

國立政治大學法律學系

碩士學位論文

營業秘密保護——以偵查保密令為重點

Protecting Trade Secrets — Focusing on the Use of Protective
Order in the Investigation

指導教授：何 賴 傑 博 士

研究生：李 雯 婷 撰

中 華 民 國 111 年 01 月

謝辭

終於完成這本論文，踏實的感覺尚未湧上心頭，一切來得好不真實。準備研究所考試及國考的時光還歷歷在目，雖然艱辛但努力終收獲美好的果實。回想起國中時初次對法律產生興趣，漸漸地下定決心要成為一名法律人，這之間竟已有超過十年的時光，幸好我沒有虛度，也沒有做出讓自己後悔的決定，未來也要提醒自己要保持初衷，成為一名有溫暖而富有人性的法律人。

謝謝何賴傑老師願意擔任我的指導教授，尊重我選擇的論文題目及寫作方向，以宏亮的聲音提供我好多寶貴意見，協助我找到理想的口試委員並順利完成論文寫作。尤其感謝老師及師母定期舉辦門聚，認識何門各位並交流、分享經驗，雖然因為疫情而停辦了幾次，但畢業後我還會繼續參與的！

謝謝口試委員沈宗倫老師及林志潔老師，兩位老師對於營業秘密都有相當深入的研究，非常榮幸能夠邀請到老師們擔任我的口試委員。我認為宗倫老師和志潔老師共同的特徵是「溫暖」，從口試前的聯繫到口試當天的進行，都有老師們滿滿的鼓勵及肯定，著實讓為口試擔心得焦頭爛額的我有了信心，老師們給予的提點與建議讓我發現論文的盲點並修正，不同的思考面向也對我的未來有極大幫助，期許自己能夠成為像老師們一樣優秀、專業且具有影響力的人。

謝謝國中認識到現在每年都會烤肉的你們，以後你們的小孩都得叫我姐姐。

謝謝高中認識的女人們（尤其惜、莊、蓓、玲、廖、詹、還有科哈哈），雖然妳們有時候很煩很吵，還會冷漠地敷衍我，但還好有妳們在我低潮時期不離不棄。希望妳們都能朝著自己想要的未來邁進，也能找到自己幸福的歸宿（除了莊子儀，我等妳的婚禮從剛唸研究所等到畢業都還沒來，讚）。最後，終於要和妳們一樣踏入社畜人生了，但妳們要繼續疼愛我啾咪^_<。

謝謝求學時期認識的學長姐、同學及學弟妹們，雖然我常消失但還是願意 Cover 我上課筆記，平常也願意陪我講一堆廢話，讓我讀書之餘能有泡茶聊八卦的地方，還在我讀研究所時陪我打傳說，嘿嘿。希望每個努力的你們都能有理想

的結果，尤其是和我同天生日的楊，你值得更好的未來，啊還有易跟冠昇。

謝謝同門晉嘉，我對你的印象就是：「有問題問晉嘉就對了！」，幸好有你在需要的時候提供超多意見與協助，如果口試時沒有你就沒有完稿的論文，除了感激還是感激。希望你也能順利達成目標並早日完成論文！

謝謝桂翔，竟然也認識超過十五年了，雖然沒有小時候那麼常聊天（因為好懶），但我們要一直保持聯繫唷嘻嘻。跟妳吃麻辣鍋永遠都需要外帶一堆離開，所以走吧！希望你能幸福，發大財後養我。

謝謝東翰，你一直是很特別的存在，因為有你，你太厲害了，所以我努力追上你的腳步，在你追求夢想的路上可能有些艱辛，但還有我。我要把所有可以想到的祝福都給你。

謝謝我的九位仙女們，降臨於 2015 年秋季，並於 2016 年秋季來到我面前，讓我熱衷、喜愛於妳們，妳們的笑容和歌聲帶給我滿滿的能量，喜怒哀樂的情緒都有妳們陪伴著我，我們都是世界上獨一無二的存在。希望妳們要一直好好的。2022 年對我們來說都是重要的一年，相信妳們的決定，也永遠支持妳們。

謝謝男友一直以來的陪伴，在明白我要的是什麼後能夠全力支持，雖然有時候你很討厭，但是和你在一起的時光都是充滿愛的。我們互相學習包容與諒解，磨合彼此的價值觀成為理想中的那個人，並在人生的道路上共同成長，雖然有時候你會忘記牽我的手一起走，但是我依然願意和你一起慢慢變好，再慢慢變老。（不過我永遠 20 歲<3）

謝謝家人們，雖然我不會對你們表達愛，個性也很叛逆，但幸好你們相信我的決定並當我堅強的後盾，現在換我賺錢養你們了，要健健康康的。

謝謝我的妮，妳參與了我的成長過程，也參與了我的論文的每一字每一句，雖然妳都在睡覺打呼吵我，醒來的時候也總是惹我生氣，但我愛妳，永遠愛妳。

李雯婷 2022.2

於 旁邊睡著李小妮的夜晚

摘要

隨著商業往來頻繁，營業秘密日益重要，營業秘密法針對侵害營業秘密行為增訂刑事責任，惟此種立法難以解決經濟間諜之問題，且進入訴訟程序後，常因營業秘密涉及高度專業知識、營業秘密所有人擔心其營業秘密於訴訟中受到二次損害，而降低其提出證據資料之意願等因素，造成司法機關偵查與審判之延滯，甚至使訴訟程序無法獲得趨近真實之結果。

為解決訴訟程序營業秘密保護的問題，智慧財產案件審理法規範審判程序中「秘密保持命令」，針對涉及營業秘密之證據予以保護，然而，偵查程序中檢察官亦須面臨證據蒐集與調查之問題，此時未有相關保密規定，產生營業秘密保護之漏洞。因此，立法院於 2019 年 12 月 31 日三讀通過營業秘密法第 14 條之 1 以下之「偵查保密令」。

本文擬藉由美國法制度觀察我國營業秘密法之規範，並分析此次偵查保密令之立法妥適性、實務運用上可能產生何種問題，同時思考我國營業秘密保護可能之發展方向。

關鍵字：營業秘密、偵查保密令、秘密保持命令、保密協議、經濟間諜、單方扣押、營業秘密管理。

簡目

第一章 緒論	1
第一節 研究動機與目的	1
第二節 研究方法	4
第三節 研究範圍與架構	4
第二章 營業秘密之保護	6
第一節 營業秘密之立法	6
第二節 定義	7
第三節 要件	10
第四節 營業秘密之侵害與救濟	20
第五節 企業保護營業秘密之方式	26
第六節 我國訴訟中營業秘密之保護	45
第三章 美國營業秘密保護之觀察	67
第一節 美國營業秘密保護法制	67
第二節 美國訴訟中營業秘密之保護	86
第四章 營業秘密法中之偵查保密令	104
第一節 偵查保密令之立法	104
第二節 偵查中檢察官為保護營業秘密可能採取的措施.....	111
第三節 偵查保密令之要件	119
第五章 我國偵查中營業秘密保護之建議	146
第一節 偵查保密令規定明確化	146
第二節 美國單方扣押制度與我國證據保全制度之比較.....	155
第六章 結論	170
第一節 營業秘密法制之未來展望	170
第二節 偵查保密令之細緻化	172
第三節 單方扣押之立法期望	177
第四節 企業落實營業秘密管理	179
參考文獻	184

詳目

第一章 緒論	1
第一節 研究動機與目的	1
第二節 研究方法	4
第三節 研究範圍與架構	4
第二章 營業秘密之保護	6
第一節 營業秘密之立法	6
第二節 定義	7
第三節 要件	10
第一項 秘密性.....	10
第二項 價值性.....	12
第三項 合理保密措施.....	15
第四節 營業秘密之侵害與救濟	20
第一項 保密義務.....	20
第二項 侵害營業秘密之行為.....	21
第三項 救濟程序.....	24
第五節 企業保護營業秘密之方式	26
第一項 營業秘密管理方式.....	27
第一款 侵害發生前之保護	27
第一目 組織之管理	27
第二目 人員之管理	27
第三目 物之管理	28
第二款 侵害發生後之因應	29
第二項 保密協議.....	30
第三項 競業禁止	31
第一款 競業禁止之定義	32
第二款 我國實務上競業禁止之發展	33
第三款 勞基法第9條之1之明文	35
第一目 適用範圍	36
第二目 要件分析	37
第四項 不可避免揭露原則	41
第一款 不可避免揭露原則之形成	42
第二款 不可避免揭露原則引入我國之可能性	44
第六節 我國訴訟中營業秘密之保護	45
第一項 智慧財產案件審理法之制定	45
第二項 秘密保持命令	47

第一款	聲請主體.....	49
第二款	規範客體.....	50
第三款	規範範圍及方式.....	52
第四款	秘密保持命令之效力.....	53
第五款	秘密保持命令之撤銷.....	54
第三項	秘密保持命令之相關爭議.....	55
第一款	法院是否得職權核發秘密保持命令.....	55
第二款	釋明.....	57
第三款	抗告.....	58
第四款	秘密保持命令與限制、禁止閱覽卷證之關係.....	59
第四項	定暫時狀態處分.....	61
第五項	小結.....	65
第三章	美國營業秘密保護之觀察.....	67
第一節	美國營業秘密保護法制.....	67
第一項	統一營業秘密法.....	68
第二項	經濟間諜法.....	69
第一款	定義.....	69
第二款	經濟間諜罪.....	71
第三款	竊取營業秘密罪.....	72
第四款	經濟間諜法施行狀況.....	73
第五款	小結.....	76
第三項	營業秘密防衛法.....	78
第一款	立法重點.....	78
第二款	單方扣押制度之立法.....	80
第三款	單方扣押之核發過程.....	81
第四款	吹哨者保護條款.....	84
第五款	小結.....	84
第二節	美國訴訟中營業秘密之保護.....	86
第一項	營業秘密秘匿特權.....	87
第二項	保護命令.....	88
第一款	保護命令之核發.....	89
第二款	保護命令之運用.....	92
第一目	起訴前保護命令.....	93
第二目	審判前保護命令.....	94
第三目	審判中保護命令.....	95
第三款	經濟間諜法之特別規定.....	95
第三項	禁制令.....	96
第一款	臨時限制令.....	97

第二款 暫時禁制令.....	97
第三款 永久禁制令.....	100
第四款 營業秘密防衛法之規定.....	101
第四項 小結.....	101
第四章 營業秘密法中之偵查保密令.....	104
第一節 偵查保密令之立法.....	104
第一項 立法背景與目的.....	104
第二項 2019年增訂之偵查保密令.....	106
第二節 偵查中檢察官為保護營業秘密可能採取的措施.....	111
第一項 偵查不公開原則.....	111
第二項 偵查中檢察官蒐集證據之方法.....	114
第三項 偵查保密令之性質.....	116
第一目 強制處分之定義.....	116
第二目 偵查保密令是否屬於強制處分.....	117
第三目 偵查保密令之制度設計.....	119
第三節 偵查保密令之要件.....	119
第一項 核發主體.....	119
第一款 檢察官於刑事程序之定位.....	121
第二款 法官保留原則.....	123
第三款 偵查保密令得由檢察官核發.....	124
第四款 是否應賦予營業秘密持有人聲請權.....	126
第二項 保護客體.....	127
第一款 營業秘密案件之解釋.....	127
第二款 偵查內容之解釋.....	128
第三項 核發時點與方式.....	129
第四項 規範方式.....	132
第五項 偵查保密令之效力.....	134
第六項 偵查中偵查保密令之撤銷或變更.....	137
第七項 我國偵查保密令與秘密保持命令之銜接.....	139
第一款 案件經不起訴、緩起訴或經起訴但偵查保密令非起訴效力所及.....	139
第二款 案件經起訴，且偵查保密令為起訴效力所及.....	141
第五章 我國偵查中營業秘密保護之建議.....	146
第一節 偵查保密令規定明確化.....	146
第一項 營業秘密案件範圍擴張.....	147
第二項 偵查內容之解釋與標準.....	149
第一款 限縮偵查內容之範圍.....	149
第二款 檢察官核發偵查保密令之標準.....	150

第一目 秘密性.....	152
第二目 基礎保密措施.....	153
第三項 小結.....	154
第二節 美國單方扣押制度與我國證據保全制度之比較.....	155
第一項 美國單方扣押之目的與成效.....	155
第二項 我國證據保全制度.....	156
第一款 我國民事程序之證據保全.....	157
第二款 我國刑事程序之證據保全.....	160
第三項 單方扣押制度引入我國之可能性.....	163
第一款 美國單方扣押與我國證據保全之異同.....	163
第二款 本文見解.....	164
第一目 民事程序引入單方扣押之可能.....	165
第二目 刑事程序引入單方扣押之可能.....	167
第三目 小結.....	169
第六章 結論.....	170
第一節 營業秘密法制之未來展望.....	170
第二節 偵查保密令之細緻化.....	172
第三節 單方扣押之立法期望.....	177
第四節 企業落實營業秘密管理.....	179
參考文獻.....	184

第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

隨著國際間智慧財產權之發展日益興盛，營業秘密獲得各界重視，不論是科技業、規模龐大之企業或中小企業，均因為其擁有營業秘密，使其於業界中具有更大之競爭優勢，獲得更多商業利潤，企業間彼此競爭亦能促進產業之發展，使國家經濟穩定成長，對各國內外均屬重要資產。

如營業秘密遭竊取使用、洩漏等侵害，將使營業秘密所有人喪失其競爭優勢地位，除了營業秘密所有人之權益受到侵害外，對國家經濟發展亦有不利影響，嚴重者更可能危害國家安全，不僅是營業秘密所有人之個人法益受到侵害，更是對國家法益、社會法益的一大威脅，故國際間逐漸將營業秘密透過法律的方式予以保護，明確將營業秘密列入保護的國際條約為 1994 年簽署之「與貿易相關之智慧財產權協定 (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 簡稱 TRIPs)」，對營業秘密之定義及要件有所規定，許多國家對於營業秘密之保護皆受此協定之影響。

我國亦受國際條約影響，致力於營業秘密之保護，法制面制定相關法律予以保護，1996 年制定營業秘密法，以專法的方式保護營業秘密，提供營業秘密民事救濟之管道。其中營業秘密法第 2 條規定營業秘密為一種資訊，須符合秘密性、價值性及合理保密措施之三要件，如符合要件，無須向主管機關登記或公開，即受營業秘密法之保護，與其他智慧財產權有所不同。

近年國際間貿易交流日趨頻繁，營業秘密受侵害之情形漸增，隨著科技發展更產生了多種難以預期的侵害行為，甚至出現經濟間諜，對國家安全造成危害，透過民事救濟已無法妥善保護營業秘密，故我國營業秘密法於 2013 年增訂刑事責任，並參考美國規定，加重將營業秘密「攜往國外」的刑事責任，期藉由刑事規範賦予營業秘密更加完善之保護，提高企業間以司法救濟保護營業秘密之意願，維持國家安全。然我國規範仍與美國經濟間諜法有不同，對於經濟間諜之防止不

夠周全，故仍有討論是否獨立制定經濟間諜法之聲浪。

過去營業秘密案件所採的保密措施多係簽署保密協議與競業禁止條款，惟隨著科技發展，侵害營業秘密的手法日趨多元，僅簽署協議難論足以有效保護營業秘密，司法實務上亦開始出現了諸多見解認為僅簽署保密協議等並不足以構成營業秘密三要件之合理保密措施，故不屬於營業秘密，不受營業秘密法保護。為避免此種情形發生，主管機關從管理面鼓勵企業建立營業秘密管理之制度，完善自身對於保護營業秘密所採之措施，以防患於未然的觀念保護營業秘密，降低營業秘密遭侵害之風險，事先制定好侵害發生後之因應措施，避免侵害發生後產生後續爭訟之舉證困難。

當營業秘密受侵害而進入訴訟程序後，應如何保護營業秘密亦屬重要之點。美國商會指出我國營業秘密法增訂刑事規範後，所要面臨的問題是訴訟程序中司法機關偵查與審判之延滯¹，之所以會有這種問題，原因大致有二：一、因營業秘密案件常涉及高度專業知識，司法機關通常非該領域之專家，故常需花費較一般案件更多之時間與心力。且營業秘密法之刑事責任為不能易科罰金的重罪，故檢察官與法官會更加謹慎，造成偵查與審判程序耗時過長。對此，智慧財產案件審理法設有技術審查官，得由其協助審判中法院對於營業秘密之判斷。二、為使訴訟順利進行，營業秘密所有人須於訴訟中提出使案情得以明朗之證據，且對造享有憲法保障之卷證資訊獲知權，故對造原則上得知悉、閱覽訴訟中之相關卷證，惟營業秘密案件之對造，常為商業上之競爭對手，若營業秘密所有人提出涉及營業秘密之證據，可能擔心營業秘密經對造知悉後會遭洩漏，受到二次損害，因此降低其提出相關證據之意願，導致訴訟程序延宕或無法獲得趨近真實之結果。對此，智慧財產案件審理法中規定「秘密保持命令」，針對審判程序提出涉及營業秘密之證據予以保護，使涉及營業秘密之證據不受公開審理原則之影響，且受秘密保持命令之人不得使用其因訴訟程序獲得之營業秘密或洩漏予其他未受秘密保持命令之人，期藉此平衡雙方當事人之權利。

¹ 參照美國商會 2018 年台灣白皮書。

然而，秘密保持命令係適用於「審判程序」之智慧財產民事、刑事及行政案件，刑事案件中檢察官亦須面臨證據蒐集與調查之問題，此時因偵查程序未有相關保密規定，產生偵查中營業秘密保護之漏洞，告訴人可能擔心營業秘密會遭到二次洩漏而不提出告訴，或於偵查中拒絕提出相關證據，使檢察官難以蒐證釐清案情且無法決定是否起訴，造成偵查程序延滯、司法資源的浪費，刑事責任之規範形同具文。

為解決此一問題，立法院於 2019 年 12 月 31 日三讀通過營業秘密法部分條文修正草案，於營業秘密法第 14 條之 1 以下規定「偵查保密令」制度，賦予檢察官於偵查中偵辦營業秘密案件時，認為有偵查必要時，得核發偵查保密令予接觸偵查內容之人，使受偵查保密令之人不得為偵查程序以外目的之使用，亦不得揭露予未受偵查保密令之人，違反者須負刑事責任。希冀藉此制度得鼓勵營業秘密所有人遇到營業秘密受侵害時積極提起告訴，並提供相關證據，使偵查程序得順利進行，兼顧營業秘密保護及真實發現，並期營業秘密案件之偵查效率得以提升，以達到「速偵速結」之目標，完善我國營業秘密保護環境。

高科技產業為我國重要經濟命脈，隨著美中貿易戰、科技冷戰白熱化，中國逐漸將手伸入我國高科技產業，企圖以高薪挖角我國高科技人才，對我國科技業發展產生巨大威脅，影響我國經濟發展，甚至影響國家安全²。

雖我國營業秘密保護法制正逐漸與國際接軌，企業間亦日趨重視營業秘密管理，惟仍有值得改善之處。本文將觀察現行營業秘密法之刑事規範，檢視是否足以因應營業秘密侵害與經濟間諜行為，是否應制定如同美國經濟間諜法。另外，本文肯定偵查保密令之立法，惟對於現行規定是否能使偵查機關有效利用，持保留態度，本文擬針對此次偵查保密令之立法提出修正意見，並於現行規定下提供一檢察官核發偵查保密令時得參考之核發標準。最後，偵查保密令與秘密保持命令二者提供保護之階段有所不同，核發之要件亦有不同，應如何妥善銜接偵查保

² 台灣技術保衛戰，營業秘密法如何保護科技業？，今周刊，
<https://www.businesstoday.com.tw/article/category/183027/post/202110280002/>（最後瀏覽日：
2021/11/13）。

密令與秘密保持命令，將關係到營業秘密保護是否有漏洞，造成營業秘密因訴訟程序而洩漏之疑慮，不可不慎，故本文將討論是否得有改善之處，期能有效保護營業秘密，促進偵查效率與真實發現。

第二節 研究方法

本文之研究方法主要採文獻分析法與比較分析法，透過對蒐集的文獻進行歸納及分析，討論營業秘密之規定及實務標準，並觀察外國法律是否有我國得參考、借鏡之部分，並整理營業秘密相關之司法實務資料（如起訴書及判決）、學術文獻（如專書及期刊論文）等，著重討論營業秘密於刑事程序中之保護，並以美國為核心，探討美國係如何保護營業秘密。

因營業秘密保護日益重要，偵查中如何保護營業秘密亦應獲得重視，故本文以偵查保密令之立法討論重點，惟此次討論將有所侷限，因過去文獻上較少有針對偵查中營業秘密保護之討論，且實務上因偵查不公開原則而較難取得相關資料，目前亦尚未有起訴書及實務判決可供參考。

然而，本文仍嘗試從立法理由、法條文義、主管機關提出之內部規則³及學者與實務界撰寫之文獻等，檢視偵查保密令之立法可能面臨之困境，並參考美國法偵查程序保護營業秘密之方法，對我國偵查程序保護營業秘密提出建議，期能訴訟程序中對營業秘密之保護更加完善。

第三節 研究範圍與架構

本文之研究範圍，將先介紹我國營業秘密保護法制，與企業經常採取保護營業秘密之方法，並比較美國對於營業秘密保護之法規與實務見解，重點討論營業秘密受侵害後，進入刑事程序之營業秘密應如何保護，刑事程序又可分為偵查程

³ 此處指檢察機關辦理營業秘密案件注意事項、法院辦理秘密保持命令及偵查保密令案件作業要點等內部規則。

序與審判程序，兩種程序性質上不同，保護制度上亦有偵查保密令與秘密保持命令之不同，偵查保密令屬於我國近期立法，實務上是否能順利運作尚有疑義，故將以偵查保密令之立法理由及目的，檢視現行立法是否能於偵查中有效保護營業秘密，討論可能存在何種問題，又應如何解決之。最後，本文認為產生訴訟中營業秘密保護問題的根本原因在於，營業秘密所有人對於營業秘密所採之保護措施是否合理，是否有足夠證據得使訴訟程序順利進行，企業對營業秘密之管理至關重要，本文將觀察企業於司法實務上可能遇到之瓶頸，並提出建議以改善之。

本文架構主要分為六章，第一章為緒論，主要說明本文之研究動機與目的，研究方法及研究範圍與架構；第二章為營業秘密之保護，介紹我國營業秘密保護之實體法、實務上企業採行之保護措施，及當營業秘密受侵害而進入訴訟程序時之保護；第三章為美國營業秘密保護之觀察，希冀從美國法制與實務中得尋求得供我國參考或借鏡之規範或制度；第四章及第五章分別為營業秘密法中之偵查保密令、對我國營業秘密保護之建議，此二章為本文之討論重點，首先介紹偵查保密令之立法，接著討論偵查保密令可能面臨之問題，本文將對偵查保密令修正之意見，並對企業於營業秘密訴訟中可能面臨之困境提出建議；最後第六章為結論，統整前開所提章節之內容，對營業秘密保護提出本文見解及預期發展方向。

第二章 營業秘密之保護

第一節 營業秘密之立法

隨著時代的演進，人們逐漸有了智慧財產權的概念，意識到應保護的財產除了有形的物品外，無形的思想產物亦應保護，故於民國 17 年至 33 年間陸續制定著作權法、商標法及專利法。企業發展過程會有許多具經濟價值的機密資訊，企業會考慮以專利權的方式保護，然因專利權的保護有期限且須向公眾揭露，而營業秘密只要不被公開，即得永久為企業所用，因為專利權與營業秘密的性質不同，無法依專利權等提供企業機密資訊之保護。

近年因國際貿易快速發展，商業競爭日趨明顯，企業擁有之營業秘密等於其商業競爭力，使企業對營業秘密之保護更加重視，但近年侵害營業秘密之情形越來越多，將嚴重損害市場的公平競爭，進而影響國家經濟發展。國際間經濟間諜案件也時有所聞，除了影響國內企業之發展，更可能侵害國家安全，故營業秘密之保護不可不慎。以往營業秘密受到侵害時，會以傳統的民、刑法及公平交易法規範，然其規定終究非為保護營業秘密所設，規範客體、規範行為等仍有不足，造成法律保護的漏洞及企業的困擾。

國際間則有「關稅暨貿易總協定」（GATT；即世界貿易組織，WTO 之前身），由美國、日本及其他歐洲具領導性之跨國產業聯盟共同呼籲應將智慧財產權列為烏拉圭回合談判之重要議題，並於 1994 年多邊貿易談判中附屬協定「與貿易相關之智慧財產權協定（Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights，簡稱 TRIPs）」將智慧財產權納入保護，明定營業秘密屬於保護客體。

