

日本營業祕密保護法制之研究

王 銘 勇 *

目 次

壹、前言	法制之解說
貳、日本法制之立法沿革	肆、結論
參、日本現行保護營業祕密	

壹、前 言

因經濟之快速發展，我國關於智慧財產權之保障，日受國內外重視，而列為智慧財產權之一之營業祕密之保護、自是不容忽視。惟營業祕密有其特性，立法上究應如何予以保護，將影響國家之科技進步，經濟發展。蓋如保護營業祕密之範圍過於廣泛，發明人將動輒得咎，有礙科技之進步，如範圍過於狹窄，則難以達以保護營業密之目的。其間如何衡量，係值得深思問題。而因為大陸法系之日本，關於保護營業祕密之法制，亦於一九九〇年始該國會通過施行，其此部分之法制經驗，可為我國立法保護營業祕密時為重要之參考。

貳、日本法制之立法沿革

一、現行法制制定前

日本關於營業祕密之保護，係規定於平成二年（一九九〇年）修正之不正競爭

* 政治大學法研所碩士，現任台灣新竹地方法院法官

防止法中（以下簡稱本法）（註1），但此係歷經數十年討論之結果。日本於明治四十四年（一九一一年）由當時之農商務省草擬之不正競爭防止法草案中，首次將關於保護營業祕密之規範列入其中，其規定如次（註2）：

第八條：因業務受託模型、樣本、製造方法或其他技術上之祕密，無故洩漏或利用者，被害人得請求損害賠償。

第九條：營業上之受僱人在委任或僱傭關係存續中，洩漏因委任或僱傭關係所知悉之營業上祕密，被害人就其所受損害，得請求損害賠償。

前項情形，於業務上之受僱人，洩漏或利用前項規定僱用人之業務上祕密時，準用之。

第十五條：爲第八條、第九條……之違法行爲者，處五年以下監禁或科千圓以下罰

註1：世界各國關於保護營業祕密，多係以不正競爭防止法規範，如：德國、韓國、日本。中國大陸於一九九三年十二月一日施行之反不正當競爭法第十條亦規定：「

經營者不得採用下列手段侵犯商業祕密：

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

第三人明知或應知前款所列違法行爲，獲取、使用或者披露他人的商業祕密，視爲侵犯商業祕密。

本條所稱的商業機密，是指不爲公衆所知悉、能爲權利人帶來經濟利益，且有實用性並經權利人採取保密措施的技術信息和經營信息。」至德國、韓國及本文之日本之不正競爭防止法全文請參閱：行政院公平交易委員會編 各國公平交易法相關法規彙編 八十二年六月出版。

註2：日本明治四十四年不正競爭防止法草案全文，請參閱 通商產業省知的財產政策室監修 營業祕密——逐條解說改正不正競爭防止法 一九九〇十二月二十日初版第一刷發行 有斐閣發行 第二一九頁。

金。

本草案此部分之規定，大體上係倣效一九〇九年德國不正競爭防止法而來（註3），有三項特色：

1. 僅處罰洩漏或利用營業秘密之行爲，對竊取行爲並無處罰。
2. 區分營業秘密爲營業上秘密及業務上秘密。
3. 對侵害營業秘密之行爲，有民事救濟途徑，行爲人並有刑事責任

但在當時，日本尚屬發展中之國家，在國民之間並無不正競爭之意識，且當時日本民法關於侵權行爲之客體，復限於狹義之權利，是以昭和九年日本不正競爭防止法立法時，並未將在草案關於保護營業秘密部分列入（註4）。

其後在第二次世界大戰期間及戰後初期，均未就本法之修訂提出討論。直至日本昭和四十年代，因經濟逐漸復甦、繁榮，商業間諜事件一再發生，民間關於保護營業秘密要求之提議逐次出現，日本專利協會於昭和四十二年提出「關於保護專門技術（Know how）之提案」，主張修改不正競爭防止法，明文規定，對竊取、盜用、洩漏 Know how 行爲之民事責任及刑事責任（註5）。爲因應此一情況，在昭和四十九年（一九七四年）之刑法修正草案中，突將保護營業秘密列入該草案第三一八條、第三一九條（註6），該草案第三一八條規定：「企業幹部或員工，無正

註3：中村稔、橫田俊之、熊谷健一、廣實郁郎合著改正不正競爭防止法における營業秘密の法的救濟制度について 引自 シュリスト 第九六二號 一九九〇年九月一日出版 第二三頁 至德國一九〇九年不正競爭防止法關於保護營業秘密保護之規範，請參閱 許美麗 營業秘密保護之研究 八十一年六月出版 台灣新竹地方法院檢察署印行 第四〇頁。

