或公司設立地點，故該函釋提及競業禁止之區域，不以原雇主所在之區域為限，應值贊同，但仍不得超越施行細則第 7-2 條所規定之「原雇主實際營業活動之範圍」方屬合理。

至於司法實務案例中，因為至今距離修法不過 2 年半之時間，尚未見到適用新法之大量案例出現，且事實上台灣企業與勞工所訂的競業禁止條款，經常是剛到職時隨同簽訂勞動契約一併簽立，故除非雙方重新合意，否則甚難改變，企業多未與勞工就新修法簽定新約，故可以看到實務上仍多是修法前所簽訂之契約，新法雖然不溯及既往，但因為競業禁止條款多附隨於勞動契約中，且為繼續性契約，故新法施行前所簽訂之競業禁止條款如何適用即成問題？而且此段期間可能為勞工離職後，競業禁止已生效，而新法尚未施行，故在進入法院後，法院仍多以上開規範意旨作為法理之方式，依民法第 1 條規定，作為審究系爭契約中有關離職後競業禁止約定是否違反民法第 247 條之 1 顯失公平之解釋、認定依據¹⁹⁰，而認為雖兩造競業禁止契約雖訂立於修法前，然可本諸於此法理，做為審查競業禁止條款是否有違反民法第 247 條之 1 所定顯失公平之依據，因而認定該些競業禁止條款顯失公平而無效。但如果將來係新法施行後，勞工才離職者，因競業禁止條款之法律效果係發生於新法施行後，仍應適用新法之規範，此

¹⁸⁹ 中華民國勞動部全球資訊網

<https://www.mol.gov.tw/media/3810713/1060412-1060125770%E6%9C%89%E9%97%9C%E9%9B%87%E4%B8%BB%E8%88%87%E5%8B%9E%E5%B7%A5%E7%B0%BD%E8%A8%82%E9%9B%A2%E8%81%B7%E5%BE%8C%E7%AB%B6%E6%A5%AD%E7%A6%81%E6%AD%A2%E6%A2%9D%E6%AC%BE%E7%9B%B8%E9%97%9C%E7%96%91%E7%BE%A9%E4%B8%80%E6%A1%88.pdf> (最後瀏覽日 2019 年 7 月 14 日)。

¹⁹⁰ 臺灣高等法院 106 年度勞上字第 26 號民事判決、臺灣高等法院 106 年度勞上字第 38 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 106 年度重上字第 201 號民事判決、臺灣新北地方法院 107 年度勞訴字第 72 號民事判決、臺灣臺北地方法院 107 年度重勞訴字第 65 號民事判決。

時即屬學理上所稱之非真正溯及，亦有稱之為「構成要件之回溯聯繫」，也就是對於一在法律制定前已經發生、但在法律制定施行起尚未結束的事實，該發生在後的法律加以適用之。故競業禁止條款縱然為新法施行前所簽訂者，然因其法律效果(勞工離職)發生於新法施行後時，顯然應適用新法之規範，方屬合乎法理。

而雖然競業禁止約定，可以保護營業秘密，然而對於產業發展的影響，卻也是雙面刃，根據美國學者的研究，競業禁止約定雖然有助於保護企業在招聘與訓練員工方面的投資，也有助於企業保護其營業秘密，但也會出現阻礙人才移動、阻礙創業、造成人才流失 (brain drain) 等負面影響。而美國財政部在 2016 年 3 月發佈的研究報告更指出，競業禁止不但會壓抑薪資的成長，也會阻礙企業成長與創新。最好的例證，就是美國麻州和加州對於營業秘密保護和競業禁止政策的抉擇造成後續完全不同的發展，1970 年代，波士頓附近的 128 號公路 (Route 128) 沿線受惠於 MIT、哈佛等名校，在產業與經濟方面蓬勃發展，呈現與加州矽谷分庭抗禮之局勢，而有麻州奇蹟 (Massachusetts Miracle) 之稱，然而 1980 年卻被矽谷超越，此後麻州奇蹟不再，兩者有如此顯著的差異，就在於地區因素（如經濟結構、組織文化、法令規章等）在產業發展的過程中扮演著重要的角色。美國柏克萊大學教授 AnnaLee Saxenian 首先發現競業禁止與產業及經濟發展關連性的，早期矽谷業者其實也對離職員工進行訴訟，卻因加州法律不支持或訴訟曠日廢時，使得多數的業者只能接受員工高流動率，是營運的一個成本。但是相反的，在 128 號公路卻有截然不同的結果，許多大公司，例如通用資料 (Data General) 等，為防止公司機密資料的喪失，往往一再對競爭對手或離職員工提起訴訟，並且獲得法院的支持。此等區別也形塑出兩地不同的文化。而在 1999 年，史丹佛大學法學院教授 Ronald Gilson 確

認了 Saxenian 教授所稱文化差異的主要法律原因，那就是競業禁止約定。他發現，由於加州不承認競業禁止，因此矽谷的高科技產業可以從企業間的知識外溢 (knowledge spillovers) 獲益，但 128 號公路的企業則因法規限制而無法獲益¹⁹¹。加州這種開放環境不但使得企業無法阻止員工跳槽，更無法防止員工創業與自己競爭，造成企業很難保護營業秘密，但反而導致矽谷的成功經驗，故有學者認為我國新修正之競業禁止條款，此修正雖立意良善，但由於此問題牽涉到產業政策與勞工政策的競合，也未能在修正時訂定豁免類型，因此新規定不但未能解決競業禁止對人才流動、薪資成長與創業的限制，反而等於以立法方式肯定競業禁止的效力（只是增加一些限制）。再加上若與其他國家類似立法相比，新法對競業禁止的適用似乎忘記對行業與職務別加以必要限制，且合法的競業期間長達 2 年，由於准許各行業都可以訂定，不但可能影響到所有勞工，也攸關企業營業秘密保護的策略與佈局¹⁹²，實為真知灼見。

¹⁹¹ 同註 122，頁 104。

¹⁹² 同註 122，頁 102。

第五章 我國實務競業禁止案例之探討

第一節 由實務案例探討競業禁止之五項要件

第一項 雇主須有依競業禁止特約保護之正當利益存在

競業禁止約款之要件中，首要需雇主有值得保護之利益存在，而此雇主可受保護之正當利益，包括營業秘密及其他可保護之正當利益，故一般認為受保護之標的必須符合營業秘密之要件，或有其他相類似之正當利益存在，才有依據競業禁止約款保護之必要，以下就幾個常見的實務案例加以討論：

一、客戶名單及交易價格

客戶名單在商業交易中占有重要之地位，按客戶為企業經濟開展之來源，競爭對手取得自己客戶名單，或員工離職後藉由任職期間所取得之客戶名單，與原公司進行業務之競爭，常會造成是否構成營業秘密侵害之爭議，且在一般競業禁止之案件中，雇主最在意的其實就是客戶名單遭利用，而客戶名單是否能作為營業秘密保護之客體也有討論空間，像一般公開搜尋就可以蒐集到的資料，和單純未經整理之客戶資料，可能就會因沒有營業秘密之價值性和秘密性而不具保護之利益，若客戶名單經過整理分析且具有特殊意義時，就可以受營業秘密之保護，其情形可能有以下幾種¹⁹³

1、名單所有人對於該客戶名單之建立花費極多心力者，如經過其依據經驗廣泛收集、長期累積與分類等。

¹⁹³ 章忠信，「營業秘密」之範圍與條件，著作權筆記網站
<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=8&aid=2466>(最後瀏覽日:2019年6月28日)。

- 2、該客戶名單經過整理、分析，並顯現出與客戶有關之其他資訊，如客戶之重要背景、業務情形、特殊需求、客戶內部具實際影響力之成員等。
- 3、該客戶名單對於名單所有人具有競爭利益者，如其他競爭者如知悉該份名單，將增加其競爭力，影響對於名單所有人之業務發展等。
- 4、客戶名單所有人對於該客戶名單採取合理之保密措施者，如限制僅能由相關人員接觸。

例如有判決認為若僅表明名稱、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¹⁹⁴。亦有判決認為客戶名單可輕易自工商名簿或網路獲悉¹⁹⁵，非原告所得壟斷，至於客戶資料的建立，與技術性或研發、創作性之商業秘密，具有獨家、不得洩露予不相關之第三人之情形，究屬有別，故客戶名單資料未足以認為屬商業機密¹⁹⁶。單純之電話號碼非如個別客戶之個人風格、消費偏好等資訊，可認為並非競爭對手所得輕易取得，而係投注相當經濟成本、具客觀經濟價值，擁有者將具更強大競爭力，換言之，單純之名冊及電話號碼並無固有知識之保護利益，欠缺營業秘密保護之新穎性應非營業秘密¹⁹⁷。亦即客戶名單並非經整理分析過之資訊，雇主既未投注相當經濟成本、具客觀經濟價值，無秘密性及經濟價值可言，自非營業秘密。

又市場中之商品交易價格並非一成不變，銷售價格之決定，復與成本、

¹⁹⁴ 最高法院 99 年度台上字第 2425 號民事判決。

¹⁹⁵ 臺灣臺北地方法院 101 年度勞訴字第 189 號民事判決

¹⁹⁶ 臺灣臺北地方法院 102 年度北勞簡字第 41 號民事判決。

¹⁹⁷ 臺灣臺北地方法院 101 年度勞訴字第 203 號民事判決、智慧財產法院 105 年度民營上易字第 1 號民事判決。

利潤等經營策略有關，於無其他類如以競爭對手之報價為基礎而同時為較低金額之報價，俾取得訂約機會之違反產業倫理或競爭秩序等特殊因素介入時，亦難以該行為人曾接觸之商品交易價格資訊逕認具有經濟價值¹⁹⁸。或者關於公司之採購資料、定價策略、估價程序、產品底價等，公司各自依據其經營成本、利潤、商業上考量等因素，決定對客戶之報價，在市場經濟體制下進行自由競爭，雖屬相互競業之行為，然若無具體營業秘密之內容，不得因他公司以較低價格取得客戶訂單，遽認必有侵害營業秘密之行為¹⁹⁹。又例如房仲業之成交物件及價格，有實務見解即認為民眾可自內政部之實價登錄網站查得相關區段之交易細節(包括交易時間、交易總價、物件型態、房屋格局、坪數等)，難認此等資訊有秘密性，再者，仲介業者受託出售房屋，本會將受託物件對外公告，亦難認針對受託物件具有秘密性可言，故並無可受保護之利益²⁰⁰。

然而亦有實務見解認為客戶名單及交易資料具有營業秘密，而屬於可受保護之正當利益者²⁰¹，且認為雇主投注相當人力、時間予以整理、評估

¹⁹⁸ 臺灣臺北地方法院 103 年度勞訴字第 63 號民事判決。

¹⁹⁹ 智慧財產法院 104 年度民營訴字第 8 號民事判決。

²⁰⁰ 臺灣高等法院 101 年度勞上字第 62 號民事判決認為：「上開系統頁面所載之成交物件之地址、型態、坪數、價格部分…一般民眾另可利用內政部不動產交易實價查詢網站，查得交易物件之區段地址（地址號數部分為一區間）、交易時間、交易總價、物件型態、房屋格局等，尚難認上訴人此成交物件相關資訊具秘密性，為上訴人可受保護之利益。房屋仲介業為使一般民眾知悉其受託出售之物件，本即會將其受託出售之物件以網路或紙本方式讓一般民眾知悉，實難認上訴人所持有受託出售之物件具有秘密性。觀之上訴人提出之雪梨店系統網站頁面，其上記載之委託出售客戶姓名，僅係單純將該物件委託出售之客戶姓名及聯絡方式予以登載，並無其他特別分析整理歸納，尚難認該客戶名單之製作花費過多成本，亦不能認定上訴人取得該客戶所花費之時間、金錢、得到該客戶之困難度、上訴人對該客戶之熟悉程度等情，不能認為各該客戶係上訴人穩定長期客戶。且該物件之委託銷售期間既已屆至，該客戶本有自由選擇委託出售物件之仲介公司之權，實不能認為該客戶曾將其物件委託上訴人，即認該客戶係屬上訴人之資產為其可保護之利益，否則無異係全部曾接觸客戶通訊資料之受僱人均有競業禁止之必要，亦有違市場自由競爭原則。」

²⁰¹ 臺灣臺北地方法院 99 年度勞訴字第 370 號民事判決認為：「客戶名單及交易資料為原告在市場上競爭最有價值之營業秘密，公司電腦客戶管理系統我們公司針對高階主管，大 P（業務經理）、小 P（客服主任）都有密碼可以進入，業務助理如要進入該系統需要有大 P 及小 P 授權給她密碼才可進入等語，並為被告所不爭執，堪予採信。顯見原告對於營業價格與客戶名單等營業秘密有保密之意思，並已採取合理之保密措施，確有依競業禁止特約

分析而製成者，乃有助於雇主取得客戶訂單，提高其競爭優勢之重要商業資訊，自亦屬營業秘密法所保護之營業秘密²⁰²。

綜上得知，單純的客戶資料，如果一般人可從工商名冊或公開資訊輕易取得，而未反映出實質之分析重建過之有用資訊，未必能成為值得保護之利益，學者即認為應限於雇主花費相當成本所蒐集之客戶資料，方為雇主值得保護之正當利益，否則大多數服務業、行銷行業以及曾與客戶接觸之員工，均認其雇主有值得保護之正利益存在，認定顯過於寬鬆²⁰³。而除了需耗費心力過濾整理之有用資訊外，還需採取一定之保護措施，才有可能受到保護。而若客戶名單加上報價、交易底價等資料，法院雖然見解歧異，有認為屬營業秘密者，亦有認為不屬營業秘密者，然個人認為，客戶名單與交易底價之建置，尚不足以成為營業秘密，應有加上企業之過濾、整理、編排等，即加入企業之智慧結晶，有所選擇，並有花費一定之時間與經費加以建置，以一定之措施加以保護，即符合營業秘密法所要求之秘密性、經濟價值、保密措施要件，方屬於可受保護之正當利益之範圍。

二、教育訓練

按雇主給予教育訓練員工因此獲得之知識、經驗及技術，可分為一般資訊及特殊資訊，特殊資訊固得禁止受僱人使用，然一般訓練則不包括在雇主值得保護之利益中。雇主對受僱人施予一般訓練，係屬如何回收其職業訓練或教育費用成本之問題，就此已有受僱人最低服務年限相關約款足供運用，且雇主基本上亦僅能透過受僱人在職時提供勞務回收其訓練成本，