TRIPs 第 39 條第 2 項規定：「自然人及法人對其合法持有之資訊，應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，惟該資訊須符合：一、本質上為秘密，不論以整體或以其組成份子之精確配置或組合，並非通常涉及該類資訊之人所能普遍共知或容易獲得者；二、因其秘密性而有經濟價值；三、在特定環境下，合法控制該資訊之人採取合理保密措施保護該秘密。」而 TRIPs 也指出條文規定之「以違背誠實商業行為之方法」包括如違約、洩密及

誘使他人洩密。此為我國立法者重要的參考資料⁴，我國於 1996 年制定營業秘密法，以專法的方式規範了營業秘密受侵害時之民事請求權，期藉此保障營業秘密，提升企業投資與研發意願之效果、維護產業倫理與競爭秩序，並調和社會公共利益，提供企業界有效保護機密資訊的法源依據，使智慧財產權的保護更加完善⁵。

後因科技不斷進步，營業秘密遭不當取得或洩漏的情形愈發頻繁，侵害的手段也更加多元，甚至經濟間諜的頻繁出現，以傳統的刑事法律如竊盜罪、背信罪等不足以規範，而我國營業秘密法僅賦予營業秘密所有人對侵害者民事的損害賠償請求權，將影響我國相關產業之競爭力。立法院決定效法國際保護營業秘密之趨勢，擬藉由制定刑事責任的方式以嚇阻侵害營業秘密之不正行為，於 2013 年增訂營業秘密法第 13 條之 1 至第 13 條之 4，以刑事責任的方式規範不當取得或洩漏營業秘密之行為，彌補過往法律規範不足的問題。

根據司法院統計，各地方法院 2018 年至 2020 年審理違反營業秘密法刑事案件共有 85 人，審判後有罪為 63 人，有罪率為 74.12%，接近 7 成 5，可見以刑事責任保護營業秘密仍有一定之效果⁶。

營業秘密之保護法益為個人財產法益兼具社會法益，除了係保護內心思想的無形產物外，因營業秘密係透過社會經驗發展而生，故兼具維持產業倫理與競爭秩序之功能。有問題的是，以刑事責任加強營業秘密之保障是否有效，涉及應如何兼顧個人財產法益及社會法益來解釋構成要件，並使實際運作不會因此種規範而遭競爭對手以提起刑事告訴之手段，導致不敢有積極競爭之作為，此將會有礙社會經濟發展，與立法目的有違⁷。

第二節 定義

營業秘密不像專利權、商標權或著作權在國際條約中有較明確之規範，各國的法律中也較少直接對營業秘密加以定義。因此，長期以來在各國實務上都是混雜著以契約、不公平競爭加以保護，而由司法實務個案判斷，這樣的不確定性也

⁴ 賴文智、顏雅倫，營業秘密法二十講，2004 年 4 月，頁 47。

⁵ 同前註 4（賴文智、顏雅倫），頁 22-24。

⁶ 司院：修法提升營業秘密案審理專業、裁判品質 有罪率達 7 成 4，自由時報，<https://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/3641319>（最後瀏覽日：2021/11/15）。

⁷ 王偉霖，營業秘密法理論與實務，2020 年 5 月，3 版，頁 335。

是早期營業秘密保護較不受到企業重視的原因。後因 TRIPs 將營業秘密納入保護，使現行世界各國都以 TRIPs 為營業秘密保護制定之主要參考依據，因此，其他 WTO 會員國對於營業秘密之保護要件，與我國之差異不會太大⁸。

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。」

美國統一營業秘密法第 1 條第 4 款規定，營業秘密係之定義係指「一種資訊，包括配方、方式、組合、程式、裝置、方法、技術、製程，因其非公眾所知或一般方法可探得而具有實際或潛在的獨立經濟價值，他人可藉由揭露或使用而獲得利益，並且此資訊已採取合理措施保護其秘密性⁹。」

美國經濟間諜法第 1839 條規定，營業秘密係指「所有形式與類型之財務、商業、科學、技術、經濟，或工程方面的資訊，包括式樣、計劃、編輯、程式設備、配方、設計、標準、方式、技術、程序、製程、程式，或符號，不論其為有形或無形，或係以何種方式儲存、編輯，或以有體的、電子的、圖像的或照相方式記載，或以書寫方式，且符合下列各種情形者：一、該等資訊之所有人已採取合理措施以確保其秘密性；二、該等資訊非屬他人普遍所知悉，且可因揭露或使用該等資訊獲得經濟價值之人，無法經由適當方式確認，從而衍生出實際或潛在的獨立的經濟價值¹⁰。」

營業秘密防衛法對營業秘密的定義與經濟間諜法類似，差別在於營業秘密防衛法僅須非公眾所知悉，或非公眾可輕易探知即可，無須非為可因揭露或使用該等資訊獲得經濟價值之人所得知悉、確認。

統一營業秘密法提供美國各州作為營業秘密民事保護之立法參考，營業秘密防衛法與經濟間諜法則以聯邦法律的方式規範民事、刑事責任，前者係採列舉的方式規定，並認為營業秘密應非公眾所知悉即可，後者的規定範圍較為廣泛，不要求應附著於任何媒介¹¹，惟經濟間諜法因係刑事責任，故增加除了須非公眾所

⁸ 賴文智，從 NDA 到營業秘密管理，2020 年 1 月，頁 13。

⁹ Uniform Trade Secrets Act § 1(1985).

¹⁰ 18 U.S.C. § 1839 (1996).

¹¹ Peter J Toren, Five Things to Know About the Defend Trade Secrets Act (May11, 2016), available at: <https://www.ipwatchdog.com/2016/05/11/five-things-know-defend-trade-secrets-act/id=68954/> (last visited on:2021/11/27).

知悉外，尚須非為可因揭露或使用該等資訊獲得經濟價值之人所得知悉、確認之限制。

日本不正競爭防止法第 2 條第 6 項規定，營業秘密係指「作為秘密而予以管理（秘密管理性）之生產方法、販賣方法或其他對於事業活動有用之技術上或營業上之資訊（有用性），非屬公眾所知悉者（非公知性）。」日本明文區分為「技術上」及「營業上」兩種類型，並以「生產方法」及「販賣方法」作為技術上及營業上有用資訊之例示。所謂「技術上之生產方法」，包括產品之設計圖、製程、製造所需之知識技術等¹²，與我國營業秘密法第 2 條列舉之「方法、技術、製程、配方、程式、設計」等，均屬技術上之生產方法；而所謂「營業上販賣方法」，指顧客名單、銷售指引、進貨資料等。我國雖未如此立法，然亦有實務見解採取類似分類，認為營業秘密可分為「商業性營業秘密」及「技術性營業秘密」類型，前者主要包括企業之客戶名單、經銷據點、商品售價、進貨成本、交易底價、人事管理、成本分析等與經營相關之資訊；後者主要包括與特定產業研發或創新技術有關之機密，包括方法、技術、製程及配方¹³。

德國營業秘密保護法第 2 條第 1 項第 1 款，參照歐盟營業秘密保護指令第 2 條第 1 項，認為營業秘密係一種資訊，且須符合下列規定：一、對於通常處理此類資訊並從中獲得經濟價值的人而言，無論是資訊的整體還是其部分內容的編排或組合，都是不被普遍知悉或容易獲得的；二、該資訊的合法所有者應採取適當的保密措施；三、該資訊所有者具有合法利益以保持該資訊的保密性¹⁴。德國營業秘密保護法之對於營業秘密要件特別之處在於，只要一項資訊非公眾所知亦非一般相同領域之人可輕易取得而具秘密性，具有維護其秘密性之合法利益，且該資訊所有人採取合理保護措施以維持其秘密性者，始屬營業秘密。

上開各國雖然對於營業秘密的定義各有不同，然大致上可以歸納得知營業秘密的普遍認知是一種用於營業目的而具有經濟價值的秘密資訊，並且應對該秘密資訊採取一保護措施，即須符合學說上所稱之秘密性、價值性及合理保密措施。

¹² 王仁君、張永宏，淺論營業秘密之保護及證據保全，全國律師，第 22 卷第 10 期，2018 年 10 月，頁 32。

¹³ 參照智慧財產法院 107 年刑智上訴字第 4 號刑事判決、智慧財產法院 109 年民營上字第 3 號民事判決。

¹⁴ 2019 德國營業秘密法(翻譯)，經濟部智慧財產局，

<https://www.tipo.gov.tw/tw/dl-253950-65a638b6d8474f5cbef939ee76ca494d.html>（最後瀏覽日：2021/11/10）。

第三節 要件

第一項 秘密性

所謂秘密性，涉及如何解釋營業秘密法第 2 條第 1 項第 1 款稱之「非一般涉及該類資訊之人所知者」，對於知悉之人之解釋有採「業界標準」或是「公眾標準」之不同。目前各國立法例就秘密性多採「公眾標準」，只要保護之資訊為公眾所不知者，即可為營業秘密保護客體，例如日本不正競爭防止法第 24 條規定「不為公眾所知悉」、美國統一營業秘密法第 1 條第 1 項第 4 款規定「非公眾所知悉，且他人無法以正當方法輕易得知」。所謂公眾，係指非從事該專業或不具該專業相關知識之一般民眾而言，故縱為通常從事相關專業之人所知，但一般公眾不知，在此標準下仍有可能受營業秘密保護¹⁵。

美國法院於 *Neil & Spencer Holding, Inc. v. Kleen-Rite, Inc.* 案¹⁶中有對何謂公眾所知提供一「機密標準」，即：一、如果可以被一般公眾自行以合法方法輕易取得或蒐集時，不具秘密性；二、發表於期刊、專業雜誌的的資訊，不具秘密性；三、若資訊為所有人利用已公布之各項資料整理所得，因為屬於一般人亦能獲得的相同內容，原則上不具秘密性，例外於彙整產生的結果非一般人所得，且具經濟價值時具秘密性，由此可知，美國並不要求資訊必須是絕對唯一之秘密¹⁷。

而我國營業秘密法第 2 條第 1 項第 1 款規定係「非一般涉及該類資訊之人所知者」，採的是較嚴格的「業界標準」，概念上類似 TRIPs 第 39 條第 2 項規定「並非通常涉及該類資訊之人所能普遍共知 (generally known) 或容易獲得 (readily accessible)」，即營業秘密保護的資訊須為一般公眾所不知，且具相關專業知識之人亦不知，始具秘密性¹⁸，倘為普遍共知或可輕易得知者，則不具秘密性。

我國實務對於「非一般涉及該類資訊之人所知者」的論述較少，標準亦未統一，或許是因為法官通常非該部分之專業人士，且秘密性顧名思義不宜對外公開，故較難於裁判中深入討論該機密資訊是否符合秘密性之要件，而須依據兩造所提出之卷證資料採個案判斷。

¹⁵ 同前註 7 (王偉霖)，頁 66-67。

¹⁶ *Neil & Spencer Holding, Inc. v. Kleen-Rite, Inc.*, 479 F. Supp. 164 (E.D. Mo. 1979).

¹⁷ 同前註 7 (王偉霖)，頁 67。

¹⁸ 同前註 7 (王偉霖)，頁 69。

司法實務較常使用的文字大致有「技術上無法以逆向工程探知之資料，且有特定參數之數據、製程描述等高度機密、敏感之技術資料，此等資訊應屬聲請人之營業秘密，核有秘密性。準此，系爭秘密並非一般涉及該項業務之人自公開管道所可輕易知悉，自有秘密性。¹⁹」、「系爭秘密之資訊為公司與客戶交易往來過程中，經過長時間累積所得之交易記錄，且係投入相當人力及心力所整理彙總而成，並非一般涉及該項業務之人公開管道或交易市場，所可輕易知悉之資訊。²⁰」

營業秘密法之秘密性屬於相對秘密之概念，即知悉秘密之人不以一人為限，凡知悉者得以確定某項資訊之詳細內容及範圍，具有一定封閉性，秘密所有人在主、客觀上將該項資訊視為秘密即可²¹。也就是說，秘密性並不以知悉人數多寡為準，而須依個案事實判斷是否具有秘密性，此為我國實務常有誤解，認為只要多人知悉的資訊就不具有秘密性，學者指出，真正的重點是對秘密性的解釋應在於該資訊是否仍處於營業秘密所有人的管理、控制之下，即是否屬於「內部資訊」而定，縱使除了營業秘密所有人以外，尚有多人知悉該資訊，但這些知悉資訊之人均負有保密義務，此時仍可認處於營業秘密所有人的管理、控制之下，屬內部資訊，具有秘密性²²。最常發生的案例為公司對員工揭露資訊，並明確要求員工應保密且不得對外揭露，此時仍有具秘密性之可能，應依個案判斷該等資訊公開予員工是否符合公司預期、為公司經營所必要的。

另外，我國實務上有將秘密性稱為「新穎性」，指出營業秘密法的新穎性僅為「相對新穎性」，即最低程度的新穎性，只要該資訊是一般涉及該類資訊之人所普遍共知或可輕易得知者，即符合相對新穎性的要求，並指出此種新穎性與專利法所要求的新穎性不同，專利法的是絕對新穎性，要求發明創作在申請專利前從未被公開，從未被公眾所知或使用過的情形²³。本文認為，雖稱之為新穎性，其實已經偏離「新穎」的文義，此種用語容易使人產生誤解，因為營業秘密係著重於經濟價值，而非是否創新，新穎性的用語不精確且易與專利之新穎性混淆，

¹⁹ 參照智慧財產法院 109 年刑秘聲字第 16 號刑事裁定、智慧財產法院 110 年刑秘聲字第 3 號刑事裁定。

²⁰ 參照智慧財產法院 109 年刑秘聲字第 1 號刑事裁定、智慧財產法院 109 年刑智上訴字第 2 號刑事判決。

²¹ 參照智慧財產法院 109 年刑智上重訴字第 3 號刑事判決。

²² 同前註 12（王仁君、張永宏），頁 29-30。

²³ 參照智慧財產法院 105 年民營上更(一)字第 1 號民事判決、智慧財產法院 109 年民營上字第 3 號民事判決。

故採秘密性之用語為適當。

秘密性要件屬於消極事實，營業秘密所有人難以舉證該事實不存在，故於民事訴訟舉證責任分配上，主張消極事實之當事人不需要證明消極事實存在，而是應由對造舉證證明消極事實不存在，通常由資訊所有人以證據證明資訊有秘密性，再由對造提出先前技術文件、所有人曾經自行公開之資料等反證，抗辯系爭秘密技術相關資訊不具秘密性²⁴。即營業秘密所有人只要舉證證明該當秘密性之表面事實，即應由行為人舉證證明該資訊已為一般涉及該類資訊之人所知，以調和營業秘密所有人之保護。

此種舉證責任轉換於民事訴訟並無太多爭議，然可能與刑事訴訟無罪推定原則有違，因若僅要求營業秘密所有人、檢察官證明秘密性存在的表面事實，即認為係不為一般涉及該類資訊之人所知，推定具有價值性，此將與營業秘密所有人、檢察官依刑事訴訟法所須負之積極舉證責任有違。

學者認為縱使如此調整，營業秘密所有人、檢察官就行為人有不法意圖之主觀要件以及其他客觀構成要件之存在仍須負積極之舉證責任，故此一調整實質上並未陷行為人於不利之地位，且可增加法院認定營業秘密存在之空間，而將訴訟攻防之重點移轉至主觀意圖與行使、洩漏等行為態樣之討論，對我國營業秘密刑事規範之發展將有助益，故此一舉證責任之調整是可以考慮之方向²⁵。

為避免秘密性於訴訟中難以認定，我國實務指出企業得與可能接觸營業秘密之人簽訂保密協議，要求其負保密義務，當協議內容具備明確性及合理性時，保密協議即得證明或釋明該資訊具有秘密性。倘被告欲抗辯該等資訊不具秘密性，應提出反證釋明或證明不具秘密性²⁶。

第二項 價值性

價值性，規定於我國營業秘密法第 2 條第 1 項第 2 款：「因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值者」，所謂經濟價值，係指保有該秘密資訊的人可以利用該資訊創造實際或潛在的經濟利益或商業價值，較未保有該資訊之同業擁有更多的競爭優勢，且經濟價值並不以企業當時所使用之資訊為限，未來可能具有經濟

²⁴ 參照智慧財產法院 109 年民營上字第 3 號民事判決。

²⁵ 王偉霖，我國無形技術外流管控制度之檢討，華岡法粹第 64 期，2018 年 6 月，頁 97-98。

²⁶ 參照智慧財產法院 107 年刑智上訴字第 4 號刑事判決、智慧財產法院 109 年刑智上訴字第 2 號刑事判決、智慧財產法院 109 年刑智上訴字第 12 號刑事判決。

價值之資訊亦包含在內。

「實際之經濟價值」為目前即可實現之經濟利益；「潛在之經濟價值」為目前不可實現的經濟利益，但在未來可以獲得經濟利益，例如實驗資訊²⁷。此處所指之經濟利益並非單純指有形之金錢，尚包括市佔率、研發能力、領先時間等競爭優勢在內，且並不以增加事業營收之積極、正面的資訊為限，過往經驗累積甚或是失敗的實驗此等「消極性資訊」，亦有可能因具有經濟價值而成為營業秘密，此類資訊雖不足以使該資訊所有人擁有優於競爭對手的競爭優勢，但卻可以使競爭對手節省研發時間或降低研發成本，無須再次經歷研發過程，故對資訊所有人而言仍具有經濟價值存在²⁸。

另外，縱使機密資訊所有人因為其技術發展，而不再需要該機密資訊，然而該資訊對於無相關技術或技術尚未成熟之人，仍具有相當積極或消極價值，因為競爭對手得不需具備一定基礎即可依此資訊提供之技術加以改良精進，無須再次消耗成本，進而縮短了與其他競爭對手之差距，而獲得經濟利益。此對於入行門檻高的產業影響甚為明顯，例如初入高科技產業的廠商縱使無法立即生產最頂尖的產品或市場上的主流產品，但取得初階之生產技術使其大幅節省成本，並具備相當大的競爭利益，進而順利進入市場，再以此資訊為基礎改良研發新技術，往高階技術或具競爭能力的主流產品靠攏²⁹，間接甚至直接的影響了原本具備此資訊之廠商。

有學者指出，日本認為此等經濟價值之判斷與資訊保有者之主觀評價無關，應是純屬客觀的評價³⁰，也就是說，經濟價值不以對資訊保有者有用、有價值為限，只要該等資訊客觀上對任何人可能具有積極或消極價值，即符合此要件³¹。

而我國實務對於營業秘密價值性要件的認定著墨不多，法院大多不嚴格要求原告提出價值性之證據，亦未明確指出價值性應客觀判斷或者主觀判斷。

多數見解認為「所謂經濟價值者，係指技術或資訊有秘密性，且具備實際或潛在之經濟價值者，始有保護之必要性。營業秘密之保護範圍，包括實際及潛在

²⁷ 同前註 7（王偉霖），頁 78。

²⁸ 張靜，營業秘密法及相關智權問題，2006 年 7 月，頁 69。

²⁹ 同前註 12（王仁君、張永宏），頁 33-34。

³⁰ 日本經濟產業省知的財產政策室編，《逐條解說・不正競爭防止法》，平成 27 年版、2015 年，頁 43。轉引自王仁君、張永宏，同前 12 註，頁 32。

³¹ 同前註 12（王仁君、張永宏），頁 32。

之經濟價值。故尚在研發而未能量產之技術或相關資訊，其具有潛在之經濟價值，亦受營業秘密法之保護，不論是否得以獲利。申言之，經濟性之資訊或技術，係經過投入時間、勞力及成本所獲得，在使用上不必依附於其他資訊或技術而獨立存在，除有形之金錢收入外，亦包括市占率、研發能力、業界領先時間等經濟利益或競爭優勢。是他人擅自取得、使用或洩漏之，足以造成秘密所有人經濟利益之損失或競爭優勢之削減，故經濟價值不應以已獲得實質金錢對價為限，倘他人擅自取得、使用或洩漏，且足以造成秘密所有人經濟利益之損失或競爭優勢之削減，即可肯認該資訊或技術具有經濟性。³²」甚至有更加寬鬆的見解指出「由於可能成為營業秘密之客體相當廣泛，原則上僅需營業秘密所有人所欲保護之資訊具有潛在經濟價值，即可劃入營業秘密法所欲保護之範圍。³³」

價值性大多數的案例是涉及客戶名單或客戶資料是否得為營業秘密之情形，值得參考的是，日本不正競爭防止法第2條第6項稱之為「有用性」，用語上與我國之價值性有所不同，但概念類似，認為舉凡事業投入成本而創造，且對於生產、販賣、提供服務等事業活動有用之資訊，亦符合「有用性」之要件³⁴。

而美國法院在判斷客戶資料是否具有價值性時，會考量該產業的特質與當事人花費多少心力建立該份資料、檢視是否有包含特別的資訊，例如客戶的偏好等，如此才有可能認定具有價值而成為營業秘密保護的客體³⁵。

例如1991年紐約東區聯邦地方法院於Panther Sys. II Ltd. v. Panther Computer Sys, Inc一案中，即認定若客戶名單包含客戶之習慣、需求與其所願意負擔之價格，已足顯示所有人耗費一定成本加以蒐集建立該名單，符合價值性之要件³⁶。另外內布拉斯加州最高法院於Home Pride Foods, Inc. v. Johnson一案中，亦認為客戶名單中若包含先前訂單訊息，以及訂單數量等不屬於「現存的公開資訊」，若競爭者得知，將可使競爭者削價競爭者，則該資料對所有者而言，即具有價值而為營業秘密³⁷。

³² 參照最高法院107年台上字第2950號刑事判決、智慧財產法院105年民營上更(一)字第1號民事判決、智慧財產法院109年民營上字第3號民事判決。

³³ 參照智慧財產法院103年民營上字第3號民事判決、智慧財產法院105年民暫抗字第8號民事裁定。

³⁴ 同前註12(王仁君、張永宏)，頁32-33、參照智慧財產法院109年刑智上重訴字第3號刑事判決、智慧財產法院110年刑秘聲字第3號刑事裁定。

³⁵ 同前註7(王偉霖)，頁81-82。

³⁶ Panther Sys. II Ltd. v. Panther Computer Sys., Inc., 783 F. Supp. 53 (E.D.N.Y. 1991).

³⁷ Home Pride Foods, Inc. v. Johnson, 262 Neb. 701, 634 N.W.2d 774 (2001).

美國學者另有指出，私人之客戶名單資訊若使擁有者具有競爭上之優勢，此資訊之擁有者必須證明其具有某程度的實用性與競爭優勢存在，且此種競爭優勢是該資訊尚未存在前所無者，則該客戶資料即可為營業秘密³⁸。

而我國實務多數見解亦認為客戶名單或客戶資料，如是投注相當人力、財力經過篩選、分類所自行整理者，為其累積開發之成果，具有價值性，只要另外符合秘密性及合理保密措施之要件時，即得認為屬於營業秘密而有保護之必要³⁹，如並無特殊分析、歸納，做出採購對象決策或客戶交易機密等情，即僅有客戶名稱、地址、聯絡方式而已，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，難認有何秘密性及經濟價值⁴⁰。

值得注意的是，美國第七巡迴上訴法院在 *Learning Curve Toys, Inc. v. PlayWood Toys, Inc.* 案中⁴¹指出，未必需要花費一定費用才能發展營業秘密，例如涉及具有創意性靈感直覺所為之創作，對消費者而言有吸引力也屬於具有競爭優勢，縱使未花費大量之時間或人力成本，仍具有價值性；相對地，若其資訊不具備特殊之創意時，法院得以獲取該資訊是否花費相當之時間、金錢判斷⁴²。本文認為上開見解值得我國法院參考，因為營業秘密的價值性係只要能夠具有與同業競爭的優勢而有實際或潛在的市場價值即可，花費的成本充其量只是協助法院判斷該資訊是否符合營業秘密要件之依據，不能因為花費成本較低而否定其經濟價值。

第三項 合理保密措施

營業秘密除了須具備前述之「秘密性」、「價值性」外，尚須具備合理保密措施，如果未採取合理保密措施，將使營業秘密喪失其秘密性。而合理保密措施規定於營業秘密法第 2 條第 1 項第 3 款：「所有人已採取合理之保密措施者。」因為營業秘密並非全然不得為他人知悉，重點在於如何維持該資訊之秘密性，故

³⁸ Henry H. Perritt, JR., *Trade Secrets: A Practitioner's Guide* §5:7 (2d ed. 2008).