註4：對此，有認為無法滿足昭和年代初期期望對竊取、洩漏營業之行爲加以規範之企業界之要求。見有馬忠三郎 不正競爭防止法に就つ 法律時報 昭和九年七月號 第二四頁。

註5：通商産業省知的財産政策室監修 註一前掲書第九頁。

註6：因該草案之準備草案中，並無此部分規定，故係突然列入。當時係基於左列理由而增列：

當理由，將關於此企業之生產方法或其他技術之祕密，洩漏給第三人者，得處三年以下監禁或五十萬日圓以下罰金，曾任此職務之人，違反保守關於此一企業之生產方法或其他技術上祕密之法律上義務，將該祕密洩漏給第三人時亦同。」依第三一九條之規定，第三一八條為告訴乃論之罰。惟該刑法修正草案受到相當多負面之批評，主要為：「企業」、「祕密」之定義不明確，有違罪刑法定主義，且如依該草案規定執行，將壓抑以企業活動為主之報導，而影響保護消費者運動、反公害運動之發展，況依該草案第三一八條後段規定，係以離職員工為洩密行為之主體，如此將限制勞工離職後之轉業自由，有侵害日本憲法所定得自由選擇職業基本權之虞（註7），是以時至今日，尙未正式立法，因修改刑法，問題相當多，是以在當時即有主張修改本法以達保護營業祕密之目的（註8）。

二、日本現行法制之立法背景

（一）國內之要求

1. 當時之社會經濟、營業祕密有自加以刑法保護之重要性。
2. 侵害營業祕密之案件有增加之趨勢，在未將書籍、圖面攜出時，將無法加以處罰。
3. 侵害營業祕密之行為，有嚴重之反道義性，如不加以處罰，有違健全之社會情感。
4. 外國立法例中，有許多此種規定。

見加藤佐千夫 企業祕密の刑法的保護(二)完—日本、西ドイツの狀況とその立法論的展開—法政論叢第一一七期 第二九二頁。

註7：對該草案之批評請見 加藤佐千夫 註六前揭文 第二九八頁以下 宮島尚史 企業「祕密」擁護の法構造序說 引自 學習院大學法學部研究年報 第一三期 昭和五三年三月三十日出版 第一一五頁以下。

註8：板倉宏 企業祕密をめぐる犯罪 引自石原一彦・佐佐木史朗、西原春夫、松尾浩也編 現代刑罰法大系第二卷經濟活動と刑罰 一九八三年二月二十日出版 第三〇五頁。

日本經濟繁榮，營業祕密在經濟活動所占有之地位日趨重要，且因科技水準之提升，不論技術上之祕密或營業上之祕密皆成爲企業競爭之利器，經濟發展之基石。競爭對手如以不正當手段，取得營業祕密，將在企業競爭上占著有利之地位，使營業祕密持有人之企業之正常努力付諸流水。

且日本之勞資關係，本大部爲終身雇用制，但隨著雇用關係流動性之提高，產業從業人員轉業或中途任用之情形，形成普通化，隨著從業人員之轉業，對營業祕密之保護更加重要，以防範於未然，並妥適解決侵害營業祕密不正行爲引起之糾紛，保護營業祕密成爲企業界之希望。

而以 Know how 專門技術爲交易標的之行爲因經濟之發展更加頻繁，營業祕密之保護益加困難，侵害營業祕密之不正當行爲發生之機會，大爲增加，如實施營業祕密之專門技術實施權人，違反侵權契約，向第三人公開該專門技術，授權人對該第三人，即須有一對抗之手段。爲防止此類之不正當行爲，以確保營業祕密交易之順暢，保護營業祕密法制之需求度亦大爲提升（註9），平成元年（一九八九年）五月，日本律師聯合會，向通產大臣（相當我國之經濟部長）提出了內含保護營業祕密之「不正競爭防止法改正要綱」意見書，具體顯示法學界，企業界要求日本政府採取具體措施之情況（註10）。

（二）國際背景

在國際上，GATT 之烏拉圭回合談判中，關於智慧財產權領域之 TRIP (Trade Related International Property Right) 談判中，營業祕密爲保護項目之一，當時工業先進國家如美國、英國、法國、西德、意大利、加拿大、瑞士及發展中之國家地區香港、馬來西亞，均有以制止請求權以保護營業祕密（註11），相較之下，日本對營業祕密之保護，由國際觀之，顯較不足，爲使該回合之談判圓滿成功，