保護之利益存在。」，然而該判決理由對於客戶名單及交易資料具有營業秘密之秘密性與價值性並未調查，亦無寫明理由及依據。

²⁰² 臺灣橋頭地方法院 106 年度智訴字第 6 號刑事判決。

²⁰³ 同註 161，頁 200。

因勞工既已離職縱不為競業，雇主仍無法回收其訓練費用，若雇主捨服務年限約定卻欲藉由離職後競業禁止約款加以回收其訓練費用，應認欠缺值得保護之正當利益存在²⁰⁴。

而企業提供之教育訓練是否屬於營業秘密，而被認為雇主有需以競業禁止保護之利益存在，實務上有很多不同的見解，通常會依企業經營之種類以及訓練之內容來個案決定是否具有保護利益，像是以業務行銷為導向之公司，因競爭激烈，莫不投入大量人力、物力、財力及廣告、行銷技巧及價格因素搏取客戶青睞、信任，以擴展業績。是其業務員良莠與否，價格是否具有競爭力及服務之品質是否令客戶滿意，實為各行業能否永續經營之關鍵。再者行銷為商業行為重要之一環，傑出之銷售業績除有賴於公司本身優良之銷售標的外，更須借重優秀行銷人才、完整客戶資料及良好客群關係，離職員工如果經過雇主之培訓，知道每個商品之特性、貨源管道、成本定價、行銷技巧、價格優劣、客戶喜好等，是有可能被認為雇主之保護利益²⁰⁵。

但亦有判決認為教育訓練以及業務行銷知識，例如如何從外在包括面相、五官等瞭解客戶、溝通談判技巧、不動產稅費簡介、解析當前經濟情況、政府貨幣政策、產權調查標準作業流程、廣告名稱稽核流程、業務員執行業務過程之思維及作法，暨應注意之法律問題，實難認係屬特殊資訊，並非營業秘密，且雇主不能證明有何獨特非業界一般人所不知之處，沒有需以競業禁止保護之利益存在²⁰⁶。又例如汽車多媒體影音系統升級改裝之專業技術，法院認為既係雇主自德國車廠及相關機構所獲致，則其他同業亦可藉由派遣人員接受教育訓練及付費而取得相關專業技術，尚難認係屬

²⁰⁴ 同註 161，頁 200。

²⁰⁵ 臺灣臺北地方法院 89 年度勞簡字第 46 號民事判決、臺灣臺北地方法院 101 年度勞字第 284 號民事判決。

²⁰⁶ 臺灣高等法院 101 年度勞上字第 62 號民事判決。

雇主之營業秘密²⁰⁷。或例如提供被加盟商品牌及商標使用權、產品製作 SOP 操作使用說明書（下稱 SOP 手冊）、硬體設備、廣告宣傳、人事及物流管理等，並施以加盟商鬆餅製作及佐料搭配等 know-how 之教育訓練等，並此均無合理之保密措施，又該產品製作方式並無特別之處，為一般涉及該類資訊之人所知悉，與營業秘密之要件，並不相符，自非值得保護之正當利益²⁰⁸。綜上可知，縱然雇主有教育訓練或培訓計畫，但非每一種教育訓練都可被認定為有保護利益，仍然須從「產業類別」和「培訓之內容」個案判斷，若僅是一般涉及該類資訊或從事該類工作之人所習知者，不可能被認為有保護利益，仍需具有專門性、獨有性，才會被認為有保護利益存在。

第二項 依勞工之職務及地位是否知悉雇主上開正當利益

依勞工之職務及地位是否知悉雇主上開正當利益，會影響競業禁止條款是否有效之認定，而勞工之職位、薪資、工作內容等，均會做為判斷之基準，若勞工職位低、薪資少，一般難認定其有知悉或接觸雇主之營業秘密或需保護利益之可能，此時，即不得以競業禁止條款限制其工作權，例如法院認為勞工每月基本薪資僅 1 萬元至 1 萬 5,000 元，乙亦僅 3,000 元至 6,000 元，尚低於當年度勞工最低基本薪資，縱全部收入包括獎金，亦僅分別為 58 萬 9,322 元及 34 萬 7,401 元，此所得並不高，尤難認勞工之職位足以知悉該公司營業之核心事項²⁰⁹；或者勞工僅於大樓擔任總幹事職務，每月工資僅 28,000 元，其工作內容係製作管理費報表、督導駐衛警等人勤務等，核與雇主之營業秘密無涉，且依勞工所擔任之職務，並無須具備特別技能、技術且職位非高，亦非雇主之主要幹部，並無獲取雇主營業秘密及

²⁰⁷ 臺灣臺北地方法院 100 年度勞訴字第 244 號民事判決。

²⁰⁸ 智慧財產法院 103 年度民營上字第 4 號民事判決。

²⁰⁹ 臺灣高等法院 101 年度勞上字第 62 號民事判決。

其他可保護之正當利益之機會²¹⁰。

然而就相同之保全業，亦有認定前揭相類似之競業禁止約定係屬有效者，該案例之競業禁止約定內容為「不得在受雇於離職前執勤單位管理委員會，或藉用第三者名義在本單位從事相關工作」，而後該名員工於競業禁止期間至該社區管理委員會擔任總幹事，並擔任相同之保全職務，每月薪資為 35,000 元，然而該名員工於一、二審皆敗訴，二審判決中並認為「被上訴人既將其固有知識與營業秘密整理成『總幹事訓練講義』及『總幹事守則』，此部分即應認定屬於其營業秘密。則上訴人於在職期間曾接受被上訴人公司之教育課程訓練，並受被上訴人公司定期監督指導，即應認上訴人已知悉此營業秘密無疑。且客戶名單之多寡，也將影響被上訴人營業利益之多寡與生存。故本件被上訴人應認定確有依競業禁止特約保護之利益存在。」²¹¹，對於營業秘密之要件以及勞工如何接觸營業秘密，均未詳述，實有欠缺。個人以為像案例中之保全職務，針對該保全工作之內容，雇主並無營業秘密可言，亦無可以競業禁止特約保護之利益存在，他人間單純契約關係尚難構成侵權行為所保護之權利，受僱人在任職中另謀出路，或事業積極爭取他事業之優秀人才為其效力，原則上並無可議之處，若社區願自行負責管理員工之工作，自聘保全，此時再去限制勞工就任新職，實過於保障原雇主，也削弱企業競爭力，故認為此競業禁止條款應屬無效才是。

而在高科技產業，例如太陽能多晶矽技術，其建廠專案牽涉層面涉及製程、設備、建造工程、財務等各方面，其中製程技術之開發、規劃更屬

²¹⁰ 臺灣臺北地方法院 103 年度北勞簡字第 77 號民事簡易判決。

²¹¹ 臺灣板橋地方法院 101 年度勞簡上字第 12 號民事判決。

關鍵，其他高科技產業亦莫不將建廠規劃及製程技術列為公司最高商業機密。故在高科技產業之製程技術及建廠規劃上，確實有需以競業禁止保護之利益存在，法院即認為職稱是否為資深經理，或是否為會議之主持人、召集人，與其能否接觸營業秘密無涉，縱被告僅為「製程組長」，只要其得接觸營業秘密，即應受規範，故關鍵仍在於員工之職務內容可否接觸到營業秘密為重點，職位高低、薪資多寡均為判斷因素之一，但非絕對必要之認定依據²¹²。

第三項 限制勞工就業之對象、期間、區域、職業活動之範圍 應不超越合理之範疇

競業禁止約款就限制勞工就業之對象、期間、區域、職業活動之範圍，應符合合理範疇，所謂合理之限制範圍，係指雇主有實際從事營業活動之區域，於此範圍始有競業禁止之必要。雇主限制員工不得從事相同或類似之工作，其目的係在保護雇主之營業秘密，防止同業間惡性競爭、互相挖角，並未逾越合理範圍，勞動基準法施行細則第 7-2 條針對限制區域，規定須為原雇主之營業活動範圍，限制勞工競業之職務，亦不得包山包海，超越勞工原工作內容範圍，必須與勞工原職業活動範圍相同或類似，期間之限制更不得超過 2 年，例如有法院判決認為，兩造當事人簽訂機密切結書約定被告離職後三年內不得從事與糕餅或派相關之行業，期間顯然過長²¹³，已超越合理禁止之範疇。另有判決認為競業禁止條款僅限制被告不得在契約終了時，2 年內以自己或第三人之名義，在同地點、同院校內經營任何其他有關餐飲之事業，並非限制被告不得在其他地點經營餐飲業，是此約定對

²¹² 臺灣臺北地方法院 101 年度重勞訴字第 16 號民事判決。

²¹³ 臺灣臺中地方法院 90 年度訴字第 212 號民事判決。

被告之經濟生存能力並無不利之影響，而認為限制範圍、區域均非常有限，時間亦僅有兩年，符合合理範疇²¹⁴。又該二審判決中，法院肯認一審認定競業禁止條款有效之見解，惟認為企業以系爭競業禁止條款所獲取之利益，不應超出專門知識、調理技術或營業秘密所應受保護之商業利益，如此才能促使企業非以競業禁止約款限制自由競爭，妨害消費者之權益，而予以酌減違約金²¹⁵，實質贊同。

就臺灣臺北地方法院 2012 年到 2015 年之 43 件關於競業禁止案件之民事判決做統計，競業禁止條款期間兩年以下被承認契約有效率之百分比為 78%，故一般典型之競業禁止條款年限在設定兩年以下有較大機率被實務承認其合法性²¹⁶，而後勞基法已增訂最多不得超過兩年，故我國實務過往見解應不至於悖離 2015 年之修法內容太遠。

至於加盟契約中之競業禁止條款，因加盟業主係透過契約方式，加盟業主之名稱及經營技術等授權加盟店使用，並協助或指導加盟店之經營，而加盟店對此支付一定對價之繼續性關係，故顯與勞工案件之競業禁止約定有所歧異，自不可等同視之，此因加盟契約屬非典型之勞動契約或甚至一般不認為有勞動關係存在，而加盟契約中約定競業禁止條款，本即為加盟契約之本質，係基於私法自治原則中合法有效之約定，倘無違反強制規定、公序良俗等，當仍認有效，加盟契約之競業禁止條款，並不等同於勞

²¹⁴ 臺灣臺北地方法院 102 年度訴字第 2969 號民事判決。

²¹⁵ 臺灣高等法院 103 年度上易字第 584 號民事判決理由：在同院校同地點繼續經營咖啡坊，可能造成被上訴人受有相當損害，惟被上訴人於本院審理期間迄未能實際具體陳明因上訴人競爭行為所受之損害情形，及被上訴人雖有應受競業禁止約定條款保障之商業利益，然為保障市場中之消費者權益，仍應維持市場自由競爭之條件，亦即被上訴人以系爭競業禁止條款所獲取之利益，不應超出專門知識、調理技術或營業秘密所應受保護之商業利益，如此才能促使被上訴人非以競業禁止約款限制自由競爭，妨害消費者之權益。

²¹⁶ 莊苡婷，競業禁止和營業秘密之實證研究-以台北地院民事判決為例(2012 年到 2015 年)，國立政治大學法律科技整合研究所碩士論文，頁 85-86，2015 年 7 月。

工案件之競業禁止約定之適用²¹⁷，故在實務案例中，多未審酌「職務」要件以及「代償」要件²¹⁸，然而此並非代償要件在加盟業之競業禁止條款中，完全無存在之必要，仍有判決認為是否須審酌代償措施之有無，須依兩造契約之類型、就業期間、地域及職業限制之範圍加以判斷，以均衡保障加盟業主與加盟者之利益²¹⁹。故個人以為，在不違反加盟契約之基本精神下，加盟契約仍可以類推適用勞動基準法之相關規定，在加盟業之競業禁止約款是否有效之認定上，仍應就各要件綜合判斷，而非可完全不用討論「職務」或「代償」要件。

第四項 需有填補勞工因競業禁止之損害之代償措施

競業禁止條款因為法秩序所允許，但其所保護者係雇主個人或公司之營業利益，是其禁止之結果勢必造成勞工生存權及工作權受到限縮，是在判斷競業禁止條款是否有效性，自需同時考慮勞工因此所遭受之損害，否則若容任雇主一方得不必給予任何補償，亦無須負擔任何之義務，即得以競業禁止之條款作為唯一之理由，要求勞工不得從事同業或似近之勞務，無異要求勞工犧牲自己之所長，而自行承擔及吸收經濟上不利益之結果，此無異在勞資雙方間形成一單務、無償之法律關係，顯然對於勞資雙方之權利義務有所失衡。因而對勞工離職後就職所加諸之限制，仍應兼顧及斟酌就勞工所受之損失是否有為適當之補償，且此一代償不能僅以有無觀之，其數額亦需至少達可使員工過合理生活之程度，始可認為競業禁止約款為有效，如無代償措施者，應認競業禁止之限制已逾合理範圍，該契約即屬無效。

²¹⁷ 臺灣臺中地方法院 107 年度中訴字第 21 號民事判決。

²¹⁸ 同註 216，頁 65。

²¹⁹ 臺灣臺中地方法院 104 年度訴字第 435 號民事判決。

故法院有認為代償措施應屬離職後競業條款效力要件，且屬最必要要件。其理由為：員工離職後競業禁止係為雇主單方利益而設，然員工離職後雙方勞動契約既已終止，員工本無禁止競業義務。而企業或雇主有依競業禁止特約保護之利益存在、勞工或員工在原雇主或公司之職務及地位、以及限制員工就業之對象、期間、區域、職業活動之範圍，需不逾合理之範疇三要件，僅慮及雇主有值得保護之利益，就應受競業禁止之對象及範圍為限縮。惟倘雇主並未提供員工任何補償，對員工而言，除明顯欠缺期待可能性外，無異在當事人間形成一單務、無償法律關係（即雇主不必給予任何補償，無庸負擔任何義務，而員工卻需有不從事競業之不作為義務），勞資雙方之權利顯然失衡，故應該當民法第 247 條之 1 規定之構成要件，而屬於競業禁止條款是否有效之問題²²⁰。

惟後來有部分法院判決，認為有無代償措施並非競業禁止條款是否有效之最主要依據。其認為競業禁止條款足以或能夠保護雇主之正當營業利益，且未逾合理之範疇者，勞工離職後，仍能以其經歷與專長從事其他工作以謀生計，縱無約定補償措施，亦不危及勞工經濟生存能力，對其經濟生存造成困難，則未違反憲法保障人民工作權、生存權之精神，亦無民法第 72 條違背公序良俗情事，故認為該競業禁止條款有效²²¹；亦有判決認為，即便競業禁止約定並未賦與勞工相當之補償，惟相對的上述競業禁止約定亦無約定違約金，該未有違約金之約定，誠屬對勞工有利之事項，因雇主仍須就違約後之損害負舉證之不利益，經客觀衡量前述整體約定，雇主與