³⁹ 參照智慧財產法院 107 年民營上字第 1 號民事判決、智慧財產法院 107 年民營上字第 2 號民事判決。

⁴⁰ 參照最高法院 99 年台上字第 2425 號民事判決、智慧財產法院 107 年民營上字第 2 號民事判決、智慧財產法院 108 年重附民上字第 10 號刑事判決。

⁴¹ *Learning Curve Toys, Inc. v. PlayWood Toys, Inc.*, 343 F.3d 714 (7th Cir. 2003).

⁴² 同前註 7 (王偉霖)，頁 83-84。

當有營業秘密所有人以外之人欲獲得或使用該營業秘密時，應使其認知到其欲獲得、使用之資訊為營業秘密，即對於營業秘密具有「認識可能性」、對於侵害營業秘密之行為具有「預見可能性」，藉此平衡保護營業秘密與經濟活動自由。

而秘密性之維持即仰賴營業秘密所有人採取一定保密措施讓他人知悉該資訊為營業秘密，且須遵守一定保密義務方能獲得、使用該營業秘密。換言之，要符合合理保密措施的要件，除了營業秘密所有人主觀上有使該資訊成為秘密之意思外，更須基於管理該秘密的意思，客觀上視具體情況，而為「經濟上合理之秘密管理措施」，並將該等秘密管理措施告知將接觸此資訊之人，使其認識到營業秘密所有人保護營業秘密之意思⁴³。

我國實務亦認為所謂合理保密措施，係指營業秘密之所有人主觀上有保護之意願，且客觀上有保密的積極作為，使人了解其有將該資訊當成秘密加以保守之意思⁴⁴。至於應如何判斷營業秘密所有人主觀上所採取之保密措施是否已達客觀「合理」之程度，為營業秘密得否成立之重要議題。然「合理」二字充滿著不確定性，並非只要有採取保密措施即可，且涉及法院主觀價值判斷，故若未適當解釋此要件，可能會成為侵害者推卸責任的武器，將可能造成不合理的結果⁴⁵。

日本經濟產業省針對合理保密措施頒布「營業秘密管理指針」，並區分營業秘密之載體（紙本、電子媒體、物品等）而提供不同之建議管理方法⁴⁶，例如：一、在紙本文件或電子媒體之檔名上註明「機密」；二、將文件存放於上鎖之抽屜或保險櫃；三、設定開啟電子媒體之密碼；四、在開啟電子媒體時顯示「機密」畫面；標示禁止影印、掃描、拍照。五、限制紙本影印之份數、閱後一律回收；六、禁止無關人員進入存放營業秘密物品（如機器、模型）所在區域。

但在日本實務上並未如此制式化審酌資訊是否有採取合理保密措施，而是會參照企業之規模、業務型態、員工之職務內容、資訊之性質、存在型態等，進行彈性的認定。日本實務認為營業秘密所有人縱未採取前開「營業秘密管理指針」所指出之保密措施，只要客觀上採取了限制接觸人員的「一定保密措施」，並使接觸到該資訊之人可以認識到該資訊係屬營業秘密，即認為有採取合理保密措施；

⁴³ 同前註 12（王仁君、張永宏），頁 34。

⁴⁴ 參照智慧財產法院 107 年民暫抗字第 10 號民事裁定。

⁴⁵ 同前註 12（王仁君、張永宏），頁 35。

⁴⁶ 同前註 12（王仁君、張永宏），頁 35。

日本實務亦有判決將「合理保密措施要件」與「侵權行為人之主觀明知程度」合併考量而加以衡平之傾向，亦即如個案中有越多證據證明侵權行為人之明知程度，則法院對於營業秘密所有人所採取之保密措施是否合理即採取較寬鬆之認定；反之，如個案中難以證明侵權行為人之主觀明知程度，法院即較會質疑營業秘密所有人所採保密措施之合理性⁴⁷。日本法院如此審酌此要件，得以兼顧立法目的及衡平法理，更可於個案中作出適當之判斷，此種標準值得我國法院參考。

美國普通法就合理保密措施要求係只要保密措施已經達到「使一般人以正當方法無法輕易探知」之程度，即屬合理。而美國學者整理了美國實務相關判決，認為營業秘密所有人一般採取的合理保密措施可包含下列幾種⁴⁸：一、將營業秘密之文件加以分類並標示；二、限制接觸特定的資訊或進入特定之場所；三、僅以使員工執行其工作為必要範圍內揭露營業秘密；四、設置監控系統；五、告知受僱人有營業秘密存在並簽署保密協議；六、要求客戶、供應商簽署保密協議；七、對公司發明、期刊、市場銷售資訊及內部文件定期審查；八、限制接觸公司電腦、影印機、傳真機等；九、員工、公司以外之其他人出入管制；十、於訴訟過程中涉及揭露營業秘密時使用秘密保持命令。

而於我國，學說認為欲判斷所採保密措施是否合理，應視該營業秘密之種類、事業之實際經營情形、各行業一般採取之預防性措施與所採保密措施之整體預防性效果及一般社會通念定之，至少應如同美國法規定，即達使「一般人以正當方法均無法輕易探知」的程度，方屬合理⁴⁹。

保密措施基本上可分為兩種，一種為物理面的保密措施，另一種為法律面的保密措施。物理面的保密措施例如於相關文件標明「秘密」相關文字、未獲得授權者不得進入某些區域、有必要知悉營業秘密者須獲得特別授權、接觸營業秘密者必須登記及在電腦資訊庫中設立安全密碼等措施；而法律面的保護措施即為依法令負有法定保密義務，或簽訂保密協議始負有約定保密義務⁵⁰。

另有學者具體指出應以下列方法管理，方符合營業秘密法中合理保密措施之要件：一、組織管理：測定管理方針、實施管理措施、檢視管理狀況、修正管理

⁴⁷ 同前註 12（王仁君、張永宏），頁 35-36。

⁴⁸ Jerry Cohen & Alan S. Gutterman, Trade Secrets Protection And Exploitation, 89-90 (1998).

⁴⁹ 同前註 4（賴文智、顏雅倫），頁 126-127。

⁵⁰ 王偉霖之發言，營業秘密法近期重要案例分析講座實錄，2020 年 6 月，頁 4。

制度；二、物的管理：區分資訊密等、管制載有營業秘密之設備並限制機密檔卷之取出、複製、回收及銷毀、對存放營業秘密或機密資訊之區域實施安全管控，以及設立防火牆等電子管理系統；三、人員管理：與員工簽署保密約款並將注意事項納入員工手冊、視員工職位不同進行區隔管理並定期施以教育訓練、要求員工撰寫工作日記⁵¹。

學者指出合理保密措施中的「合理」，判斷標準應為 cost and benefit，比較營業秘密的價值而採取相應成本的保密措施，亦即如果是一個非常重要的營業秘密，必須兼具物理面的保密措施及法律面的保密措施；反之，如果營業秘密之價值或重要程度較低，此時對於保密措施的要求相對較低，此即合理保密措施⁵²。

我國實務對於合理保密措施未有一標準存在，對於採取合理保密措施之認定，屬於承認多元措施之結果。多數實務見解認為合理保密措施之定義，係指營業秘密之所有人主觀上有保護之意願，且客觀上有保密的積極作為，使人了解其有將該資訊當成秘密加以保守之意思，例如：與可能接觸該營業秘密之員工簽署保密協議、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，又是否採取合理之保密措施，不以有簽署保密協議為必要，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⁵³。反之，縱使簽署保密協議，惟任何人均得輕易接觸該資訊，亦難謂營業秘密所有人已採取合理之保密措施⁵⁴。

營業秘密所有人採取之保密措施必須「有效」，方能維護其資訊之秘密性，惟並不要求須達「滴水不漏」之程度，只需所有人按其人力、財力，依其資訊性質，以社會通常所可能之方法或技術，將不被該專業領域知悉之情報資訊，依實際情況盡合理努力，使他人客觀上足資認為係屬秘密，已達任何人以正當方法無法輕易探知之程度，而能達到保密之目的，即符合「合理保密措施」之要求⁵⁵。

⁵¹ 陳蒼穎，營業秘密管理概要，科技法律透析，第 24 卷第 6 期，2012 年 6 月，頁 4-7。

⁵² 同前註 50（王偉霖），頁 4。

⁵³ 參照智慧財產法院 103 年民營上字第 5 號民事判決、智慧財產法院 105 年刑智上訴字第 11 號刑事判決、智慧財產法院 108 年民營訴字第 11 號民事判決。

⁵⁴ 參照智慧財產法院 105 年刑智上訴字第 11 號刑事判決。

⁵⁵ 參照智慧財產法院 101 年民營訴字第 2 號民事判決、智慧財產法院 105 年民秘聲上字第 1 號民事裁定、智慧財產法院 105 年民營上易字第 1 號民事判決。

因現行營業秘密法制針對合理保密措施，採取概括之態度，法條中並未明文規範合理保密措施之具體內涵，未使法院知悉應採取嚴格或寬鬆的方式審查合理保密措施，故實務上產生寬嚴不一之情況，亦可能使企業對於如何之合理保密措施會被承認有疑問。實務上多認為簽署保密協議⁵⁶，或施以其他具體保密措施，如將標示機密之文件分級管理⁵⁷、要求輸入密碼⁵⁸、限制人員進出⁵⁹等，即具備合理保密措施之要件。

須注意的是，雖然實務上多承認簽訂保密協議符合合理保密措施，然保密協議之內容仍應避免過於空泛、無法特定，並且應使保密協議之相對人能明確瞭解該保密協議之內容，否則仍有可能被認為不具備合理保密措施之要件⁶⁰。而實務上亦有部分見解對合理保密措施採取較為嚴格的解釋，例如雖有註明「商業機密」，但未與接觸營業秘密之人簽署保密協議，亦未採取分類、分級之管理制度，與交由特定人保管、限制相關人員取得、告知承辦人保密內容及保密方法，而認為沒有合理保密措施⁶¹，以及雖將資料存放在特定人員之個人筆記型電腦內，並設有開機密碼，但未與可能接觸該營業秘密之員工簽署保密協議、於文件上標明「機密」或「限閱」等註記，且未對營業秘密之資料保存地點予以上鎖、設定密碼、作好保全措施（如限制訪客接近存放機密處所），而認為沒有合理保密措施⁶²等。

本文以為，隨著時代的演進，企業間所能採取的保密措施屬多樣化，難以以法條規範出何謂明確之合理保密措施，如能加強法院及企業間對營業秘密保護之宣導，合理保密措施採取概括認定應無太大問題。參酌實務見解「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。而審查營業秘密所有人之保密措施時，不採嚴格之保密程度，解釋上已達任何人以正當方法無法輕易探知之程度，即可認定具備合理之保密措施⁶³。」

⁵⁶ 參照智慧財產法院 106 年民秘聲字第 27 號民事裁定、智慧財產法院 108 年民營上易字第 1 號民事判決、智慧財產法院 109 年民營上字第 3 號民事判決。

⁵⁷ 參照智慧財產法院 106 年刑智上易字第 19 號刑事判決。

⁵⁸ 參照智慧財產法院 100 年民著訴字第 29 號民事判決、智慧財產法院 105 年民秘聲字第 9 號民事裁定、智慧財產法院 106 年民秘聲字第 5 號民事裁定。

⁵⁹ 參照智慧財產法院 106 年民秘聲字第 5 號民事裁定。

⁶⁰ 參照智慧財產法院 104 年民營上字第 2 號民事判決、智慧財產法院 105 年民營訴字第 8 號民事判決、智慧財產法院 107 年民營訴字第 12 號民事判決。

⁶¹ 參照最高法院 106 年台上字第 350 號民事判決。

⁶² 參照智慧財產法院 104 年民營訴字第 1 號民事判決。

⁶³ 參照智慧財產法院 105 年民秘聲上字第 4 號民事裁定、智慧財產法院 108 年民秘聲上字第 9

合理保密措施顧名思義即係依當時情形可認為已達合理之程度即可，法院見解雖有寬嚴之差異，然可觀察出法院審查合理保密措施之要件時，著重的應是營業秘密所有人採取之合理保密措施是否能在客觀上「有效」地保護該營業秘密。部分判決中雖提及個案中因具備較完善之保密措施而符合此要件，然此並非表示法院採取較嚴格之標準予以檢視，實際上應係該營業秘密所有人為因應其營業秘密之重要性而採較嚴密的保護，非指法院以此要求其他個案亦應採同等標準，否則實為增加法律所無之限制，實際的保密措施是否合理，仍應由法院按個案判斷之。

法院在判斷保密措施是否合理時，得考慮以「利益衡量原則」為標準，也就是說，對於較為重要、經濟價值較高的資訊，所採的保密措施應較為嚴格，以避免該資訊為他人輕易探知而喪失秘密性；相對的，重要程度或經濟價值較低之資訊，所要求之保密措施即得較低，如此之判斷較能因應各種個案，亦得使企業得衡量其機密資訊之價值而採取相應之保密措施，無須為保護機密資訊而耗費過多成本。

第四節 營業秘密之侵害與救濟

第一項 保密義務

營業秘密法上保密義務的產生有二種來源，第一種是依「法律」而生的保密義務，例如營業秘密法第 9 條之公務員及訴訟關係人、律師法第 15 條第 2 項、建築師法第 27 條等等，原則上由當事人處知悉之秘密不得隨意揭露；第二種是依「契約」而生的保密義務，也就是當事人間簽訂保密協議，要求不得揭露契約範圍內之事項。

學者指出除了以上二種之外，應尚可討論是否有第三種保密義務之情形，即依「誠信原則」而生的保密義務，在法律無規定保密義務，當事人間又未簽訂保密協議時，是否表示接觸營業秘密之人即無任何保密義務，此時之判斷重點在於營業秘密所有人給予他人接觸營業秘密時，是否產生默示保密義務，使該接觸營業秘密之人在法律未規定亦未簽署保密協議之情形，仍須負保密義務⁶⁴。

號民事裁定。

⁶⁴ 同前註 7 (王偉霖)，頁 116。

所謂默示保密義務，即是指法律無明文規定且雙方未簽訂保密協議，然而依照社會通念之一般習慣或當事人間之行為，可推論接觸營業秘密之人應對營業秘密所有人負保密義務之情形。如果接觸營業秘密之人違反該默示保密義務而公開、洩漏或使用之，將侵害營業秘密，而須負相關法律責任。然而，要判斷是否有默示保密義務存在相當困難，營業秘密所有人須就接觸營業秘密之人於習慣上或依當時情形應負保密義務等加以證明。

最典型的例子為員工對於自雇主處得知之機密資訊應為保密，此種要求於任職期間為忠實義務之當然，應無疑義，惟若該員工於離職後並無簽訂離職後應保密之協議時，不代表即無須對雇主負保密義務。通說認為基於勞雇雙方於僱傭契約存續期間的特殊信賴關係、一般習慣與誠信原則，員工於離職後仍對原雇主負有一定的通知、協助或保密等後契約義務，故縱員工與雇主未簽署離職後保密協議，亦應認該員工在職期間之保密義務具有延續性，而使該員工於離職後繼續負保密義務，因此，縱使員工已離職，其對自雇主處知悉之機密資訊仍有默示保密義務存在，如離職員工違反此默示保密義務，仍屬於侵害營業秘密⁶⁵。

惟由於默示保密義務之判斷較為困難，個案上解釋不一，除員工離職之例以外，其餘甚少被承認為默示保密義務，故為了妥善保護營業秘密，並減少爭議，在涉及揭露營業秘密予他人時，仍應簽訂保密協議，明確約定保密義務⁶⁶。

第二項 侵害營業秘密之行為

關於侵害營業秘密的行為，營業秘密法區分了民事責任及刑事責任，民事部分，營業秘密法第 10 條第 1 項規定例示了五種侵害營業秘密之行為態樣，係參考德國不正競爭防止法與日本不正競爭防止法之規定，包含：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。又本項僅為例示規定，如有其他侵害情形，仍可依第 12 條之規定請求損害賠償。

前開所提之不正當方法屬於不確定法律概念，故立法者參酌美國統一營業秘

⁶⁵ 同前註 7 (王偉霖)，頁 116-118。

⁶⁶ 同前註 7 (王偉霖)，頁 118-119。

密法、日本不正競爭防止法及實務，於第 2 項揭示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。

另外，立法理由特別指出，還原工程係指第三人以合法手段取得營業秘密所附著之物後，分析其成分、設計，進而取得同樣之營業秘密而言，為第三人自行研究開發取得之成果，並非不公平競爭之手段，美國統一營業秘密法亦指出還原工程屬於正當方法，日本學者亦認為還原工程非屬不公平方法，故本項所列「其他類似方法」一詞，並不包括還原工程在內⁶⁷。

所謂還原工程，指為他人產品或服務進行解構以獲知其設計方法等重要資訊，或直接從產品、服務中擷取資訊，像秘密之解碼、從產品回推生產過程等均屬之。德國營業秘密保護法第 3 條明文規定不被視為侵害營業秘密之行為⁶⁸，其中第 1 項第 2 款規定，只要在不牴觸法律規定或雙方契約條款的前提下，允許以「還原工程」方式獲取營業秘密，若營業秘密所有人欲拒絕還原工程，則須自行以契約禁止之。此為德國於 2019 年新制定之規範，立法理由指出係對權利主張範圍的權衡，避免營業秘密因過度保障而出現獨占的現象⁶⁹，而還原工程並非毫無限制地允許，仍須注意其他法規之限制。既然我國立法理由及實務傾向允許還原工程，如能以法律明文允許還原工程，對我國產業創新發展亦屬有利影響。德國直接明文規定不屬於侵害營業秘密行為，為其他國家所無之規定⁷⁰，值得我國立法者參考。

刑事部分，營業秘密法第 13 條之 1 規定行為人主觀上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，並為以下四種侵害營業秘密之行為態樣：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

⁶⁷ 參照 1996 年營業秘密法立法理由。

⁶⁸ 德國營業秘密保護法第 3 條規定：「（第 1 項）透過下列方式獲得營業秘密，非屬侵害營業秘密行為：一、獨立發現或創造；二、以觀察、檢查、重製或測試之產品或物品（一）該產品或物品是公開的或提供大眾的；（二）該產品或物品是觀察、調查、拆解或測試者所合法擁有，並且沒有限制獲取營業秘密之義務；（三）行使員工訊息傳遞和諮詢權利或員工參與權利。（第 2 項）依法律允許，可以獲得、使用或揭露營業秘密。」

⁶⁹ 彭睿仁，論德國商業機密保護法制之具體保護措施，南臺財經法學，第 6 期，2020 年 8 月，頁 25-27。

⁷⁰ 郭沐鑫，歐洲議會通過「營業秘密保護指令」，科技法律透析，第 28 卷第 10 期，2016 年 10 月，頁 5。

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。

有見解指出得先以營業秘密之取得為合法或非法區分以上四種態樣，若為「非法取得」，即屬第 1 款規定之情形，若為「合法取得」，即屬第 2 款或第 3 款之態樣，而第 2 款及第 3 款之區別在於行為態樣係作為或不作為，若合法取得卻無權使用者，即屬第 2 款之情形；若合法取得而經營業秘密所有人告知應刪除、銷毀，仍未為之者，即屬第 3 款之情形。至於第 4 款係屬單純惡意轉得人之情形，與前 3 款態樣有所不同⁷¹。

第 13 條之 2 第 1 項則是規定意圖在外國、大陸地區、香港或澳門有前條第 1 項各款之侵害態樣時亦處罰之。調查局指出，實務上偵辦、移送之侵害營業秘密案件犯罪手法，多數為公司經理人或研發人員，以不正方法取得、使用或洩漏營業秘密，常見的犯罪態樣有：一、離職前以公司信箱夾帶檔案洩漏給競爭廠商，並寄至私人信箱，供自行設立公司使用。二、離職前以抽取式儲存媒體重製，轉職至競爭廠商後使用。三、離職前以紙本列印攜出，轉職至競爭廠商後使用。四、離職前竊取內含機密資訊之實體，帶槍投靠競爭廠商抬高個人薪資、分紅。五、離職前私下備份，攜赴大陸地區為競爭廠商籌建工廠及生產線。六、離職前將檔案上傳雲端，或拍照備份。七、受離職前公司主管人情壓力或利誘而洩漏營業秘密。八、承攬標案簽訂保密契約，未經授權重製申請專利⁷²。

另外，德國營業秘密保護法第 4 條規定禁止行為，第 5 條規定⁷³違反禁止行為者，如係為保護合法利益之必要措施，得例外阻卻違法。第 5 條列舉三種情形：一、行使言論及資訊傳遞自由（包括大眾媒體報導所需）。二、基於保護公共利益，以舉發其不法行為而獲得、使用或揭露營業秘密。三、員工為工作所必須使用或揭露者。其中例外行為包含「吹哨者例外」（Whistleblower-Ausnahme），

⁷¹ 盧姿如，我國營業秘密法增訂刑責後之司法實務案例研究，東吳大學法律研究所碩士論文，2017 年，頁 17-18。

⁷² 本局偵辦侵害營業秘密犯罪態樣分析，法務部調查局，<https://www.mjib.gov.tw/EditPage/?PageID=9960c50a-75aa-43ba-99a8-d3dbdfacfc5>（最後瀏覽日：2021/11/15）。

⁷³ 德國營業秘密保護法第 5 條規定：「基於公共利益而獲得、使用或揭露營業秘密，非屬本法第 4 條之禁止行為，特別是有下列情形：一、行使言論及資訊傳遞自由權，包括尊重媒體的自由和多元化。二、基於保護公共利益，發現非法行為或其他不當行為其獲得、使用或揭露營業秘密。三、員工於必要時向員工代表揭露，使員工代表可履行其職責。」

其得保護依法行使言論自由者，當員工為吹哨者時，即可主張其係行使表現自由⁷⁴。德國此種明文規定阻卻違法事由之立法方式，得使人民明確知悉其為了公益所為之揭露行為，不會被認為係屬違法而勇於維護公益，亦可為我國立法參考。

第三項 救濟程序

關於營業秘密受侵害之救濟程序，民事救濟方面，營業秘密法參考著作權法、商標法、專利法及公平交易法，制定營業秘密法第 11 條之不作為請求權及第 12 條之損害賠償請求權，如果營業秘密受有侵害或有侵害之虞時，營業秘密法第 11 條規定侵害排除請求權及防止請求權，因營業秘密具有獨占性與排他性，故如有侵害營業秘密情事時，應賦予被害人侵害排除請求權，而如有侵害營業秘密之虞情事時，亦應賦予侵害防止請求權⁷⁵。而此處之請求權，不以侵害人有故意或過失為必要，只要客觀上有侵害或受侵害時，營業秘密所有人即得請求之，並得依第 12 條請求損害賠償。

刑事救濟方面，2013 年增訂刑罰規定於營業秘密法第 13 條之 1 至第 13 條之 4，修正草案總說明中提及以下兩點：一、各國營業秘密保護法制之修法，以增訂刑事責任或加重刑責為重要趨勢；二、產業界陸續發生幾件離職員工盜用或外洩原任職公司營業秘密，以及不法手段竊取臺灣產業秘密之嚴重案件，不但侵害產業重要研發成果，更嚴重影響產業之公平競爭……重挫臺灣產業之國際競爭力，戕害產業創新之果實，乃至可能威脅臺灣之國家安全⁷⁶。從上開說明及營業秘密法第 1 條之立法目的可知，侵害營業秘密罪之保護法益為維護產業倫理與競爭秩序、調和社會公共法益之超個人法益，而侵害產業重要研發結果，可認為係保護個人財產法益，故侵害營業秘密之相關犯罪，其所要保護之法益可認為包含超個人法益及個人財產法益，符合目前經濟刑法幾乎都是採取保護複數法益的立法趨勢。

營業秘密法第 13 條之 1 及第 13 條之 2 皆有處罰未遂犯，具有營業秘密法第 13 條之 1 第 1 項所列各款情形時，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，同條第 3 項並規定科罰金時，如犯罪行為人所

⁷⁴ 同前註 69（彭睿仁），頁 35-40。

⁷⁵ 同前註 67。

⁷⁶ 營業秘密法部分條文修正草案—101 年 10 月 25 日行政院院會審查通過之版本，經濟部智慧財產局，<https://www.tipo.gov.tw/tw/dl-125076-583143c69ccd45d0b618dc8acbd597c6.html>（最後瀏覽日：2021/11/28）。

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，此係由於營業秘密往往涉及龐大的商業利益，為避免民、刑事責任無法有效消弭違法誘因，使罰金上限得視不法利益做彈性調整⁷⁷。