註9：通商產業省知的財產政策室監修 註二前掲書第十八頁至第十九頁。

註10：通商產業省知的財產政策室監修 營業祕密ガイドライン 一九九一年六月十四日初版第一刷發行 第四頁。

註11：中村 稔 不正競爭防止法の一部改正 引自法律のひなば 四十三卷十期 平成二年十月一日出版 第二二頁。

儘早在法律上採取相關措施，自屬必要。

就在前述國內外壓力交互影響下，日本於平成二年「一九九〇年」修訂不正競爭防止法，充實保護營業祕密之法制。

參、日本現行保護營業祕密法之解說

日本於平成二年修訂之本法(註 12)，在保護營業祕密方面，對侵害營業祕密之不正當行為，賦與營業祕密之持有人對侵害之行為人，於事前得請求禁止或預防該行為，如有損害，被害人得請求賠償，營業上之信用如有損害，並得請求回復信用之措施。以下試分別就營業祕密之意義，不正當行為之態樣，法律效果詳加說明。

一、營業祕密之意義

依本法第一條第三項規定，所謂營業祕密係指「視為祕密、而予以管理之生產方法、販賣方法及其他不被公眾所知悉，且對事業活動有用之技術上或營業上情報」。是以在本法，營業祕密必須符合左列要件：(註13)

1. 視為祕密而管理(祕密管理)
2. 為生產方法、販賣方法及其他對事業活動有益之技術或營業情報(有用性)
3. 不被公眾所知悉(非公眾知悉性)。

以下試就該三要件，再加以分析說明，

註12：本文中之日本不正競爭防止之條文譯文，請見 政行院公平交易委員會編註一前揭書且為避免法條用語因翻譯而發生歧異，本文中關於該法中之用語如「不正當行為」，「揭示」均以前揭書之譯文為準。

註13：關於營業祕密之定義，美國統一營業祕密法第一條第四款有詳細規定 見楊崇森 美國法上對營業祕密之保護 中興法學第二三期 七十五等十一月發行 第三〇六頁。

德國不正競爭防止法對營業祕密之定義則無規定，中國大陸之反不正當競爭法則採取與日本類似之規定，詳見註一說明。

(一)秘密管理

營業秘密係一無形之資訊（情報），其持有人並不明確，與有形之動產其持有人公開占有動產不同，亦與不動產，專利權須以登記方式公開為之亦異。是以侵害營業秘密行為，須以可得認識該營業秘密，係被視為秘密而管理為要件。

所謂「視為秘密而管理」，須對可接觸該情報之人加以限制，且所允許接觸該情報之人，須對該情報為營業秘密有所認識、或限制接觸該情報之人，公開、使用該情報、或限制接觸該情報之場所等（註14），具體言之，如：禁止一般人進入保管營業秘密之場所、指定載有營業秘密之資料之保管人，載有營業秘密之物封面有「對外保密」字樣等均為視為秘密而管理之方法，其判斷之標準，應視個案而定，如在中小型企業，以口頭方式對員工要求注意之情報、亦應認符合此一要件。發生實際訴訟時，營業秘密之持有人須就「視為秘密而管理」加以舉證。

營業秘密之管理，應由營業秘密之持有人（本法第一條第三項）為之。但此之持有人，除該營業秘密之原持有人外，尚包括實施權人及因善意無過失取得有他人不正當侵害營業秘密行為介入之營業秘密之人。若持有人有數人時，如部分持有人要求保護時，並不以全部持有人有「視為秘密而管理」為要件，僅須要求保護之人，有「視為秘密而管理」之行為即足，（註15）

(二)有用性

並非所有企業內之秘密，皆應受法律之保障，法律所保障者，應係企業活動有經濟價值者。所謂對企業之活動有經濟價值之秘密，係指關於企業之財務、服務、生產、販賣、研究開發及改進經營效率具有利益之情報。包括：技術上之情報，如設計圖、製造方法及研究資料等。營業上之情報，如顧客名冊、販賣目錄等。而是否對企業之事業活動具有經濟價值，應以客觀標準決之，如僅秘密持有人主觀上認為有益，尚難即認對企業之事業活動有益（註16）。至企業基於過去研究失敗之情

註14：通商産業省知的財産政策室監修 註十前掲書 第四頁。

註15：涉谷達紀 營業秘密の保護——不正競争防止法の解釋を中心として——

法曹時報四十五卷二期 平成五年二月一日發行 第三五九頁

註16：涉谷達紀 註十五前掲文 第三五七頁。

報，雖不能以該情報直接獲得利益，但該情報可節省研究經費，避免重複研究，對企業而言，應認仍具經濟價值，而符合有用性之要件。

營業秘密之對企業之事業活動有益，係指企業正當之事業活動，如係與企業之正當事業無關之秘密，如關於個人信仰、私生活之醜聞之情報，或非企業之正當事業活動之情報，如逃稅、公害、添加有毒物品等情報，均非屬對事業活動有益之情報。而不符合有用性之要件（註18），此部分在本法修正草案提出時，原有明文規定，其後以該規定解釋上係屬當然，而未予以明文規定。

