

淺析企業商業秘密保護與涉密員工管理—從中國大陸地區實務談起

劉霞律師¹ / 呂光律師²

壹、前言

隨著知識經濟時代的來臨，智慧財產權保護在現代企業管理中具有不可忽視的重要性。在中國大陸地區，智慧財產權法律體系保護的對象包括具有「公開」性質的專利、商標和版權(即著作權)³，以及具有「秘密」性質的商業秘密⁴，這些智慧財產權對於確保企業核心競爭力皆非常重要。

一份 2010 年針對澳洲、歐洲、美國企業所進行的研究報告顯示，商業秘密對於企業的無形資產而言，平均約佔有 2/3 的整體價值，對於知識技術仰賴度高的製造業、資訊業、及技術服務業等整體平均而言，商業秘密在企業整體經濟資訊的比重，平均更高達 70 至 80%⁵。就企業維持競爭力的助益，商業秘密的重要性並不亞於專利。相較於專利權，有些企業機密資訊其實更適合以商業秘密的形式保護，再者許多創新技術在申請專利之前，即是以商業秘密的形態存在並受到保護，因此，企業對於自身商業秘密的掌握與保護，不可輕忽。

近年，企業經營所涉及的應予保密資訊，其類型越趨複雜，密度亦大幅提升，包括研發技術或經營資訊等，這些涉密信息(即機密資訊)不可避免地必須由企業相關人員所知悉並掌握，而這類接觸企業商業秘密的人員在中國大陸地區稱為「涉密員工」，是企業應積極控管的成員。特別是跨國、跨境的集團事業，涉密員工所掌握的商業秘密可能關乎整個集團事業的核心競爭力，各個子公司或次單位對於集團事業的商業秘密如果不能適當維護，恐怕不僅只將對於該子公司或次單位造成衝擊，整個集團事業的經營可能都會發生危機。

另一份 Fortune Personnel Consultants 於 2000 年針對美國就業市場所做的研究顯示，就中小型企業而言，約有 80% 的員工對於其任職的公司存有高度忠誠度，然而就大型企業而言，對於公司存有高度忠誠的員工比例即低於 50%⁶。時至今日，員工流動已是現代社會極普遍之現象，無論是員工的離職或於集團內的調動，隨著涉密員工工作崗位的變動，涉密員工可能會將所掌握的商業秘密有意或無意的洩漏給他人，造成企業管理的風險。甚至，有些在職或離職的員工，可能利用商業秘密創業並與原先的雇主競爭，從而給企業帶來嚴重損失。因此，如何完善監督管理涉密員工，是企業商業秘密保護及智慧財

1 劉霞律師，畢業於華東政法大學，取得法律碩士學位。專長於民商事訴訟及外商投資等，熟悉外商在中國大陸地區投資常見問題，且承辦多起商業秘密侵權糾紛、員工競業限制糾紛等案件。現為上海律同衡律師事務所資深律師。

2 呂光律師，畢業於台灣大學，同時取得工學院電機工程學系及法學院法律系財經法組雙學位，中華民國律師高考及司法官特考及格。專長於智慧財產(包括專利、營業秘密、著作及商標)民刑事爭議與行政爭議處理，並參與多件國際專利授權案，亦熟悉公平交易法、消費者保護法等領域，並曾與中國大陸地區多家不同律師事務所合作處理智慧財產權爭議案件。現為台灣理律法律事務所合夥律師。

3 即Copyright，「版權」於台灣稱為「著作權」。另，中國大陸地區著作權法第57條亦規定：「本法所稱的著作權即版權。」依維基百科，「版權」一詞來自與英美法系國家，是從英文「copyright」翻譯而得，從單詞上就能看出它的直意是「複製權」，因過去印刷術的不普及，當時社會認為附隨於著作物最重要之權利莫過於將之印刷出版之權，故有此稱呼。不過隨著時代演進及科技的進步，著作的種類逐漸增加。世界上第一部版權法英國《安娜法令》開始保護作者的權利，而不僅僅是出版者的權利。由於「版權」一詞已漸漸不能含括所有著作物相關之權利內容，19世紀後半葉，日本融合大陸法系的著作權法中的作者權，以及英美法系中的版權，制定了《日本著作權法》，採用了「著作權」的稱呼。而中文最早使用「著作權」一詞，始於中國大陸地區第一部的著作權法律《大清著作權律》。清政府解釋為：「有法律不稱為版權律而名之曰著作權律者，蓋版權多於特許，且所保護者在出版，而不及於出版物創作人；又多指書籍圖畫，而不是以雕刻模型等美術物，故自以著作權名之適當也。」此後中國大陸地區著作權法律都沿用這個稱呼