第 13 條之 2 為域外犯罪之規定，第 1 項規定違反者處一年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以上五千萬元以下之罰金，並於同條第 3 項規定科罰金時，如犯罪行為人所得之利益超過罰金最多額，得於所得利益之二倍至十倍範圍內酌量加重，本條係因行為人不法取得我國人營業秘密，意圖在域外使用，將嚴重影響我國產業國際競爭力，其非難性較高，故參酌德國及韓國不正競爭防止法之規定加重處罰，並同前條於第 3 項做罰金之彈性調整⁷⁸。

然而，第 13 條之 2 的加重理由是否合理有待商榷，此種立法似乎欠缺「市場性」的觀念，因為對於營業秘密所有人來說，未必營業秘密遭竊取至國外使用，所受到的影響更加嚴重，例如某一知名小吃攤的獨家醬料配方，遭鄰近夜市攤販竊取並使用，對其的影響應較遭竊取至外國使用來得嚴重與直接，亦未影響我國產業的國際競爭力。此外，本條雖被認為係參考美國經濟間諜法而加重，卻未規定「裨益外國政府」之要件，故似乎非針對經濟間諜行為而制定，對於經濟間諜之防止仍屬法律漏洞。本文以為，此次立法凸顯出立法者對於營業秘密特性的認知不足，除無法解決經濟間諜之問題外，更不當加重域外使用的規範，產生諸多問題，甚至可能違反罪刑相當原則，實屬不妥。

第 13 條之 3 第 1 項規定第 13 條之 1 犯罪係採告訴乃論，使被害人與行為人有私下和解之機會而得以息訟，並節省司法資源，本項排除第 13 條之 2 的理由在於意圖域外犯侵害營業秘密，其非難性較高，法定刑已提高至十年以下，參照一般體例，其應屬非告訴乃論罪⁷⁹。第 3 項規定如係因職務知悉或持有他人之營業秘密之公務員或曾任公務員之人，故意犯前二條之罪者，加重其刑至二分之一。

第 13 條之 4 規定法人之代表人、法人或自然人之代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務，犯第 13 條之 1、第 13 條之 2 之罪者，除依該條規定處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科該條之罰金。但法人之代表人或自然人對於

⁷⁷ 參照 2013 年營業秘密法立法理由。

⁷⁸ 同前註 77。

⁷⁹ 同前註 77。

犯罪之發生，已盡力為防止行為者，不在此限。此為法人兩罰制之規定，係就同一犯罪行為同時處罰行為人及其企業組織。對於行為人而言，其受處罰係因其違法之犯罪行為，對於企業組織而言，其受處罰係因其監督不力。從法理而言，對受罰之企業組織，其處罰具有從屬性，必以行為人受處罰為前提。另於本條但書制定免責規定，讓法人或自然人雇主有機會於事後舉證而得以證明其已盡力防止侵害營業秘密之發生，如此可避免雇主受不合理之處罰，以加重雇主監督義務之方式，達成預防犯罪之功能⁸⁰。

第五節 企業保護營業秘密之方式

企業為保障其內部知識、核心技術等機密資訊，通常會選擇以專利權或營業秘密的方式加以保護，然並非所有機密資訊皆能成為營業秘密的客體而受營業秘密法保護，此時員工一旦接受、知悉公司機密資訊時，即融入自身記憶，有可能隨著員工轉職或創業等因素於原公司以外之處使用，而有機密資訊被競爭對手獲知之危險，更有可能遭到員工洩漏，或者企業與其他企業進行產業交流時，有時須揭露機密資訊，產生外流之風險，故企業應如何保障其機密資訊不被洩漏，甚為重要。

為加強企業自身對營業秘密的保護，經濟部智慧財產局編撰「營業秘密保護實務教戰手冊」予企業作為保護之參考，財產法人資訊工業策進會科技法律研究所創意智財中心亦發布「營業秘密管理指針」及「營業秘密管理自我查核表」，提供企業建立營業秘密管理制度之參考，並檢視企業所為之制度是否足以保護營業秘密。

一般企業為了避免機密資訊洩漏，會與員工簽署保密協議，藉此使員工負保密義務，然而此種方式僅能避免機密資訊洩漏，無法阻止員工於離職後在新雇主處運用，故企業為妥善保管其機密資訊，除了與員工簽署保密協議外，亦常簽署競業禁止條款，以防止員工離職後於競爭對手運用離職前所知之機密資訊，而損及原公司於商業利益、競爭上之優勢⁸¹。本文以下先介紹營業秘密管理可採取之措施，再介紹企業簽署保密協議與競業禁止條款應注意之事項。

⁸⁰ 同前註 77。

⁸¹ 同前註 7（王偉霖），頁 173-174。

第一項 營業秘密管理方式

營業秘密管理大致上可將企業保護營業秘密依侵害發生與否，分為兩個階段，而有不同的保護措施，且大致得依據規範對象不同分為人員之管理、物之管理及組織之管理。本文以下簡要分類並介紹之。

第一款 侵害發生前之保護

第一目 組織之管理

首先，營業秘密管理制度建立之初，最高管理階層應有明確的政策聲明與支持，並設立營業秘密管理專責單位及人員負責相關事宜，主管應定期檢視落實情形⁸²。

再者，為提供管理制度之依據，應制定營業秘密保護工作守則，使員工明確了解工作中應注意之保密規定與應遵守之保密義務，明定不同之職務可接觸或使用之機密等級及類型，落實知其所應知原則（need to know），並明確告知與詳細記載員工的職務範圍，亦應明定員工知悉非屬自己業務範圍內的機密資訊，亦負有保密之義務⁸³。

最後，企業應建立內部的稽核機制，設置專責單位與處理程序，並規定違反管理機制者，將有處罰。必要時亦可經由外部第三方驗證稽核。稽核調查結果如發現員工有違規情形，可依處罰規定給予處分，且應確實執行，避免員工存有僥倖心態，且應留存處分紀錄，以作為企業捍衛宣示營業秘密的證明⁸⁴。

第二目 人員之管理

人員之管理為營業秘密管理之重點，因為營業秘密的侵害皆來自於人力，故須對接觸機密資訊之人員為一定限制。員工到職前，企業應與員工簽訂智慧財產

⁸² 營業秘密保護實務教戰手冊 2.0，經濟部智慧財產局，2019 年 12 月，頁 12。

⁸³ 同前註 82，頁 15。

⁸⁴ 同前註 82，頁 23。

權歸屬及保密協議，且保密協議應盡可能得具體特定其範圍，並告知員工應遵守之相關保密義務。員工任職時，有部門或職位變動，或是參與公司重要之專案計畫，依可能涉及的研發或營運方面重要事項，要求員工另外簽訂其他保密協議⁸⁵。員工離職前，對員工離職前存取企業營業秘密之情況，應進行清查，如有異常應進行調查。員工離職時，應完全斷絕其可存取企業營業秘密之權限，企業亦應提醒其注意相關保密義務，並要求離職員工繳回或銷毀其所保有的所有營業秘密資訊，並留下紀錄⁸⁶，必要時可與員工簽訂競業禁止條款⁸⁷。

另外，企業內部員工須了解營業秘密管理的重要性，始有可能達到保護營業秘密之目的。因此，公司平時必須定期舉辦相關的教育訓練課程或研習活動，向員工宣導相關的法令、規定及罰則，以全面提升員工對營業秘密管理的認識，亦可於員工進出口及必經途徑設置相關文宣，此種訓練紀錄應保留，並作為企業提出落實合理保密措施的證明⁸⁸。

第三目 物之管理

物之管理又可分為內容之管理與環境及設備之管理。內容之管理主要係企業應盤點機密資訊將其分類，再依重要程度將機密資訊區分不同等級並標示之。多數認為可以區分三級，並明定依不同機密等級採取不同密度的管理機制，越重要的機密資訊，即應投入越多的成本加以保護⁸⁹。

環境及設備之管理大致可分為資安控管⁹⁰及紀錄留存與預警⁹¹。前者係因營業秘密之內容可能分散各個文件，為了整合營業秘密，須透過適當的管理與控制，並明確劃分內部員工的權責及執掌範圍。資安控管應包括下列項目：一、依授權層級管制人員的進出。二、明定管制區域及入內之相關規範，並可於明顯位置張

⁸⁵ 同前註 82，頁 16-17。

⁸⁶ 同前註 82，頁 20。

⁸⁷ 同前註 82，頁 16。

⁸⁸ 同前註 82，頁 24。

⁸⁹ 同前註 82，頁 14。

⁹⁰ 同前註 82，頁 18-20。

⁹¹ 同前註 82，頁 21-22。

貼或設置「未經授權禁止進入」等警語標示。如無聘請保全人員，至少應裝設保全系統或監視錄影器。針對高度機密的資料，應加裝高科技的認證系統，例如使用 IC 卡認證、指紋辨識認證等。三、對電腦存取之資訊應設定可使用機密檔案系統之員工帳號、密碼及其權限，並對不同機密等級之檔案，設定不同的存取限制。四、機密資訊應存放於隔離的電腦、伺服器，內部電腦網路應盡量避免遠端存取，資訊系統應設置防火牆及防毒軟體，且對接觸機密資訊電子檔的人員、存取資料應保存相關紀錄。五、員工提出離職聲明時，應第一時間通報人事、資訊、保全、法制等相關單位，進行營業秘密資訊使用、複製、攜出等相關管控機制，盤點離職員工近期接觸營業秘密資訊之情形。

後者紀錄係企業自身研發或引進技術時，應將相關歷程紀錄留存，證明技術非不法使用他人之技術。而員工所接觸、使用機密資訊的情形，將 log 紀錄留存。並由專責單位或專人負責分析及過濾監控 log 留存紀錄針對機密文件是否產出複本加以監控及追蹤，當監控發現有異常情形時，應即刻向營業秘密專責人員通知有受侵害的疑慮，並應保全相關證據。而機密資訊的銷毀，應以無法被復原的方式處理，避免銷毀資料被還原或拼貼。

第二款 侵害發生後之因應⁹²

企業平時即應建置侵害發生之危機處理流程。侵害發生後，企業應儘速進行內部損害控管，防止營業秘密持續外洩。首先，必須釐清侵害發生之源頭，以利後續確認侵害相關之人、事、地、物及侵害方式，接著檢視接觸機密資訊之人員，確認是否係有人與之合意為之，同時保全證據使後續司法程序得順利進行，實務上常出現電腦保存紀錄不夠完整、遭到刪除之情形，將可能導致日後訴訟上舉證困難。在營業秘密侵害案件偵查實務之分析，常見企業不易證明遭員工以不正方法取得營業秘密、或未經授權及逾越授權取得營業秘密，因此，侵害發生後與侵

⁹² 同前註 82，頁 26-32。

害人簽訂保密切結，要求其刪除、銷毀持有之營業秘密，以確保營業秘密不再洩漏，同時具有警惕之效果，為事後補救方法之一。

再者，企業必須確定營業秘密告訴範圍，因營業秘密常涉及高度專業性，而司法人員通常不具此種專業背景，對此部分之認定具有相當之困難度，若企業於提出告訴前即已確定提出之範圍及是否具備營業秘密之要件，評估是否得使該資訊成為訴訟資料而揭露予被告或其代理人，並非提出告訴之範圍包含越多營業秘密即為妥適，應選擇適合提出告訴且能達成目的之營業秘密，如此亦得降低偵查、訴訟過程中洩漏營業秘密之風險。而提出告訴之營業秘密標的越多，告訴人所負之舉證責任負擔越大，司法人員相對須釐清的事項亦多，因此，提出告訴之範圍應考量後續舉證之難易度及資料蒐集，如此得減少司法程序時間之耗費，企業如平時已完善其營業秘密保護措施並留存紀錄，當發生營業秘密侵害事件時，可作為積極證據自我保護，減輕舉證之負擔。

最後，訴訟程序中企業應注意自身的權利，即偵查程序得依營業秘密法第 14 條之 1 得聲請偵查保密令，訴訟程序依智審法第 11 條之規定得聲請秘密保持命令，藉此限制他人就程序進行中知悉之營業秘密之揭露或使用。另外依法院組織法第 83 條第 3 項規定，高等法院以下各級法院及其分院檢察署，應於第一審裁判書公開後，公開起訴書，此時營業秘密所有人或告訴人對於裁判書及起訴書公開之內容，應積極與法院或檢察署溝通，對於公開內容涉及營業秘密之部分，應適當處理，以避免營業秘密受到侵害。

第二項 保密協議

保密協議(又稱保密契約，英文為 Confidentiality agreement 或 Non-disclosure agreement，簡稱為 NDA)係指在任職關係或其他商業交易活動中，此時因可能涉及企業內部機密資訊的交流或揭露，企業為保護自身不因此受到損害，簽署此種文件以賦予相對人保密義務，揭露方得禁止接受方對該機密資訊再為洩漏、使用，以保護企業內部機密資訊，若接受方違反保密義務時，揭露方得請求損害賠償。其主要目的在保護機密資訊，強化雙方保密關係，使揭露方與接受方間產生

明確之權利義務關係，接受方一有洩漏在職中所知悉、接觸、取得、蒐集他方之機密資訊或提供第三人使用，即構成違約而負其責任，不問是否以經營與他方相同領域之企業或受雇於他方相同領域競爭之對手企業。由於產業類型的改變，企業內部機密資訊的重要性提升，此等保護機制日漸受到重視。

而前開有提及是否符合屬於營業秘密，應檢視三要件即：秘密性、經濟性、合理保密措施，而保密協議之簽署亦屬於「合理保密措施」之一種。須注意的是，並非簽署保密協議即得認定為構成營業秘密，仍須符合營業秘密法之要件始屬於營業秘密，然簽署保密協議可以使無法滿足營業秘密三要件，而不構成營業秘密的機密資訊，亦可受到契約責任的保護。

一般而言，保密協議的內容，建議應包括下列事項：一、機密資訊範圍：界定保密協議應就可特定的項目加以規制，簽訂契約時範圍不可過於廣泛，必須注意合理性、必要性且符合公序良俗；機密資訊之定義亦應明確，對於欲保護之機密資料應盡可能特定、具體說明，使其具有可辨別性，例如將特定文件編號、文件上標示「機密」、「保密」、「confidential」等字樣，且必須確保雙方理解契約內容；二、保密義務及附隨義務：保密義務為要求知悉機密資訊之人不得為目的外之使用，且禁止任意揭露機密資訊，亦不得未經授權將機密資訊複製或攜出，離職時應返還曾接觸機密資訊之文件、檔案載體等；三、保密期間：應儘可能特定資訊之保密期間，如無法或難以規定一明確期間，則須記載於該機密資訊喪失秘密性前，均為保密期間；四、違反義務時之處理：可於保密協議中載明違反保密義務之罰則，例如給付違約金或請求損害賠償等⁹³。

除了以上在保密契約中較為重要的條款外，亦常出現其他條款如權利歸屬、管轄法院、禁止招攬員工或客戶（non-solicitation），甚至對於員工或合作夥伴有競業禁止（non-competition）的要求，之所以這樣規定是基於考量企業自身利益。簡言之，保密協議除了機密資訊保護之外，尚可保護其他的商業利益，故雙方於草擬審閱保密協議時，應以保護機密資訊並兼顧商業利益為目標⁹⁴。

第三項 競業禁止

⁹³ 同前註 82，頁 16-17。

⁹⁴ 陳亮之，淺談保密契約的一般條款，台一顧問通訊，第 207 期，2019 年 12 月，頁 11。

第一款 競業禁止之定義

所謂競業禁止 (Non-competition)，依行政院勞工委員會編印之簽訂競業禁止參考手冊，係指「事業單位為保護其商業機密、營業利益或維持其競爭優勢，要求特定人與其約定在在職期間或離職後一定期間、區域內，不得受僱或經營與其相同或類似之業務工作⁹⁵」。

競業禁止的限制涵蓋範圍很廣，且限制的對象包括企業經營管理人、董事、監察人、執行業務之股東、企業經理人及一般勞工。然競業禁止條款有限制離職員工憲法保障人民工作權之疑慮，由於勞工在競業禁止期間，不但無法取得符合其個人技能、專長之勞務對價，且其個人技術之維持與提升受到限制，為雇主保護其營業秘密之各種手段中，對於勞工人格與經濟利益影響甚鉅，然此種方式是否能有效保障雇主利益，應如何兼顧雇主財產權與勞動者工作權，實為難題。雖目前我國學說與實務均承認其在不違反強制規定和定型化契約相關規定的限制下，原則上肯定競業禁止條款之有效性，然有關競業禁止合理性的審視，實務判決的判斷標準仍不一致。

近期最著名的案子為台積電公司告研發處資深處長梁孟松一案⁹⁶，梁孟松離職後到三星贊助的韓國成均館大學任教，教授的學生為三星電子的員工，並於競業禁止期限屆滿即加入三星電子公司任職研發副總經理職務，台積電認為此種行為已侵害其營業秘密，應禁止梁孟松洩漏及至三星電子公司任職之行為。最後，智慧財產法院 102 年度民營上字第 3 號民事判決認定：「依據營業秘密法第 11 條第 1 項之規定，無論競業禁止期間是否屆滿，梁孟松仍不得使用或洩漏台積電公司之營業秘密，除非該資訊已喪失秘密性。」法院雖仍依據營業秘密法判決禁止梁孟松於 2015 年 12 月 31 日前任職或以其他方式為三星電子公司提供服務，然此種在雙方約定之競業禁止期間已屆滿下所為之判決，是否妥當非無疑義，現行營業秘密法制對於雇主提供之保障是否足夠，是否需要藉由離職後競業禁止限制人民工作權之方式保障，皆值得討論。

在我國法上，競業禁止一般又可分為法定競業禁止與約定競業禁止二種⁹⁷。

⁹⁵ 簽訂競業禁止參考手冊，行政院勞工委員會，2003 年，頁 2。

⁹⁶ 參照最高法院 104 年台上字 1589 號民事判決、智慧財產法院 101 年民營訴字第 2 號民事判決、智慧財產法院 102 年民營上字第 3 號民事判決。

⁹⁷ 同前註 7 (王偉霖)，頁 175-176。

法定競業禁止，依我國現行法規定，有民法第 52 條的經理人及代辦商之競業禁止、公司法第 32 條有關經理人之競業禁止，均為在職期間之競業禁止規範，觀此二法之立法理由，可發現其主要係考量經理人及代辦商，均為商業上之輔助人，對其職務有忠實義務，如未得商號允許，同時為商號辦理營業事務，又為自己或第三人處理同類之營業事務，恐生利益衝突之虞，而損及商號之利益，因此立法予以禁止。至於約定競業禁止，包括在職期間的競業禁止以及離職後的競業禁止，約定競業禁止我國法律目前並未有法律規範，惟於在職期間的競業禁止，一般認為因為員工在職時對公司有忠實義務，為免其損及公司之利益，在法律未有規定之情形下，基於契約自由原則，當事人應可以自行合理約定，故在實務上產生之爭議較少；而離職後之競業禁止，因涉及雇主財產權與員工工作權兩個憲法保障權利之衝突，值得討論的部分較多。

本文以下所稱之競業禁止，除有特別說明外，均指離職後之競業禁止約定而言，合先敘明。

第二款 我國實務上競業禁止之發展

在實務上，多數雇主與員工簽署僱傭契約時，即會同時簽署離職後競業禁止條款，亦有係於員工離職後才與員工特別約定，由此觀之，競業禁止條款似乎與保密協議之作用類似，然違反保密義務與違反競業禁止條款兩者為不同觀念⁹⁸，雖兩者間可能具有相當之關聯性，但違反競業禁止約定並不一定能推論出違反保密義務之結論。競業禁止條款已被產業界普遍運用於營業秘密之保護，且競業禁止於實務上發生之案例多與營業秘密相關，故以下敘述有關競業禁止條款於我國法上之評價⁹⁹。

競業禁止條款於概念上係雇主與員工約定在員工離職後，該離職員工於一段時間、地域之內不得從事一定行業之工作而言，由此觀之，競業禁止條款拘束了離職員工憲法上所保障之工作自由，而妨礙離職員工之生存，似與我國之公共秩序、善良風俗相悖，其效力應為無效；早期我國法院亦認為，基於憲法第 23 條對於人民工作權之保障，不得任意限制人民之工作權，如果認為離職後競業禁止條款有效成立，則勞工離職後須放棄所學，必然陷於失業影響其生存，此種剝奪

⁹⁸ 詹森林，競業禁止及保密條款實務，2007 年 2 月，2 版，頁 13、54。

⁹⁹ 同前註 7（王偉霖），頁 176。

工作權之條款應屬違反強制規定，且為社會公共秩序所不許¹⁰⁰。

然最高法院自 75 年台上字第 2446 號判決開始改變立場，以契約自由原則為基礎，承認勞雇間得約定離職後之競業禁止條款¹⁰¹，認競業禁止條款雖拘束離職員工之工作權，但其同時亦具有保護原雇主營業秘密等財產權之作用，且多數法院認為我國憲法保障的工作權並非絕對權¹⁰²，而應於個案中綜合考量，依據誠實信用原則及契約自由原則，如勞工具具有期待的可能性，且從一個理性的旁觀者角度，雇主亦具有一個充分的理由與合理的利益時，勞雇雙方依己意所訂定之限制勞工選擇工作自由之約款，並不抵觸憲法上的職業自由¹⁰³。

學說亦多認同實務見解，因私人間本於契約自由原則，約定在特定條件下對工作權加以限制，只要其約定限制之具體內容未違反公序良俗、法律強制或禁止規定，即可認為合理而非當然無效¹⁰⁴。惟何謂合理仍有待討論，在法律無規範下，學者、司法實務上就競業禁止約定是否合理之審查逐漸發展出標準，有五標準說、四標準說、三標準說的提出，以下簡要介紹之。

我國法院雖自最高法院 75 年台上字第 2446 號判決肯認競業禁止條款之有效性，但並未提出一項具體的審查標準，直到臺灣台北地方法院 85 年勞訴字第 78 號民事判決中首先提出審查合理性的五標準說，此見解曾有一段時間成為我國司法實務之通說¹⁰⁵。

依該判決所示，競業禁止條款是否合理的審查因素為：一、企業或雇主須有依競業禁止特約保護之利益存在，即有保護之必要；二、勞工或員工在原雇主或公司居於一定之職務或地位。若並非公司之主要營業幹部，而係處於沒有特別技能、技術且職位較低之勞工，縱使離職後再至相同或類似業務之公司任職，亦無妨害原雇主營業之可能，此時之競業禁止約款應無拘束勞工轉職自由之必要；三、限制勞工就業之對象、期間、區域、職業活動之範圍，須不超逾合理之範疇；四、須有填補勞工因競業禁止受損害之代償措施。代償措施之有無，有時亦為重要的判斷基準，於競業禁止有代償措施時，如無特別之情事，推定不違反公序良俗；

¹⁰⁰ 參照臺灣高等法院 75 年上字第 785 號民事判決。

¹⁰¹ 邱羽凡、劉哲鯤，勞工離職後競業禁止條款之研究—勞動基準法第 9 條之一規範要件與法律效果之分析，東吳法律學報，第 32 卷第 1 期，2020 年 7 月，頁 3。

¹⁰² 同前註 7（王偉霖），頁 177。

¹⁰³ 李惠宗，禁止跳槽的程式設計師，台灣本土法學雜誌，第 33 期，2002 年 4 月，頁 123-133；李建良，競業禁止與職業自由，台灣本土法學雜誌，第 15 期，2000 年 10 月，頁 111-118。

¹⁰⁴ 同前註 7（王偉霖），頁 178。

¹⁰⁵ 同前註 98（詹森林），頁 34。

五、離職後員工之競業行為是否具有顯著背信性或顯著的違反誠信原則，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時，此時該離職違反競業禁止之勞工自屬不值保護。此一見解亦受到行政機關之支持，並將該判決見解整理後以公函形式對外發布¹⁰⁶。

臺灣台北地方法院 89 年勞訴字第 76 號判決提出四標準說，即排除上開五標準說中之「競業行為是否具有顯著背信性或顯著的違反誠信原則」之標準，並認為競業禁止條款之合理性，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。而臺灣台北地方法院 88 年勞簡上字第 14 號民事判決提出三標準說，認為應排除五標準說中之「代償措施之有無」及「是否違反誠信原則」，僅需審查雇主有無值得保護利益、離職員工於前雇主處任職之職位及地位、限制合理性等三項因素¹⁰⁷。