（三）非公衆得知性

非公衆所得知，係指該情報未刊載於大眾媒體，在持有人管理下，一般人無法得知者。營業秘密如爲公衆得知，則非「秘密」矣，但此之非公衆所得知，並非係請持有人以外之人均不得知悉，僅有負有守密義務之少數公司內部人員，縱已知悉，持有人並不因此而喪失競爭之優勢，仍符合「非公衆得知性」之要件。

二、不正當行為之態樣

本法第一條第三項，詳細列舉侵害營業秘密不正當行為之六種類型，在立法時，草案提出之初，並無如此詳細分類，其後始將侵害行為類型化，以避免發生遺漏（註19）。

依本法前揭規定，侵害營業秘密不正當行為六種態樣，可區分爲二大類，即刺探型與洩漏型。本法第一條第三項第一款至第三款之行為，係屬刺探他人營業秘密之行為及接續該行為之行為。本法第一條第三項第四款至第六款係屬洩漏營業秘密之行為及接續洩漏行為之其他各行為之規定。

（一）以不正當行為取得營業秘密、使用或揭示以不正當行為取得之營業秘密（本法第一條第三項第一款）

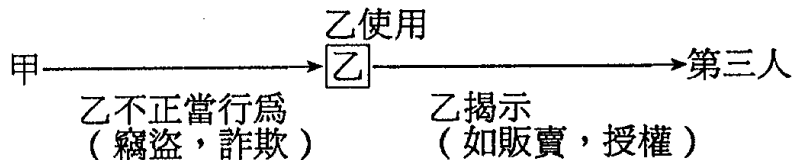
本法第一條第三項第一款規定之行為係「以竊取、詐欺、脅迫以及其他之不正

註17：通商產業省知的財產政策室監修 註二前揭書 風五八頁。

註18：通商產業省知的財產政策室監修 註二前揭書第六十頁。

註19：有學者認此種立法形式並不妥當，見涉谷達紀註十四前揭文 第三六二頁。

當手段，取得營業秘密之行爲（以下簡稱營業秘密之不正當取得行爲），使用以上述方法所取得之營業秘密之行爲，或將之予以揭示之行爲（包括一面持續把保有秘密而僅向特定之人揭示該秘密之行爲，以下亦同）」，後述之第二款、第三款之行爲，係接續本款，而轉得該營業秘密之行爲，故本款之行爲，可謂係刺探型不正當行爲之基本型（參照下圖）



而本款中之不正當行爲，依草擬本法案者之意見，竊盜、詐欺、強迫僅係例示規定，而所謂「其他不正當手段」，並不以構成竊盜罪、詐欺罪等刑事法規定爲必要，只要有與在社會通念上，和前揭行爲有同等違法性判斷之反公序良俗行爲即足（註20），但本法對侵害營業秘密之行爲人，僅有民事責任，而無刑事刑任，是以以刑事責任違法性之標準衡量民事不法行爲，顯非妥當，應以在社會交易之觀念上，認係不正當競爭之行爲，即屬之（註21）。如賄賂競爭對手公司之員工或教唆他人違反保密義務等。詳細言之，所謂不正當行爲包括：

1. 以竊取、強取、詐欺、強迫等行爲取得載有營業秘密之物（書本、錄音帶、錄影帶、電腦碟片），至該行爲可能同時構成刑法上之竊盜罪、詐欺罪或恐嚇取財罪係另一問題。
2. 違反營業秘密持有人之意思，影印、複寫、複製、拍照內含營業秘密之物。
3. 違反營業秘密持有人之意思，開拆載有營業秘密之物，或經閱讀後加以記憶。
4. 以竊聽、接受電波等取得營業秘密。

而在市場上買回商品後，加以分析後取得營業秘密者，不在不正當行爲之列。

(二)就所取得之營業秘密，明知有營業秘密之不正當取得行爲介作或因重大過失而不知時之取得行爲，使用或揭示該營業秘密之行爲（本法第一條第三項第二款）

註20：通商產業省知的財產政策室監修 註二前揭書第七七頁。

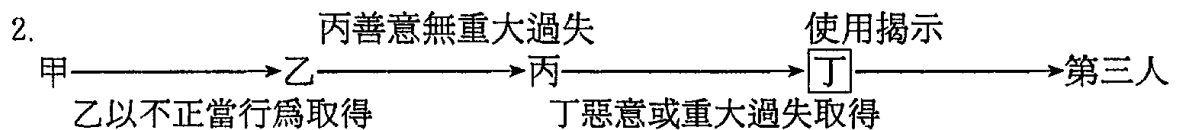
註21：涉谷達紀 註十四前揭書 第三六五頁。

本款之行爲係接續前款行爲之行爲，即就所取得之營業祕密，明知或因重大過失而不知有不正當取得行爲之介入時之取得行爲，使用或揭示（即使公衆得以得知或喪失非公知性）該營業祕密之行爲。若以刑事犯之關係說明，前款之行爲可說係正犯，本款之行爲爲贓物犯。本款之行爲人主觀上須爲惡意或有重大過失，至如係輕過失之行爲則不在此限，避免因營業祕密並無公示性，而過度保護致危害情報交易之安全（註22），而昭和四十二年之大日本印刷事件，即與本款所定情形相符（註23），該案中印刷公司職員 A，將公司中關係大宗訂貨之報告書竊出，交給從事規劃調查業之 B，B 在刑事上爲贓物犯，其行爲同時符合本款之規定。