(<https://zh.wikipedia.org/wiki/%E8%91%97%E4%BD%9C%E6%AC%8A>)。

4 即Trade Secret，「商業秘密」相對應於台灣的「營業秘密」。

5 Forrester Consulting, The Value Of Corporate Secrets, How Compliance And Collaboration Affect Enterprise Perceptions Of Risk (March 2010), p.5, <http://www.nsi.org/pdf/reports/The%20Value%20of%20Corporate%20Secrets.pdf>

6 World Intellectual Property Organization, Trade Secrets and Employee Loyalty, http://www.wipo.int/sme/en/documents/trade_secrets_employee_loyalty.html#6

產權管理中至關鍵的重要環節。本文即從中國大陸地區實務淺析企業商業秘密保護與涉密員工管理。

貳、 企業商業秘密保護之警訊

商業秘密的保護對於高科技產業而言極為重要，對於傳統產業而言也同等重要。商業秘密如果未經授權而被洩漏，導致其秘密性喪失，對於該企業可能產生嚴重的後果，例如該秘密資訊因而喪失日後申請專利的可能性、競爭對手利用該公開資訊展開競爭。近年來，於中國大陸地區，因為涉密員工洩漏商業秘密導致企業重大損失的案例屢見不鮮，特別是涉密員工離職後的洩密行為，往往造成了企業核心競爭力的減退或喪失，並造成重大經濟損失。

以中國大陸地區最高人民檢察院發佈的「2014 年度中國檢察機關保護知識產權十大典型案例」中的「段新苗侵犯商業秘密案」為例⁷，段新苗是江蘇南京三超金剛石工具公司的員工，於公司任職期間違反該公司管理規定，以複製、偷拍等不正當手段，獲取該公司已採取保密措施的金剛石線鋸生產設備圖紙等商業秘密，離職後與他人成立公司並利用前雇主的商業秘密獲利。2013 年 6 月 27 日，江蘇省南京市江甯區人民檢察院以段新苗涉嫌侵犯商業秘密罪提起公訴。同年 11 月 15 日，南京市江甯區人民法院以侵犯商業秘密罪判處被告段新苗有期徒刑六年，罰金人民幣 200 萬元，二審維持原判。

此外，在中國大陸地區轟動一時的「力拓公司侵犯商業秘密案」⁸也為企業商業秘密保護敲響了警鐘。2005 年 4 月至 2009 年 6 月期間，被告胡某、王某、葛某、劉某四人為使力拓公司獲取更多的銷售利潤，以謀求其在力拓公司的地位和收入，而以利誘等不正當手段，透過中國首鋼國際貿易工程公司總經理助理譚以新、山東萊鋼國際貿易有限公司國際海運部經理王洪九等人，多次獲取中國相關鋼鐵企業的商業秘密。上海市第一中級人民法院認為，被告胡某係公司直接負責之主管，其餘被告王某等三人則是公司之直接負責員工，其等以利誘等不正當手段獲取商業秘密，且造成相當嚴重後果，最終認定被告等犯「侵犯商業秘密罪」、「非國家工作人員受賄罪」，並判處七至十四年不等之有期徒刑，沒收財產最高者達人民幣五百萬元，並處以罰金刑，力拓集團也受到重大的負面影響。

筆者近幾年代理或接受諮詢的中國大陸地區商業秘密侵權案件中，許多是涉密員工離職後涉嫌使用或向競爭對手洩漏所知悉之商業秘密，其中亦不乏跨國、跨境集團商業秘密洩漏事件。大量的洩密事件成為企業智慧財產權管理前所未有的挑戰與威脅，商業秘密保護最核心的環節儼然已從傳統的技術、資料保護，擴增到涉密員工的管理。

參、 商業秘密保護與員工權益的平衡

人類的知識、經驗和技能都是在學習、工作和其他經歷中所獲得和掌握，涉密員工在企業生產及營運過程中所掌握的知識、經驗與技能，更是員工勝任工作的必要基礎，也相對應地逐漸轉化累積成為員工個人的重要知能。美國法院實務歸納認為，如某些知識或技能係屬一般的基本學養，或係該員工在業界工作必備之專業或長久累積之經驗，且並非該公司所獨有者，比方說，員工所長期累積的關於寫程式的經驗與技巧等，應不屬於公司的商業秘密，員工離職後仍可將該經驗與技巧使用於其他公司，惟如特定的資訊或技術，係該公司所獨有，員工也是因為曾在該公司工作才接觸到該等資訊，則此類資訊可能就屬於公司的商業秘密，員工離職後不得任意透露予新任職之公司⁹。另有論者亦謂，涉密員工在工作中所掌握的一般知識、經驗和技能，是其人格的組成部分，構成其勞動能力和生存能力的基礎，不屬於商業秘密¹⁰。