²²⁰ 臺灣高等法院 102 年度勞上字第 104 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 103 年度上字第 70 號民事判決。

²²¹ 臺灣臺中地方法院 90 年度重訴字第 1200 號判決、臺灣高等法院 93 年度勞上字第 55 號民事判決、臺灣高等法院 95 年度勞上字第 12 號民事判決、臺灣臺北地方法院 95 年度勞訴字第 118 號民事判決。

勞工之權義，並未明顯處於傾斜之狀態，因認約定應屬有效²²²。然而競業禁止乃單方面增加勞工離職後之義務，若無任何補償措施，顯不合理，上開判決之見解殊難認同，且勞基法修正後，若無任何補償措施該競業條款即屬無效，值得注意。

關於員工分紅是否得視為代償措施，法院見解亦有歧異，有認為員工分紅入股制度，旨在網羅、吸引優秀人才任職及作為員工之獎勵，並非競業禁止之對價²²³，且雇主依勞動基準法第 29 條之規定，於營業年度終了結算，如有盈餘，除繳納稅捐、彌補虧損及提列股息、公積金外，對於全年工作並無過失之勞工，本即有給付獎金或紅利之義務，故公司核發勞工之獎金或紅利，非為填補競業禁止所生損害之代償措施²²⁴；然亦有認為既已約定以員工分紅作為代償措施，而員工業已受領，該競業禁止條款尚無不合理之處，而認競業禁止條款有效者²²⁵。惟衡酌競業禁止約定乃限制勞工之工作權，對其生活、經濟影響甚巨，近年學界對代償措施多認屬競業禁止之對價性質，且雇主就其營業秘密除競業禁止方式外，尚得藉由營業秘密法獲得保障等一切情狀，系爭競業禁止之期間、地區、範圍自應為適當之限縮，以調和勞資雙方利益，而認為企業若未提供相當之代償措施，其與員工所為競業禁止期間亦應縮減，始屬合理，此見解並獲最高法院予以維持²²⁶。

另 2015 年 12 月 16 日後增訂之勞動基準法第 9 條之 1 第 1 項至第 3 項規定：雇主對勞工因不從事競業行為所受損失有合理補償，且所定合理補償，

²²² 臺灣臺北地方法院 95 年度勞訴字第 53 號民事判決。

²²³ 臺灣高等法院 99 年度重上字第 137 號民事判決。

²²⁴ 臺灣高等法院 96 年度勞上易字第 47 號民事判決。

²²⁵ 臺灣桃園地方法院 98 年度重訴字第 322 號民事判決。

²²⁶ 最高法院 100 年度台上字第 1006 號民事裁定。

不包括勞工於工作期間所受領之給付，違反者，其約定無效；以及勞動基準法施行細則第 7 條之 3 第 1 項明定：本法第 9 條之 1 第 1 項第 4 款所定之合理補償，應就下列事項綜合考量：一、每月補償金額不低於勞工離職時一個月平均工資 50%。二、補償金額足以維持勞工離職後競業禁止期間之生活所需。三、補償金額與勞工遵守競業禁止之期間、區域、職業活動範圍及就業對象之範疇所受損失相當。四、其他與判斷補償基準合理性有關之事項。實務見解即認為此雖為雙方訂約後所增修之法規，然法院仍得依民法第 1 條規定，以上開規範意旨為法理，作為審究系爭契約中有關離職後競業禁止約定是否顯失公平之解釋、認定依據²²⁷，可供參照。

第五項 員工有無顯著背信或違反誠信原則

實務有兩種見解，前者認離職之受僱者有背信行為和違背誠信原則時，應受競業禁止條款之拘束，即離職員工的競業行為若的確有顯著之背信及違反誠信原則時，該離職違反競業禁止約定之員工當然不值得保護，競業禁止條款應為有效，把離職員工是否有背信行為或違背誠信原則作為判斷競業禁止約款有效性的標準之一，此即為採五標準(要件)說者，將此要件作為競業禁止約款有效要件之一²²⁸；後者採否定說則是認為離職員工是否有背信行為或違背誠信原則，非判斷競業禁止約款有效之要件，而是員工離職後應否給付違約金之要件，故基本上會先在個案肯認其契約之效力，後續才會判斷競業行為是否有背信性或違背誠信原則，此則為採三標準(要件)或四標準(要件)說者²²⁹。

²²⁷ 臺灣高等法院 106 年度勞上字第 26 號民事判決。

²²⁸ 臺灣臺中地方法院 99 年度勞訴字第 14 號民事判決、臺灣板橋地方法院 100 年度勞訴字第 101 號民事判決。

²²⁹ 臺灣新竹地方法院 100 年度訴字第 591 號民事判決、臺灣高雄地方法院 101 年度訴字

前者判決認為依外國法例及學說，認為競業禁止之契約或特約欲發生效力，須具備下列要件：(1)企業或雇主需有依競業禁止特約保護之利益存在，亦即雇主的固有知識和營業秘密有保護之必要。(2)勞工或員工在原雇主或公司之職務及地位應屬重要。(3)限制勞工就業之對象、期間、區域、職業活動之範圍，需不超逾合理之範疇。(4)需有填補勞工因競業禁止之損害之代償措施。(5)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，亦即當離職之員工對原雇主之客戶、情報大量篡奪等情事或其競業之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的違反誠信原則之情事。故承上所述，在原告無法舉證其營業秘密已因被告離職後再任職他公司而遭掠取之情況下，尚難認原告有依競業禁止特約保護之利益存在²³⁰。

後者判決則認為：離職後競業禁止約款是否具備合理性，並應就當事人間之利害關係及社會的利害關係作總合的利益衡量而為判斷，然衡諸「顯著背信性」之標準，應係在個案中先行肯認競業禁止之約定為有效後，根據個案受任人之競業行為是否具有顯著背信性而為斟酌，並非審認競業禁止約定是否無效之前提²³¹。有判決更進而認為離職後員工之競業行為是否「具有顯著背信或違反誠信原則之事實」一節，應屬員工離職後之行為是否應負賠償責任之要件²³²，尚難認係判斷員工離職後競業禁止之約定是否有效之要件，蓋若將其納為有效要件，則雇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，

第 2058 號民事判決、臺灣臺中地方法院 106 年度簡上字第 438 號民事判決。

²³⁰ 臺灣新北地方法院 105 年度訴字第 1714 號民事判決。

²³¹ 臺灣高雄地方法院 102 年度訴字第 1492 號民事判決、臺灣臺中地方法院 106 年度簡上字第 438 號民事判決。

²³² 臺灣高等法院 102 年度勞上字第 104 號民事判決。

將嚴重戕害法之安定性²³³，殊值贊同。此為實務多數說之見解，可知實務對於是否具有顯著背信性或顯著的違反誠信原則，比較傾向認為是賠償責任確定之要件，而非競業禁止條款有效無效之認定要件。而在勞基法增訂後，此要件已非競業禁止之約定是否有效之要件，本文以為此應可作為賠償責任確定之要件，即在於勞工有顯著背信性或顯著的違反誠信原則之行為出現時，應負賠償責任。



²³³ 最高法院 103 年度臺上字第 793 號民事判決。

第二節 我國實務知名之競業禁止案例探討

以下針對我國近幾年知名企業所發生之員工跳槽事件，進行探討，鴻海案於修法前發生，但鴻海公司一直以來都是以員工在職期間之股票、紅利、獎金作為競業禁止之代償給付措施，如果適用修法後之勞動基準法第9條之1規定，恐怕判決結果會不遑相同，而台積電公司與梁孟松案，為我國實務判決首次引用美國之不可避免揭露原則，深具啟發，且梁孟松是等待競業禁止期間過後，才至競爭對手處工作，另聯發科與袁帝文案，袁帝文亦是對外稱其於競業禁止期滿後才至展訊公司，但法院仍禁止其洩漏營業秘密，實有深入探討之必要，故以下就此三案件進行判決評析。

第一項 智慧財產法院 103 年度民營訴字第 2 號民事判決(鴻海公司案)

一、案件事實

包○○自 2007 年 08 月 01 日起任職於鴻海精密工業股份有限公司，擔任網絡連接產品事業群之手持式裝置連接器事業處之資深經理，統領產品處之產品開發、MIC 模發、製造等重要事業單位，負責管理電連接器、線纜、線纜組裝等產品之生產、經營、管理、開發及研發等，對原告之電連接器、線纜、線纜組裝等各項產品之相關技術及業務機密、合作對象以及客戶之資訊等均相當熟悉。兩造簽訂有「誠信廉潔暨智慧財產權約定書」，包○○承諾遵守在職期間以及離職後之競業禁止義務，並同意遵守保密義務以及離職時文件返還義務之約定。

包○○於 2013 年 08 月 14 日以其女兒身體狀況欠佳需照護為由，申請

留職停薪，期間自 2013 年 08 月 25 日起至 2013 年 11 月 24 日止，共計三個月。然而於留職停薪開始後 3 日，即大量轉寄鴻海公司內部機要、機密、重要信件至其外部私人信箱（ericpao@ms15.hinet.net），包○○於留職停薪期間，自 2013 年 10 月 24 日起至鴻海公司之高度競爭對手訴外人矽瑪公司任職，甚至擔任該公司之總經理，且於留職停薪期間屆滿後，並未復職，鴻海公司乃以構成勞動基準法第 12 條第 1 項第 6 款無正當理由繼續曠工規定事由，於 2014 年 4 月 1 日發函通知被告於函到之日（即 2014 年 4 月 2 日）終止與其之勞動契約。又鴻海公司斟酌包○○於任職期間參與諸多重要業務，除依系爭約定書第 1 條第 1.7 項及第 5.4 條約定，給付競業禁止補償費新臺幣（下同）3,988,273 元外，另行給予包○○增額競業禁止補償費 220 萬元。鴻海公司以包○○違反競業禁止條款為由，先對其提出定暫時狀態之假處分，請求禁止包○○於 2016 年 4 月 2 日前任職於矽瑪公司，且不得在臺灣、香港或中國大陸，從事或經營與電連接器、線纜、線纜組裝等競爭之相同或類似之行業，或以各種名義擔任電連接器、線纜、線纜組裝之生產、經營、管理、開發及研發等相關工作，該案號為智慧財產法院 103 年度民暫字第 8 號民事裁定(裁判日期:民國 103.10.31)以及 103 年度民暫抗字第 9 號民事裁定(裁判日期:民國 104.1.8)，均判決鴻海公司勝訴，即禁止包○○於 2016 年 4 月 2 日前任職於矽瑪公司。後鴻海公司再對包○○提出本案訴訟。

二、兩造主要爭點

- (一) 系爭約定書之離職後競業禁止條款是否違反民法第 247 條之 1 等規定而無效？
- (二) 被告是否違反系爭約定書離職後競業禁止條款約定？
- (三) 被告於 2013 年 8 月 27 日是否轉寄原告內部資料至其私人電子信

箱？

(四) 原告提出之原證 7 至原證 22 所載資料是否為營業秘密法上所定之營業秘密？

(五) 被告有無違反第 6.1 條、第 8.1 條約定及營業秘密法第 10 條第 1 項第 1 款規定？

(六) 原告請求損害賠償是否有理由？

三、判決結果

(一) 一審判決結果：

被告應即自矽瑪科技股份有限公司及其關係企業離職，並於民國 105 年 4 月 2 日前，不得在臺灣、香港或中國大陸，從事或經營與電連接器、線纜、線纜組裝等競爭之相同或類似之行業，或以各種名義擔任電連接器、線纜、線纜組裝之生產、經營、管理、開發及研發等相關工作。被告應給付原告新臺幣 5,262,773 元。

一審判決理由認為：

1、如將離職競業禁止條款認為全部無效，不符現代科技業之經營型態，亦不符契約當事人締約之真意，因此美國法有所謂「藍鉛筆原則」(Bluepencilpr-inciple)，即當合理及不合理的條款容易由法院予以區隔時，僅承認合理部分的條款為有效，不合理部分的條款則當然無效，此為美國部分州法院所採納。德國法無規範勞工離職後競業禁止約款之明文規定，但德國聯邦勞工法院於 1969 年 9 月 13 日判決將德國商法第 74 條、第 75 條有關「商人」競業限制之相關規定移植到一般勞工身上。德國商法第 74 條規定：「(一) 雇主與受僱人間就僱傭關係終止後，於其產業活動中對受僱人之限制（競業禁止）合意，必須以書面為之，且雇主應將其所簽署合意條款之文件交付予受僱人。(二)

雇主於競業禁止期間，每年至少應支付受僱人依其原契約最後一次所應支付額之半數作為補償金，否則該競業禁止約款不生效力。」亦採納此原則，即將無效部分自競業禁止條款中剔除，而不影響其他條款之效力，惟其需滿足德國民法第 307 條第 3 項不得規定定型化契約條款之禁止效力，其約定範圍須明確(見 Wendi S. Lazar & Gary R. Siniscalco, Restrictive Covenants and Trade Secrets in Employment Law: An International Survey Volume I, p.17-50)。

準此，本件適用民法第 111 條規定，並不違反競業禁止條款之適用趨勢。因此，系爭約定書縱約定過廣，但就被告任職時所任工作範圍部分仍具有效力

2、被告雖指稱原告將應給付之獎金與員工分紅股票半數作為競業禁止代償費措施，而該獎金為被告工作努力結果，員工分紅股票係公司股東會決議依公司法規定發放均不得作為代償費等語，惟按代償措施是指雇主為填補離職員工因競業禁止條款，以致無法未能至其他相關領域任職之補償。是原告係以其歷年給付被告之獎金與員工分紅股票半數作為補償費，此於法並無不合²³⁴。

(二) 二審判決結果:

因被告於一審判決後已自矽瑪公司離職，且與鴻海公司達成和解而就違反競業禁止義務部分為認諾，並同意就 220 萬元為分期給付，故二審判決廢棄原判決並判上訴人(被告)應給付鴻海公司 220 萬元²³⁵。

二審判決理由:

²³⁴ 參照智慧財產法院 103 年度民營訴字第 2 號民事判決。

²³⁵ 參照智慧財產法院 103 年度民營上字第 6 號民事判決(裁判日期:2015 年 7 月 30 日)。

上訴人對被上訴人請求因違反競業禁止約定所生補償費、違約金及各種損害於 220 萬元範圍內，及仍應如原判決主文第一項所示負競業禁止義務至 2015 年 8 月 24 日止之部分已於本院行言詞辯論時為認諾，但仍否認其有被上訴人主張寄發公司之電子郵件內容至其個人信箱以致侵害被上訴人營業秘密之行為。被上訴人對上訴人認諾仍應負競業禁止義務及因違反競業禁止所生損害為 220 萬元部分，亦表示同意，且同意上訴人以每月 10 萬元之金額分期付款至清償完畢。另對上訴人抗辯未侵害營業秘密部分，則表示可以接受，且綜合卷內所有卷證資料，尚不足以證明上訴人已有侵害被上訴人營業秘密且致被上訴人受損害之行為²³⁶。

四、判決評析：

- (一) 一、二審判決最大差距在於侵害營業秘密部分，一、二審法官有不同見解，針對被告寄發原告公司電子郵件至其個人信箱，電子郵件之內容是否屬於原告之營業秘密？一審法官認定郵件內容是原告內部成本控管、廠商間折讓金額、營業資訊、訂單取得及簽核狀態、各項專案、人事管理、內部策略等各項資訊，且多數電子郵件已載明「本電子郵件及附件所載信息均為保密信息，受合同保護或依法不得洩漏。其內容僅供指定收件人按限定範圍或特殊目的使用。未經授權者收到此信息均無權閱讀、使用、複製、洩漏或散布。」，故證明該郵件資料符合營業秘密法上所定之營業秘密。但二審法官卻認為鴻海公司提供之證據尚不足以證明上訴人已有侵害鴻海公司之營業秘密且致鴻海公司受有損害。亦即營業秘密仍須符合前述營業秘密之要件，並非有保護機制即屬營業秘密。再者，因上訴人已與鴻海公司達成和解，法院自然予以尊

²³⁶ 參照智慧財產法院 103 年度民營上字第 6 號民事判決。

重，並下認諾判決，反而缺少論理闡述之理由。

(二)另針對「獎金」及「股票紅利」等非定期性給付項目，一審認為此作為代償給付並無不合，然二審法院判決理由為：「除被告於言詞辯論時所為認諾之範圍屬合理外，其餘鴻海公司之聲請部分並無理由」，顯然二審法院並不認同鴻海於員工在職期間所給付之「獎金」及「股票紅利」等非定期性給付項目為代償制度。然因被告於言詞辯論程序中認諾，承認其確實已違反競業禁止條款，依法，法院無法為相異之判決。然本文贊同二審法院判決，認為雇主給付之「獎金」及「股票紅利」等非定期性給付項目，並非競業禁止之代償制度。且鴻海公司核發勞工獎金、股票係以勞工服務滿一定期限及具有工作績效為條件，亦非所有勞工均有發放，再者股票紅利亦須鴻海公司股東會決議通過後始會發放，目的在於鼓勵及安定勞工，亦非勞工穩定收入來源，故「獎金」、「紅利」及「股票」等員工分紅制度，係科技公司基於獎勵勞工之目的而設立，並非競業禁止之代償制度，如認「獎金」、「紅利」及「股票」屬競業禁止之代償制度，將與勞工努力提供工作成果之獎勵混淆，而影響勞工權益，難謂公平合理。故認為鴻海公司所給付勞工之獎金及股票，應係勞工提供勞務所獲得之約因或獎勵，自然不應再作為競業禁止條款之代償制度。

(三)鴻海公司於勞工任職期間所發給之獎金或紅利，將其當作競業禁止代償費用之手法，亦有法院贊同者，例如：臺灣高等法院 102 年度勞上字第 53 號民事判決即認為，固然雇主依勞基法第 29 條規定，對於全年工作並無過失之勞工，有給付獎金或紅利之義務。又員工分紅制度之設計目的，係在網羅、吸引優秀人才任職及激勵員工工作表現。雇主在給付獎金、紅利、股票時，除兼顧上開

目的外，如與員工特別約定，將一半之獎金、紅利、股票作為競業禁止之代償，此應非法律所不許，尚難認其屬於無效²³⁷，即直接以法未明文限制，且勞工與雇主已達成協議為由，贊同雇主可以在職期間之給付作為競業禁止之代償費用，此見解並獲最高法院所採納²³⁸。但有學者即批評，這種用契約將一部份薪酬以乾坤大挪移方式轉化為競業禁止代償措施的手法，竟然獲得法院的認可，也凸顯出臺灣司法的盲點²³⁹。

(四)不過依據我國新修正之勞動基準法第 9 條之 1 規定，雇主對勞工因不從事競業行為所受損失應有合理補償，且不包括勞工於工作期間所受領之給付，則本案若適用新法之規定，鴻海於員工在職期間所給付之獎金、紅利、股票等，不得作為競業禁止之代償給付，則鴻海若要使競業禁止條款有效，勢必得於勞工離職後另外給付合理之補償，且依據勞動基準法施行細則第 7-3 條規定，不得少於勞工離職最後一個月薪資之 1/2，又施行細則第 7-3 條第 2 項規定：「前項合理補償，應約定離職後一次預為給付或按月給付。」，且第 7-1 條規定：「離職後競業禁止之約定，應以書面為之。」，則該競業禁止條款顯然無法事後補救，依據新法之解釋，將致無效之局面。故企業對於在職之員工，實應重新審定彼此所簽訂之競業禁止條款是否合乎勞動基準法新修正之規定，包括以書面為之，且應詳細記載本法第 9 條之 1 第 1 項第 3 款及第 4 款規定之內容，並由雇主與勞工簽章，各執一份，以及符合勞動基準法施行細則第 7-2 條、第 7-3 條規定。

²³⁷ 參照臺灣高等法院 102 年度勞上字第 53 號民事判決。

²³⁸ 參照最高法院 103 年度臺上字第 2215 號民事裁定。

²³⁹ 同註 122，頁 106-107。

第二項 智慧財產法院 102 年度民營上字第 3 號民事判決

(台積電公司與梁孟松案)

一、案件事實

(一) 撼動半導體界的台積電洩密案，經商業週刊披露後，業界才發現梁孟松離職的主要原因，完全是在升遷過程中埋下心結，導致梁孟松轉投效三星，並協助三星研發 14 奈米製程，成為今日台積電的心腹大患。由於梁孟松個人取得 5 百多項專利，本身就是技術研發天才。但台積電除了給予高薪之外，卻未重用他，不但未將他升遷，反而對他採取「冷凍法」，讓他覺得沒有面子，最終導致他拂袖而去²⁴⁰。根據梁孟松在智財法院一審時親自出庭作證所言，他在台積電 16 年，最後卻被逼迫離開。他甚至在開庭時泣訴指出，台積電在未經他同意下發布人事命令，「這幾乎使得我無法面對公司所有認識我的人」、「一次出國回來後，我的辦公室被改裝成 4 個工程師的辦公室」、「在那 8 個月中，從來沒有到餐廳用餐，因為沒有臉見人」、「他們有 8 個月時間，沒有任何人告訴我要做什麼！」、「憑我的資歷要我去一個不能發揮的單位」、「我感到被欺騙、被侮辱，高層完全不重視我」，其背後的心結，而造成其跳槽三星，應該也是台積電始料未及。

(二) 台積電公司起訴主張梁孟松自 1992 年 7 月受僱於台積電公司，迄 2009 年 2 月 21 日離職止，已工作長達 17 年，並擔任台積電公司研發部門資深主管，梁孟松於離職前之 2009 年 2 月 13 日與台積電公司簽訂書面約定，除重申梁孟松應遵守 1998 年 5 月 5

²⁴⁰ 馮震宇，先敬業後禁業-離職後避免法院見，能力雜誌，頁 65，2015 年 5 月。

日協議有關離職後2年內不會直接或間接受僱於台積電公司之競爭公司或機構外，並約定梁孟松之保密義務及競業禁止約定不因僱用關係之終止而免除，且對於任職期間曾經知悉、接觸或取得之公司機密資訊、文件以及其他之營業秘密等仍負有保密義務，不得揭露予任何第三人，更不得非法使用該等機密資訊、文件或營業秘密。然梁孟松於離職後，於2009年2月先至臺灣清華大學電子工程研究所任教一學期，嗣於2009年8月1日至2011年4月30日任教於韓國成均館大學半導體工程系（SemiconductorSystemsEngineering），並於2011年3月4日領取台積電公司為確保競業禁止履行所給付之全部股票後，於2011年5月赴韓國三星電子公司（Samsung Electronics Co. Ltd）工作。

- (三) 台積電公司乃先提起定暫時狀態之假處分，請求禁止梁孟松洩漏營業秘密、禁止梁孟松提供台積電研發部門人員資料予三星公司，以及於三星公司任職，智慧財產法院作出100年度民暫字第5號民事裁定（裁判日期：民國101年3月30日），禁止梁孟松洩漏營業秘密，以及禁止梁孟松提供台積電研發部門人員資料予三星公司，然而駁回台積電競業禁止之請求，後智慧財產法院101年度民暫抗字第3號民事裁定（裁判日期：民國101年8月30日）維持原裁定內容。台積電公司又提起營業秘密損害賠償等訴訟，請求梁孟松不得洩漏營業秘密，並於民國104年12月31日（競業禁止期間期滿後）不得為三星公司工作，然智慧財產法院101年度民營訴字第2號民事判決（裁判日期：民國102年6月21日）駁回台積電公司之請求，後於智慧財產法院二

審判決²⁴¹才禁止梁孟松於民國 104 年 12 月 31 日止不得以任職或其他方式為三星公司提供服務(裁判日期:民國 103 年 5 月 1 日)。在民國 104 年 1 月最高法院判決出爐，駁回梁孟松之上訴，全案定讞²⁴²。

二、兩造重要爭點

- (一) 台積電公司可否依營業秘密法第 11 條第 1 項規定或民國 98 年 2 月 13 日「離職前書面約定」，請求禁止梁孟松使用或洩漏其於任職台積電公司期間所知悉、接觸或取得而與台積電公司產品、製程、客戶或供應商等有關之機密資訊或營業秘密(如附表 AA 例示)，並禁止梁孟松以不正當方法自台積電公司之員工、供應商或客戶等第三人處取得台積電公司之營業秘密？
- (二) 台積電公司可否依營業秘密法第 11 條第 1 項規定或梁孟松不任職三星公司之承諾、民法第 199 條之規定，請求禁止梁孟松於民國 104 年 12 月 31 日前以任職或其他方式為三星公司提供服務？

三、定暫時狀態假處分之裁判結果及理由²⁴³

- (一) 裁判結果:法院禁止梁孟松洩漏營業秘密，以及禁止梁孟松提供台積電研發部門人員資料予三星公司，然而駁回台積電競業禁止之請求。

(二) 裁判理由:

1、按『民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理。』

民法第 1 條定有明文。關於雇主與離職員工間無競業禁止之約定，雇主得否以營業秘密將不可避免地揭露為由請求禁止離職員工至競爭對手公司工作，我國現行法與判例均無明

²⁴¹ 智慧財產 102 年度民營上字第 3 號民事判決。

²⁴² 同註 1。

²⁴³ 智慧財產法院 100 年度民暫字第 5 號民事裁定。

文，係屬法律所未規定之事項，聲請人自得依引美國司法實務上之『不可避免揭露原則』之法理作為請求權依據。而美國法上之『不可避免揭露原則』之立法目的既藉禁止離職員工至競爭者公司工作之方式，以確保前雇主之營業秘密不會遭受非法侵權，自屬我國法上競業禁止規範之補充法理，於兩造間自始無競業禁止約定存在，或於競業禁止期間屆滿後，離職員工有洩露營業秘密之行為或表徵時，及兩造有競業禁止之約定存在，而離職員工於競業禁止期間違反『競業禁止約定』，原『競業禁止約定』之經濟效益已遭減損之場合，均有適用之餘地。

- 2、蓋『不可避免揭露原則』本質上為侵權行為法則，原雇主自須證明離職員工之行為具有違法性或有違法之意圖，始得聲請法院以判決方式創設新之競業禁止規範。如准許前雇主於離職員工未構成侵權行為或無侵權意圖之情形下，得聲請法院創設新之競業禁止規範，無異認為前雇主得未給予離職員工為合理補償，即可要求離職員工不得至競爭對手公司任職，顯與前揭最高法院判決要旨所揭示之『競業禁止』應給予合理補償之要件不相契合，顯非的論。聲請人並未主張相對人於競業禁止期間屆滿後有洩露聲請人營業秘密之行為或表徵，因此，聲請人聲請相對人不得至三星公司任職部分之最主要爭點，即在於相對人有無於競業禁止期間違反競業禁止之約定。
- 3、然大學與企業係不同之法人格，任職於企業集團所設立之大學，並不當然等同於任職於企業，況韓國成均館大學係於 1398 年即已設立，僅係受三星公司之贊助，尚非由三星公司所設

立，自難僅憑相對人於成均館大學任教，遽謂其已至三星公司任職，故認為相對人並未有違反競業禁止之行為，不得依據營業秘密法和不可避免揭露原則禁止梁孟松任職於三星公司。

4、不過法院認為台積電公司所提出之附表 A 例示的技術以及附表 B 所示台積電公司的研發人員名單相關資料為營業秘密，梁孟松應對該些資訊負有保密義務，故禁止梁孟松洩漏該些營業秘密予三星公司。

四、本案訴訟(二審)判決結果及理由

(一) 以梁孟松對台積電公司之特殊性及高度不可替代性，以及台積電公司所營項目係營業秘密法所欲保護之核心產業，加上三星公司又是台積電公司之(有潛力)競爭對手，暨梁孟松於三星公司擔任 LSI 部門之技術發展副執行長，有三星公司人事資源主管信函二紙在卷可稽，故梁孟松任職於三星公司，已絕非以職離員工之工作自由即可一語蔽之。智慧財產之保護雖不能影響競爭，但必須是公平的競爭。而企業人才之流動，本即攸關競爭中企業或可能競爭企業之未來發展，則梁孟松於 2011 年 5 月受僱於三星公司，有無侵害台積電公司營業秘密之事實及可能，即台積電公司是否得依營業秘密法第 11 條第 1 項之規定，請求侵害之防止為本件之核心爭執。

(二) 梁孟松辯稱任教於成均館大學與三星公司無關等語云云，然查成均館大學半導體工程系即梁孟松任教之學系，於其網頁上記載：半導體工程系透過與三星電子半導體部門密切合作重新設計其課程，由三星電子專家及其他傑出學者提供訓練，以培養半導體專家。所有報名學生均獲得學費全免之獎學金，每年並由三星電