本款之行爲，復可區分爲二類型。



此情形，爲丙有使用不正當取得行爲之乙直接取得營業祕密。



此情形，爲了間接有使用不正當取得行爲之乙取得營業祕密。

在此二類型，1.中之丙與2.中之丁皆是以惡意或重大過失取得營業祕密，或加以使用、揭示，均爲違法。在情形2.中，營業祕密之原持有人甲、並不因丙（善意、無過失）之介入，而如民法動產善意取得，喪失對營業祕密之權利，其權源既未喪失，有應賦與保護其營業祕密之權利（註24），是以有本款之規定。

（三）取得營業祕密後，就該營業祕密，知悉有不正當取得行爲之介入或因重大過失而不知時，使用或揭示該營業祕密（本法第一條第三項第三款）

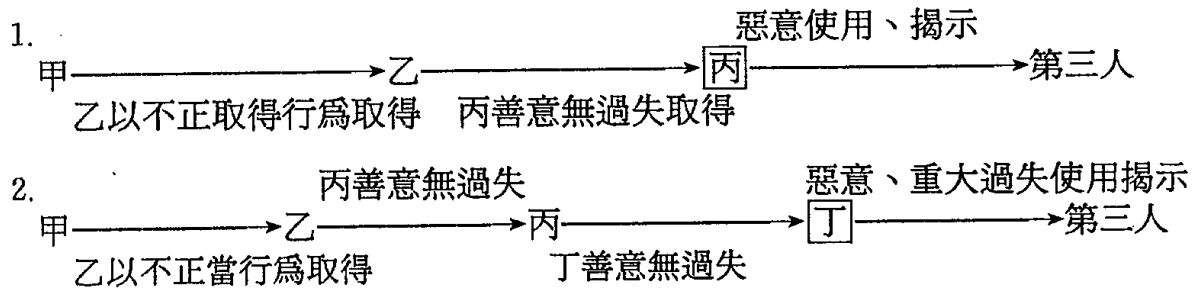
本款之行爲與前開第二款、第二款之行爲，係同類型之行爲，本款之行爲與第

註22：通商產業省知的財產政策室監修 註二揭書 第八二頁。

註23：日本東京地方法院昭和四十年六月二十六日判決 判例時報四一九期 第一四頁。

註24：橫田俊之等人合著 註三前揭文 第二八頁。

二款之行爲之不同，在於行爲人取得營業秘密時，爲善意無重大過失，於取得營業秘密後，始因情事變化，如營業秘密持有人之警告或因媒體報導產業間諜而得知有不正當取得行爲之介入，而轉爲惡意。亦可分爲下列二種類型：



類型 1. 之丙與類型 2. 之丁雖均爲取得營業秘密始爲惡意、重大過失，但依本款仍爲違法。

惟因將事後惡意，列爲侵害營業秘密之不正當行爲，有礙善意，無過失取得營業秘密之人事業活動之確定性，本法於本次修訂時，特增訂第二條第一項第五款規定：「前二條及第五條之規定，於左列各款行爲不適用之。」

.....

.....

五、因交易而取得營業秘密者（限於取得該營業秘密時，不知就該營業秘密有營業秘密不正當揭示行爲、或營業秘密不正當取得行爲、營業秘密不正當揭示行爲介入、或就該不知無重大過失，而取得該營業秘密者），於其依交易而取得之權利範圍內，使用該營業秘密之行爲或將之予以揭示之行爲。

.....

即因善意、無重大過失，而以交易取得營業秘密者，於依其交易而取得之權利範圍內（如有三年期限之授權契約，得使用三年），得使用、揭示該營業秘密，無制止請求權（本法第一條），及損害賠償請求權（本法第一條之二）之適用。但如係僱用同業公司之離職員工，並接受該員工所揭示之營業秘密，加以利用者，因並非以交易而取得營業秘密，故無本法第二條第一項第五款除外規定之適用。