另外，於職場中也有所謂的「不可避免揭露原則」(inevitable disclosure doctrine)，認為員工於接觸企業商業秘密後，如轉換到相同的領域企業工作，將不可避免地向後續雇主揭露其先前所接觸之商業秘密¹¹。而台灣智慧財產法院於 2012 年 3 月針對台積電與梁孟松間假處分案裁定採納不可避免揭露原則，

7 2014 年度中國檢察機關保護知識產權十大典型案例，

http://www.spp.gov.cn/xwfbh/wsfbt/201504/t20150424_96083_1.shtml

8 上海市第一中級人民法院(2010)滬一中刑初字第34號胡士泰等非國家工作人員受賄、侵犯商業秘密案刑事判決書

9 中華民國智慧財產局網站，智慧財產論壇討論議題，「營業秘密的數個問題」，2013年4月1日，http://www.tipo.gov.tw/sp.asp?xdurl=BBS/board_reply_list.asp&icuitem=426375&CtNode=7445&captcha=Y&boardSection=

10 孔祥俊，反不正當競爭法原理，智慧財產權出版社，2005年7月1日版，第416頁。

11 同註6。

在後續的判決中亦論及不可避免揭露原則¹²，根據該原則，只要受僱人於契約期間有違反競業禁止契約的行為，則競業禁止契約期間過後原限制仍屬有效¹³。此一案例使「不可避免揭露原則」開始受到台灣智慧財產權法實務及學術界之相當關注。

就中國大陸地區司法實務而言，雖不常見「不可避免揭露原則」的討論，但離職涉密員工主張正當使用過去所掌握的知識、經驗與技能之權利，以對抗原雇主之商業秘密，已為常見的抗辯。就此，嚴格依據商業秘密的定義及法律要件區分商業秘密與個人知識、經驗與技能，將為中國大陸地區司法實務的必然趨勢，也方能實踐法律保護商業秘密之目的，同時權衡員工就業權利的保障。

肆、 商業秘密的構成要件

中國大陸地區反不正當競爭法第 10 條規定：「本條所稱的商業秘密，是指不為公眾所知悉、能為權利人帶來經濟利益、具有實用性並經權利人採取保密措施的技術資訊和經營資訊。」依上述定義，可知並非所有商業資訊都屬於商業秘密，需滿足一定條件之商業資訊才能被認定為商業秘密。

中國大陸地區刑法第 219 條設立了侵犯商業秘密罪，規定：「本條所稱商業秘密，是指不為公眾所知悉，能為權利人帶來經濟利益，具有實用性並經權利人採取保密措施的技術資訊和經營資訊。本條所稱權利人，是指商業秘密的所有人和經商業秘密所有人許可的商業秘密使用人。」該罪中有關商業秘密的定義與要件，與前述反不正當競爭法規定之要件完全相同。

一、 秘密性

商業秘密首先必須是「不為公眾所知悉的」，即僅在一定範圍內被知曉，具有秘密性，而秘密性要件則涵蓋「不為公眾所知悉」、「不為普遍知悉」與「並非容易獲得」。

(1) 根據中國大陸地區國家工商行政管理局 1995 年 11 月 23 日發佈的「關於禁止商業秘密的若干規定」第 2 條規定，不為公眾所知悉，是指該資訊不能從公開渠道直接獲得。中國大陸地區於 2007 年 2 月 1 日起施行的「最高人民法院關於審理不正當競爭民事案件應用法律若干問題的解釋」第 9 條規定，有關資訊不為其所屬領域的相關人員普遍知悉和容易獲得，應當被認定為屬於「反不正當競爭法」第 10 條第 3 款規定的「不為公眾所知悉」的意涵。具有下列情形之一的資訊不構成「不為公眾所知悉」：

- (一) 該資訊為其所屬技術或者經濟領域的人的一般常識或者行業慣例；
- (二) 該資訊僅涉及產品的尺寸、結構、材料、部件的簡單組合等內容，進入市場後相關公眾通過觀察產品即可直接獲得；
- (三) 該資訊已經在公開出版物或者其他媒體上公開披露；
- (四) 該資訊已通過公開的報告會、展覽等方式公開；
- (五) 該資訊從其他公開管道可以獲得；
- (六) 該資訊無需付出一定的代價而容易獲得。