子提供美金 8,500 元獎學金補助，畢業後如通過基本職業考核，並有機會加入三星電子在卷足憑。且三星公司自 1996 年入主成均館大學董事會後，定期捐贈，故成均館大學為三星公司法律上之關係人（therelatedparty），此有成均館大學網頁資料、三星公司關係人交易委員會審議紀錄等件在卷可稽……，顯然梁孟松於 2 年之競業禁止期間內，時間緊密地從臺灣清華大學至韓國成均館大學再至三星公司任職，恐非巧合二字可以解釋。梁孟松於約定競業禁止期滿後不及二月，即正式掛名任職三星公司。梁孟松離職後之種種行為，已難令人相信其任職於三星公司會依誠信原則履行對台積電公司營業秘密的保護，而無侵害台積電公司營業秘密之可能。則實難期待梁孟松任職於三星公司無侵害台積電公司營業秘密之可能。

- (三) 本件係因梁孟松離職後之行為，致台積電公司難以期待其任職三星公司無侵害台積電營業秘密之事實及可能，則原審及梁孟松辯稱此無異競業禁止期間之延長，應有誤會。競業禁止之規定係禁止梁孟松為台積電公司之競爭公司提供服務，禁止之範圍係依契約而定，但本件係因侵權行為之法律關係而定其防止侵害之適當方法，難認係競業禁止期間之延長。
- (四) 台積電公司雖主張本件有美國營業秘密法上不可避免揭露原則（inevitable disclosure）或稱必然揭露理論之適用，惟查美國聯邦法及州法雖均有關於營業秘密之保護，但並非所有州法均採納不可避免揭露原則，且以現有之案件觀之，亦多半係適用於定暫時狀態處分時關於必要性要件之衡量。而關於員工與前後雇主間之營業秘密侵害案件，係一屬人性相當高之案件，本件係因為員工是梁孟松、因為前後雇主是台積電公司與三星公司，且因為梁孟

松於離職後之種種行為，致本院認台積電公司主張梁孟松可能已有侵害之事實或至少有高度侵害之可能，非不可採。但倘於此類型案件，一律適用不可避免揭露原則，恐對員工之工作自由造成不當限制，併此敘明。

五、判決評析

- (一) 本件定暫時狀態之假處分中，法院認為台積電公司所提出之附表 A 例示的技術以及附表 B 所示台積電公司的研發人員名單相關資料為營業秘密，梁孟松應對該些資訊負有保密義務，故禁止梁孟松洩漏該些營業秘密予三星公司，然而附表 A 之例示技術如何界定為營業秘密即成問題，學者即認為相對人梁孟松承擔了不可能達成之義務，因為他不知知道要保守什麼秘密，而不具體的秘密即難以界定其經濟價值²⁴⁴，甚至法院反而以相對人梁孟松抗辯而認為此對於相對人而言不具有「實際或潛在之經濟價值」，則要求相對人不使用該些營業秘密，亦不造成相對人經濟上之不利益，此顯然陷入循環論述之情形。再者，台積電公司既然無法具體特定「秘密」的內容，又如何確認該些資訊是否為公開專利所涵蓋，是否符合秘密性之要件即成問題。另外關於附表 B 之研發人員名單資料，此部分是否具有秘密性恐有爭議，因為縱然台積電公司有適當的保密措施，但關於秘密性之要件，是否為一般涉及該類資訊之人所不知，甚至如校友會資料庫、人力資源公司均可獲得該類資訊，故附表 B 之研發人員資料縱然符合主觀的秘密，亦不屬於客觀的秘密，更甚者，關於程序之問題，真正會對台積電公司產生損害的是三星對該些人之挖角行為，而台積電公司若無意

²⁴⁴ 陳秉訓，營業秘密法「不可避免揭露原則」之商權：評智慧財產法院 100 年度暫字第 5 號民事裁定，法令月刊第 65 卷第 9 期，頁 21-22，2014 年 9 月。

願對於三星公司提起相類似訴訟，此定暫時狀態之假處分即無必要性²⁴⁵。

(二) 另法院在定暫時狀態之假處分中，雖援引不可避免揭露原則，認為該法理可於我國適用，但認為適用不可避免揭露原則之前提，雇主須證明離職員工之行為具有違法性或有違法之意圖，才能創設原無約定之競業禁止規範，而認為台積電並未證明梁孟松有違反競業禁止之行為，故駁回台積電定暫時狀態假處分之聲請。然而不可避免揭露原則在美國其實係判例所衍生出之理論，且各州適用之情形不同，亦非各州均承認不可避免揭露原則。再者不可避免揭露原則多適用於雙方無競業禁止約定，或雖有約定但該約定經法院審查認定無效之情況，甚少有競業禁止約定期限經過後，再來主張適用不可避免揭露原則者，因為此等於變相延長勞工競業禁止之期限，且不可避免揭露原則用在短期定暫時狀態假處分之案例中，通常不超過半年之期限，亦不可於本案訴訟中主張。另外主張不可避免揭露原則之原告至少需證明 1、緊急性；2 離職員工之誠信；3、營業秘密之範圍必須明確界定；4、必須是高階層員工；5、競爭者可從前雇主之營業秘密獲取不正利益；6、營業秘密將被侵害²⁴⁶，故認為本案之定暫時狀態假處分並不符合上開包括緊急性、營業秘密範圍明確等要件。

(三) 而本案訴訟中，法院二審裁判則是依據營業秘密法第十一條第一項和民法第一百四十八條第二項誠信原則，禁止梁孟松於 2015 年年底(競業禁止期滿後)任職於三星公司，並非依據不可避免揭露原則，本案法院於判決理由中明確表示不採納不可避免揭露

²⁴⁵ 同註 244，頁 22。

²⁴⁶ 劉詠萱，美國法上營業秘密案例與「不可避免揭露」理論之淺介，資訊法務透析，第 10 卷第 10 期，頁 27-35，1998 年 10 月。

原則²⁴⁷。而值得注意的是，本案定暫時狀態之假處分中，承審法官熊誦梅法官原係支持梁孟松，而駁回台積電之請求，然而在二審審理過程中，經台積電委託韓國律師事務所查出梁孟松任教於成均館大學，可能只是個掩護，熊誦梅法官並曾於法學研討會分享一日本案例，新日鐵控告離職工程師洩密給韓國浦項鋼鐵，關鍵亦是新日鐵工程師離職後先到浦項工業大學「漂白」，渡過競業禁止期間²⁴⁸，與此如出一轍，台積電公司並於訴訟中提出 172 項證據，二審判決反而逆轉，最終雖未適用不可揭露原則，然仍禁止梁孟松於 2015 年年底(競業禁止期滿後)至三星公司任職，二審判決書並特別交代，本案係因台積電、三星、梁孟松之特殊地位，才認定梁孟松如持續為三星公司服務，勢必侵害台積電之營業秘密，才判決台積電公司勝訴，本案亦可見營業秘密訴訟舉證之困難，若非台積電有此人力、財力，一般企業可能很難再投入金錢請專家做調查報告，而因「證據偏在」之情形，勢必需減輕一方之舉證責任，才能讓兩造於訴訟中有對等之武器可以運用。

- (四) 從台積電的判決觀察，可以發現本案梁孟松於競業禁止期滿後，才至三星公司工作，本件亦為我國法院實務中，首次引用美國實務所發展出的「不可避免揭露原則」進行探討，然而美國實務的「不可避免揭露原則」，係適用於雙方無競業禁止規範之情形，有約定競業禁止期間者，甚少於競業禁止期間經過後再適用不可避免揭露原則者，由於在我國之法律體系下，因准許競業禁止條款之約定，故若法院引進不可避免揭露原則，是在原來的競業禁

²⁴⁷ 參照智慧財產法院 102 年度民營上字第 3 號民事判決。

²⁴⁸ 林佳瑩、張志朋，營業秘密訴訟贏的策略，元照出版，頁 37-40，2017 年 2 月。

止期間屆滿之後，再禁止離職員工為競爭企業工作，恐有延長競業禁止期限之嫌。再者不可避免揭露原則五個要素，包括兩間公司的競爭程度、營業秘密之認定、員工職務的近似程度、違反誠信的行為和與保密協議、競業禁止條款的關係²⁴⁹，法院其實未做明確分析。

(五) 而法院列出不可避免洩漏、嚴重減損營業秘密所有人的利益、以及難以回復的損害等 3 個要件。但是這些要件與美國法院所發展出來之理論有歧異，其中最重要的歧異便在於是否具有惡意。而不考慮惡意且僅以嚴重減損取代是否適當，甚至是否可以作為在雇主與員工競業禁止約定屆滿之後，繼續限制員工工作的理由，都仍有待未來後續的觀察²⁵⁰。另學者亦建議，關於這種外國法制理論，應可以「囑託鑑定」之方式委請學者評估「不可避免揭露原則」，以消除當事人選擇性地提供法院外國法資訊²⁵¹。雖然本案法院並未適用不可避免揭露原則，然而在台積電案引進該原則之判決揭露後，可以預見的就是，未來實務上將會有更多涉及中高階經理人跳槽的案件會主張此原則²⁵²。

第三項 智慧財產法院 103 年度民營訴字第 3 號民事判決(聯發科公司與袁帝文案)

一、案件事實：

(一) 據經濟日報 2015 年 3 月 15 日報導指稱，業界傳出，先前遭聯發

²⁴⁹ 同註 128，頁 25。

²⁵⁰ 同註 240，頁 69。

²⁵¹ 同註 244，頁 28。

²⁵² 同註 240，頁 69。

科公司提告的聯發科公司前手機晶片部門最高主管袁帝文，在競業禁止期滿之後，近期轉往大陸扶植的手機晶片廠展訊公司任職，除擔任集團副總（VP）之外，更擔任 IC 設計業「金頭腦」角色的研發本部總經理，成為未來展訊集團總經理接班人選呼聲高。袁帝文本人不回應相關傳聞。據悉，展訊公司除了找袁帝文擔任要職之外，也已陸續網羅來自「大小 M」—聯發科、晨星合計上百位員工，「小聯發科」的勢力逐步形成，希望藉此複製「大小 M」的成功經驗。聯發科公司是臺灣 IC 設計龍頭，其人才陸續遭展訊等大陸業者挖角，不利我 IC 設計產業發展。而袁帝文是聯發科公司前無線通訊事業部總經理，曾擔任董事長蔡明介特助，袁帝文在 2012 年 2 月離職，離職前下載不少公司機密文件，並且轉赴競爭對手擔任顧問，讓蔡明介大動肝火。聯發科公司乃在 2014 年初對袁帝文提出違反營業秘密和競業禁止條款等民刑事訴訟，雖然刑事部分新竹地檢署認為查無不法，而為不起訴處分，但智財法院民事庭則准許了聯發科公司聲請定暫時狀態之假處分，聯發科公司甚至就該裁定於公開資訊觀測站發布重大訊息公告²⁵³，可見該事件對於公司之嚴重打擊，而後智慧財產法院駁回袁帝文的抗告，雙方互有勝敗。據了解，袁帝文則在三年競業禁止期滿之後，正式進入展訊公司任職²⁵⁴。

²⁵³ 公開資訊觀測站-聯發科-103 年 2 月 11 日-本公司接獲台灣智慧財產法院裁定之相關說明 <https://mops.twse.com.tw/mops/web/t05st01>(最後瀏覽日:2019 年 7 月 2 日)。裁定主文為：准許聯發科公司對相對人袁帝文執行假處分，相對人於侵害聯發科公司營業秘密之本案訴訟判決確定前，不得從事下列行為：

- 一、利用、發表或洩漏聯發科公司所有或持有之營業秘密，或是透過第三人取得該公司相關營業秘密資訊。
- 二、禁止在競業禁止期間任職或以其他方式為競爭對手公司提供服務。
- 三、不得提供聯發科公司研發部門人員資訊給競爭對手公司，且不得引誘、鼓勵或以其他方式促使聯發科公司或關係企業員工離職。

²⁵⁴ 財訊 2015 年 03 月 28 日報導「聯發科眼中的判將『袁帝文沉痛的復仇』展訊挖走核心戰將，爭中國 IC 設計霸主」

(二) 聯發科公司主張袁帝文於 2012 年 2 月 17 日離職當日，下載公司機密文件，其中至少有高達 206 筆屬於聯發科公司擁有著作權及營業秘密之電磁記錄與檔案資料。且依袁帝文離職時簽署之「離職後保密規定」，其職等為 E12，且曾擔任研發、行銷、業務等工作，故其競業禁止期間應為 2 年，亦即自 2012 年 2 月 18 日起至 2014 年 2 月 17 日屆滿。然聯發科公司經由其大陸同業，取得展訊公司 2013 年 4 月 22 日之內部高階主管會議紀錄，發現其上記載袁帝文為出席會議之人員，且新聞均已報導袁帝文任職展訊公司，故認為袁帝文已違反競業禁止約定，而向智慧財產法院請求禁止袁帝文於展訊公司任職，其原先請求並無時間限制，後減縮為判決確定後一年內，後可能係因證據不足、時間經過等原因，法院於一審言詞辯論終結日(2016 年 3 月 7 日言詞辯論終結)已然超過約定之競業禁止期間，最終撤回此部分之聲明。而僅主張袁帝文不得洩漏營業秘密。

二、兩造重要爭點

- (一) 聯發科公司可否依營業秘密法第 11 條以及兩造之競業禁止條款約定，請求禁止袁帝文利用、發表或洩漏特定之營業秘密？
- (二) 聯發科公司請求保護之營業秘密，是否符合營業秘密法第 2 條之規定？袁帝文對於聯發科公司請求保護之營業秘密，是否應負保密義務？
- (三) 被告有無侵害原告營業秘密之虞？

三、法院判決結果

<https://finance.technews.tw/2015/03/28/mediatek-exemployee-revenge/>(最後瀏覽日:2019 年 6 月 28 日)。然而依據財訊 2019 年 7 月 2 日報導，袁帝文已於日前離職，動向不明，「從聯發科跳槽中國展訊袁帝文『卡關』隱退」
<https://www.wealth.com.tw/home/articles/21267>(最後瀏覽日:2019 年 7 月 2 日)。