（四）基於不正當之目的，而使用，揭示持有者所示之營業秘密（本法第一條第三項第四款）

本法第一條第三項第四款規定：「企圖爲不正當競爭或爲其他不正當利益之行

為，或企圖加損害於持有人，而使用持有人所示之營業祕密，或為上揭目的而將營業祕密予以揭示之行爲。」此行爲係洩漏型之基本類型（參照下圖）



本款所定行爲人之取得營業祕密，係由營業祕密持有人所出示，故行爲人對該持有人必負有法律上之義務（如受任人之善良管理人責任，經理人之競業禁止義務）或契約上義務（如禁止使用祕密義務、保密義務），行爲人如有使用、洩漏行爲，持有人本即可依民法債務不履行處理，但如行爲人在契約締結前或終了後，有使用、洩漏之行爲，持有人將無救濟之途徑，是以有本款之立法（註25）。

1. 不正當目的

本款之行爲人，在主觀上須「企圖為不正當競爭或為其他不正當利益之行爲，或企圖加損害於持有人」，此在法條上係使用「不正當」（原文為「不正」），在美、德立法例上皆未曾見，係較為罕見之立法。此之「不正當」，應係指顯然違反誠信原則而言（註26），並可以此為判斷是否為不正當之基準。雖就營業祕密之法律或契約關係之兩造當事人，於合理之範圍內，於契約關係存續中或終了後，應得使用、揭示該營業祕密，而不得認為係「不正當」。如從事某一特定營業祕密工作多年後，轉任同業之他公司，在合理之範圍內，應認其得使用該營業祕密，以免不當妨礙勞工之經濟，社會活動，為保護營業祕密，反抵觸了勞工在日本憲法上之職業選擇權（註27）。

2. 行爲人

註25：涉谷達紀 註十四前揭文第三七二頁 對此採反對之意見。

註26：但有學者對此立法之必要性加以質疑，見 錄田薰 營業祕密の保護と民法
ジュリスト 第九六二期 一九九〇年九月日發行第三三頁。

通商産業知的財産政策室監修 註一前揭書第八九頁。

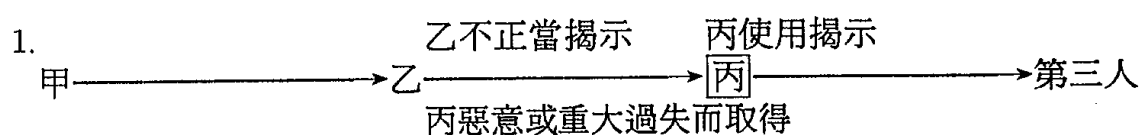
註27：營業祕密之保護與勞工轉業間之關係 參閱盛岡一夫 企業祕密の保護——
従業員の轉職等を中心として 引自 法律のひろば 第四十卷十一期 昭
和六十二年十一月一日出版 第四二頁以下。

違反本款規定使用、揭示行為之行為人，與該營業秘密之持有人有法律上或契約上之關係，如前所述，是以該行為人應包括營業秘密之持有人之員工及本身也是營業秘密持有人之實施權人，至受託管理營業秘密之人，亦得為本款所定之行為人。

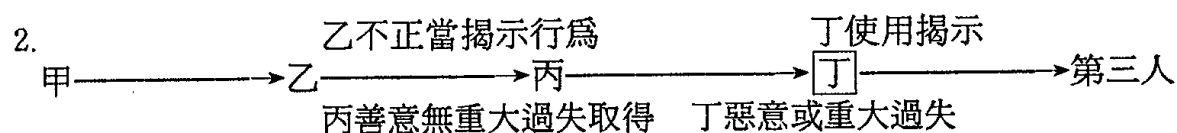
將營業秘密移轉於他人後，為使用或揭示行為者，是否有本款之適用？如將自己所創作之營業秘密移轉於工作之公司後，所為之使用或揭示該秘密之行為。有認為創作營業秘密之公司員工，無本款規定之適用（註28），但亦有認為員工將創作之營業秘密移轉公司或法人後，仍有本款規定之適用（註29），員工於創造營業秘密後，雖移轉於所任職之公司，但其係該營業秘密之創作者，非因他人之出示始知悉營業秘密之內容，應無本款之適用（註30）

(五)因惡意或重大過失，取得不正當揭示之營業秘密、或使用、揭示之行為（本法第一條第三項第五款）

本法第一條第三項第五款規定：「營業秘密之不正當揭示行為（係指前款所規定之揭示行為以及違反保守秘密之法律上義務而揭示營業秘密之行為，以下亦同），或於取得營業秘密時，明知有營業秘密不正當揭示行為之介入，或因重大過失而不知有該不正當揭示行為之介入時之取得行為，使用所取得秘密之行為，或將之予以揭示之行為。」本款之行為與後述第六款之行為，均係第四款行為之接續行為，主要有二種類型（參見下圖）。