(2) 「不為普遍知悉」，並非指不能夠被多人知悉，而是知悉該等技術資訊或經營資訊者被限定於一特定範圍內，該範圍並未以人數為限制，而是以特定的類別為限制，例如僅限於權利人所聘雇之開發人員、顧問等可以知悉。

(3) 此外，前述技術資訊或經營資訊必須是「並非容易獲得」，此一要件具體排除「無需付出一定的代價即可容易獲得」之情形，例如，如果通過觀察權利人的產品即可獲得、或透過公開管道可輕易獲得等，即不符合「並非容易獲得」的要件。至於產品流通到公共領域後，他人透過對該產品進行研究或反向工程而獲得相關商業秘密並不屬於侵權，換句話說，反向工程並不屬於商業秘密相關規定之射程範圍內，而通過反向工程獲得的商業秘密並不被認定為侵害商業秘密。中國大陸地區最高人民法院關於審理不正當競爭民事案件應用法律若干問題的解釋（法釋〔2007〕2 號）第 12 條規定：

12 陳詩帆，論營業秘密法之不可避免揭露原則，國立政治大學法律科際整合研究所碩士論文，2015年8月3日，<http://nccur.lib.nccu.edu.tw/handle/140.119/77251>。

13 陳秉訓，營業秘密法「不可避免揭露原則」之商榷：評智慧財產法院100年度暫字第5號民事裁定，法令月刊；65卷9期（2014/09/01），P10-33。

「通過自行開發研製或者反向工程等方式獲得的商業秘密，不認定為反不正當競爭法第十條第(一)、(二)項規定的侵犯商業秘密行為。前款所稱『反向工程』，是指通過技術手段對從公開管道取得的產品進行拆卸、測繪、分析等而獲得該產品的有關技術資訊。當事人以不正當手段知悉了他人的商業秘密之後，又以反向工程為由主張獲取行為合法的，不予支持。」。

二、 價值性、實用性

其次，作為商業秘密之「技術資訊」或「經營資訊」必須能夠為該商業資訊之權利人帶來經濟效益，並具有價值性及實用性。其中，「技術資訊」包括完整的技術方案、開發過程中的階段性技術成果以及取得的有價值的技術資料，也包括關於技術問題的技術訣竅或方法(know-how)；「經營資訊」，則包括經營策略、管理訣竅或方法、客戶名單、貨源情報、投標底價等資訊。如果作為商業秘密的技術資訊或經營資訊不具有實用性、不能為權利人帶來經濟效益或競爭優勢，則不屬於商業秘密的範疇。

三、 管理性

最後，商業秘密的權利人應當對其認定為商業秘密之技術資訊或經營資訊進行管理，採取適當措施使其處於保密狀態。權利人對於商業秘密的管理主要體現於權利人強烈的保密意識，以及所採取的保密措施。再者，保密措施需達到合理程度，至少一般在通常情況下無法接觸到其不應該接觸到的商業秘密。

在商業秘密的構成要件中，秘密性要件是商業秘密的本質特徵；價值性要件及實用性要件為商業秘密的價值特徵，是商業秘密之所以受法律保護的根本原因；管理性要件則是針對商業秘密權利人對商業秘密的態度，為權利人尋求法律保護的必備條件。

伍、 商業秘密之維權與侵權預防

一、 涉密員工的界定

在中國大陸地區所發生的幾件引起注目的商業秘密侵害案例中，涉密員工大多具有良好的教育背景、傑出的工作能力，是企業中最活躍的群體，企業因其特有知識、經驗及技能而主動授權使之接觸商業秘密，並期望透過其專業知識和技能強化企業專有或現有之技術與經營管理策略，以利實現企業經營目標、提升企業的競爭優勢。

企業所關注的涉密員工往往是企業的核心經理人或員工，根據企業自身的生產經營面向，而可以具體分為三大類。第一類是具有管理職權的員工，如廠長、經理、財務主管等高級管理人員，這類核心員工因身居要職，往往掌握了企業的核心技術信息、商業資訊等，而這些技術信息和商業資訊正是企業的競爭核心基礎所在；第二類為有專業技能的員工，如研發人員，這類核心員工主要是擁有企業某一技術領域專業技能，其工作成果關係著企業的運作與未來發展，因其工作性質，這類核心員工必然或多或少地接觸到企業的核心技術秘密；最後另一類是具有廣泛外部關係的員工，如銷售人員，這類核心員工擁有企業所需廣泛的對外關係資源，是企業與外部組織交流的橋樑，企業需經由他們獲取所需的資源和產品的輸出，因該類員工對於競爭市場及對手、客戶的認識以及所培養對於相關產品的認識及銷售能力，其必然掌握企業所關切的客戶資訊和銷售管道，該部分資訊亦事關企業核心競爭力，亦屬於商業秘密的範疇而為法律所保護。