- (一) 一審判決認為，受僱人基於誠實信用原則，不論於任職期間或離職後，本即有保守任職於雇主公司期間所知悉一切關於雇主營業秘密之義務，況被告離職時簽署前揭「離職後保密規定」時並無任何異議，應認兩造已就該約定互相意思表示一致，故依營業秘密法第 11 條規定或被告簽署上開「聘僱契約」、「聯發科智權資訊保護規範提醒」、「離職後保密規定」等有關營業秘密保密條款規定，被告於離職後依然應對其於任職期間所知悉原告所有或持有之營業秘密，負有保密義務一事，堪以認定。
- (二) 聯發科公司主張所示檔案資料區分為「研發產品規劃」、「市場分析」、「合約相關文件」、「董事長暨總經理室特屬資料」及「人事資料及組織設計」等 5 大類營業秘密，被告雖抗辯原告主張之營業秘密，除附表 A-A 所示檔案資料外，其餘請求之內容無法特定云云。按企業於經營活動為保護自身之營業秘密，對於可能接觸營業秘密之人，經由保密契約，課以接觸者保密義務，並無不可，且其約定應保守之秘密，基於契約自由原則，固非必須與營業秘密法所定義之「營業秘密」完全一致，只要須具備明確性及合理性，即無不可。查原告本件主張應受保護之營業秘密除如附表 A-A 所示檔案資料外，尚包括：非一般涉及該類資訊所知之一切業務、財務、技術、生產、銷售或其他方面有實際或潛在經濟價值之資訊，以及原告員工創作、開發，或原告委託他人或與他人合作創造或開發，或基於對價或其他事由而取得第三人之營業秘密，而不問依上開聘僱契約第二章「營業秘密」第 2 條第 5 項規定、「聯發科智權資訊保護規範提醒」第 5 點或「離職後保密規定」第 1 點規定，均約定被告負有保密義務之範圍，佐以，被告於原告公司任職長達 11 年間，被告於任職期間所接觸知悉原告公司所有之

營業秘密不知凡幾，本難苛責原告公司事後一一詳實列舉舉證，且如強令其鉅細靡遺列舉個別營業秘密內容，反有掛一漏萬之虞，基於契約自由原則，上開例示性之保密條款約定，除有違反任意擴張解為原告公司之任何資訊均在保密範圍之特別情形下，自應肯認契約之合法性，被告自應受其拘束。再者，被告對於其任職原告公司期間所知悉之營業秘密，負有保密義務且無期間限制(詳如後述)，而原告上開附表 A-A 所示檔案資料外之營業秘密主張，本即為上開所舉各保密條款之約定範疇，已然具備明確性及合理性，且為被告簽署上開約定時即可預見，而得為本件營業秘密保護之請求，是被告上開所辯，尚無可採。

(三) 本院依上開證據調查程序所得之全證據資料，並斟酌全辯論意旨後，以原告所舉上開事證，被告於競業禁止期間即有任職於訴外人展訊公司或為其提供服務之情事，至堪認定。依原告所舉上開事證，可徵被告於競業禁止期間，即有任職於訴外人展訊公司或為其提供服務之情事，已難期待被告能善盡其所負對知悉原告公司所有如附表 A-A 所例示營業秘密之保密義務，自有命其遵守保密約款之必要性。被告自陳其自 2015 年 2 月上旬起，前往訴外人展訊公司擔任高級副總一職，則被告自原告公司離職後已逾 2 年有餘，且依被告所陳其離職後從事互聯網之網路平台工作，此與其前任職原告公司所從事的專業技術領域完全無關云云(見本院卷 4 第 291-292 頁)，衡情，被告本身之專業或技術研發能力，在離去發展日新月異之本職長達 2 年餘之後，對於以生產無線通訊相關晶片之高科技產業訴外人展訊公司而言，再能提供如何之貢獻，本有可疑，然訴外人展訊公司卻高薪聘請並直接賦予擔任高級副總職務，自得合理推測其意在不當取得及使用被告任職原告

公司長達近 12 年年間所知悉原告公司 IC 晶片設計產業及未來發展規劃藍圖等營業秘密。

- (四) 本件原告主張之營業秘密既未喪失其秘密性，而仍具保護之必要性，揆諸前揭判決意旨，其保護即無期間限制，此與被告是否逾競業禁止 2 年期間始任職於訴外人展訊公司亦無關聯性。是以，原告訴請被告應就聲明所示之營業秘密負保密之義務，自屬有據。至於被告辯稱原告撤回原訴之聲明第 2、3 項之請求，原告之訴已無以判決保護必要云云，然被告於本件訴訟對原告本件起訴主張應受保護之營業秘密內容多所爭執，自仍有以判決保護之必要。

四、判決評析

- (一) 查本案袁帝文亦是等待競業禁止期間經過後，才正式於展訊公司任職，且因本案一審訴訟拖了將近二年之久(從 2014 年 3 月至 2016 年 3 月 7 日言詞辯論終結)，雙方所約定之競業禁止期間早已經過，故聯發科撤回競業禁止之請求，改為請求禁止被告洩漏營業秘密，不過雙方原先就競業禁止條款之攻防中，並未看到袁帝文主張未獲補償之抗辯，且該競業禁止亦僅有二年限制，而以袁帝文之職位、聯發科之營運區域與規模、展訊所經營之業務等條件，以修正通過之勞動基準法第 9 條之 1 來評斷，該競業禁止條款應屬合法有效。
- (二) 本案判決肯認聯發科公司之請求，並認本件屬防止侵害訴訟，而以被告仍有爭執為由，而認為有以判決保護之必要。然而事實上，如此之判決主文形式意義大於實質意義，因為在執行面即會產生問題，在一般的防止侵害訴訟中，請求權人得經由判決公示之方法，防堵行為人之繼續侵害行為，具有嚇阻作用，例如請求被告不得繼續使用原告之商標權，被告仍可能繼續為侵權行為，但縱

然原告日後無法及時請求被告除去侵害，但得藉由判決之公開效果，昭告第三人此為侵權行為，而減少再發生侵害之機會，故雖然不若請求損害賠償或請求返還立即達到效果，但仍有嚇阻作用。然而基於營業秘密之秘密性，第三人根本無從得知受保護之營業秘密有哪些，則針對營業秘密所為之防止侵害訴訟，喪失一般嚇阻第三人之機會，況且，本案之營業秘密如被告抗辯者，原告僅提出例示性的附表，更無從得知特定之標的是否屬於本案之營業秘密，如此縱然確實有侵害發生，亦只能再次訴訟確認是否屬於本案裁判範圍，顯然根本無從執行。

(三)在防止侵害訴訟中，在訴訟實務上可以看到原告敗訴機率其實較高，因為要證明到有「侵害之虞」(一般防止侵害請求權之要件)，是有難度的，尤其在傳統的所有權侵害防止請求權之訴訟中，法院經常以原告無法證明「有受侵害之可能」為由，而駁回原告之請求。而本案中法院以智慧財產案件審理法 2014 年 6 月 4 日修正時，增訂第 10 條之 1 規定，課予當事人須負「積極答辯義務」以及「促進訴訟義務」²⁵⁵為由，而認為原告已經盡「釋明」(比「證

²⁵⁵ 本案法院判決理由為：按智慧財產案件審理法 2014 年 6 月 4 日修正時，增訂第 10 條之 1 規定：「(第 1 項)營業秘密侵害之事件，如當事人就其主張營業秘密受侵害或有受侵害之虞之事實已釋明者，他造否認其主張時，法院應定期命他造就其否認之理由為具體答辯。(第 2 項)前項他造無正當理由，逾期未答辯或答辯非具體者，法院得審酌情形認當事人已釋明之內容為真實。(第 3 項)前項情形，於裁判前應令當事人有辯論之機會」，此觀該增訂立法理由：「一、本條新增。二、於營業秘密侵害之民事事件，就侵害事實及其損害範圍之證據，往往存在當事人一方而蒐證困難，如未能促使他造將證據提出於法院，而要求主張營業秘密受侵害或有受侵害之虞之事實者，應就侵害事實及損害範圍負全部之舉證責任，將使被害人難以獲得應有之救濟。爰於第 1 項、第 2 項明定當事人就其主張營業秘密受侵害或有受侵害之虞之事實已為釋明者，他造否認其主張時，法院應定期命他造對於否認之事實附具體理由答辯(例如：取得營業秘密之來源及使用範圍等)，而非單純消極否認。如他造無正當理由，逾期未答辯或答辯非具體者，法院得審酌情形認當事人已釋明內容為真實，俾以促使當事人協助法院為適正之裁判。又因營業秘密案件常涉及高科技產業之商業競爭，如當事人未釋明營業秘密受侵害或有受侵害之虞之高度可能性，即令他造應說明其製造產品之具體態樣，對科技產業競爭秩序之影響至為重大，尚非妥適，是其釋明責任應予提高，以資衡平。」，可知，我國智慧財產訴訟法制，針對營業秘密事件之處理有所強化，為因應受侵害營業秘密案件之當事人蒐證困難之問題，爰參酌日本立法例，

明」所要求之程度更低)之責，被告應為具體答辯，考量營業秘密侵害之民事案件中，侵害之證據往往存在於被告一方而蒐證困難，如未能促使被告將證據提出於法院，而要求主張營業秘密受侵害或有受侵害之虞之事實者，應就侵害事實及損害範圍負全部之舉證責任，顯然難以達到保護營業秘密之目的，故法院於此適用智慧財產案件審理法第 10 條之 1 規定，要求被告為具體答辯，應值贊同。

(四)又本件判決以被告仍有爭執，故有以判決保護之必要為由(即訴訟法上所謂之權利保護必要)，判准原告勝訴，個人以為此理由並不恰當，因此非確認訴訟，針對確認訴訟中是否有以判決保護之必要，一般即以兩造間對於該法律關係是否有爭執為判斷，既然兩造間存有爭執，且該爭執可以判決除去，即有以確認判決保護之必要，此為確認之訴之權利保護必要，然而本案屬於給付之訴之情形，訴訟中之抗辯乃為憲法所保障之權利，本案判決竟以被告仍有爭執為由，而認為有以判決保護之必要，殊嫌不妥，實質上，仍應回歸防止侵害請求權之構成要件為判斷，若認定有侵害營業秘密之虞，當然有以判決保護之必要。

(五)又因本案發生於勞基法第 9 條之 1 增訂過後，雖雙方之競業禁止條款為修法前所簽立，然根據法院之見解，均將修法增訂之內容以民法第 1 條之法理加以審酌，而聯發科原先向智慧財產法院請求禁止袁帝文於展訊公司任職之期間是永遠，並無時間限制，應是考量到這層因素，後減縮為判決確定後一年內，後可能法院審理時間經過等原因，法院於一審言詞辯論終結日(2016 年 3 月 7

增訂第 10-1 條規定，課予當事人須負「積極答辯義務」以及「促進訴訟義務」。

日言詞辯論終結)時已超過原約定之競業禁止期間 2 年，依勞基法第 9 條之 1 規定，競業禁止期限最長不得超過 2 年，故聯發科最後捨棄這項聲明，改為請求袁帝文不得洩漏營業秘密，此亦為企業應加以評估之風險，法務部統計，近 5 年違反「營業秘密法」刑事責任，而遭裁判確定共 60 人，但過半是因「不受理」，且有 7 成 5 是告訴人撤回告訴。台灣高檢署智財檢察分署檢察官朱帥俊表示，告訴人盼偵查速度越快越好，但違反「營業秘密法」平均結案日為 147 天，是一般智財案件 65.2 天的兩倍，有不少告訴人怕影響商譽、供應鏈廠商信任、秘密二度外洩等而撤告²⁵⁶。故在訴訟期間漫長之情況下，縱約定有 2 年競業禁止期間亦早已經過，顯然不能單靠競業禁止約款來保護營業秘密，企業更須配合其他措施，多管齊下，以達到保護營業秘密之目的。

²⁵⁶ 自由時報 2019 年 7 月 14 日新聞報導 <https://ec.ltn.com.tw/article/paper/1303112> (最後瀏覽日:2019 年 7 月 15 日)。

第六章 結論與建議

第一節 結論

我國之營業秘密法首次立法為民國 85 年 1 月 17 日制定公布全文 12 條之「營業秘密法」，當時之立法背景主要係因應 TRIPS 規定，且有來自美國 301 條款的壓力，再者基於保護企業之營業秘密、防堵商業間諜等目的，而制定營業秘密專法。當時並無刑罰規範，主要理由在於初次立法保護營業秘密，尚不知其效用及影響如何，暫不規範刑事責任，待一段時間後，視施行情況再行檢討，再者為履行對美貿易談判承諾，急於完成立法，避免就罰則規定須與法務部協商，曠日廢時或橫生枝節，後直至 102 年修正，才規範有刑事責任，然而因營業秘密法僅有短短之 16 條，許多爭議未能解決，實有賴立法規範以及學說實務理論之填補。

就立法內容來說，我國對於故意侵害營業秘密者，可請求法院判賠不超過三倍之懲罰性賠償金，雖有論者持反對意見認為此與我國民法之填補損害原則相牴觸，然個人認為，基於營業秘密之新穎性與秘密性，一旦遭受侵害時，將可能永遠失去法律保護，甚至永遠喪失營業秘密，事實上，損害已難填補，故以懲罰性之損害賠償金來嚇阻故意侵害行為是有必要的，2013 年專利法修正時，本來已刪除懲罰性賠償，亦在業界的請求下，恢復懲罰性賠償之規定，可知懲罰性賠償於營業秘密之實務上亦有其必要性，故個人亦贊同懲罰性之賠償規定。然而目前法院對於懲罰性賠償之請求多採保守見解，否則縱使判決懲罰性之賠償金，其理由亦嫌薄弱，實有待實務及學界之補充，懲罰性賠償才不會空有條文，而無適用之餘地。

目前營業秘密被定位成財產之一種，其本質為無體財產或智慧財產，與有體財產一樣具有價值，故可為讓與、信託、繼承之標的，稱之為財產理論，此亦為國際之通說，惟此財產究屬權利還是利益，我國學界仍有分歧看法，如果祇是「利益」，則法律上的主張就僅能在法律有特別規定時為之，且無轉讓、授權、設定擔保及繼承之可能，個人以為利益說所持之見解，以及對於權利說之批評，確實有值得考量之處，然而，就整個智慧財產權之保護架構下來看，在營業秘密法通過後，營業秘密已經成為一種法律所賦予保護之權利，因為營業秘密法第 11 條和 12 條規定有受侵害之排除及防止請求權，第 3 條和第 4 條也有其歸屬之規定，第 6 條則有營業秘密共有時其使用處分及讓與和第 7 條營業秘密之授權，與其他法律所規定的權利並沒有太大差別，因此立法通過營業秘密法之後，認定營業秘密屬於權利者，已成為我國之通說，故本文較為贊成採取權利說之見解，以使營業秘密獲得周全保護。