2015 年，勞動基準法（以下簡稱勞基法）增訂第 9 條之 1，首度將離職後競業禁止條款的審查標準訂於法律之中，勞基法第 9 條之 1 係參考四標準說，然仍有不同之處。

第三款 勞基法第 9 條之 1 之明文

勞基法第 9 條之 1 第 1 項規定：「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。」

此處可見立法者明確採取四標準說，而未採納五標準說中之「競業行為是否具有顯著背信性或顯著的違反誠信原則」，否定此要件者認為「顯著背信性」之

¹⁰⁶ 行政院勞工委員會 89.08.21(89)勞資二字第 0036255 號函：「勞資雙方於勞動契約中約定競業禁止條款現行法令並未禁止，惟依民法第二百四十七條之一的規定，契約條款內容之約定，其情形如顯失公平者，該部分無效；另法院就競業禁止條款是否有效之爭議作出之判決，可歸納出下列衡量原則：1.企業或雇主須有依競業禁止特約之保護利益存在。2.勞工在原雇主之事業應有一定之職務或地位。3.對勞工就業之對象、期間、區域或職業活動範圍，應有合理之範疇。4.應有補償勞工因競業禁止損失之措施。5.離職勞工之競業行為，是否具有背信或違反誠信原則之事實。」

¹⁰⁷ 同前註 101（邱羽凡、劉哲鯤），頁 9-10。

標準，應在個案中先行肯認競業禁止條款為有效後，根據個案勞工之競業行為是否具有顯著背信性為斟酌，並非為審查競業禁止條款是否無效之前提，也就是說，顯著背信性之標準應係用以判斷勞工有無違反條款，而非判斷條款效力的要件，若法院以其餘要件判斷條款為無效時，法律效果上應係以條款違反公序良俗或強制規定，依民法第 71 條及第 72 條為無效之認定¹⁰⁸；且於 1999 年民法增訂第 247 條之 1 後，法院多會先審查所爭執之契約是否屬當事人一方預定用於同類契約之條款所訂定，其依情節是否有顯失公平之情事，故競業禁止之標準應無須加上顯著背信性此一要件¹⁰⁹。另外，勞基法第 9 條之 1 第 3 項規定：「違反第一項各款規定之一者，其約定無效。」此係強制規定，縱使兩造簽訂系爭競業禁止契約並未違反被告之自由意願，然該競業禁止條款仍須符合同條第 1 項之規定，否則仍為無效¹¹⁰。

此次修法將競業禁止條款賦予法律位階，對雇主有較高的拘束力，標準明確化以降低雇主存有僥倖心態，使其能謹慎簽訂競業禁止條款，對法安定性亦有幫助。以下分析勞基法第 9 條之 1 適用範圍及各項要件。

第一目 適用範圍

勞基法第 3 條第 3 項規定「本法適用於一切勞雇關係。但因經營型態、管理制度及工作特性等因素適用本法確有窒礙難行者，並經中央主管機關指定公告之行業或工作者，不適用之。」且勞基法第 9 條之 1 第 1 項亦明文規定「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」，本條適用於與雇主簽訂「勞動契約」之勞工，且僅限於審查「離職後」的競業禁止條款。易言之，若當事人係簽訂「委任契約或承攬契約之離職後競業禁止條款¹¹¹」或「勞動契約之在職間競業禁止條款」時，不適用勞基法第 9 條之 1，而應回歸法定競業禁止規定或民法第 247 條之 1 認定條款之效力。

勞基法第 9 條之 1 係於 2015 年 12 月 16 日公布施行，且無溯及既往之適用。若勞資雙方在本條施行前，已約定離職後競業禁止條款，但本條施行後始有競業

¹⁰⁸ 參照臺灣新竹地方法院 106 年勞訴字第 65 號民事判決。

¹⁰⁹ 同前註 101（邱羽凡、劉哲鯤），頁 10-11。

¹¹⁰ 參照臺灣雲林地方法院 105 年勞訴字第 4 號民事判決。

¹¹¹ 參照臺灣高等法院 105 年重勞上字第 54 號民事判決：「本件被上訴人原係委由上訴人擔任總經理，負責處理系爭商場之營運，性質上屬委任契約，並非勞動契約，已難認有勞基法第 9 條之 1 規定之適用。」

禁止條款生效之情事者，自有新法之適用¹¹²。惟若於勞基法第9條之1施行前即約定競業禁止條款並有競業條款生效之情事者，法院仍多認為，勞基法第9條之1係晚近實務判決之明文化，且為保障勞工工作權，兼顧勞雇雙方權益，得依民法第1條規定，審酌競業禁止條款有無顯失公平之判斷標準¹¹³。法律效果上仍需要判斷該競業禁止條款是否有違反強制規定或公序良俗，以民法第71條、第72條為無效之認定；倘個案中以定型化契約條款而訂定之契約，則同時依民法第247條之1之規定為認定該約款為無效之認定。

第二目 要件分析

一、雇主有應受保護之正當營業利益¹¹⁴

勞基法第9條之1第1項第1款與第2款分別規定，雇主得與勞工為離職後競業禁止條款限於「雇主有應受保護之正當營業利益」與「勞工擔任之職位或職務，能接觸或使用雇主之營業秘密」，而第1款僅要求雇主有「應受保護之正當營業利益」，但第2款卻又以接觸或使用「營業秘密」為限，此部分產生爭議，涉及競業禁止條款是否應限於保護營業秘密，或是不應以此為限，只要是涉及機密資訊，即為可受保護之正當利益，在勞基法第9條之1增訂之前，學說與實務已有爭議，而新法並未解決此一爭議，雇主有應受保護之正當營業利益是否限於營業秘密，仍應討論之。

(一) 正當營業利益與營業秘密

如前所述，實務上有以「一般知識」與「特殊知識」來區分雇主應受保護之正當營業利益。因勞工僅有利用自雇主處習取之「特殊知識」而為競業行為，始有侵害雇主之營業秘密之虞，損及其合法利益，雇主因此有禁止之必要。

¹¹² 參照臺灣新竹地方法院106年勞訴字第65號民事判決。

¹¹³ 意旨同勞動部105年5月19日勞動關2字第1050125641號函：「二、查勞動基準法第9條之1及第15條之一增修條文於104年12月16日經總統公布施行，明確離職後競業禁止及最低服務年限約定之必要性及合理性判斷原則，以供勞資雙方遵循。勞資雙方若於上開增修條文施行前，已約定離職後競業禁止條款（以下簡稱競業條款），但勞動契約於新法施行後終止而有競業條款生效之情事者，自有新法之適用；反之，若於新法施行前勞資雙方已約定且因勞動契約終止而有競業條款生效之情事者，雖有法律不溯及既往原則之適用，惟尚須由法院判斷其有效性及合理性，並非當然無效。」

¹¹⁴ 同前註101（邱羽凡、劉哲鯤），頁13-18。

然問題在於「特殊知識」是否應限於營業秘密法第 2 條明定之營業秘密，或是應擴及所有於雇主處學到之知識與技能，學說主張應限於營業秘密者，係認為單純基於保護雇主利益而允許為保護正當營業利益而為競業禁止，將造成「應受保護之正當營業利益」此一要件之認定範圍過廣且浮濫，將嚴重限制勞工職業選擇自由¹¹⁵。

惟縱承認營業秘密以外的營業利益值得受保護，勞基法第 9 條之 1 仍規定尚須勞工競業行為未涉及不正競爭，即透過法益權衡方式認定條款之有效性，非承認雇主的一切營業利益皆值得受競業禁止條款保護。

且勞基法第 9 條之 1 第 1 項第 3 款、第 4 款規定「競業禁止須未逾合理範疇」及「應對勞工損失有合理補償」，應認為已在一定程度上保障勞工之權益，並無完全排除營業秘密以外之利益之必要。承前所述，競業禁止條款之目的非僅是提前保障營業秘密的手段，而係得保護雇主的競爭優勢，因此不以營業秘密為限。

（二）營業利益的認定

若認勞基法第 9 條之 1 第 1 項第 1 款應受保護之正當營業利益不限於營業秘密，則應面對之問題是如何判斷營業利益是否正當且應受保護。

學者提出若該營業利益被勞工離職後使用，會使其對於雇主無法維持雇主競爭優勢，即有可能為應受保護之正當營業利益¹¹⁶。而實務上有提出機密資訊屬於「應受保護之正當營業利益」，因為「機密資訊」具備秘密性與價值性就足以讓雇主擁有競爭優勢，不因雇主未採取合理保密措施而有不同，故營業秘密以外之機密資訊若具備「價值性」與「秘密性」，即應認為屬於應受保護之正當營業利益¹¹⁷。

（三）小結

由於勞基法第 9 條之 1 第 1 項第 1 款與第 2 款分別以「應受保護之正當營業利益」與「營業秘密」為規範，產生了「離職後競業禁止條款應否限於保護營業秘密」的爭議問題，本文認為，競業禁止條款之機能係雇主藉由限制勞工之工作權維持其競爭上優勢，非僅為保護營業秘密，在此前

¹¹⁵ 郭玲惠，勞動契約法論，2011 年 9 月，頁 92。

¹¹⁶ 同前註 101（邱羽凡、劉哲鯤），頁 16-17。

¹¹⁷ 參照臺灣高雄地方法院 104 年勞訴字第 16 號民事判決。

提下，非屬營業秘密之競爭資訊亦具其重要性，雖誠如法院一再指出，「競業禁止約款倘僅係單純避免造成競爭、避免勞工搶走其未來客戶，甚或僅為使勞工較不易離職，均不構成值得保護之正當利益」，惟若雇主投注相當之人力、財力，且具有實際或潛在之經濟價值而影響雇主之競爭優勢，應認為雇主有值得保護之利益，而得納入勞基法第 9 條之 1 所訂之正當營業利益，並以勞基法第 9 條之 1 進行條款有效性之審查。

二、勞工擔任之職位或職務，能接觸或使用雇主之營業秘密

勞基法第 9 條之 1 第 1 項第 2 款規定：「勞工擔任之職位或職務，能接觸或使用雇主之營業秘密。」此項要件係用以連結同條項第 1 款之「雇主有應受保護之正當營業利益」要件，因雇主縱使有應受保護之正當營業利益，但勞工在職務上無從知悉或接觸時，即難認雇主有應受競業禁止條款保護之利益。實務上認為雇主對於勞工擔任之職位或職務，能接觸或使用雇主之營業秘密，應負舉證責任¹¹⁸。

三、合理範疇

勞基法第 9 條之 1 第 1 項第 3 款規定：「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。」勞基法施行細則第 7 條之 2 第 1 款至第 4 款，就期間、區域、職業活動之範圍及就業對象的合理範疇為進一步之規範，以下分述之。

（一）期間

勞基法第 9 條之 1 第 4 項規定：「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。」勞基法施行細則第 7 條之 2 第 1 款規定：「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。」指出以雇主欲保護資訊之生命週期來衡量合理期間，且此期間以二年為限，過去實務上曾有認定競業禁止之期間最

¹¹⁸ 參照臺灣臺北地方法院 99 年勞訴字第 4 號民事判決：「被告之職稱既始終為『業務』副理，其所負責之內容係接觸、聯絡客戶之業務工作而非研發工作甚明，故不能僅以被告負責之職務包含某項產品，即認為被告可知悉關於該項產品之技術（略），就被告自陳之工作內容，固可認定被告可接觸 NOKIA、SONYERICSSON 人員、知悉原告該期間內之產品報價，然無從推論被告必可知悉『生產營運模式、市場經銷佈局、（經估算之）產品製造成本、應銷售價格、產品銷售營收情形』，原告復未另行舉證以實其說，要無從認為被告業務上可接觸之資訊範圍包含上開項目。就被告業務上無從接觸之資訊，原告並無應受競業禁止條款保護之利益，自不待言。」

短為三個月，最長為五年，其中二年為最常被認定合理之期間，而在新法施行後，最長期間僅得約定為二年。然應注意的是，約定期間仍應視個案情形，即衡量員工職位等級，及其工作內容接觸營業秘密及欲保護之營業資訊之生命週期¹¹⁹等而定，非得一律規定為二年。

（二）區域

勞基法施行細則第7條之2第2款規定：「競業禁止之區域，應以原雇主實際營業活動之範圍為限。」由此可知，區域應限制於即「實質上」會對原雇主產生競業危險之範圍，而不包括將來原雇主可能發展之區域¹²⁰，實務上法院會依個案認定。若原雇主實際營業活動之範圍遍及全國或全球，是否得約定禁止競業之區域為全國或全球，對於此類條款，依勞基法施行細則第7條之2第2款，原雇主至少應證明在約定禁止競業的範圍中，確實有實際營業活動；該實際營業活動範圍依勞基法第9條之1第1項第3款應為合理，而非謂得一律約定「原雇主實際營業活動之範圍」。

（三）職業活動之範圍

勞基法施行細則第7條之2第3款規定：「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。」常見之約定方式為：「不得經營或投資與原雇主司業務相同或相似之事業。」不過，是否與原雇主之營業活動相同或類似，不以登記營業之項目為準¹²¹，公司法第18條第3項前段雖規定：「公司所營事業應依中央主管機關所定營業項目代碼表登記。」惟公司所營事業除許可事業外，無須逐一登記，以便公司彈性經營業務¹²²，故在認定勞工離職後不得從事的職業活動時，應以實際營業項目為準，不得以原雇主登記之所有營業項目為限制範圍，並應注意約定之範圍是否合理。

（四）就業對象

勞基法施行細則第7條之2第4款規定：「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。」

¹¹⁹ 參照臺灣新竹地方法院 97 年訴字第 697 號民事判決、臺灣高雄地方法院 100 年勞訴字第 32 號民事判決。

¹²⁰ 參照臺灣臺北地方法院 99 年勞訴字第 4 號民事判決、臺灣新北地方法院 105 年勞訴字第 12 號民事判決。

¹²¹ 參照臺灣臺北地方法院 99 年勞訴字第 4 號民事判決。

¹²² 經濟部經商一字第 10702222410 號函。

如勞工離職後就職之事業單位，所營事業與原雇主不相同時，勞工即不會因任職於新雇主處而侵害原雇主之正當營業利益，故不受競業禁止限制。競爭關係有無之判斷，應視勞工轉職時之前後雇主是否處於主要競爭關係，且若原雇主與新雇主生產相類似之產品，但於二者仍有清楚之市場區隔，亦不得認定有競爭關係¹²³。

四、給予合理補償

在勞基法第9條之1增訂前，合理補償是否為競業禁止條款之必要要件有爭議¹²⁴，後勞基法第9條之1第1項第4款明文規定應給予合理補償，若競業禁止條款未約定合理補償金，則條款即屬無效，勞資雙方均不受拘束，勞工不負有不競業之義務，但勞工亦不得援引該無效之約定，主張願意不為競業行為來要求雇主給予補償金¹²⁵。而關於補償金的標準，過去法院審酌標準分歧，後勞基法施行細則第7條之3第1項指出「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」為最低標準。

第四項 不可避免揭露原則

如前所述，一般企業為了避免自身機密資訊洩漏而受損失，會與須接觸該資訊之員工簽訂競業禁止條款，然若競業禁止條款約定期限屆滿，或競業禁止條款被法院認定無效或自始未與員工約定競業禁止條款，此時員工欲前往競爭對手處任職，雇主是否能阻止該員工任職，在我國法上，原則上須前雇主提出員工確有洩漏營業秘密予新雇主之證據，再以訴訟或聲請定暫時狀態處分之方式達成此一目的。

對此美國實務曾發展出不可避免揭露原則（Inevitable Disclosure Theory），認為離職員工所具有之技能或知識與前任雇主之營業秘密有關，如果離職員工轉換新工作，仍與原工作維持在同一專業領域時，將會不可避免地利用其在先前工作所發展出之技能與經驗，而洩漏前雇主之營業秘密，並使新雇主藉此不當獲利。該原則係美國法院在處理原雇主向法院聲請核發暫時禁制令或永久禁制令，禁止離職員工至競爭對手工作，以避免洩漏雇主之營業秘密之案件，所建立之認定原

¹²³ 參照臺灣高等法院台中分院96年重上更（二）字第26號民事判決。

¹²⁴ 邱駿彥，競業禁止特約有效性認定基準之法理探討，華岡法粹，第48期，2010年10月，頁9-11。

¹²⁵ 參照臺灣新竹地方法院106年勞訴字第65號民事判決。

則¹²⁶。美國統一營業秘密法（Uniform Trade Secret Act）亦規定當雇主認為離職員工有實質或潛在的侵害營業秘密行為時即可向法院請求核發禁制令。

不可避免揭露原則目前僅出現於美國營業秘密法制中，在其他國家均無類似規定，雖不可避免揭露原則可能過度侵害員工的工作權，然仍有可能有效的保護雇主之利益兼顧整體競爭環境之公平，故我國是否應參考或引進不可避免揭露原則值得討論。

第一款 不可避免揭露原則之形成

不可避免揭露原則起源於 1919 年美國紐約州最高法院 *Eastman Kodak v. Powers Film Products* 案，本案被告原是柯達公司員工，後至柯達公司之競爭對手 Powers Film Products 處任職，雖然被告於柯達公司任職時已簽署保密協議及競業禁止條款，然柯達公司認為被告至新公司任職時，會不可避免地揭露柯達公司之機密資訊，本案例中柯達公司並未舉證證明被告有任何侵害營業秘密之行為，然法院仍判決被告就任新職將會洩露柯達公司之機密資訊並對其造成不可彌補的損害¹²⁷，而准予核發禁制令。

此理論自 1995 年 *PEPSICO, Inc. v. Redmond* 案被確立¹²⁸。本案原告為百事可樂公司，被告原於百事可樂公司擔任總經理，後跳槽至具有競爭關係之桂格公司，百事可樂公司知悉後認為被告於任職期間掌握公司機密資訊，故提起訴訟請求法院核發禁制令，禁止被告至桂格公司任職。被告則抗辯百事可樂公司並未與其簽訂競業禁止條款，且前後職位並不相同，桂格公司亦與被告簽訂禁止員工向桂格公司洩漏前雇主或他人之營業秘密。最後法院認為除非被告擁有分離資訊的不可思議功能（uncanny ability），否則在新公司協助研發飲料產品時，必定會使用到自百事可樂公司處所知悉之知識、機密資訊，因此核發禁制令禁止被告至桂格公司任職。自此可知，不可避免揭露原則係前雇主與員工縱未簽署競業禁止條款，然離職員工轉職至前雇主之競爭對手處，有可能侵害前雇營業秘密，為避免遭受「潛在不當取得（threatened misappropriation）」，而創立禁制令制度以救濟之。

¹²⁶ 參照智慧財產法院 103 年民營訴字第 1 號民事判決意旨。

¹²⁷ *Eleanore R. Godfrey, Inevitable Disclosure of Trade Secrets: Employee Mobility v. Employer's Rights*, 3 J. HIGH TECH. L. 161-169 (2004).

¹²⁸ *PEPSICO, Inc. v. William E. Redmond, Jr.*, 54 F.3d 1262, 1269 (7th Cir. 1995).

在百事可樂案後，美國許多州法院開始適用不可避免揭露原則，而適用的要件不盡相同，美國學者整理判決後認為若雇主欲適用此理論，應證明下列三項要件¹²⁹：一、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揭露該營業秘密；三、營業秘密的揭露將會造成前雇主無法彌補的損害。須注意的是，僅憑離職員工知悉前雇營業秘密，且新工作與前工作相同等事實，尚不可推論有不可避免揭露行為而適用此一理論。

加州法院對不可避免揭露原則明確採否定說，因加州之公共政策極度重視員工工作自由，反對任何可能限制員工工作自由之契約或法理論，認為此理論對本處弱勢的員工權益影響甚重，並有害競爭環境發展損及公共利益，故拒絕適用之¹³⁰。

亦有採折衷說的見解，原則上支持此理論，但法院將創設一事實上的競業禁止條款，且對員工有重大影響，故本於衡平之法理，應對此理論之要件或禁制令內容進行較嚴格之限制¹³¹。例如學者 Joshua M. Goldberg 即指出不可避免揭露原則應僅可適用於位居高位而知悉前雇營業秘密的前任員工，且有使用使該營業秘密或洩漏之虞時始可適用¹³²，此學者更明白揭示不可避免揭露原則的適用目的並非在保護所有的機密資訊，而是限於對於公司經營、維持極為重要的營業秘密，或是揭露該營業秘密將對公司造成無法彌補的損害時，始提供保護。

部分法院則是認為除了審酌肯定說所採的各項要件外，最重要的是須視該員工是否有違反誠信之不正行為，若無，縱使認為前雇主的營業秘密值得保護，亦不應因此侵害員工自由選擇工作之權利；若有，則此一不正行為即可作為該員工具「潛在不當取得」主觀意圖之證據，法院得審酌核發禁制令是否為保護前雇營業秘密之最後手段¹³³。據此可知，肯定說與折衷說最大之區別在於，折衷說要求員工客觀上須有違反誠信之行為，主觀上須有侵害營業秘密之意圖，始有可能適用不可避免揭露原則¹³⁴。

¹²⁹ Jonathan O. Harris, *The Doctrine of Inevitable Disclosure: A Proposal to Balance Employer and Employee Interests*, 78 WASH. U. L. Q. 325-329 (2000).

¹³⁰ 王偉霖，論我國引進營業秘密法不可避免揭露理論之可行性與適用限制，萬國法律，第 203 期，2015 年 10 月，頁 24。

¹³¹ 同前註 130（王偉霖），頁 25-26。

¹³² Joshua M. Goldberg, *The Maryland Survey: 2003-2004, Recent Decisions: The Court of Appeals of Maryland*, 64 MD. L. Rev. 1183, 1208-1209 (2005).