因此，企業宜確定涉密員工的範圍，具體化分出應特定保護之商業秘密及保護目標，有效地針對企業的商业秘密採取保密措施，以維護企業的合法權益。

二 商業秘密的保護措施

中國大陸地區「最高人民法院關於審理不正當競爭民事案件應用法律若干問題的解釋」將採取保密措施的手段列舉如下：

- (1) 限定涉密資訊的知悉範圍，只對必須知悉的相關人員告知其內容；
- (2) 對於涉密資訊載體採取加鎖等防範措施；
- (3) 在涉密資訊的載體上標有保密標誌；
- (4) 對於涉密資訊採用密碼或者代碼等；
- (5) 簽訂保密協議；

(6) 對於涉密的機器、廠房、車間等場所限制來訪者或者提出保密要求等。

如果公司採取了上述保密措施，則可被認為已經對商業秘密採取了保密措施。

因商業秘密的形式及內容多元，存在不同的特性，上述六種手段並非適用於每一種商業秘密。例如，若涉密資訊並不存在有形的載體，當就不適用前揭第(3)項「在涉密資訊的載體上標有保密標誌」的作法。然，商業秘密必須符合不為公眾所知悉之秘密性要件，故第(1)項「限定涉密資訊的知悉範圍，只對必須知悉的相關人員告知其內容」則是必須做到的共同保密措施。

據研究論文顯示，台灣法院實務所認定的合理保密措施態樣，約略可以分別歸類為八大種態樣¹⁴，包括：

- (1)文件檔案註記「機密」、「限閱」或其他表彰機密性的字樣；
- (2)與員工及合作廠商簽訂保密契約；
- (3)將機密資訊上鎖或保管於受管制區域；
- (4)企業管理辦法明訂機密資料的範圍；
- (5)限制僅特定人士有標的資料內容之存取權限；
- (6)離職員工不得攜出機密資料；
- (7)明確告知員工標的資料內容之保密方法；
- (8)限制人員接觸機密資料（門禁管制、內部監控）。

依據前述中國大陸地區法規內容及台灣司法實務經驗，可總結企業在生產經營中應當採取的主要商業秘密管理措施如下：

(一) 與涉密員工簽署保密協議

企業首先應與涉密員工簽署保密協議，明確要求其不得使用或洩漏與先前工作有關之機密資訊，同時亦應確保不能洩漏、或於授權目的範圍外，使用與現任職工作有關的機密資訊。保密協議是約定涉密員工承擔保密義務與責任，一方面使得涉密員工心懷畏懼，讓其意識到洩漏公司商業秘密將會承擔民事及刑事法律責任，且因違約可能須面對巨額的索賠；另一方面，在發生涉密員工洩密事件後，企業得於相關法律規定之外，另以違約為由追究其責任，並要求賠償。

一般而言，保密協議主要包含保密資訊的種類、應保密的範圍、得使用保密資訊的方式、目的、保密期限以及保密責任。保密資訊的種類應當詳盡列明，並盡可能包含已存在及預期將來會產生的商業秘密；若保密範圍不清楚或範圍過於狹窄小，則日後涉密員工如洩漏應予保護的商業資訊，可能因該商業資訊無法被包含在保密協議中，造成企業無法依據所簽署的保密協議向洩密員工索賠。

應予注意者，簽訂保密協議並非一勞永逸的商業秘密管理方式，約束涉密員工需要多管齊下。企業應當建立一套完整的保密制度，防止涉密員工於任職期間內或離職後以各種方式洩漏公司的商業秘密，造成損失。

(二) 制定嚴格縝密的保密制度

制定嚴格縝密的保密制度，可確保企業所認定的商業秘密屬於保密資訊的範圍內，且使企業符合商業秘密之管理性要件。企業需於任何可能洩漏商業秘密之場合確立相應的制度保障¹⁵。

針對完整的保密制度，以下參照中國大陸地區的司法實務列出至少可以採行的作法：

- (1)明確規範保密工作的管理單位及職責內容，將有利於保密制度的貫徹實施。
- (2)對企業의各種資訊按照保密程度的不同進行分級，並根據員工的級別明確規定其可得接觸何種級別之保密資訊。
- (3)明確規定涉密人員的資格審查標準、權利及義務等，嚴禁未經授權，即將公司數據資料、文件、