丙係自不正當揭示行為人乙直接取得，於丙主觀上惡意或重大過失時，使用或揭示行為為違法。



註28：通商產業省知的財產政策室監修 註二前揭書 第八八頁。

註29：通商產業省知的財產政策室監所 註十前揭書 第八四頁。

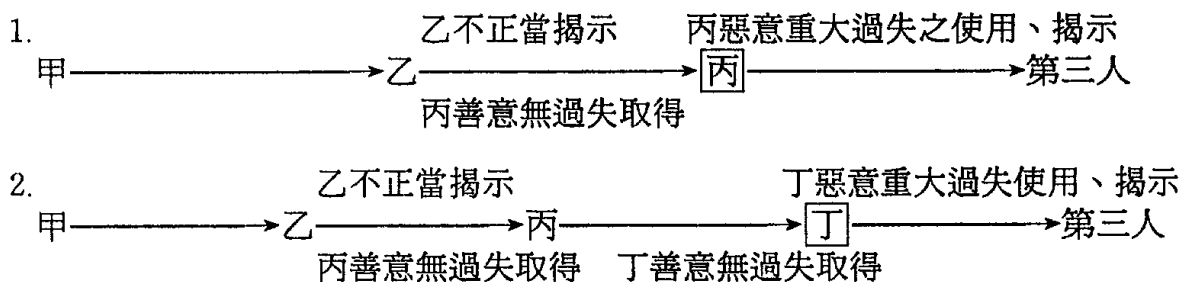
註30：同見解者，涉谷達紀 註十四前揭文 第三八頁。

丁未因前手丙為善意，無重大過失而為合法，在此有乙不正當揭示行為介入，丁為惡意或重大過失時，丁之使用、揭示行為違法。

本款所定之「不正當揭示行為」，除第四款所定基於不正當目的之揭示外，尚包括違反法定守秘義務之揭示。違反守秘義務之顯例為創作者移轉營業秘密於他人後之揭示行為，蓋營業秘密既已移轉，創作者將之揭示，將減損該營業秘密之經濟價值，持有人自應採取民事救濟手段。

(六)善意、無過失取得不正當揭示或有不正當揭示行為介入之營業秘密，其後成為惡意或重大過失時之利用、揭示該營業秘密之行為（本法第一條第三項第六款）

本法第一條第三項第六款規定：「於取得營業秘密後，就該營業秘密行為不正當揭示行為，或明知有營業秘密不正當揭示行為之介入，或因重大過失而不知有不正當揭示行為介入，而使用該營業秘密之行為，或將之予以揭示之行為。」本款之行為亦有二類型（參見下圖）。



前開之類型一之丙及類型二之丁，均因事後為惡意或重大過失，而使其使用、揭示行為違法。

本款行為與第五款之不同在於行為人取得營業秘密時為善意、無過失，其後變為惡意或重大過失。此款之行為與第三款之行相同，有本法第二條第一項第五款除外規定之適用。

三、法律效果

依本法規定，對侵害營業秘密不正當行為人，僅有民事責任，而無刑事責任。與德國不正競爭防止法，行為人須負刑事，民事雙重責任不同。但非謂侵害營業秘密之不正當行為行為人不必負刑事責任，僅係本法無刑責之規定，應依普通刑法處理。

依本法所定，侵害營業秘密有三救濟途徑，制止請求權、損害賠償請求權及回

復信用請求權。

(一) 制止請求權

依本法第一條第三項規定：「持有……之事業者（以下稱持有者）於為或欲為該當左列各款規定行為之一（以下稱有關營業秘密之不正當行為）時，因該行為有危害其營業上利益之虞時，得請求禁止或預防該有關營業秘密之不正當行為。…」依該規定，得請求禁止或預防侵害營業秘密不正當行為之人，係營業秘密之持有人。該持有人法條用請係「事業者」，其意義應係指一般從事事業活動之人。不僅包括個人、私人企業，甚至公益法人、地方公共團體，國家在從事事業活動時，亦得為請求權人（註31），至本法第一條第三項之持有人與第一條第三項第四款之「持有人」，應為相同解釋（註32）

制止請求權須侵害營業秘密之不正當行為，有危害營業上利益之虞時即得請求，是以不以損害確實發生為要件，只要該不正當行為有造成持有人營業利益危害之危險時，請求權人即得請求。

制止請求權係請求禁止或預防該不正當行為，即於行為人之行為開始進行後，得請求禁止，行為人之行為如尚未開始，得請求預防該行為。請求權人行使制止請求權時，依本法第一條第四項，得請求「廢棄構成營業秘密不正當行為之物（包括營業秘密所約化成之媒體）、因營業秘密不正當行為所產生之物或供營業秘密不正當行為所使用之設備，以及其他為禁止或預防營業秘密不正當行為所必要之措施。」