¹³³ 同前註 130（王偉霖），頁 26。

¹³⁴ 同前註 130（王偉霖），頁 27。

本文以為，若要適用不可避免揭露原則，將禁止員工離職後就任新職，對員工生活的維持影響重大，故應以折衷說為妥，即以較嚴格之要件限縮，例如員工要求確有客觀上違背誠信之行為、法院應衡平考量是否有對員工權益侵害較小之手段得以保護前雇主之營業秘密等。

第二款 不可避免揭露原則引入我國之可能性

我國目前並未就不可避免揭露原則有明文規範，而我國法院實務雖尚未有案例成功適用此理論，然近期已有法院對之說明，實務見解指出：「不可避免揭露原則係縱為意圖良善之員工，均難以期待其能夠從腦海中分辨，是固有知識或是自前雇主所獲得之經驗。當員工至競爭企業從事相同或近似之工作時，將會不可避免揭露前雇主之營業秘密，而造成難以彌補之損失。前雇主因而得請求法院核發禁制令，禁止員工於一定期限內為競爭對手工作，甚至永久禁止其洩漏營業秘密。基於營業秘密與員工固有知識本難以區分，倘過度保障營業秘密，將造成資源難以共享流通，創造僅流於公司內部，而無適當之人才流動，不利整體產業進步。而事業資訊為該產業從業人員所普遍知悉之知識，縱使事業將其視為秘密，並採取相當措施加以保護，其不得因而取得營業秘密¹³⁵。」

並指出不可避免揭露原則對侵害員工工作權、市場自由競爭與流動性，具有相當程度之影響，且係有利雇主之事實，故應由雇主負較重之舉證責任，證明下列要件：一、離職員工知悉為雇主之營業秘密；二、離職員工前後之範圍，大致相同或類似；三、離職員工所知悉之原雇營業秘密，對新雇主有相當經濟價值；四、離職員工在新工作處，不可避免使用得自原雇主之營業秘密；五、離職員工有違於誠信之不正行為。若雇主能舉證證明上開要件，始有適用不可避免揭露原則之可能。

然我國實務目前所遇之案例，皆因原告並未能舉證證明被告任職之職務內容，前後之範圍大致相同或類似；或被告縱知悉何原告之前述營業秘密，對其新雇主有何「相當」之經濟價值；或為何被告不可避免地須使用得自原告之前述營業秘密，以及被告有何違於誠信原則之特定具體不正行為，故實務上尚未有成功適用不可避免揭露原則之案例。雖目前並未有成功適用此理論，然可認為實務上已漸漸重視此理論，而所採之要件可視為前開所提之折衷說，即員工客觀上須有違反

¹³⁵ 參照智慧財產法院 107 年民暫抗字第 4 號民事裁定、最高法院 108 年台抗字第 94 號民事裁定、智慧財產法院 108 年民營訴字第 1 號民事判決。

誠信之行為，主觀上須有侵害營業秘密之意圖。若引進不可避免揭露原則將創設事後之競業禁止條款，目的係保障雇主之營業秘密並兼顧員工之權益，目前實務見解所提出之要件是否能達成此目的值得討論。

除了加重雇主之舉證責任外，值得注意的是，雇主是否應給予員工合理補償，因在美國，實務、學說有認為因不可避免揭露原則係創設一事後競業禁止條款，將使雇主取得相當於競業禁止條款之利益，但卻影響員工之權益，故本於衡平之法理，應於命原雇主應給予員工合理補償，因美國為不成文法國家，法官有於個案中本於衡平法理創設判決之權利，故此種調和措施在美國或許無太大爭議；惟我國為成文法國家，法院無創設判決之權限，僅得依原告請求之事項依法審判，故我國法院縱能於個案中適用不可避免揭露原則，亦無從於判決或裁定中命原雇主給付合理補償予離職員工¹³⁶。

學者指出縱使我國法院適用不可避免揭露原則時未命雇主為一定之合理補償，亦不能認為有損於勞雇權益之衡平，理由有二：一、此理論雖極端保護雇主權利，但當雇主無法證明上開嚴格之要件時，法院應不會做出不利於員工之判決，且縱法院允許雇主請求，亦會降低對員工的限制，避免過度影響其工作權；二，我國並無侵害他人權益者（即被告）以本訴向權益受侵害者（即原告）提出請求權利之制度，而是須另外提起反訴，而法院就此反訴另為判決，不得於本訴部分命原告應為對待給付補償金之判決¹³⁷。學者並指出縱使未為對待給付之判決，亦不代表我國法院裁判時未適當審酌員工權益，不能當然認為有損勞雇雙方之權益，但仍建議立法者可考慮若日後欲將不可避免揭露原則納入營業秘密法制時，應將此部分納入考量，並完善相關配套措施，以避免過度侵害員工工作權，進而達成衡平之法理¹³⁸。

第六節 我國訴訟中營業秘密之保護

第一項 智慧財產案件審理法之制定

我國審判程序原則上採取公開主義，任何人於審判中皆可進入法庭旁聽審判

¹³⁶ 同前註 130（王偉霖），頁 33。

¹³⁷ 同前註 130（王偉霖），頁 33-34。

¹³⁸ 同前註 130（王偉霖），頁 34。

的進行，然營業秘密屬於憲法第 15 條保障之財產權，若未採取任何保護措施，而須於法庭中揭露時，將可能造成營業秘密喪失其秘密性，而不受營業秘密之保護，致營業秘密於訴訟審理判序中受到損害，無異於係國家之司法權侵害營業秘密所有人之財產權，營業秘密所有人恐顧及上述風險而降低其提起訴訟之意願。過去我國對於訴訟中營業秘密之保護，係透過民事訴訟法第 195 條之 1¹³⁹、第 242 條第 3 項¹⁴⁰、第 344 條第 2 項¹⁴¹、第 348 條¹⁴²及營業秘密第 14 條第 2 項¹⁴³等規定，由法院裁定是否審判不公開、限制訴訟資料之閱覽。

然智慧財產案件中，他造當事人常常即為商業上之競爭對手，此時固得依規定不予准許或限制其閱覽或開示，但他造當事人之權利亦同受法律之保障¹⁴⁴，且基於武器平等原則，若僅因營業秘密所有人主張資訊屬於營業秘密即限制他造當事人閱覽，將有影響當事人行使憲法保障之平等權及訴訟權，並妨害訴訟真實之發現與裁判公正，此時雙方權益發生衝突，應如何平衡營業秘密所有人之營業秘密保護與他造當事人訴訟上權利之保障，於訴訟程序中具重要性¹⁴⁵。

為解決此一問題，立法者參考美國及日本保護營業秘密之制度，於 2007 年制定智慧財產案件審理法（下稱智審法），將智慧財產案件之民事及刑事審判程序規定更為完善，並規定有得不公開審判¹⁴⁶、禁止或限制訴訟資料閱覽¹⁴⁷等規定，

¹³⁹ 民事訴訟法第 195 條之 1 規定：「當事人提出之攻擊或防禦方法，涉及當事人或第三人隱私、業務秘密，經當事人聲請，法院認為適當者，得不公開審判；其經兩造合意不公開審判者，亦同。」

¹⁴⁰ 民事訴訟法第 242 條第 3 項規定：「卷內文書涉及當事人或第三人隱私或業務秘密，如准許前二項之聲請，有致其受重大損害之虞者，法院得依聲請或依職權裁定不予准許或限制前二項之行為。」

¹⁴¹ 民事訴訟法第 344 條第 2 項規定：「前項第五款（指與本件訴訟有關之事項所作文書。）之文書內容，涉及當事人或第三人之隱私或業務秘密，如予公開，有致該當事人或第三人受重大損害之虞者，當事人得拒絕提出。但法院為判斷其有無拒絕提出之正當理由，必要時，得命其提出，並以不公開之方式行之。」

¹⁴² 民事訴訟法第 348 條規定：「關於第三人提出文書之義務，準用第三百零六條至第三百十條、第三百四十四條第一項第二款至第五款及第二項之規定。」

¹⁴³ 營業秘密法第 14 條第 2 項規定：「當事人提出之攻擊或防禦方法涉及營業秘密，經當事人聲請，法院認為適當者，得不公開審判或限制閱覽訴訟資料。」

¹⁴⁴ 司法院釋字第 762 號解釋理由書即指出：「憲法第 16 條規定人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之權利，依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防禦權，包括卷證資訊獲知權，俾受公平審判之保障。據此，刑事案件審判中，原則上應使被告及其辯護人得以適當方式適時獲知其被訴案件之卷宗及證物全部內容。」

¹⁴⁵ 同前註 7（王偉霖），頁 383-384。

¹⁴⁶ 智慧財產案件審理法第 9 條第 1 項規定：「當事人提出之攻擊或防禦方法，涉及當事人或第三人營業秘密，經當事人聲請，法院認為適當者，得不公開審判；其經兩造合意不公開審判者，亦同。」、第 24 條前段規定：「訴訟資料涉及營業秘密者，法院得依聲請不公開審判。」

¹⁴⁷ 智慧財產案件審理法第 9 條第 2 項規定：「訴訟資料涉及營業秘密者，法院得依聲請或依職權裁定不予准許或限制訴訟資料之閱覽、抄錄或攝影。」、第 24 條後段規定：「訴訟資料涉及

以因應智慧財產權之特殊性，並於智審法第 11 條至第 15 條設立秘密保持命令制度，依智審法第 30 條、第 34 條準用於智慧財產刑事案件及行政事件。由法院針對具有營業秘密之卷證資料核發秘密保持命令，禁止受秘密保持命令之人為該訴訟進行以外之目的使用，以及向受秘密保持命令以外之人開示，降低當事人因審判程序造成營業秘密洩漏之風險，希望藉此保護程序鼓勵營業秘密所有人於訴訟中提出涉及營業秘密之資訊，促使其得在審判程序中顯現，使訴訟順利進行，亦可讓當事人充分知悉該資訊將作為裁判基礎，兼顧他造當事人接觸該資訊之權利，並以之進行實質辯論，使營業秘密保護與侵害行為舉證更加容易，同時協助法院為適當公正之裁判¹⁴⁸。

此制度將大幅減縮營業秘密持有人主張其資訊為機密資訊而拒絕於訴訟開示之情形，提升當事人取得系爭資訊以進行攻防的可能性，對於智慧財產權人經常遇到的難以證明侵害行為的證據偏在問題有相當大的幫助。而智審法係原則性概括規定，授權司法院訂定「智慧財產案件審理細則」，其中第 19 條至第 27 條與秘密保持命令相關；司法院另訂有「法院辦理秘密保持命令及偵查保密令案件作業要點」，其中就承辦人員保存秘密保持命令之卷宗文書資料設有詳細規定；又司法院於 2020 年修正「法院辦理重大刑事案件速審速結注意事項」，將特定營業秘密案件列為重大刑事案件；另，智慧財產法院訂有「秘密保持命令事件審理共同注意事項」，期提醒外界注意秘密保持命令之事件¹⁴⁹。

第二項 秘密保持命令

所謂秘密保持命令，係訴訟當事人提出卷證資料，認為其中包含營業秘密或其他應保密之機密資訊時，得向法院聲請，經法院裁定禁止或限制他造之當事人、代理人、輔佐人或其他訴訟關係人，於接觸後該涉及營業秘密之全部或部分資料後，為訴訟目的外使用或開示之命令。秘密保持命令規定於智審法第 11 條至第 15 條，且依智審法第 30 條及第 34 條，秘密保持命令於智慧財產民事、刑事及行政案件皆有適用。

我國立法者制定秘密保持命令時，係參考美國及日本之制度，惟仍有不同。

營業秘密者，法院得依聲請或依職權限制卷宗或證物之檢閱、抄錄或攝影。」

¹⁴⁸ 參照最高法院 107 年台抗字 625 號民事裁定。

¹⁴⁹ 蔡惠如，秘密保持命令與偵查保密令之交互發展，智慧財產權，第 257 期，2020 年 5 月，頁 32-33。

美國將「保護命令 (Protective Order)」之規定分散於各個法典，且並未限於營業秘密案件 (詳後述)。日本則於不正競爭防止法第 10 條及第 11 條規定秘密保持命令之制度，由法院核發秘密保持命令，使雙方當事人得於訴訟中充分攻擊防禦，無須顧慮營業秘密洩漏之問題。須注意的是，日本刑事訴訟程序亦有公開審理原則¹⁵⁰、證據開示¹⁵¹之適用，此時應如何兼顧保護營業秘密與公開審理原則及證據開示間之關係，將成為重要問題。

為因應營業秘密案件之特殊性，日本於 2011 年時，於不正競爭防止法增訂第 23 條至 25 條之「秘匿程序」，使在涉及妨害營業秘密罪之刑事審理程序中，能確保系爭標的之秘密性，以免對被害人造成二度加害¹⁵²。

所謂「秘匿程序」，係指在涉及妨害營業秘密罪之刑事訴訟程序中，為了適切地保護營業秘密不被公開所設立的制度。亦即被害人或其法定代理人、或所委任之律師就構成系爭營業秘密之全部或一部資訊不欲在法庭公開時，得在審理前之準備程序中或審理後之再開準備程序中，預先向檢察官表明此一意旨，此時檢察官即應檢附理由通知法院，法院於聽取被告或辯護人之意見後，認為有理由時，得在此範圍內作成系爭資訊在法庭不公開之秘匿決定¹⁵³。

並於不正競爭防止法第 26 條及第 27 條規定法院得於審判期日外對證人、被告訊問、詰問或提出命令，立法者增設此種保護營業秘密刑事訴訟之特別程序，係為適時保護營業秘密不被公開之制度，期藉此制度衡平公開審理原則及證據開示之要求，加強訴訟中對於營業秘密之保護¹⁵⁴。

雖日本此種立法仍有少數反對見解，惟多數見解仍支持之，我國秘密保持命令則無針對營業秘密刑事案件有特別規定，故日本之規定亦可為我國修法之參考。

我國過去秘密保持命令僅規定於智慧財產案件審理法，使智慧財產案件涉及營業秘密時得受保護，後 2020 年增訂了商業事件審理法，為迅速、妥適、專業處理重大商業紛爭，健全公司治理，提升經商環境，以促進經濟發展，並於第

¹⁵⁰ 日本憲法第 37 條第 1 項及第 82 條第 1 項。

¹⁵¹ 日本刑事訴訟法第 299 條第 1 項。

¹⁵² 李傑清，析論智慧財產刑事案件之秘密保持命令—以日本法權衡司法正義與營業秘密保護之觀點，東吳法律學報，第 26 卷第 4 期，2015 年 4 月，頁 68-70。

¹⁵³ 林錦鴻，營業秘密偵辦流程研究—以日本相關判決為借鑑，法務部選派檢察官至日本早稻田大學進修計畫報告書，2018 年 11 月，頁 51。

¹⁵⁴ 同前註 152 (李傑清)，頁 70-71。

55 條以下針對商業案件設有秘密保持命令之規定，其規定大致上與智審法中之秘密保持命令相同，使商業案件審理時涉及公司營業秘密亦能受到保護，惟商審法僅適用於民事案件，排除刑事案件之適用，不同於智審法包括智財相關民事、刑事及行政案件，故本文主要針對我國智審法之秘密保持命令介紹之。

第一款 聲請主體¹⁵⁵

依智審法第 11 條¹⁵⁶及第 12 條¹⁵⁷規定，持有營業秘密之當事人或第三人如欲聲請秘密保持命令，應以書狀聲請並記載應受秘密保持命令之人及應受秘密保持命令保護之營業秘密，並釋明：一、其主張之訴訟資料涉及營業秘密，並符合營業秘密之三要件即：秘密性、經濟性、合理保密措施；二、營業秘密經開示、訴訟目的外使用，有妨害當事人或第三人基於該營業秘密之事業活動之虞，而有限制其開示或使用之必要。第 11 條第 1 項規定秘密保持命令之聲請主體為「營業秘密持有人」，其概念範圍較廣，包含「營業秘密所有人」及「非所有人但持有營業秘密之第三人」¹⁵⁸。

營業秘密持有人釋明前開各項要件後，法院即得裁定核發秘密保持命令，而此處之釋明係指當事人提出之證據未能使法院達於確信之程度，僅在使法院得薄弱之心證，使法院認為大致上可信即可，無須達到確信之程度¹⁵⁹。

另外，第 11 條第 2 項排除被聲請應受秘密保持命令之人已透過其他管道取得或持有該營業秘密之情形，因秘密保持命令之立法目的係在於透過此制度鼓勵

¹⁵⁵ 楊世安，秘密保持命令與偵查保密令，台一顧問通訊，第 209 期，2020 年 4 月，頁 13。

¹⁵⁶ 智慧財產案件審理法第 11 條規定：「（第 1 項）當事人或第三人就其持有之營業秘密，經釋明符合下列情形者，法院得依該當事人或第三人之聲請，對他造當事人、代理人、輔佐人或其他訴訟關係人發秘密保持命令：一、當事人書狀之內容，記載當事人或第三人之營業秘密，或已調查或應調查之證據，涉及當事人或第三人之營業秘密。二、為避免因前款之營業秘密經開示，或供該訴訟進行以外之目的使用，有妨害該當事人或第三人基於該營業秘密之事業活動之虞，致有限制其開示或使用之必要。（第 2 項）前項規定，於他造當事人、代理人、輔佐人或其他訴訟關係人，在聲請前已依前項第一款規定之書狀閱覽或證據調查以外方法，取得或持有該營業秘密時，不適用之。（第 3 項）受秘密保持命令之人，就該營業秘密，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。」

¹⁵⁷ 智慧財產案件審理法第 12 條規定：「秘密保持命令之聲請，應以書狀記載下列事項：一、應受秘密保持命令之人。二、應受命令保護之營業秘密。三、符合前條第一項各款所列事由之事實。」

¹⁵⁸ 同前註 149（蔡惠如），頁 32。

¹⁵⁹ 參照最高法院 98 年台抗字第 170 號民事裁定。

營業秘密持有人於訴訟中提出資料，協助法院為適當公正之裁判，故如已透過其他管道取得或持有該營業秘密，再核發秘密保持命令已無實益，且此時限制其對營業秘密之利用，亦不合情理。

第二款 規範客體

得聲請秘密保持命令之案件，為智審法中智慧財產案件之民事訴訟涉及營業秘密之案件¹⁶⁰，只要滿足法定要件均可聲請秘密保持命令。而智審法第2條規定：「本法所稱營業秘密，係指營業秘密法第2條所定之營業秘密。」值得討論的是，營業秘密法之「營業秘密」與民事訴訟法第195條之1、第242條第3項及第344條第2項之「業務秘密」是否相同，學者有認為在內涵上並無二致，故應為相同概念¹⁶¹；然立法者在增訂民事訴訟法第242條之審查會說明¹⁶²中明文指出：「所謂業務秘密，包括營業秘密法第2條所定之營業秘密，以及其他業務上秘密。」可知立法者認為「業務秘密」之範圍大於「營業秘密」之範圍，故依民事訴訟法得聲請審判不公開、限制訴訟資料之閱覽之案件，未必即可聲請秘密保持命令，而智審法依第30條規定¹⁶³，秘密保持命令於審理侵害營業秘密之刑事訴訟案件¹⁶⁴時，準用之。

換言之，只要上述民、刑事及刑事附帶民事訴訟之案件涉及營業秘密者，均得向法院聲請核發秘密保持命令。智審法第2條之立法說明¹⁶⁵明文「刑法第317條、第318條所稱之工商秘密亦包括在內」，似乎可認為智審法「營業秘密」之範圍大於「工商秘密之範圍」，此不僅與營業秘密法有意限縮營業秘密要件有違，

¹⁶⁰ 參照臺灣臺北地方法院109年聲字第2300號刑事裁定指出，所謂智慧財產民事訴訟案件係指：「……依專利法、商標法、著作權法、光碟管理條例、營業秘密法、積體電路電路布局保護法、植物品種及種苗法或公平交易法所保護之智慧財產權益所生之第一審及第二審民事訴訟事件。」

¹⁶¹ 沈冠伶，民事證據法與武器平等原則，2007年10月，頁216。

¹⁶² 立法院公報，92卷，8期，院會紀錄，2003年1月，頁1279。

¹⁶³ 智慧財產案件審理法第30條規定：「第8條第1項、第11條至第15條、第16條第1項規定，於審理第23條案件（即刑事訴訟案件）或其附帶民事訴訟時，準用之。」

¹⁶⁴ 依臺灣臺北地方法院109年聲字第2300號刑事裁定指出，所謂智慧財產刑事訴訟案件係指：「……因刑法第253條至第255條有關偽造或仿造已登記之商標、商號等罪、第317條洩漏業務上知悉之工商秘密罪、第318條洩漏職務上知悉之工商秘密罪或違反商標法、著作權法、營業秘密法、公平交易法等之案件。」

¹⁶⁵ 立法院公報，96卷，10期，院會紀錄，2007年1月，頁492。

且與刑法對工商秘密¹⁶⁶之解釋不符。

我國早期判決偏向認定營業秘密與工商秘密為相同概念，反對見解則認為營業秘密法是刑法之特別法，故應優先適用營業秘密法，無法適用時才討論是否構成刑法之違反工商秘密罪，後來之智慧財產法院判決¹⁶⁷指出考量刑法之立法背景，並無營業秘密之概念，故未必能要求須符合較嚴謹之秘密性、價值性、合理保密措施三要件，得出刑法上之工商秘密範圍有可能大於營業秘密之見解。且因營業秘密法制定刑事責任，自應符合罪刑法定原則、明確性原則及刑罰謙抑性原則，故不應將工商秘密與營業秘密視為相同概念，營業秘密因有三要件之要求，範圍自應小於工商秘密¹⁶⁸。

基於上述推論可以得知，智審法中所稱之「營業秘密」之範圍係大於營業秘密法規定之範圍，故可認智審法得核發秘密保持命令之範圍較一般要求三要件之營業秘密概念為廣。

應受秘密保持命令之人，雖依智審法第 11 條第 1 項規定得包含「他造當事人、代理人、輔佐人或其他訴訟關係人」，仍應視其中何人與本案營業秘密保護之目的相關，始核發之，而實際上應受秘密保持命令之人，依智慧財產案件審理細則（下稱細則）第 21 條規定¹⁶⁹，限於得因本案接觸該營業秘密之人，法院始能核發秘密保持命令之裁定，法院亦得通知兩造協商確定應受秘密保持命令之人之範圍。

依細則第 23 條規定¹⁷⁰，法院得於裁定前職權詢問當事人、相關人等就秘密

¹⁶⁶ 實務認為，「工商秘密」係指工業上或商業上之秘密事實、事項、物品或資料，而非可舉以告人者而言，重在經濟效益保護。學說則認為，營業秘密係指工業或商業上之發明或經營計畫具有不公開之性質者，舉凡工業上之製造秘密、專利品之製造方法、商業之營運計畫、企業之資產負債情況及客戶名錄等，就工商營運利益如屬不能公開之資料，均屬本罪所應加以保護之工商秘密。

¹⁶⁷ 參照智慧財產法院 100 年刑智上訴字第 14 號刑事判決。

¹⁶⁸ 同前註 154（李傑清），頁 65-66。

¹⁶⁹ 智慧財產案件審理細則第 21 條規定：「（第 1 項）關於應受秘密保持命令之人，以得因本案接觸該營業秘密之人為限。如他造已委任訴訟代理人，其代理人宜併為受秘密保持命令之人。（第 2 項）法院為前項裁定前，得通知兩造協商確定之。」

¹⁷⁰ 智慧財產案件審理細則第 23 條規定：「法院就秘密保持命令之聲請，於裁定前得詢問當事人、應受秘密保持命令之人、關係人或為其他必要之證據調查。」

保持命令之聲請、證據調查之意見。而智審法第 11 條第 1 項未限定受秘密保持命令之人必須為自然人，惟如以法人為受秘密保持命令之人，可能與智審法第 35 條¹⁷¹所定之自由刑有違，故似可認為受秘密保持命令之人應以自然人為限；然若依智審法第 36 條¹⁷²規定觀之，如法人不得受秘密保持命令，將無從知悉命令內容更無法要求所屬從業人員遵循秘密保持命令，因此實務上有部分見解¹⁷³認為同時將法人列為受秘密保持命令之人。

另依細則第 20 條第 3 項規定¹⁷⁴，參與訴訟進行之公務人員，有公務上之保密義務，故非應受秘密保持命令之人。

第三款 規範範圍及方式

法院如裁定核發秘密保持命令，應依智審法第 13 條第 1 項¹⁷⁵記載受保護之營業秘密、保護之理由，並記載禁止之內容，對此，目前實務見解多數依智審法第 11 條第 4 項裁定受秘密保持命令之人，就該營業秘密不得為實施該訴訟以外之目的而使用，或對未受秘密保持命令之人開示。

而營業秘密種類眾多，針對不同性質之營業秘密，其受保護之程度亦應有不同，故法院於裁定核發秘密保持命令前，應考量營業秘密之種類與特性核發不同內容之秘密保持命令。

值得討論的是，法院對於秘密保持命令禁止之內容是否具有裁量權限，即是否得裁定受秘密保持命令之人在一定之條件或方式下，得揭露或使用營業秘密，自文義解釋似難得出肯定之見解，然在實際之智慧財產權訴訟中，相關應受保護

¹⁷¹ 智慧財產案件審理法第 35 條規定：「（第 1 項）違反本法秘密保持命令者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣十萬元以下罰金。（第 2 項）前項之罪，須告訴乃論。」

¹⁷² 智慧財產案件審理法第 36 條規定：「（第 1 項）法人之負責人、法人或自然人之代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯前條第一項之罪者，除處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科以前條第一項之罰金。（第 2 項）對前項行為人告訴或撤回告訴者，其效力及於法人或自然人。對前項法人或自然人告訴或撤回告訴者，其效力及於行為人。」

¹⁷³ 參照智慧財產法院 109 年民秘聲字第 6 號民事裁定、智慧財產法院 109 年民秘聲字第 8 號民事裁定、智慧財產法院 109 年民秘聲字第 15 號民事裁定。

¹⁷⁴ 智慧財產案件審理細則第 20 條第 3 項規定：「實行公訴之檢察官及參與訴訟之公務員，有公務上之保密義務，不為應受秘密保持命令之人。」

¹⁷⁵ 智慧財產案件審理法第 13 條第 1 項規定：「准許秘密保持命令之裁定，應載明受保護之營業秘密、保護之理由，及其禁止之內容。」

營業秘密之型態、秘密性或可容許之接觸方式均有不同且複雜，若為如此嚴格之解釋，而無彈性可言，在實務上恐造成法院、當事人與訴訟代理人之困擾，故建議法院裁定秘密保持命令時，除記載何為受保護之營業秘密及保護之理由外，尚應賦予法院得依職權酌定秘密保持之方式，始能考量實務上之需求並兼顧雙方當事人之利益¹⁷⁶。

第四款 秘密保持命令之效力

秘密保持命令所生之拘束力規定於智審法第 11 條第 3 項：「受秘密保持命令之人，就該營業秘密，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。」如有違反，依智審法第 35 條規定應處三年以下有期徒刑、拘役或併科罰金新臺幣十萬元以下罰金，而第 36 條規定法人之負責人、法人或自然人之代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務犯違反秘密保持命令之罪時，亦得處罰之。