營業秘密須具備三項要件，也就是秘密性、經濟性、以及合理保密措施，簡單來說，就是該類資訊「非一般涉及該類資訊之人所知」，且具有經濟價值，故秘密性與經濟性之關聯是密不可分的，而保密措施則係營業秘密與其他智慧財產權最不一樣之處，所有人主觀上除了有「保護之意願」，客觀上也不可或缺的是「保密積極的作為」，二者缺一不可。關於侵害營業秘密之民事責任，營業秘密法賦予權利人四種權利：排除侵害請求權、防止侵害請求權、對侵害物銷燬或為其他必要處置請求權、損害賠償請求權，而損害額之計算，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，另外亦可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，再

者，侵害行為屬於故意行為者，另可請求不超過三倍之損害額，為懲罰性賠償之特別規定，對於權利人來說，均較民法之損害賠償規定更為有利。而在刑事責任方面，則規定於營業秘密法第 13 條之 1 至之 4，包括有四種刑事責任之基本態樣、域外犯罪加重處罰之規定、告訴乃論以及公務員加重處罰之規定、併罰法人之規定。不過事前預防仍然遠勝於事後治療，有學者建議可運用「臺灣智慧財產管理規範」針對營業秘密作保護管理，對於營業秘密之保護應更有實際助益。

而在訴訟程序保障上，智慧財產案件審理法的通過，對於營業秘密案件之審理更有幫助，原依現行營業秘密法第 14 條第 2 項及民事訴訟法第 242 條第 3 項之規定，於當事人攻擊防禦方法涉及營業秘密或如訴訟資料准予閱覽有致當事人受大損害之虞時，法院得依聲請或職權裁定不准或限制閱覽；而依智慧財產案件審理法第 11 條規定，法院於訴訟審理過程中，得依當事人或第三人之聲請，對於他造當事人、代理人、輔佐人或其他訴訟關係人核發「秘密保持命令」；受「秘密保持命令」之人，就營業秘密，不得為實施該訴訟以外之目的而使用之，或對未受秘密保持命令之人開示，使得營業秘密之保障更加確實，不會因為司法救濟程序，反而導致營業秘密外流，不過目前我國之秘密保持命令制度，僅於訴訟審理中有適用，尚不及於偵查程序，致有立法疏漏，而立委鄭運鵬等人雖然於 107 年提出「營業秘密法」修正案，新增偵查中之「秘密保持命令」制度，然而先前委員會通過後，正在等待黨團協商，接著才能進入二讀，因此於 108 年 6 月之會期已無法通過，最快也要等到 108 年年底、或 109 年初才有可能排入會期。營業秘密法修正案新增偵查「秘密保持命令」制度，最主要是讓檢察官在偵查過程中，可以藉由秘密保持命令這套制度，使告訴人或被告願意將營業秘密向檢察官說明，同時避免二度洩密，現行沒有「秘密保持命令」

制度的狀況下，如果告訴人沒有完整說明有關於營業秘密的內容，檢察官在偵辦過程容易陷入是否構成營業秘密要件之疑義，或者可能需要花費更多時間偵辦，以理解告訴人所指的營業秘密內容為何。犯罪嫌疑人也會有類似的問題，犯罪嫌疑人可能害怕於調查中違反營業秘密法而不願意配合，導致能查到的資料有限，若修法後有了偵查「秘密保持命令」制度，有機會讓犯罪嫌疑人願意回應被告，解釋為他人研發或是自己研發之產品、技術等，透過此項修法，將加速檢察官偵辦的速度及效率，避免審理曠日費時。不僅加速釐清案情，也可免去不斷洩密的風險，對於我國科技業、傳產業都相當有幫助，此項修法之重要性顯而易見。

企業為保障競爭優勢，常會要求勞工事先簽立離職後之競業禁止條款，因勞工之談判條件較弱，為求保障當下工作而簽署相當多不平等之約定，造成勞工於勞動契約終止後，仍受競業禁止約款之拘束，而侵害其憲法之工作權，後直到臺灣臺北地方法院 85 年度勞訴字第 78 號民事判決，才首次於判決中引用競業禁止條款合法性的五項標準，但實務與學界仍存有相當分歧之看法，致衍生很多爭端，終於勞動基準法於 2015 年 11 月 27 日增修第 9 條之 1，此為競業禁止條款之規範首次入法，明確採行 4 項原則標準，一、雇主有應受保護之正當營業利益。二、勞工擔任之職位或職務，能接觸或使用雇主之營業秘密。三、競業禁止之期間、區域、職業活動之範圍及就業對象，未逾合理範疇。四、雇主對勞工因不從事競業行為所受損失有合理補償，且不包括勞工於工作期間所受領之給付，競業禁止期間不得超過二年，2016 年 10 月更修正「勞動基準法施行細則」，新增第 7-1 條至第 7-3 條，規定每月補償金額不得低於勞工離職時一個月平均工資 50% 等，不論此次立法功敗得失，至少企業對於競業禁止約定有更明確之規範可以遵從，在此基礎上可以對於營業秘密之保護有預測性，不至於在個案

中試驗法院之寬嚴程度，也算完成一個里程。

鴻海公司與多名員工之競業禁止案例，在舊法時均遭法院認定其於員工在職期間所給付之獎金、紅利、股票等，係競業禁止之合法代償給付，而認定其競業禁止條款有效，然而依據我國新修正之勞動基準法第 9 條之 1 規定，雇主對勞工因不從事競業行為所受損失應有合理補償，且不包括勞工於工作期間所受領之給付，則該些案件若適用新法之規定，鴻海於員工在職期間所給付之獎金、紅利、股票等，不得作為競業禁止之代償給付，則鴻海若要使競業禁止條款有效，勢必得於勞工離職後另外給付合理之補償，且依據勞動基準法施行細則第 7-3 條規定，不得少於勞工離職最後一個月薪資之 1/2，又施行細則第 7-3 條第 2 項規定：「前項合理補償，應約定離職後一次預為給付或按月給付。」，且第 7-1 條規定：「離職後競業禁止之約定，應以書面為之。」，則該競業禁止條款顯然無法事後補救，依據新法之解釋，將致無效之局面。故企業對於在職之員工，實應重新審定彼此所簽訂之競業禁止條款是否合乎勞動基準法新修正之規定，包括以書面為之，且應詳細記載本法第 9 條之 1 第 1 項第 3 款及第 4 款規定之內容，並由雇主與勞工簽章，各執一份，以及符合勞動基準法施行細則第 7-2 條、第 7-3 條規定。

針對台積電公司與梁孟松乙案，本件為我國法院實務中，首次就美國實務所發展出的「不可避免揭露原則」進行探討。但不可避免揭露原則五個要素，包括兩間公司的競爭程度、營業秘密之認定、員工職務的近似程度、違反誠信的行為和與保密協議、競業禁止條款的關係，法院其實未做明確分析。從台積電的判決理由觀察，法院列出不可避免洩漏、嚴重減損營業秘密所有人的利益、以及難以回復的損害等 3 個要件。但是這些要件

與美國法院的通說有所歧異，其中最重要的歧異便在於是否具有惡意。而不考慮惡意且僅以嚴重減損取代是否適當，甚至是否可以作為在雇主與員工競業禁止約定屆滿之後，繼續限制員工工作的理由，都仍有待未來後續的觀察。且不可避免揭露原則在美國多適用於無競業禁止約款之情形，由於在我國之法律體系下，因准許競業禁止條款之約定，故若法院引進不可避免揭露原則，是在原來的競業禁止期間屆滿之後，再禁止離職員工為競爭企業工作，恐有延長競業禁止期限之嫌。雖然本案法院並未適用不可避免揭露原則，然而在台積電案引進該原則之判決揭露後，可以預見的就是，未來實務上將會有更多涉及中高階經理人跳槽的案件會主張此原則。

而針對聯發科公司與袁帝文乙案，該案一審判決雖認本件屬防止侵害訴訟，而以被告仍有爭執為由，而認為有以判決保護之必要，判准原告勝訴，個人以為此理由並不恰當，因此非確認訴訟，針對確認訴訟中是否有以判決保護之必要，一般即以兩造間對於該法律關係是否有爭執為判斷，既然兩造間存有爭執，即有以確認判決保護之必要，此為確認之訴之權利保護必要，然而本案屬於給付之訴之情形，訴訟中之抗辯乃為憲法所保障之權利，本案判決竟以被告仍有爭執為由，而認為有以判決保護之必要，殊嫌不妥，實質上，仍應回歸防止侵害請求權之構成要件為判斷，若認定有侵害營業秘密之虞，當然有以判決保護之必要。又該判決僅例示性列出營業秘密之範圍，然而事實上，如此之判決主文形式意義大於實質意義，因為在執行面即會產生問題，基於營業秘密之秘密性，第三人根本無從得知受保護之營業秘密有哪些，則喪失一般嚇阻第三人之機會，況且，本案之營業秘密如被告抗辯者，原告僅提出例示性的附表，更無從得知特定之標的是否屬於本案之營業秘密，如此縱然確實有侵害發生，亦只能再次訴訟確認是否屬於本案裁判範圍，顯然根本無從執行。又因本案發生於勞基

法第 9 條之 1 增訂過後，雖雙方之競業禁止條款為修法前所簽立，然根據法院之見解，均將修法增訂之內容以民法第 1 條之法理加以審酌，而聯發科原先向智慧財產法院請求禁止袁帝文於展訊公司任職之期間是永遠，並無時間限制，應是考量到這層因素，後減縮為判決確定後一年內，但法院於一審言詞辯論終結日時已超過原約定之競業禁止期間 2 年，依勞基法第 9 條之 1 規定，競業禁止期限最長不得超過 2 年，故聯發科最後捨棄這項聲明，改為請求袁帝文不得洩漏營業秘密，此亦為企業應加以評估之風險，法務部統計，違反「營業秘密法」平均結案日為 147 天，是一般智財案件 65.2 天的兩倍。故在訴訟期間漫長之情況下，縱約定有 2 年競業禁止期間亦早已經過，顯然不能單靠競業禁止約款來保護營業秘密，企業更須配合其他措施，加強營業秘密之控管，以實際作為，多管齊下，以達到保護營業秘密之目的。

第二節 建議

衡諸現今社會經濟及市場競爭環境下，營業秘密所具有之經濟價值及對於企業之重要性，實與日俱增，營業秘密受不法侵害時，對企業造成之危害，其嚴重之程度甚至可能超越專利權之侵害，加以現今各種經營上或技術上之資訊幾乎均以電子化之方式儲存及傳遞，營業秘密所有人遭受他人不法侵害之危險性亦大為增加，尤其近來高科技產業不斷透過挖角之方式竊取他人之營業秘密，故營業秘密經由員工外流更是值得注意之課題，企業雖然以簽訂保密協議以及競業禁止條款之方式避免營業秘密外流，然而過往針對競業禁止條款，因法無明文規範爭議甚多，而勞動基準法第 9 條之 1 針對競業禁止條款之限制，已經通過施行約 2 年半的時間，但在實務上仍然可以看到，企業有於新法修正過後重新與勞工簽立新約，卻未遵

守新法之規範者，例如臺灣新北地方法院107年度勞訴字第72號民事判決，企業與勞工重簽之106年版勞動契約中約定有競業條款，卻因約款不合乎合理範疇而遭法院認定為無效，又如臺灣新北地方法院107年度勞訴字第87號民事判決，依據勞工所主張之內容，雙方確實有於新法增訂後簽立競業禁止條款，但不符合新法規範，不但未給予勞工正本，約束勞工競業禁止之時間竟高達20年，亦未有代償措施，致使上了法院後，雇主根本不敢提出該契約正本，而遭法院判決「確認原告與被告間競業禁止契約不存在」，綜合上述案例可以發現，縱然競業禁止條款規範已於勞基法明文增訂，但實施之成效如何，尚有待觀察，企業更應該加快腳步，全面檢視其與勞工之競業禁止約定，有必要者應重新訂約，方不致有所疏漏。

又本次修法將競業禁止條款之規範置放於勞動基準法中，然而，比較德國立法例，德國是將競業禁止條款之規範規定於商法中，且其規範為事業主與商業輔助人之間之關係，而後係德國聯邦法院在1969年之案例判決中，將此規定適用於一般勞工，自此以後，該規範即擴及於勞動關係領域。而我國將競業禁止條款以勞動基準法規範之情形，則例如加盟關係能否適用此一規範即成問題，而一般認為，其他具有部分勞動性質之契約，縱非屬勞動基準法所規範之僱傭關係，應仍可以類推適用勞動基準法之基本規定。至於本次修法並未區分行業或職務類別，全部一體適用相同規範極亦產生問題，例如美國縱然承認競業禁止條款合法者，亦明文設下諸多限制，例如適用於高科技產業，低薪之勞工不得以競業禁止條款限制其工作權等等，然而我國此次立法完全未作任何限制，僅能依賴法院於個案中，以其他要件進行區分判斷，而且本次增訂予以2年之競業禁止期限，是否過長，雖有代償措施，但施行細則規範合理補償的內容，卻只要求達到勞工離職前一個月薪資的一半，如此勞工在受競業限制下，如何生存？甚而勞工為維

持相同生活水準下，僅能轉職，其過往之經驗技能反而浪費，其實對於產業發展、社會經濟均有不利影響，再者，例如科技產業，其對於勞工之主要獎勵措施並不在於每月薪資或津貼等固定性給付，而係在於高額之獎金、紅利或股票分紅等非固定性給付，況且為防止人才異動流失，更是不會一次發放前述獎金、紅利或股票分紅等非固定性給付，而係藉由分期發放非固定性給付之作法使勞工持續性為雇主服務，故若法律僅要求代償措施達到勞工離職前一個月薪資的一半即可，恐有不妥，甚至因我國企業過往均未代償措施或代償給付過低，故在修法後，多是因代償給付不符要件，而直接遭法院認定競業禁止條款無效者²⁵⁷，另有一案例則為企業雖給予每月半薪之補償，但該半薪之水準已低於該縣市平均生活消費標準，而遭法院認定非合理補償措施者²⁵⁸，將來各企業應該會直接將代償措施提升至最後一個月薪資之一半，但如此是否就合乎合理補償之內容，恐有疑問，且如前述所質疑者，此次修法未將低薪工作排除或限制產業別等，將會有更多之案例進入法院試探法院之標準，恐需要有更全面、周全之立法才能衡平勞雇之間的權益，亦減少爭端。

雖然競業禁止條款之規範對於勞工之離職以及企業對於營業秘密之保護之平衡有所助益，然而，競業禁止是對於勞工工作權之限制，侵害甚鉅，有學者即認為要維護企業營業秘密之手段很多，企業是否已面臨絕命危機，不採取競業禁止之手段不可，輕易認同競業禁止約款之有效性實值商榷，再者企業不願花成本來維護營業秘密，卻採取成本最低廉之作法與勞工簽

