

第四版：

律師專欄

商業間諜法律攻防

桂齊恆 律師

〔問題〕

甲公司之員工集體(或個別)跳槽乙公司，並帶走甲公司之相關營業秘密資訊以協助乙公司營運，試問甲公司應如何對乙公司主張權利？乙公司又應如何迎戰甲公司之攻擊？

〔解答〕

攻擊方：

首先應予考慮者為〈營業秘密法〉。按該法第一條曰：「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。」故知涉及洩露營業秘密者應先尋求本法之保護與救濟。惟因本法第二條規定：「本法所稱營業秘密，係指方法、技術、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。」可知欲符合本條要件者可能不是那麼容易，亦有可能符合者僅佔少數而大半之營業秘密在事實上均難符合該等要件。大公司通常有一定之辦事準則，小公司常常難以辦到，因此在法律要件上即將慘遭滑鐵盧，故一般企業經營者平日即應注意營運規則，以免臨時抱佛腳，巧婦難為無米之炊，屆時律師亦無法幫得上忙。至於侵害營業秘密之行為態樣，依該法第十條規定：「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之方法。」法律規定頗為詳盡，可就其要件分析各等行為該當何種條款，以便主張權利。再就法律效果而言，違反〈營業秘密法〉之後果定於該法第十一條：「營業秘密受侵害時，被害人得請求排除之；有侵害之虞者，得請求防止之。被害人為前項請求時，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。」及第十二條：「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，二年間不行使而消滅；自行為時起，逾十年者亦同。」此為請求權基礎及其時效規定。至於可求償之金額及其計算，規定於同法第十三條，於此不贅述。就訴訟實務而言，許多規定徒法不足以自行，仍有待於實務界及各方之努力，以使受害人得到滿足之賠償，以回復正義。至於企業本身，平日即應注意防範，標示機密等級，做好保密措施，與員工簽定保密合約或競業禁止條款，始為正辦。

其次再回歸刑法本身。因為營業秘密法之法律效果為民事損害賠償，並無刑事罰則，故有必要回頭檢視刑法中之相關規定。〈中華民國刑法〉第二編第二十八章為妨害秘密罪，其中第三百十七條(洩漏業務上知悉之工商秘密罪)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，處一年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。」此為其基本規定，行之有年，另有新規定即第三百十八條之一(洩漏電腦秘密罪)：「無故洩漏因利用電腦或其他相關設備知悉或持有他人之秘密者，處二年以下有期徒刑、拘役或五千元以下罰金。」第三百十八條之二(加重事由)：「利用電腦或其相關設備犯第三百十六條至第三百十八之罪者，加重其刑至二分之一。」現今企業經營，多半使用電腦以為輔助，故而不論是洩漏或是竊取營業秘密，鮮有不使用電腦或其相關設備者，例如：利用 e-mail 聯絡；或利用電腦重製相關資訊等，此時即有加重規定之適用，宜注意及之。另需加以考慮者則為是否有侵占或背信問題存在。按刑法第三百三十五條第一項規定：「意圖為自己或第三人不法之所有，而侵占自己持有他人之物者，處五年以下有期徒刑拘役或科或併科一千元以下罰金。」刑法第三百四十二條第一項規定：「為他人處理事務，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害本人之利益，而為違背其任務之行為，致生損害於本人之財產或其他利益者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。」凡此均為附帶衍生之問題，此類竊密或洩密行為通常會構成相關之犯罪行為，允宜併為考量。

再次則為〈公平交易法〉。依該法第十九條第五款規定：「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」，亦屬妨礙公平競爭之行為，為法所禁止者。違反本條款者，同法第三十六條定有罰則曰：「違反第十九條規定，經中央主管機關依第四十一條規定限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，而逾期未停止、改正其行為或採取必要更正措施，或停止後再為相同或類似違反行為者，處行為人二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣五十萬元以下罰金。」違反公平交易法之行為，除有行政罰與刑事罰則外，在民事上亦有除去請求權、防止請求權及損害賠償請求權，與違反營業秘密法之間構成請求權競合關係，受害人自得選擇行使之。

最後可再檢視有無〈專利法〉、〈商標法〉、〈著作權法〉、〈積體電路電路佈局保護法〉等相關之智慧財產權法規之違反。因洩漏營業秘密之行為經常與各種智慧財產權間有相互關連，現在是知識經濟時代，智慧財產權常攸關該產業之成敗，而各該等法規均有其一定之範疇，規範不同之領域，企業經營者不可不預為了解，或可求助於其專業之法律顧問。

防禦方：

首先可以考慮者為民法上之時效抗辯。因為凡是請求權均有其時效期間，侵權行為

損害賠償請求權為短期時效，只有二年，常因訴訟準備期間過久而致罹於時效，故關於時間點的問題，值得訴辯雙方之特別注意。

其次是契約約定內容之問題。依法令或契約而有保密義務者始有作為義務，而依法令者多係公務員或專業人士，一般人僅有依契約而有保密義務，習見的是許多公司與員工之間並無保密契約之簽定，則要主張權利者時常有無法舉證之苦，惟亦可為答辯方可使用之策略。需加以說明者，常見有公司與員工間簽有競業禁止契約，其效力並及於離職後若干年間，此點與憲法保障人民工作權有衝突，其效力頗值懷疑，併此敘明。

再次是法律要件之分析問題。是否符合營業秘密之要件，其行為是否構成侵害，是否造成損害，損害金額如何計算，均有必要進行分析檢討，此亦為一重要戰場，構成訴訟攻防之重點。

最後不得已時，可以考慮主張對方違反〈公平交易法〉，濫用市場力量，造成不公平競爭；或違反程序正義、構成商業誹謗等等，以戰逼和，亦不失為可行之防守方式。