本條係針對違反秘密保持命令之行為人的法人或自然人(指委託他人代理或雇用他人執行相關業務之自然人而言)之兩罰規定，其立法目的係為貫徹訴訟中營業秘密保護之目的，著重對法人或自然人追究「社會責任」，加強其對於負責人、代理人、受僱人或其他從業人員之監督管理責任，並非為追究法人或自然人之個人責任¹⁷⁷。

且第 36 條第 2 項規定營業秘密持有人對違法之行為人提出告訴或撤回告訴，效力及於法人或自然人，如對法人或自然人提出告訴或撤回告訴者，效力及於行為人，此分別明訂該罪為處罰行為人及法人(或自然人雇主)之兩罰規定及告訴不可分之效力。

又於我國，違反秘密保持命令雖係違反法院核發之命令，然其所保護者仍為營業秘密所有人之個人財產法益，是否追究其刑事責任，仍尊重營業秘密所有人

¹⁷⁶ 張宇樞，評析「智慧財產案件審理法」草案中與秘密保持命令相關的規定—兼論美國實務之運作模式，月旦法學雜誌，第 139 期，2006 年 11 月，頁 47。

¹⁷⁷ 同前註 149 (蔡惠如)，頁 35-36。

之意思，故明定該罪為告訴乃論之罪。

經查檢察官起訴書及司法實務判決，尚無因違反秘密保持命令而遭起訴或公開審理之案件，惟自臺灣臺中地方法院 106 年度智訴字第 11 號刑事判決可見，本案因涉及原告之營業秘密，故核發一秘密保持命令予被告之選任辯護人，被告之辯護人因此負有保密之義務，不得為實施訴訟以外之目的而使用，或對代理人以外未受秘密保持命令之人為開示，然被告之辯護人於本案訴訟期間，對未受秘密保持命令之證人開示被告任職公司所製作之被告筆電使用紀錄分析報告等情，涉及違反秘密保持命令罪嫌，故法院依刑事訴訟法第 241 條規定告發，由檢察官另行處理。

現行實務上並未有違反秘密保持命令而適用智審法第 35 條處罰之實例，似可認為我國賦予秘密保持命令之刑事責任，已產生一定之嚇阻作用，使訴訟之相對人（常指營業秘密所有人商業上之競爭對手）不因訴訟程序知悉營業秘密即洩漏或使用之。然自上開案件中可知，秘密保持命令亦有可能係辯護人或其他訴訟關係人等違反，此等人士未必與營業秘密所有人有利益衝突，法院審查其所為之使用與開示時，應謹慎依個案判斷其目的，及其使用或開示之內容是否確實侵害營業秘密。而此判決係於 2020 年 6 月作出，迄今 2021 年 11 月仍無相關起訴書資料可供查詢，仍應注意日後是否有違反秘密保持命令之相關判決，藉此參考實務上何種行為可能會被認為係違反秘密保持命令。

第五款 秘密保持命令之撤銷

秘密保持命令之撤銷，又可分為受秘密保持命令之人聲請與聲請秘密保持命令之人聲請。受秘密保持命令之人聲請撤銷規定於智審法第 14 條第 1 項¹⁷⁸，若受秘密保持命令之人認為該秘密保持命令欠缺聲請要件、原因嗣後消滅或屬於應排除秘密保持命令適用之情形時，得聲請法院撤銷之；聲請秘密保持命令之人聲

¹⁷⁸ 智慧財產案件審理法第 14 條第 1 項規定：「受秘密保持命令之人，得以其命令之聲請欠缺第 11 條第 1 項之要件，或有同條第 2 項之情形，或其原因嗣已消滅，向訴訟繫屬之法院聲請撤銷秘密保持命令。但本案裁判確定後，應向發秘密保持命令之法院聲請。」

請撤銷規定於智審法 14 條第 2 項¹⁷⁹，因秘密保持命令係在保護聲請人持有之營業秘密，故聲請人認為並無維持秘密保持命令之必要時自得聲請撤銷，無須受到限制，然本條使用之頻率理論上較低¹⁸⁰，因維持秘密保持命令對聲請人並無太多不利益，且可造成他造當事人一定負擔，故在無其他誘因或協商下，多數秘密保持命令聲請人不會選擇撤銷秘密保持命令。

而依智審法第 14 條第 3 項至第 6 項¹⁸¹規定，法院受理撤銷秘密保持命令之聲請後，所作出之撤銷或駁回之裁定，應送達該事件之聲請人及相對人使其知悉，並得決定是否抗告，且為避免撤銷秘密保持命令立即生效，將有可能導致即便聲請抗告，仍發生營業秘密外洩造成損害之情形，就算之後抗告成功而廢棄撤銷秘密保持命令之裁定，亦無法彌補，特別規定撤銷秘密保持命令須確定後始生效力，且於撤銷秘密保持命令之裁定確定時，法院應通知聲請人、相對人及其他受秘密保持命令之人其撤銷之意旨。

第三項 秘密保持命令之相關爭議

秘密保持命令引進我國十多年，實務上受理秘密保持命令之案件仍以民事訴訟為主，依據智慧財產及商業法院網站公布統計資料，秘密保持命令之聲請件數及核准件數日漸增加，核准率自 2014 年起每年皆達 90% 以上，2008 年 7 月至 2021 年 9 月為止，民事聲請秘密保持命令事件總計核准件數為 327 件¹⁸²，可見秘密保持命令在我國智慧財產實務上已普遍被運用。惟仍衍生出不少爭議，而有值得改進之處，以下論之。

第一款 法院是否得職權核發秘密保持命令

前開所提，依第 11 條第 1 項規定秘密保持命令須由營業秘密持有人聲請，

¹⁷⁹ 智慧財產案件審理法第 14 條第 2 項規定：「秘密保持命令之聲請人得聲請撤銷該命令。」

¹⁸⁰ 查司法院法學資料檢索系統，迄 2021 年 11 月 10 日止，僅三以本項聲請撤銷並成功之裁定。

¹⁸¹ 智慧財產案件審理法第 14 條第 3 項至第 6 項規定：「（第 3 項）關於聲請撤銷秘密保持命令之裁定，應送達於聲請人及相對人。（第 4 項）前項裁定，得為抗告。（第 5 項）秘密保持命令經裁定撤銷確定時，失其效力。（第 6 項）撤銷秘密保持命令之裁定確定時，除聲請人及相對人外，就該營業秘密如有其他受秘密保持命令之人，法院應通知撤銷之意旨。」

¹⁸² 智慧財產及商業法院民事聲請秘密保持命令核准比率，智慧財產及商業法院，

<https://ipc.judicial.gov.tw/tw/dl-62136-7bd2c6d841ab484db79bb7309f3eef94.html>（最後瀏覽日：2021/11/15）。

然值得討論的是，法院是否得依職權核發秘密保持命令，依法條文義應認係採否定見解，而有見解指出，如未賦予法院依職權核發秘密保持命令，遇到訴訟當事人爭執不下而無法特定適當範圍為聲請時，容易使審理程序陷於停滯，故為因應營業秘密案件之特殊性，在無從取得由任一方提出聲請之共識，或雙方當事人均無聲請意願或怠為聲請的情況，應立法賦予法院得職權核發秘密保持命令，如此將有利於訴訟審理程序之進行¹⁸³。惟有其他見解認為，我國當事人公開原則與秘密保持命令為相互配套之制度，如能妥善以不公開方式為證據調查，法院本有相當之裁量權，屬廣義訴訟指揮之一部分，不受聲請應受秘密保持命令之人的範圍拘束，故自無須再立法賦予法院裁量權¹⁸⁴。

本文以為，秘密保持命令主要保護的是當事人的個人財產法益，又民事訴訟採處分權主義、辯論主義，訴訟程序之進行主要由雙方當事人主導，且核發秘密保持命令，將影響受秘密保持命令之人之權益，甚至可能因違反而受刑責，故法院不應過度介入，至少應限於一方當事人對聲請秘密保持命令有意願時，而對聲請要件及對限制之人及範圍有爭議，而導致當事人無法順利依法提出聲請並符合法定要件時，始有法院職權介入核發秘密保持命令之必要。

如係雙方當事人均無聲請意願或怠為聲請的情況，則可認為當事人認為其自身之營業秘密無保護之需求，縱法院認為該資訊於訴訟程序進行中可能洩漏造成營業秘密所有人之損害，亦不應因此即得職權核發秘密保持命令，至多曉諭當事人得依法提出秘密保持命令之聲請。

依照現行法，秘密保持命令之核發仍須由營業秘密持有人聲請，法院不得依職權核發之，為因應訴訟實務上之需求，增訂法院得依職權核發秘密保持命令實屬必要，惟因法院仍須審酌是否符合核發之必要要件，而需要營業秘密持有人協助提出相關證據，以利法院取得心證而核發適當之秘密保持命令，故立法應限於至少一方當事人有聲請秘密保持命令之意思，惟因當事人間爭執，導致無法具體特定秘密保持命令之適當範圍，而未能依現行智審法之規定釋明時，始賦予法院得依照比例原則，職權核發適當之秘密保持命令，得避免訴訟審理有不必要之停滯，並得兼顧雙方當事人之權益。

¹⁸³ 劉怡君，營業秘密侵害犯罪之風險與挑戰，TIPA 智慧財產培訓學院，https://www.tipa.org.tw/p3_1-1.asp?nno=321#download（最後瀏覽日：2021/11/10）。

¹⁸⁴ 沈冠伶，智慧財產民事訴訟之新變革，月旦民商法雜誌，第 21 期，2008 年 9 月，頁 48。

須注意的是，當事人仍須配合法院提出相關證據以審查核發秘密保持命令是否妥適。如當事人不願協助提出相關證據或皆無聲請意願時，則不得由法院職權核發。在未對法院職權核發秘密保持命令部分立法時，實務上遇到當事人間爭執導致難以提出聲請時，法院應善盡其闡明權，促使當事人間得對事證更為了解，而得特定聲請之範圍；若當事人並不知悉其得聲請秘密保持命令者，法院亦應曉諭其得依法聲請之。

第二款 釋明

聲請秘密保持命令之人應「釋明」法定要件，所謂釋明，即使法院得薄弱之心證，信其事實上之主張大概為如此即可，故聲請人僅須釋明「應受秘密保持命令之人」、「應受秘密命令保護之營業秘密」等積極要件即可，法院不能任意擴張釋明範圍。

惟有學者認為秘密保持命令之目的在平衡訴訟進行及當事人權利行使，並確保裁判的公正性，且違反秘密保持命令之人須負刑事責任，因此法院審酌聲請者是否充分釋明時，宜採取較一般釋明更嚴格之認定標準，故法院審酌時應要求聲請人負於釋明與證明¹⁸⁵間之「嚴格釋明」責任，故秘密保持命令之聲請人提出之證據須使法院產生堅強之心證，得信其主張幾乎為真實的程度。如此法院為秘密保持命令裁定時，能較清楚界定受秘密保持命令保護之營業秘密範圍，否則受秘密保持命令限制之範圍過廣、過狹或含糊不清，不但對受秘密保持命令之人課以不當保密義務，使之承擔刑事制裁的高風險，日後也容易衍生是否違反保持命令之爭議¹⁸⁶。

本文以為，既然法條用語使用釋明，又學說與實務間對於釋明之定義已產生一致見解，自不應逸脫法條文字之解釋，僅須釋明要件至法院得信其事實上主張大概如此即可，非負嚴格釋明之責任。固然要求聲請人負較重之證明程度對受秘密保持命令之人有利，卻對聲請人產生了法律所無之限制，尚屬不妥，至於使法院核發秘密保持命令時之範圍得更清楚特定之部分，法院於核發秘密保持命令時認為釋明後營業秘密範圍不明時，得要求聲請人說明或駁回其聲請，並非於一開始即採較為嚴格之標準，如此似有本末倒置之嫌。若要採上開學者之見解，仍應

¹⁸⁵ 所謂證明，係指當事人提出之證據方法，足使法院產生堅強之心證，可以完全確信其主張為真實而言。

¹⁸⁶ 同前註7（王偉霖），頁392-393。

修法明訂標準為佳。

第三款 抗告

因秘密保持命令之裁定屬於本案訴訟進行中所為之裁定，除有特別規定外，不得單獨提起抗告。且依智審法第 13 條第 4 項¹⁸⁷之反面解釋，對於准許核發秘密保持命令之裁定，不服該裁定之人，不得提出抗告。立法說明指出：「三、……秘密保持命令經准許者，除得依第 14 條規定另行聲請撤銷秘密保持命令外，不得抗告，以避免於抗告過程中，發生秘密外洩而無從規範之情形。」即為了避免因抗告造成營業秘密洩漏而無從規範的情況，故不得對准許秘密保持命令之裁定提出抗告¹⁸⁸。但不服准許秘密保持命令之人，其救濟方式得依智審法第 14 條第 1 項¹⁸⁹規定聲請撤銷該秘密保持命令。

有見解指出，應賦予當事人抗告救濟之機會，因秘密保持命令之立法目的係平衡當事人資訊獲知權、訴訟權等與營業秘密之保護衝突之情形，受秘密保持命令之人將因秘密保持命令之核發之內容，而影響其得以接觸之資訊範圍及方法，進而與其程序上辯論權之實現密切相關。並認為抗告會導致營業秘密洩漏是錯誤的見解，因為秘密保持命令自送達時生拘束的效力，當事人即須遵循該秘密保持命令，違反時亦有處罰規定之適用，故應參考美國之立法例，賦予受秘密保持命令之人抗告之機會，讓當事人受到秘密保持命令的拘束的同時，得透過抗告來尋求救濟，比較符合當事人程序權和秘密保持命令兩者之間衡平的設計思考¹⁹⁰。

而反對見解則認為，對於涉及營業秘密之訴訟資料，除秘密保持命令之外，尚有限制或禁止閱覽之方式，固然秘密保持命令自送達受秘密保持命令之人時發生效力，受秘密保持命令之人即可未經限制地閱覽該營業秘密，如許其抗告，倘若抗告法院全部或一部廢棄或撤銷原秘密保持命令，由於該營業秘密已經受秘密保持命令之人閱覽，無從再以限制閱覽方式保護之。況秘密保持命令既經廢棄或撤銷，即不得課以智審法第 35 條及第 36 條之刑事責任。因此，經准許之秘密保

¹⁸⁷ 智慧財產案件審理法第 13 條第 4 項規定：「駁回秘密保持命令聲請之裁定，得為抗告。」

¹⁸⁸ 參司法院，智慧財產案件審理法草案總說明，2006 年 3 月。

¹⁸⁹ 智慧財產案件審理法第 14 條第 1 項規定：「受秘密保持命令之人，得以其命令之聲請欠缺第 11 條第 1 項之要件，或有同條第 2 項之情形，或其原因嗣已消滅，向訴訟繫屬之法院聲請撤銷秘密保持命令。但本案裁判確定後，應向發秘密保持命令之法院聲請。」

¹⁹⁰ 黃國昌委員之發言，立法院第 9 屆第 8 會期 108 年 12 月 17 日第 14 次會議院會紀錄，立法院公報，108 卷 103 期，頁 388-389。

持命令仍以不得抗告為宜¹⁹¹。

本文以為，現行立法認為准許之秘密保持命令不得抗告有其道理，因訴訟進行的過程會提出許多訴訟資料，如涉及營業秘密時常不願提出，而秘密保持命令的存在得讓雙方當事人較為放心的提出可能涉及營業秘密之資訊，實屬信賴司法之舉，如經法院核發秘密保持命令且相關卷證經對造閱覽、知悉後，因為其仍得抗告而使營業秘密受有外洩風險，除了對聲請人保護不周外，亦可能侵害人民對司法之信心，且受秘密保持命令之人如對秘密保持命令之核發有疑慮時，得依智審法第 14 條第 1 項之規定撤銷之，使受秘密保持命令之人不得提出抗告，對其權利之侵害尚屬不大。

第四款 秘密保持命令與限制、禁止閱覽卷證之關係

為避免涉及營業秘密之訴訟資料，如於訴訟程序中准許閱覽、或提供檢閱、抄錄或攝影，可能導致營業秘密洩漏，造成無法彌補的損害，故於智審法第 9 條第 2 項規定：「訴訟資料涉及營業秘密者，法院得依聲請或依職權裁定不予准許或限制訴訟資料之閱覽、抄錄或攝影。」依第 34 條亦有準用於智慧財產行政訴訟案件¹⁹²。且刑事訴訟案件依第 24 條後段：「訴訟資料涉及營業秘密者，法院亦得依聲請或依職權限制卷宗或證物之檢閱、抄錄或攝影。」明文規定法院得依當事人聲請或依職權裁定禁止或限制訴訟資料之閱覽、抄錄或攝影。

閱卷權之目的，係使當事人確實獲知訴訟資料之內容後，進行實質且有效之攻擊防禦，如果為保護營業秘密而限制或禁止閱覽，法院仍以之為心證形成基礎及並以之為裁判，將造成對造無法行使其閱卷權，未能為實質且有效之攻防，對其極為不平等；如認為法院不得將限制或禁止閱覽之訴訟資料採為裁判之基礎，亦可能因一方當事人之個人法益而有礙真實之發現。於此情形，秘密保持命令即可適用，因秘密保持命令係透過對涉及營業秘密之訴訟資料妥善保護，藉此鼓勵當事人提出之，於訴訟中進行實質攻防，以協助法院為公正之裁判¹⁹³。

有疑問的是，法院得依聲請或依職權禁止或限制閱覽訴訟資料之規定，與秘密保持命令之關係。有認為此二者為互斥之關係，因智審法已制定秘密保持命令之制度，營業秘密持有人即應聲請秘密保持命令，無須再使其得聲請限制或禁止

¹⁹¹ 同前註 149（蔡惠如），頁 37-38。

¹⁹² 同前註 149（蔡惠如），頁 38。

¹⁹³ 同前註 149（蔡惠如），頁 38-39。

閱覽訴訟資料，故審判程序排除第 9 條第 2 項規定之適用，而僅適用於起訴前保全證據程序¹⁹⁴。

實務上亦有見解認為考量當事人充分攻防須閱覽卷證，且涉及營業秘密之卷證內容可能相當複雜，若禁止或限制其閱覽等行為，將無法使當事人獲知詳細卷證內容，且以核發秘密保持命令已足以保護營業秘密，故無須另限制其閱卷權¹⁹⁵。惟有見解認為秘密保持命令與限制或禁止閱卷均為保護涉及營業秘密之訴訟資料的方法，二者間仍有並存之可能¹⁹⁶。

有實務見解即指出，因營業秘密具有不可回復性，縱使違反秘密保持命令者有刑事責任，仍無法彌補營業秘密持有人之損害，因此，當營業秘密持有人聲請限制或禁止他造閱覽、知悉該營業秘密時，法院不能認為因已有秘密保持命令之制度，足以保護聲請人營業秘密，即駁回其聲請，法院仍應審酌營業秘密之性質、秘密性之高低（係一般機密或配方等關鍵性技術機密）、准駁對兩造是否造成損害（聲請人營業秘密可能遭洩漏所生之損害、相對人訴訟上辯論權之妨礙）及雙方損害之程度等而定¹⁹⁷。

依智審法第 11 條之立法說明¹⁹⁸可知核發秘密保持命令後，為避免妨礙他造當事人之辯論權，原則上不宜禁止或限制其閱覽訴訟資料。然而，有時他造當事人無須閱覽訴訟資料的全部內容，仍可為實質有效之辯論，例如原告（權利人）為計算損害賠償範圍，而檢閱被告相關產品之銷售紀錄，此時依據銷售數量及價格始得達成目的，無須接觸其他資訊，採限制閱覽之方式即可，無須核發秘密保持命令。又雖核發秘密保持命令之後，受秘密保持命令之人即可閱卷，但依個案情形之不同，可能會有與訴訟無直接關連之卷證內容，仍可對之限制後再給受秘密保持命令之人閱覽，或可由當事人間協商其他合適之閱覽方式以保護之，以兼顧雙方當事人之權益。近期實務亦有見解指出，他造當事人聲請閱卷時，得經營

¹⁹⁴ 同前註 149（蔡惠如），頁 39。

¹⁹⁵ 參照最高法院 99 年台抗字 133 號民事裁定要旨：「對造公司為訴訟防衛需要自有閱覽資料之必要，且資料內容複雜、具專業性，且有關產品之行銷，對造公司稱須指派其產品行銷經理一同閱覽研究資料，始能解析聲請人提出之資料是否真實，應屬合理；又資料內容複雜，涉及產品規格、品質之行銷數據，難於短時間內之閱覽即能查證其真實性，勢須影印、抄錄、攝影後攜回查證，始能解析其真實性；法院既已對對造公司指派之專人核發秘密保持命令，已足保護抗告人之營業秘密，即無另為限制之必要。」、智慧財產及商業法院 110 年度刑智抗字第 17 號刑事裁定。

¹⁹⁶ 同前註 149（蔡惠如），頁 40。

¹⁹⁷ 參照智慧財產法院 103 年度民專抗字第 9 號民事裁定。

¹⁹⁸ 智慧財產案件審理法第 11 條立法說明：「一、……但他造當事人之權利亦同受法律之保障，不宜僅因訴訟資料屬於當事人或第三人之營業秘密，即妨礙他造當事人之辯論。……」

業秘密持有人同意將訴訟資料部分遮蔽後予以閱覽及重製，至於其他卷證資料，為公司內部資料或營業秘密，與他造當事人之本案無關，故禁止其閱覽或重製¹⁹⁹。

本文以為，秘密保持命令與禁止或限制閱覽訴訟資料二者並非相互排斥之概念，因智審法第9條第2項、第24條依文義解釋並未規定限於起訴前保全證據程序，依條文之體系解釋亦得不出排除審判程序之適用，且實務上認為於核發秘密保持命令後，不得再限制閱覽之見解，其理由皆係考量涉及營業秘密案件之複雜性，若限制之恐侵害他造當事人充分攻防之權利，並非認為此二者適用於不同程序，故已有秘密保持命令而排除禁止或限制閱覽訴訟資料之見解，並不可採。

二者之目的皆係為保護營業秘密，應為可同時存在之概念，當事人與法院應可依具體個案情形，選擇適當之方式以保護營業秘密與維護當事人之權利。因涉及營業秘密之案件通常複雜性較高，如一律允許聲請禁止或限制他造當事人閱覽或重製，將可能導致其因無法充分了解訴訟資料內容，侵害其實質辯論之權利，而此時秘密保持命令即可兼顧營業秘密之保護與他造當事人之權利，故原則上核發秘密保持命令後，無須再另行禁止或限制他造當事人閱覽或重製；惟涉及營業秘密之訴訟資料，未必皆與本案相關，非屬他造當事人充分攻防所須獲知之內容，此時例外允許禁止或限制閱覽訴訟資料並不會侵害其閱卷權，不會影響本案真實之發現，有益於裁判之公正，故於不侵害他造當事人閱卷權及法院公平裁判時，法院仍得依聲請或職權禁止或限制他造當事人之閱覽訴訟資料。綜上，二者不應為相斥概念，應依具體個案並考量當事人需求適用不同方式保護營業秘密，如此方能兼顧二者權益並維護公平法院之運作。

第四項 定暫時狀態處分

民事訴訟中除了聲請秘密保持命令之外，尚得依保全程序中的定暫時狀態處分保護營業秘密於訴訟程序進行中不受侵害，所謂定暫時狀態處分係指聲請人為防止發生重大的損害、避免有急迫的危險或是其他相類似的情況，於判決確定前，聲請法院就爭執的法律關係，裁定一個暫時性處分的程序，以避免造成不可回復之損害或使損害擴大。關於定暫時狀態處分之目的，有學者指出，得暫時性保全聲請人權利，亦得透過法院調整、均衡雙方當事人間之利害關係，避免急迫

¹⁹⁹ 參照智慧財產法院110年刑智聲字第6號刑事裁定。

之危險、維持法律秩序之和平²⁰⁰，其所依據之法理類似正當防衛及緊急避難，具公益性質，因此，定暫時狀態處分除保全個人權利外，兼顧保護當事人全體利益與公益²⁰¹。另有見解指出，定暫時狀態處分又可區分為規制性處分與滿足性處分，前者係由法院介入當事人間之紛爭，並予以規制，以防止重大損害或急迫危險；後者係為了使爭執之法律關係能迅速獲得相當於本案判決勝訴之救濟，避免發生不可彌補之損害或造成損害擴大之情形²⁰²。