²⁵⁷ 臺灣桃園地方法院 105 年度勞訴字第 26 號民事判決中，企業僅給予 15% 之代償措施，臺灣雲林地方法院 105 年度勞訴字第 4 號、第 5 號民事判決中，一年之競業禁止期間企業僅給予原有薪資或最低基本工資一個月之補償，臺灣臺南地方法院 106 年度勞訴字第 83 號民事判決最高法院 106 年度台上字第 2825 號民事裁定中，企業均未給予任何補償，而遭認定競業禁止條款無效。

²⁵⁸ 臺灣臺南地方法院 106 年度勞訴字第 71 號民事判決：原告所給予之補償金額，約僅能勉強維持被告日常生活基本所需，相較於被告因系爭競業禁止條款應遵守競業禁止之期間、區域、職業活動範圍及就業對象之範疇所受損失，亦難謂相當。

訂競業禁止契約，是否值得司法實務界與學界予以背書，尤應考量企業與勞工之實力懸殊，該約款不能以傳統民法平等締約之邏輯思考²⁵⁹，實值吾人深思。尤其以美國為例，麻州奇蹟 (Massachusetts Miracle) 在 1980 年後卻被矽谷超越，竟係因為麻州法院承認競業禁止約款有效²⁶⁰，可見過多之保護對於企業發展不一定有利，故認為對於競業禁止條款法院更應該從嚴認定，如此不但企業會更加嚴肅面對營業秘密保護之課題，對於勞工工作權之保障亦有助益，方有利於整體社會經濟發展。另有學者建議或可從建立內部人員獎勵機制著手，德國早於 1957 年即於專利法外另定受僱人發明法(ArbNErfG)²⁶¹，即便人員離職仍得享有部分獎勵，透過積極正面的獎勵模式，離職人員在權衡洩漏營業秘密被訴之風險以及技術運用之報酬獎勵下，自然不會選擇不利益之觸法行為，可謂非常值得借鏡之方式，尤其營業秘密因為其秘密性，縱然遭受侵害，企業實際上甚難證明，更難以舉證證明第三人係因侵害營業秘密而獲利，則興利重於除弊，給予離職員工更多好處，反更能讓企業之營業秘密得以受到保護，而唯有勞雇雙方利益平衡共享，企業尊重受僱人，將受僱人納入營業利器與資產，企業內部制度上由「管理」轉為「獎勵」等諸多條件滿足下，營業秘密才能為企業以及國家帶來更大的經濟效益。

另外英國的花園休假措施，或許可作為我國將來修法之參考，花園休假措施在勞雇雙方仍有僱傭關係之前提下，雇主繼續給付薪資與福利予勞工，勞工則繼續遵守勞雇契約中之忠誠保密等義務，待一定期間經過後雙方才終止勞雇契約，不僅勞工之生計有保障，雇主亦無須擔憂勞工有洩漏雇主應受保護合法利益之風險，不僅僅可大幅減低勞資雙方產生爭議之風

²⁵⁹ 同註 116，頁 39。

²⁶⁰ 同註 122，頁 104。

²⁶¹ 同註 39，頁 62-62。

險，亦可達到達到雙贏局面。誠如上述，雇主與勞工簽訂競業禁止條款，為成本最低之方法，雇主常是為了節省成本與費用，只要於合法範圍，在以營利為目的下，追求最大利潤當然係企業生存、經營之最終目標，勞動基準法已是最低標準，以此由法律給予競業禁止條款合法化之同時，更需考慮企業隨著政策之作為結果是否不利於勞工甚至是整個產業及社會。

在勞動基準法修法規範競業禁止條款之前，可以看到實務針對競業禁止條款各要件在個案中的適用多所歧異，雖然勞動基準法已就競業禁止條款有做規範，然而所規定之四項標準仍存有許多不確定法律概念，何謂競業禁止之期間、區域之合理範疇，何謂合理補償，均有待實務及學說發展更具體之判斷標準，以利企業與勞工遵循，才能具體達到保護營業秘密之目的，並期藉由本文拋磚引玉，促使企業了解營業秘密之重要性，避免營業秘密遭受侵害，以達到防範未然之功效。

參考文獻

(一)專書(按作者姓氏筆劃排序)

1. 王偉霖，營業秘密法理論與實務，元照出版有限公司，2015年4月。
2. 王曼瑜，臺灣與英國離職後競業禁止條款之比較法研究—以有效性判斷標準與代償措施之研究為中心，元照出版有限公司，2015年3月。
3. 王銘勇，域外侵害營業秘密罪法制研析，劉尚志編，第18屆全國科技法律研討會論文集，2014年。
4. 王澤鑑，民法總則，自版，2004年3月。
5. 林洲富，智慧財產權法-案例式，五南圖書出版股份有限公司，修訂2版，2011年8月。
6. 林佳瑩、張志朋，營業訴訟秘密贏的策略，元照出版有限公司，2017年2月。
7. 林更盛，論契約控制—從 awls 的正義理論到離職後競業禁止約款的控制，翰蘆圖書出版有限公司，2009年3月。
8. 周天，經濟部中小企業相關法規個案解說系列(六)-營業秘密法，經濟部中小企業處，1999年7月。
9. 張靜，營業秘密法及相關智慧財產問題，經濟部智慧財產局，2014年2月。
10. 馮震宇，了解營業秘密法—營業秘密法的理論與實務，永然文化出版有限公司，二版，1998年6月。
11. 馮震宇，智慧財產權發展趨勢與重要問題研究，元照出版有限公司，二版，2011年1月。
12. 黃程貫等合著，勞動基準法釋義-施行二十年之回顧與展望，新學林出版股份有限公司，二版，2009年9月。
13. 黃三榮、林發立、郭雨嵐、張韶文等，營業秘密—企業權益之保護，

財團法人萬國法律基金會，2002 年 3 月。

14. 曾勝珍，營業秘密法，五南圖書出版股份有限公司，2009 年 3 月。
15. 曾勝珍，智慧財產權法專論－透視營業秘密與競業禁止，五南圖書出版股份有限公司，2017 年 3 月。
16. 葉玟妤，實用智慧財產手冊，元照出版有限公司，2012 年 11 月。
17. 葉茂林、蘇宏文、李旦合著，營業秘密保護戰術-實務及契約範例應用，永然文化出版有限公司，1995 年 5 月。
18. 劉秀，商業秘密的刑事保護，知識產權出版社，2014 年 7 月。
19. 賴文智，營業秘密法制之研究，著作權及營業秘密法制與實務論文集，經濟部智慧財產局出版，2006 年 6 月。
20. 魏千峰，離職後競業禁止之研究，勞動法裁判選輯(一)，元照出版有限公司，1998 年 9 月。
21. 謝銘洋，智慧財產權法，元照出版有限公司，2008 年 10 月。
22. 謝銘洋，智慧財產權之基礎理論－智慧財產權法系列（一）第二版，國立臺灣大學法學叢書（八四），1997 年 10 月。
23. 謝銘洋、丁中原、古清華、張凱娜，營業秘密法解讀，元照出版有限公司，1996 年 11 月。
24. 謝銘洋、趙晉枚、蔡坤財、周慧芳、張凱娜，智慧財產權入門，元照出版有限公司，2002 年 9 月。

（二）期刊（按作者姓氏筆劃排序）

1. 王松柏，英國習慣法上限制競業協議合法性之研究，東吳法律學報，第 18 卷，第 3 期，頁 189-246，2006 年 11 月。
2. 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，第 186 期，頁 193-219，2010

- 年 11 月。
3. 王澤鑑，損害賠償之目的:損害賠償、損害預防、懲罰制裁，月旦法學雜誌，第 123 期，頁 207-219，2005 年 8 月。
 4. 李治安、馮震宇，臺灣營業秘密侵害訴訟之實證研究，月旦法學雜誌，第 216 期，頁 151-173，2013 年 5 月。
 5. 李素華，台灣專利相關實務現況之檢討與建議，2018 年國際智慧財產權實務研討會論文集，頁 157-171，2018 年 10 月。
 6. 李素華，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，第 131 期，頁 56-64，2003 年 10 月。
 7. 李建良，競業禁止與職業自由，台灣本土法學雜誌，第 15 期，頁 111-118，2000 年 10 月。
 8. 李惠宗，禁止跳槽的程式設計師，台灣本土法學雜誌，第 33 期，頁 123-133，2002 年 4 月。
 9. 林更盛，離職後競業禁止約款--評臺北地方法院 89 年勞訴字第 76 號判決，月旦法學雜誌，第 81 期，頁 212-220，2000 年 2 月。
 10. 林更盛，離職後競業禁止約款的審查:民法第 247 條之 1-評臺北地方法院 91 年勞訴字第 129 號判決，萬國法律，第 131 期，頁 27-36，2003 年 10 月。
 11. 林更盛，離職後競業禁止約款的審查：三步驟--評臺南地方法院 88 年度勞簡上字第 6 號判決，月旦法學雜誌，第 111 期，頁 193-206，2004 年 8 月。
 12. 林更盛，離職後競業禁止約款的審查--雇方值得保護的正當利益兼評臺灣高等法院臺中分院 91 年度上字第 367 號判決，月旦民商法雜誌，第 1 期，頁 248-257，2003 年 9 月。
 13. 林志潔，我國營業秘密法刑罰化之評析，臺灣法學雜誌，第 248 期，

- 頁 61-67，2014 年 5 月。
14. 林志潔，美國聯邦經濟間諜法之回顧與展望-兼論我國營業秘密法之刑罰化，科技法學評論，第 13 卷第 1 期，頁 1-67，2016 年 6 月。
 15. 林洲富，營業秘密及離職競業禁止條款-兼評最高法院 89 年度臺上字第 1906 號判決，律師雜誌，第 307 期，頁 65-80，2005 年 4 月。
 16. 林依璇，日本營業秘密法制之研究-以刑事責任為中心，智慧財產權月刊，第 178 期，頁 35-66，2013 年 10 月。
 17. 林德瑞，論懲罰性賠償，國立中正大學法學集刊，第 1 期，頁 25-66，1998 年 8 月。
 18. 吳啟賓，營業秘密之保護與審判實務，臺灣本土法學雜誌，頁 1-20，第 98 期，2007 年 9 月。
 19. 邱駿彥，離職後競業禁止特約之效力限制，月旦法學雜誌，第 222 期，頁 29-40，2013 年 11 月。
 20. 張銘晃，營業秘密之訴訟審理實務:日本及台灣實務，2018 年國際智慧財產權實務研討會論文集，頁 88-92，2018 年 10 月。
 21. 陳信至，美國營業秘密案例中之必然揭露理論 (the Inevitable Disclosure Doctrine)，萬國法律，第 136 期，頁 2-16，2004 年 8 月。
 22. 陳秉訓，營業秘密法「不可避免揭露原則」之商權:評智慧財產法院 100 年度暫字第 5 號民事裁定，法令月刊第 65 卷第 9 期，頁 10-33，2014 年 9 月。
 23. 馮震宇，先敬業後禁業-離職後避免法院見，能力雜誌，總號 711 號，頁 62-69，2015 年 5 月。
 24. 馮震宇，論營業秘密法與競爭之關係-兼論公平法第十九條一項五款之適用，公平交易季刊第 4 卷第 3 期，頁 1-38，1996 年 7 月。
 25. 馮震宇，新競業禁止法規的利與弊-營業機密 vs 轉業自由，能力雜誌，

總號 730 號，頁 102-108，2018 年 12 月。

26. 馮震宇，從專利到營業秘密-智財保護新趨勢顯現，月旦會計實務研究，第 15 期，頁 72-79，2019 年 3 月。
27. 馮震宇，從永豐案判決論美國經濟間諜法之適用，萬國法律，第 107 期，頁 2-24，1999 年 10 月。
28. 黃章典，營業秘密保護新制，全國律師 8 月號，頁 2-3，2007 年 8 月。
29. 黃程貫，客戶資訊是否為營業秘密與離職後競業禁止約款之審酌要素／台北地院 98 年度勞訴字第 105 號判決，臺灣法學雜誌，第 141 期，頁 235-236，2009 年 12 月。
30. 黃書苑，勞工離職後競業禁止之假處分，法令月刊第 57 卷第 5 期，頁 28-48，2006 年 5 月。
31. 曾勝珍，「美國離職後競業禁止條款」之適用探討-兼比較我國法，國立中正大學法學集刊，第 14 期，頁 395-443，2004 年 1 月。
32. 曾勝珍，從美國案例探討營業秘密與競業禁止條款之關係，智慧財產權月刊，第 212 期，頁 77-106，2016 年 8 月。
33. 曾勝珍，我國有關經濟間諜立法必要性之探討以參考美國經驗為主，人文及社會科學集刊，第 192 期，頁 267-316，2007 年 6 月。
34. 葉玟妤，以全球化的角度來思考智慧財產法院之運作，檢察新論第四期，頁 64-79，2008 年 7 月。
35. 熊誦梅，要多秘密才秘密-談秘密保持命令，全國律師 8 月號，頁 52-62，2007 年 8 月。
36. 劉梅君，「競業禁止條款」爭議淺談:背景、發展與問題，萬國法律，第 131 期，頁 46-55，2003 年 10 月。
37. 劉詠萱，美國法上營業秘密案例與「不可避免揭露」理論之淺介，資訊法務透析，第 10 卷第 10 期，頁 27-35，1998 年 10 月。

38. 謝哲勝，懲罰性賠償，台大法學論叢，第 30 卷第 1 期，頁 113-161，2001 年 1 月。
39. 鍾文岳，企業有關保密之注意事項，萬國法律，第 191 期，頁 102-110，2013 年 10 月。

(三) 學術論文與研究報告

1. 邱駿彥，勞工競業禁止契約有效性認定基準之研究，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告，2009 年 8 月 1 日至 2010 年 7 月 31 日。
2. 吳益鳴，競業禁止定型化契約條款之研究，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2012 年。
3. 莊苡婷，競業禁止和營業秘密之實證研究-以台北地院民事判決為例(2012 年到 2015 年)，國立政治大學法律科技整合研究所碩士論文，2015 年 7 月。
4. 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技整合研究所碩士論文，2015 年 7 月。
5. 楊雅竹，營業秘密合理保密措施之研究，國立政治大學智慧財產研究所碩士論文，2013 年 1 月。
6. 盧姿如，我國營業秘密法增訂刑責後之司法實務案例研究，東吳大學法律學系碩士論文，2017 年 10 月。