14 楊雅竹，營業秘密合理保密措施之研究，政大碩士論文，102年1月，第39頁，<http://nccur.lib.nccu.edu.tw/retrieve/84670/101401.pdf>

15 馮曉青，企業智慧財產權戰略，智慧財產權出版社2001年版，第255頁。

圖檔、商業機密洩漏予第三人；亦不得擅自將職務上所取得之檔案或資料攜出公司並須於離職後交回或刪除公司相關機密文件資料。

(4) 確實落實含有保密資訊的產品或設備等的管理，包括運輸、儲存、生產、使用等各個環節的保密措施及管理方案。

(5) 明確規範就涉密電腦、通訊及辦公自動化設備、可攜式電腦和移動式儲存裝置保密管理方法。例如，依保密程度決定電子郵件寄送限制、於電子郵件註明「本電子郵件及附件所載資訊均為保密資訊，依契約約定或依法不得洩漏」等文字、涉密員工離職時應繳回企業所配發之電腦或移動式儲存裝置。此外，規範企業內部資料檔案系統限制員工許可權限、記憶體資料須密碼才能開啟、作業系統也設有密碼及許可權限，明確規定研發資料必須儲存於研發部門的伺服器內，其他部門員工並無閱覽許可權等。

制定了縝密的保密制度，企業還需要經常對涉密員工進行教育訓練，並嚴格貫徹執行，以使保密制度融入企業的生產經營活動中。

(三) 隨時監控商業秘密是否被洩漏

制訂了嚴格的保密制度後，加強日常生產經營中的監管更加重要，企業應當隨時監控商業秘密是否存在洩漏的風險，並對相關資訊保持高度敏感性。一旦發現洩漏的可能，應當立即採取停損措施，並考慮採取法律手段，將其負面影響控制在最小範圍內，並避免發生更大的損失。

(四) 建立嚴格的競業限制¹⁶制度

商業秘密為一種無形財產，與員工有著重要的聯繫，當涉密員工帶著企業商業秘密從一個企業流動到另一個企業，或當一些企業假借延攬人才之名行竊取商業秘密之實，涉密員工的流動和商業秘密保護的雙重糾紛紛紛至沓來了。¹⁷

保護商業秘密和採取競業限制措施，都是為了保護企業利益，而且兩者關係密切，惟兩者的性質與效力範圍仍有明顯之不同。商業秘密之保護著眼於商業秘密的保密，企業透過各項措施(包括保密協議)使商業秘密持續處於秘密狀態，且員工即有一定之保密義務；而競業限制所發生的保護效力，則非直接著眼於商業秘密的保密，而是限制員工的就業範圍，其內容及效力取決於約定的範圍以及支付對價的情況。

競業限制是指負有特定保密義務之員工，於任職期間或者離職後一定期間內不得自營或為他人經營與其所任職企業同類的業務。在中國大陸地區，競業限制的規範主要體現在中國大陸地區的公司法、勞動法、勞動合同法中。中國大陸地區的勞動合同法對於企業與員工所簽定之競業限制之約定有明確規範，包括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、期限則由企業與勞動者自行約定；競業限制期限內企業需按月給予員工經濟補償；競業限制期限不超過兩年等¹⁸。

在中國大陸地區，有許多醫療器械公司與銷售類員工之間發生競業限制糾紛的案例。在多件類似案件中，涉案員工都是醫療器械的銷售人員，負責向特定區域的各大醫院推銷公司的產品，公司為保護商業秘密，與員工簽訂了競業限制約定並依法支付了競業限制補償金。然而，當這些員工離職後，卻至競爭對手的公司工作，繼續向各大醫院推銷新公司的產品，導致原服務企業的醫療器械產品銷量驟降。在法庭上，這些員工以其並非勞動合同法所規定之競業限制人員作為抗辯，即主張其僅為普通銷售人員，並不知悉公司的商業秘密。而公司如果可以提供公司已採行相關保密制度、公司對員工進行保密義務培訓的記錄等證據，法院往往最終會認定，這些員工在工作中確實知悉與公司產品有關的商業秘密，包括

16 「競業限制」相對應於台灣的「競業禁止」。

17 常健，試論商業秘密保護中的競業禁止，<http://www.laodong66.com/ldzy/jyz/70249.html>。

18 中國大陸地區勞動合同法第23條規定：「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智慧財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的，應當按照約定向用人單位支付違約金。」、第24條：「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。」