另制止請求權，依本法第三條之二之規定，自持有人知悉被侵害之事實及行為人之時起，三年內不行使而消滅，應受三年消滅時效之限制。使用行為部分，自開始使用時起逾十年不行使制止請求權者，亦不得行使，此十年時間為除斥期間。

(二) 損害賠償請求權

因故意或過失，以營業秘密不正當行為侵害他人營業上之利益者，負損害賠償之責任（本法第一條之二第三款），此之請求權人為「他人」，並未限定於營業秘

註31：通商產業省知的財產政策室監修 註二前揭書 第六四頁。

註32：涉谷達紀 註十四前揭文 第三八五頁。

密持有人，故持有人以外之人，如符合其他要件，亦得請求賠償，且如該行為亦同時符合日本民法第七〇九條關於侵權行為之規定時，請求權亦得同時主張民法第七〇九條為請求權基礎（註33），而損害賠償請求權亦得與制止請求權同時行使。

損害賠償請求權除受一般時效，期間限制外，依本法第一條之二第三款但書之規定，於制止請求權依三年時效期間及十年除斥期間消滅後，因使用營業秘密之行為所造成之損害，不在求償之列，以求法律關係之安定。

（三）回復信用請求權

侵害他人營業秘密時，常對他人營業上信用造成損害，如製造劣質品販賣，將造成營業秘密持有人之營業上信用受損，是以第一條之二第四款規定，被害人除得請求賠償外，並得請求回復信用之相當措施。此之請求權人，係「被害人」，亦不以持有人為限。請求回復信用之範圍、方法，並無限制。惟回復信用請求權係損害賠償請求權之所屬權利，故制止請求權因三年之消滅時效或十年之除斥期間消滅後，所造成之營業信用損害，即不得請求回復（註34）

肆、結論

本法自平成二年修訂後，在保護營業秘密方面，雖較前為完備，但仍有許多問題存在，主要是刑事責任與裁判公開之問題。

本法關於保護營業秘密之規定，其特色之一係無刑責之規定。立法當時，係認普通刑法之竊盜罪、侵占罪、背信罪即足以規範侵害營業秘密之不正當行為，且該等罪名之法定刑，亦重於本法所定之刑責（註35），而未加以規定，惟防止侵害營業秘密行為之發生，應係多方面的，僅以民事責任，尚難達成目的，且侵害營業秘密之行為，不一定在刑法構成犯罪，況德國立法例亦以刑罰為中心，是以學者仍主張應考慮增設刑罰之規定（註36）。

註33：通商產業省知的財產政策室監修 註二前揭書第一〇八頁。

註34：涉谷達紀 註十四前揭文第三八九頁。

註35：通商產業省知的財產政策室監修 註二前揭書第一九〇頁。

在裁判公開方面，營業秘密要件之一，即是不被公眾所知悉。惟依日本憲法規規定，除有害公共秩序或善良風俗外，法院之審判應於公開法庭行之（參照日本憲法第八十二條），是以如涉及侵害營業秘密案件，在法院審理時，應公開行之，該營業秘密可能因之公開，而為公眾所知悉，反造成營業秘密持有人不利，是以不願訴之於法，請求保護，受審判之權與裁判公開之間即有衝突，但多數見解仍認應以前者利益為重，而倣例美國統一營業秘密法第五條之規定，法院應對該營業秘密採取保護措施（註37），而日本之通產省也在一九九三年中積極檢討，預定於一九九三年底提出不適用裁判公開之營業秘密範圍，於一九九四年建議法務省修改民事訴訟法（註38）以解決此問題。

日本關於營業秘密保護之法制，有其立法背景，非一蹴而成，且在立法後，仍時加以檢討，以彌缺失、我國今年致力於加入 GATT，自應受烏拉圭回合談判之拘束，且在國內部分科技在產業界所占有之比重也日漸上升，是以營業秘密保護之立法無可避免，如何始為妥善之立法，他山之在，足以攻錯，與我國有相同情形之日本，其經驗實值吾人參考，此亦為本文之目的。

註36：中山信弘 營業秘密の保護の必要性和問題點ジュリスト 第九六二期 一九九〇年九月一日出版 第一八頁。

而學者山口 厚則主張僅對輕微之侵害營業行為加以刑罰處罰。見 山口 厚 營業秘密侵害と刑事罰 ジュリスト 第九六二期 一九九〇年九月一日出版 第五一頁。

註37：小橋 馨 營業秘密の保護と裁判公開之原則 ジュリスト 第九六二期 一九九〇年九月一日出版 第四四頁

中山信弘 註三十六前掲文 第一八頁。

註38：張凱娜 日本通產省檢討出若干營業秘密的內容得不在裁判中公開 資訊法務透析 一九九三年九月號 第十三頁。

註39：我國經濟部已擬有保護營業秘密之法規草案 見營業秘密視同智財權受保護 工商時報 八十二年九月一日。