產品價格、產品特有技術及缺陷等，因此其負有保密義務，離職後在競爭公司工作且仍在競業限制區域從事銷售業務，已違反競業限制的約定，因此，判命該等員工需承擔競業限制違約責任。

於中國大陸地區商業及司法實務上，採取競業限制措施，仍為有效的保護企業競爭力手段。

(五) 其他措施

當企業積極努力維護其商業秘密，既能降低其商業秘密被侵害的可能性，更能保護其核心競爭力。是以，在資源允許的情況下依需求採取合理的管理及保護措施，對於企業實屬必要。以下更積極之商業秘密保護措施亦可為企業所考慮實行：

- (1) 使用最新的作業系統、防毒及防駭客的軟體。注意可能含有病毒的可疑電子郵件。
- (2) 定期將儲存在硬碟的資料備份，並將備份磁片存放在上鎖的場所。
- (3) 避免將資料儲存在隨身碟、CD-ROMs 等裝置——除非確保其在未使用時被上鎖保管，且該資料於不再需要時被刪除。

陸、 企業發生商業秘密侵權的維權途徑

一、 法律救濟的途徑

一旦企業發現離職員工違法洩漏或使用其商業秘密，企業於中國大陸地區可採取的主要救濟途徑有三種：

- (1) 向工商行政機關提出申訴。
- (2) 向法院提起民事訴訟，要求侵權人停止侵害並賠償企業所受損失。
- (3) 如果洩漏商業秘密事件情節嚴重且所涉金額較大，可以向公安機關報案，追究侵權人的刑事責任。

在此需特別說明的是中國大陸地區的商業秘密訴訟禁令¹⁹。企業於提起民事訴訟前可先向法院聲請訴前禁令，禁止侵權人立即停止使用特定商業秘密。訴前禁令為企業提供了阻止侵權行為的快速通道。如果法院頒佈訴前禁令，企業應當在三十天內提起民事訴訟。根據中國大陸地區人民法院報於 2013 年的新聞報導，原告美國禮來公司(Eli Lilly and Company)、禮來(中國)研發有限公司即曾向上海市第一中級人民法院聲請商業秘密訴前禁令，法院於 2013 年 8 月 2 日裁定禁止被告黃某披露、使用或允許他人使用禮來公司、禮來(中國)研發有限公司主張屬於商業秘密的 21 個檔案內容²⁰。

應注意者，企業須提供相當之證據證明商業秘密之洩漏，方得主張、聲請上述救濟途徑，工商部門或公安機關方得啟動調查，法院也才可能核發訴前禁令。

二、 舉證責任的負擔

參考前述關於商業秘密的概念及其法律要件，中國大陸地區的司法實務中，企業主張離職涉密員工侵犯其商業秘密通常需要提供以下證據。

首先，企業須證明其技術資訊或經營資訊為商業秘密，具體方法與證據資料類型如下：

- (1) 證明被侵害之商業秘密具體內容及其合法來源之證據。若商業秘密與技術資訊相關，則應提供設計圖紙、程式、產品配方、工藝流程、製作方法、產品模型、電腦來源程式、電腦程式文檔、關鍵資料等，證明其享有技術資訊秘密的證據資料；若與經營資訊相關，則當提供經營計畫、管理方法、客戶名單、上游貨源管道、產品銷售策略、財務資料、招投標與得標價額資訊及標書內容等，證明其享有經營資訊秘密者。
- (2) 證明該商業秘密能產生經濟利益、具有實用性之證據。
- (3) 證明權利人已對商業秘密採取了相當保密措施之證據。

19 台灣訴訟法上對應概念為保全程序中的假處分。

20 原告認為其商業秘密處於被外洩的風險——上海法院發出首份商業秘密行為禁令，人民法院報，2013年08月03日，http://rmfyb.chinacourt.org/paper/html/2013-08/03/content_68427.htm?div=-1。

其次，企業亦需證明侵權事實。因商業秘密的不法洩漏及使用通常難以為權利人所察覺，侵權人甚至用相當之保密措施保護其不法取得之商業秘密，故企業通常難以證明另一企業以不法之手段竊取其商業秘密。因可能發生洩密的管道甚多，因此針對證明侵權事實，企業舉證的第一個關卡即為證明該商業秘密為涉密員工所洩漏。對此，企業首先應當提出該員工曾經接觸商業秘密之證據資料，如電子郵件、會議紀錄等，證明該員工確實參與商業秘密的研發，或確有接觸商業秘密之事實。

最後，企業需證明離職員工將商業秘密不法洩漏予其他企業或自行使用。企業可經由比對兩企業產品是否使用相同或實質相似之技術資訊，以證明商業秘密被不法洩漏、使用；若比對結果並無所獲，或得以取得之資訊較少，企業可請求公安機關、工商行政管理部門或者法院進行調查，以獲得更多資訊及侵權證據，必要時企業亦可聲請司法鑒定²¹。

三、 跨國、跨境集團需注意之問題

近年相當多的跨國、跨境集團選擇在中國大陸地區設立以生產為目的之生產型子公司、以貿易為目的之銷售型子公司，也有以研發為導向之研發型子公司。這些位處中國大陸地區之子公司擔負著生產、銷售、研發重任，往往與境外集團關係企業共享技術資訊及經營資訊等商業秘密。此類跨國、跨境集團同樣面臨商業秘密被侵害的風險，且因為商業秘密被侵害所造成的損害通常相當可觀；如何內部管控集團內的商業秘密，為該等跨國、跨境集團的重大挑戰。

近年來中國大陸地區所發生跨國、跨境集團的商業秘密洩漏事件中，常見涉密員工離職後自立門戶或到本土競爭對手公司擔任要職，不僅跨國、跨境集團之中國大陸子公司商業競爭力因而受到影響，亦可能嚴重打擊集團整體之佈局、營運和發展。因此，跨國、跨境集團應由全球化視角建立有效的商業秘密管理制度，對於與集團利益密切相關之商業秘密採取嚴密之保密措施。

同時，由於商業秘密可能歸屬於集團內其他關係企業，這類資訊在集團內部流通前，應簽署相應的授權使用與保密協議，嚴格限制接收商業秘密之關係企業中得接觸該等商業秘密之人員範圍，保存商業秘密於集團內流通之相關證據，必要時可要求涉密員工不僅與位於中國大陸之子公司簽署保密協議，也需向集團作出保密承諾，以避免集團與涉密員工間無保密之權利義務關係，集團無從向涉密員工請求賠償，然因商業秘密歸屬於集團，中國大陸子公司亦無權向洩密員工提起訴訟，造成企業保密措施之漏洞。

柒、 結論

商業秘密為企業之重要資產，商業秘密之洩漏將對企業造成重大的經濟損害，甚至影響企業之存亡。一般而言，商業秘密侵害最嚴重的威脅來自企業員工個人或合作夥伴。早在 1996 年，美國涉及商業秘密的聯邦案件中，其中超過 85% 的案件與原告企業員工或合作夥伴有關²²。1996 年美國通過 *Economic Espionage Act* (經濟間諜法, EEA) 後，依據 EEA 資料庫統計數據，於 1996 年至 2008 年期間，其中約有 76% 的 EEA 案件被告為現任或離職的員工²³。現今經濟社會中，員工的流動及交易對象的變換實屬經濟生活常態，商業秘密的保護成為全球企業共同的考驗。

針對商業秘密之保護，企業應採取各種保護措施防止商業秘密洩漏，包括但不限於與員工簽署保密協議、制定嚴格的保密制度，並與涉密人員簽訂競業限制之約定。如此，不只可以符合商業秘密管理性之要件，日後可以依循中國大陸地區訴訟制度提起救濟，更重要的，當企業投入適當的努力維護其商業秘密，更能降低其商業秘密被侵害的風險，保護核心競爭力。是以，在資源允許的情況下依需求採取合理的管理及保護措施，對於企業實屬必要。

企業一旦發現商業秘密遭洩漏，應當立即採取相關措施阻止洩漏範圍的擴大，此外，縱使於採取法律救濟手段時舉證不易，但於企業採取嚴格的保密制度前提下，企業仍可以藉由公安機關、工商行政管理部門或法院的調查，以取得更完整之證據資料，以便於後續法律責任之追究。換言之，企業亦宜取得適切的法律資源，積極採取行動，以捍衛企業的商業秘密，發揮最大的維權效果，此也是企業保護其競爭力的重要環節，不可忽視。

21 依中國大陸地區司法鑒定程序通則第二條：「司法鑒定程式是指司法鑒定機構和司法鑒定人進行司法鑒定活動應當遵循的方式、方法、步驟以及相關的規則和標準。」

22 US Chamber of Commerce, *The Case for Enhanced Protection of Trade Secrets in the Trans-Pacific Partnership Agreement*. p.13 and note 51; https://www.uschamber.com/sites/default/files/legacy/international/files/Final%20TPP%20Trade%20Secrets%208_0.pdf

23 Nicola C. Searle, *The Economics of Trade Secrets: Evidence from the Economic Espionage Act*, University of St. Andrews, p.84 (2010), <http://hdl.handle.net/10023/1632>