我國定暫時狀態處分規定於民事訴訟法第 538 條至第 538 條之 4，民事訴訟法第 538 條第 1 項規定：「於爭執之法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險或有其他相類之情形而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分。」此為民事案件聲請定暫時狀態處分之通則規定，過去我國智財法院主要依據民事訴訟法第 538 條第 1 項為定暫時狀態處分之審查，聲請人須釋明「防止發生重大之損害或避免急迫之危險或有其他相類之情形而有必要時」，法院始得為准許定暫時狀態處分之裁定。

然智慧財產權訴訟之保全程序，其保全之方法及擔保之酌定，常須高度之智慧財產專業知識，自宜統一歸由智慧財產法院為之，故我國於 2007 年制定智審法時，針對智慧財產案件於第 22 條規定暫時狀態處分之相關事項，自此智慧財產案件之定暫時狀態處分即依據智審法第 22 條的方式審查，立法者並於 2008 年制定智慧財產案件審理細則時，參酌美國法院對禁制令是否核發之標準，於細則第 37 條第 3 項規定：「法院審理定暫時狀態處分之聲請時，就保全之必要性，應審酌聲請人將來勝訴可能性、聲請之准駁對於聲請人或相對人是否將造成無法彌補之損害，並應權衡雙方損害之程度，及對公眾利益之影響。」以此作為法院審查是否准許智慧財產案件定暫時狀態處分之標準，並且依細則第 37 條第 1 項規定：「聲請人就爭執之智慧財產法律關係聲請定其暫時狀態之處分者，須釋明該法律關係存在及有定暫時狀態之必要；其釋明不足者，應駁回聲請，不得准提供擔保代之或以擔保補釋明之不足。」及智審法第 22 條第 2 項規定：「聲請定暫時狀態之處分時，聲請人就其爭執之法律關係，為防止發生重大之損害或避

²⁰⁰ 邱聯恭，民事程序法之理論與實務第四卷：程序利益保護論，2005 年 4 月，頁 158-159。

²⁰¹ 邱聯恭，民事訴訟法修正後之程序法學—著重於確認修法之理論背景並指明今後應有之研究方向，月旦法學雜誌，第 101 期，2003 年 10 月，頁 152。

²⁰² 沈冠伶，我國假處分制度之過去與未來—以定暫時狀態之假處分如何衡平保障兩造當事人間之利益為中心，月旦法學雜誌，第 109 期，2004 年 6 月，頁 53。

免急迫之危險或有其他相類之情形而有必要之事實，應釋明之；其釋明有不足者，法院應駁回聲請。」可知聲請人應釋明上開要件，當釋明不足時，法院不得准許供擔保代釋明，而應駁回其聲請。審理細則就聲請人釋明程度已有明文規定，加重聲請人的責任，由此可知，我國智慧財產案件之定暫時狀態處分，法院採取本案化之審理模式，並大幅提高聲請門檻及釋明責任²⁰³。

雖然民事訴訟法與智審法中均有定暫時狀態處分之規定，惟要件及其細節仍有不同，以下簡要介紹之。

一、釋明不足得否以擔保金代替²⁰⁴

由兩者間之規定觀之，我國民事訴訟法第 538 條之 4 準用民事訴訟法第 533 條準用民事訴訟法第 526 條規定，聲請定暫時狀態處分時應釋明請求及原因，如釋明不足時，聲請人得以相當之金錢供擔保以補釋明，使法院准許其聲請；而智審法第 22 條第 2 項、細則第 37 條第 1 項卻明文規定聲請人釋明不足者，應駁回聲請，不得以擔保補釋明之不足。之所以有此不同，係因我國以往實務上審酌定暫時狀態處分之聲請原則上僅作形式審查，甚少涉及實體問題，通常只要聲請人願供擔保，法院大多會准許其聲請，而智慧財產權具特殊性，商品於市場上汰換快速，對時效性較為要求，如經法院命停止繼續製造、販賣等行為，常不待本案判決確定，產品已面臨淘汰，造成損害且影響甚大。

因此，立法者認為智慧財產案件聲請定暫時狀態處分之應較嚴謹，規定聲請人聲請定暫時狀態處分，應提出證據釋明請求原因，如未為充分釋明，不應准供擔保以補釋明之不足，法院應駁回其聲請²⁰⁵。

二、提高聲請人之釋明責任²⁰⁶

依民事訴訟法第 538 條第 4 項之規定，法院作成定暫時狀態處分裁定前，除法院認為不適當外，原則上應給予兩造當事人陳述意見之機會，然在實務上大多僅命兩造提出書狀，再由法院依書狀陳述之內容為裁定，通常不會開庭讓兩造就爭執點面對面進行辯論，實際上法院是否會重視兩造所陳書狀，亦多有疑問；但智慧財產案件多具有高度技術性，是否准許定暫時狀態處分

²⁰³ 同前註 7（王偉霖），頁 294-296。

²⁰⁴ 同前註 7（王偉霖），頁 297。

²⁰⁵ 參照智慧財產案件審理法立法理由。

²⁰⁶ 同前註 7（王偉霖），頁 298-299。

之聲請對兩造均會有深切影響。

智審法第 22 條第 4 項及細則第 37 條第 1 項亦規定法院為定暫時狀態之處分前，應給予兩造陳述意見之機會，雖法條用語與民事訴訟法相同，然智財實務上，法院審查定暫時狀態處分之聲請時，除命雙方交換書狀，至少會開一次庭就聲請定暫時狀態處分保全之必要性讓兩造進行辯論，且智審法第 22 條第 4 項但書另規定，聲請人主張有不能於處分前通知相對人陳述之特殊情事，並提出確實之證據，經智慧財產法院認為適當者，始得不通知相對人陳述而逕行裁定。故認為智審法之規定，已提高聲請人之釋明責任，而與民事訴訟法規定之釋明責任有異。

雖提高釋明責任表面上對聲請人較為不利，然智審法於 2014 年時增訂第 10 條之 1，當聲請人已釋明其主張營業秘密受侵害或有受侵害之虞之事實者，相對人否認時，法院應定期命相對人就其否認之理由為具體答辯，若相對人未有正當理由逾期答辯或不為答辯，法院得審酌情形認聲請人主張為真實。

智審法之定暫時狀態處分雖提高聲請人釋明程度，但同時亦課予相對人限期答辯之義務，提早進行實體問題之審理，反而有助於早日解決爭議，亦可避免保全程序與審判程序結果不一之情形。

三、法院得開示心證²⁰⁷

如前所述，一般民事訴訟中對定暫時狀態處分之審理並無開庭之必要，故兩造必須於收受法院之裁定後，始能知悉法院之心證；而智審法第 8 條第 2 項規定：「審判長或受命法官就事件之法律關係，應向當事人曉諭爭點，並得適時表明其法律上見解及適度開示心證。」本條法院開示心證之範圍，包括闡明並確認本案法律關係之事實上及法律上之爭點，另就待證事實存否及適用特殊經驗法則所獲得之階段性心證及法律見解，亦得為適當之揭露，此係為避免發生突襲性裁判，平衡與保護當事人之實體及程序利益，與民事訴訟法之規定有所不同。

四、法院審酌標準²⁰⁸

民事訴訟法並無詳細規定聲請人應如何釋明有爭執之法律關係以及保

²⁰⁷ 同前註 7（王偉霖），頁 299。

²⁰⁸ 同前註 7（王偉霖），頁 300。

全必要性，故在實務上有不同標準之情形；而智財案件依細則第 37 條第 3 項已有一定標準可以遵循，應能有效避免審酌標準不一之情形。

第五項 小結

早期對於訴訟程序的保護，係由法院裁定是否審判不公開、限制訴訟資料之閱覽，然為因應智慧財產案件之特殊性，營業秘密須受特別保護，而他造當事人之權利亦同受法律之保障，此時雙方權益發生衝突，應如何平衡營業秘密所有人之營業秘密保護與他造當事人訴訟上權利之保障，於訴訟程序中具重要性。立法院制定公布智慧財產案件審理法等相關法律，期望針對智慧財產案件提供專業化的審理，使爭議能有效的解決，藉此保護智慧財產權、提升經濟與國家競爭力。

其中秘密保持命令制度，各界對隨著智慧財產權的重視增加，當事人聲請的頻率越來越高，適用範圍也隨著案件複雜性而廣泛，近年因侵害營業秘密之方法日趨多樣，立法者與企業對營業秘密保護更加重視，更加依賴秘密保持命令，甚至新修訂之商業事件審理法也引入秘密保持命令之相關規定，可見建立完善秘密保持命令制度與相關配套之重要性。

現階段之秘密保持命令改善立法前民事訴訟法不公開審判與禁止或限制卷宗閱覽之不足，亦達成避免訴訟上知悉營業秘密之當事人及關係人，將知悉之營業秘密洩漏予第三人，即防止第三人因訴訟「間接知悉」營業秘密持有人的營業秘密，於保護營業秘密的同時，兼顧他造當事人辯論權與確保公平裁判，惟此制度目前於適用上前開所提爭議外，仍有許多值得改進之處，訴訟實務上對秘密保持命令之審理亦欠缺一致的審查標準，尚待之後修法更加明確化秘密保持命令之規定，以建設一個完善保護當事人營業秘密，鼓勵其善用訴訟資源，不因擔心營業秘密二次洩漏而降低起訴意願，並於訴訟中勇於提出涉及營業秘密之訴訟資料，緩解因證據偏在所造成的證明困難，維護雙方當事人間之權益，協助法院發現真實，促進社會經濟發展。

另外，秘密保持命令僅適用於法院審理程序，惟營業秘密法增設刑事責任後，

逐漸有許多營業秘密刑事案件，此時僅審理程序得適用秘密保持命令，偵查中似無相關法規，然偵查中亦有營業秘密保護之需求，故學界開始意識到應解決偵查程序營業秘密保護之問題，而開始討論是否應於偵查程序制定一如同秘密保持命令之制度。



第三章 美國營業秘密保護之觀察

國際間有關營業秘密保護之規定，有 WTO 附屬協定「與貿易相關之智慧財產權協定（簡稱 TRIPs）」，TRIPs 第 39 條肯認「未經揭露資訊」應受保護，營業秘密亦屬保護客體，會員國應對符合要件的「未經揭露資訊」採取立法保護措施，其要件為「具有秘密本質，從其整體或從細部組合與成分組成，並非公眾所周知或同領域處理相同資訊之人所得近用之資訊，因其秘密性具有商業價值；合法控制該等資訊之人已採取合理措施以保持其秘密性。²⁰⁹」由此可知，所謂的未經揭露資訊須符合秘密性、價值性與合理保密措施。各國之營業秘密法制多參考此內容而訂立。我國營業秘密法之制定主要係參考美國及日本，本文以下針對美國法對於營業秘密之保護介紹之，並分析美國法訴訟程序對於營業秘密保護與我國之異同，是否有值得我國學習之處。

第一節 美國營業秘密保護法制

早期美國是以普通法（common law）作為營業秘密保護的依據，後因為營業秘密對商業行為的發展日漸重要，基於鞏固國家競爭力、維持商業環境公平，美國統一州法委員會於 1979 年制定「統一營業秘密法（Uniform Trade Secret Act，簡稱 UTSA）」，提供美國各州得以參考，民事權利保護方面，各州參考 UTSA 後分別訂立營業秘密保護法；後 1996 年又以美國聯邦法的方式制定「經濟間諜法（The Economic Espionage Act of 1996，簡稱 EEA）」，規定經濟間諜與侵害營業秘密之刑事責任；近期則是聯邦法律於 2014 年分別在參議院和眾議院提出「營業秘密防衛法」與「營業秘密保護法」草案，期使聯邦法律能有統一之規定，美國並於 2016 年通過營業秘密防衛法，值得我國參考。以下分別介紹之。

²⁰⁹ 陳世傑，歐美營業秘密保護立法趨勢與對我國法制之啟示，科技法律透析，第 27 卷第 2 期，2015 年 2 月，頁 58。

第一項 統一營業秘密法

因美國係普通法國家，關於營業秘密的保護，早期係以 1939 年美國侵權行為法整編第一版為基礎，由各州自行發展對營業秘密之保護理論，制定有關保護營業秘密之法律，但因侵害營業秘密的問題增加，美國各州對於營業秘密保護的規範欠缺統一，基此，美國統一州法委員會於多年的研究後，於 1979 年制定了統一營業秘密法，希望將此作為各州訂定營業秘密法的參考標準。其後，美國多數州採用或仿效統一營業秘密法來制定其各州的營業秘密法，針對侵害營業秘密的相關行為設有民事規定，至於未採納統一營業秘密法之各州，則仍依據侵權行為法整編之規定作為判決重要基礎²¹⁰。

統一營業秘密法對於何謂以不正方法不當取得他人營業秘密有詳細定義，且除了賦予營業秘密所有人對於侵害營業秘密之人享有損害賠償請求權外，更賦予法院核發暫時禁制令之權限，避免營業秘密因侵害行為而繼續受有不可彌補的損害，且法院得統一營業秘密法之案件為不公開的審理，亦得採取適當措施以保持營業秘密的秘密性，例如核發保護命令、命令參與訴訟之人未經法院允許不得洩漏秘密等²¹¹。

因為統一營業秘密法並未限制各州僅能以民事規定之，故亦有 23 州另外制定了刑事規定²¹²，而制定方式可分為兩類：一、將侵害營業秘密行為獨立成章成罪；二、於智慧財產權之概念下思考營業秘密，又可分為有無將營業秘密獨立成罪之規定，此為多數州所採。學者指出，美國雖已有多數州對於侵害營業秘密之行為予以刑事處罰，然多數皆未將營業秘密犯罪獨立成章，而僅是將其視為財產權，然而營業秘密犯罪之行為態樣多變，以傳統財產權之概念難以涵蓋，且各州法條對於營業秘密之定義似有過於廣泛之現象，是否能真正防止營業秘密犯罪，實有疑慮。

²¹⁰ 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 1 期，2016 年 6 月，頁 9。

²¹¹ Uniform Trade Secrets Act(1985).

²¹² Melvin F. Jager, Trade Secrets Law § 4:4 (23th ed. 2014).

另外，因美國統一州法委員會係一民間組織，故統一營業秘密法並無法律效力，無法強制適用，僅係提供各州自行制定營業秘密法之參考，導致各州法律欠缺統一性，故營業秘密訴訟當事人可能面臨各州法律標準及不同訴訟程序相互衝突，對於跨州或聯邦層級的侵害營業秘密行為仍無法規範²¹³。

綜上所述，美國於經濟間諜法立法前，對於侵害營業秘密的行為仍有諸多規範不足之虞，無法因應商業行為的變化與進步，美國因此開始有學者主張應效法著作權法、商標法及專利法之模式以聯邦法的方式立法，因此促成 1996 年經濟間諜法之制定。

第二項 經濟間諜法

經濟間諜法制定前，多數經濟間諜行為造成的損害僅能透過民事訴訟請求賠償，如此對於避免行為人再犯此類犯罪的效果有限。基此，美國國會於 1996 年制定經濟間諜法（Economic Espionage Act of 1996，簡稱 EEA），以聯邦刑法方式規範，使不法取得營業秘密之行為負刑事責任，因具聯邦法之位階，對於各州營業秘密規範與法院的判決具統一之效果。並編列美國聯邦法典第 18 編刑法第 90 章，章名為營業秘密之保護（Protection of Trade Secret），經濟間諜法主要規定有第 1831 條經濟間諜罪及第 1832 條竊取營業秘密罪。自此，美國對營業秘密的法律具有兩種型態，一為各州依據統一營業秘密法自行制定之州法，另一為聯邦刑法之經濟間諜法。

第一款 定義

經濟間諜法第 1839 條(a)(3)規定營業秘密係指「所有形式與類型之財務、商業、科學、技術、經濟，或工程方面的資訊，包括式樣、計劃、編輯、程式設備、配方、設計、標準、方式、技術、程序、製程、程式，或符號，不論其為有形或無形，或係以何種方式儲存、編輯，或以有體的、電子的、圖像的或照相方式記載，或以書寫方式，且符合下列各種情形者：一、該等資訊之所有人已採取合理

²¹³ 同前註 210（林志潔），頁 11。

措施以確保其秘密性；二、該等資訊非屬他人普遍所知悉，且可因揭露或使用該等資訊獲得經濟價值之人，無法經由適當方式確認，從而衍生出事實上或潛在的獨立的經濟價值²¹⁴。」自此定義可知經濟間諜法中所稱之營業秘密，要件與我國大致相當，均須符合秘密性、價值性及合理保密措施三要件。

經濟間諜法與我國營業秘密法較明顯的差異為保護客體，經濟間諜法之規範更為廣泛，例示規定亦較為詳細，如此對營業秘密所有人之機密資訊保護較為周全，對於容易違反營業秘密相關犯罪之人，如公司高階主管、資深員工等，亦提供更明確的參考標準²¹⁵。

附帶一提的是，過去經濟間諜法規定的秘密性為「該等資訊非屬一般大眾所知悉」，所採為公眾標準，與我國營業秘密法規定「非一般涉及該類資訊之人所知者」，採業界標準有所不同，然而美國於 2016 年 5 月增訂營業秘密防衛法，並修正了經濟間諜法中對於秘密性之要件，將原先規定的「公眾 (the public)」改為「可因揭露或使用該等資訊獲得經濟價值之人 (another person who can obtain economic value from the disclosure or use of the information)」，這樣的修正結果類似於我國「非一般涉及該類資訊之人」，因為得從揭露或使用該等資訊獲得經濟價值之人，通常即為相同業界具競爭關係之人²¹⁶。美國如此之修正是否有可能影響其他立法例跟進，對於秘密性要件採取較嚴格的業界標準，應值得注意。

經濟間諜行為主要規範在第 1831 條，係指侵害營業秘密之行為有外國政府之介入，且有裨益於外國政府之可能。而一般商業間諜行為主要規範在第 1832 條，係針對個人或公司不法侵害他人營業秘密之行為。而經濟間諜與一般商業間諜主要之差異在於，經濟間諜除了侵害營業秘密所有人之財產權外，更可能侵害國家安全與並影響國家經濟發展，其侵害較一般商業間諜更為嚴重，是以應將兩種行為分別討論，以下簡要介紹之。

²¹⁴ 18 U.S.C. § 1839(3) (2016).

²¹⁵ 同前註 210 (林志潔)，頁 12。

²¹⁶ 同前註 71 (盧姿如)，頁 12。

第二款 經濟間諜罪

經濟間諜法第 1831 條規定：「(a)、任何人故意或知悉將裨益於外國政府或其他外國機構而為下列行為者，處 15 年以下有期徒刑或併科 500 萬美元以下罰金：一、竊取或未經授權取得、持有、隱匿或以詐欺、詐術獲得營業秘密；二、未經授權複製、照相、描繪、攝影、下載、上傳、轉換、毀損、重製、傳送、交付、通訊或郵寄營業秘密；明知營業秘密係被竊取、未經授權取得或傳輸而收受、購買或持有營業秘密；四、預備犯前三款行為者；五、與他人共謀為違反一至三款行為，且其中一人以上已著手實施者。(b)、任何組織違反(a)項規定得處 1000 萬美元以下罰金，如犯罪行為人所得之利益超過罰金上限，得於所得利益之三倍範圍內酌量加重。²¹⁷」

本條係針對外國政府介入，使他人侵害營業秘密而為之規定，並明確規定五種侵害營業秘密的行為，解決過去營業秘密侵害行為難以認定之問題。而本條之行為主體為任何人，如是自然人，只要是美國公民或永久居民，無論是在美國境內或境外之犯罪行為，聯邦政府均可追訴之²¹⁸；如是法人，若是以美國法律或州法或行政單位法律下成立之組織，即具當事人適格，亦得追訴之²¹⁹。本條所稱之「裨益」於外國政府或其他外國機構，採取的是廣義解釋，不僅限於經濟上之利益，亦包括名譽、策略或戰略性之利益²²⁰。

而本條之罰則之所以偏重，係因為本條將營業秘密視為是一種混合的法益，經濟間諜行為除了侵害企業個人財產，造成商業上損失外，亦會造成國內重要經濟資訊遭竊取予外國，進而減損本國國際競爭力²²¹。換言之，本條保護之對象不僅是企業本身，亦包括國家安全。

另外，由於經濟間諜法為聯邦刑事法，如經檢察官起訴，依美國憲法規定舉

²¹⁷ 18 U.S.C. § 1831 (2013).

²¹⁸ 18 U.S.C. § 1837 (1996).

²¹⁹ 18 U.S.C. § 1837 (1996).

²²⁰ Susan W. Brenner & Anthony C. Crescenzi, State-Sponsored Crime: The Futility of the Economic Espionage Act, 28 HOUS. J. INT'L L. 425 (2006).

²²¹ Susan W. Brenner & Anthony C. Crescenzi, *supra* note 219, at 461 (2006).

證責任在於檢察官，故若欲符合第 1831 條，檢察官除須證明行為人客觀上對他人之營業秘密不法行為外，更須同時證明行為人背後有外國政府支持或指使，且行為人係主觀上故意或知悉其行為裨益於外國政府或其他外國機構，若有無法證明其一即無法適用本條，而進行第 1832 條竊取營業秘密罪之審查。

第三款 竊取營業秘密罪

經濟間諜法第 1832 條規定：「(a)、任何人明知將侵害營業秘密所有人之利益，而意圖侵占營業秘密，或為了營業秘密所有人以外之人之利益而跨州或於外國商業使用，而為下列行為者，處十年以下有期徒刑、科以或併科罰金：一、竊取或未經授權取得、持有、隱匿或以詐欺、詐術獲得營業秘密；二、未經授權複製、照相、描繪、攝影、下載、上傳、轉換、毀損、重製、傳送、交付、通訊或郵寄營業秘密；明知營業秘密係被竊取、未經授權取得或傳輸而收受、購買或持有營業秘密；四、預備犯前三款行為者；五、與他人共謀為違反一至三款行為，且其中一人以上已著手實行者。(b)、任何組織違反(a)項規定得處 500 萬美元以下罰金。²²²」

本條係針對一般美國國內竊取營業秘密之規定，本條要件有三：一、被告客觀上有侵害營業秘密之不法行為；二、被告主觀上知悉其為營業秘密；三、該資訊實際上為營業秘密。

自法條客觀要件來看，本條與第 1831 條經濟間諜罪規範之構成要件行為相同，不同之處在於本條適用僅限於美國國內案件，且起訴標準較第 1831 條嚴格，第 1832 條無須證明被告有裨益外國政府之意圖，而是必須證明被告主觀上具有使營業秘密所有人以外之人的獲得「經濟上利益」之意圖，以及侵害營業秘密所有人財產權之意圖²²³。且本條強調經濟上利益，故不包括名譽、策略或戰略性之利益²²⁴。

²²² 18 U.S.C. § 1832 (1996).

²²³ Susan W. Brenner & Anthony C. Crescenzi, *supra* note 220, at 427 (2006)

²²⁴ William J. Edelman, *The “Benefit” of Spying: Defining the Boundaries of Economic Espionage Under the Economic Espionage Act of 1996*, 63 *Stan. L. Rev.* 447 (2011).

之所以有如此之差異，是因為經濟間諜法的立法目的係為嚇阻外國政府所支持之商業間諜活動，因其可能嚴重影響美國經濟，進而危害美國國安，相較之下，一般國內之營業秘密竊取行為，對於國家經濟或安全的影響較輕，故保護客體較為限縮²²⁵。

第四款 經濟間諜法施行狀況

立法之初，因第 1831 條及第 1832 條皆須經過總檢察長及常務副總檢察長或副總檢察長之批准始得起訴，且由於嚴格的限制可能阻礙美國經濟發展，甚至影響員工工作權，故案件數量極少²²⁶。此限制曾於 2001 年取消，於 2002 年重新適用，但僅適用於第 1831 條經濟間諜罪，因經濟間諜罪之影響層面涉及外國政府，為避免破壞與外國間的關係，故此訴標準較為嚴格。自此，第 1832 條竊取營業秘密罪因起訴標準放寬，起訴案件量變多²²⁷。

自 1996 年立法以來，多數案件皆以第 1832 條竊取營業秘密罪起訴，僅有少數案件係以第 1831 條經濟間諜罪進行調查，可見第 1831 條對於防患外國經濟間諜的威脅，成效似乎不彰。發展不如預期可能之原因，學者指出問題可能有二：其一為法院認定構成要件過於狹隘；其二為經濟間諜法規範不足，無法有效達成立法目的²²⁸。

第一點問題為法院認定構成要件過於狹隘，係因為立法者當初有意擴張侵害營業秘密的刑罰範圍，故將法條文字設計得較為廣泛，卻可能產生構成要件不明確的問題，因此須由法院自行解釋，然法院的解釋卻過於狹隘，若因此影響日後法院解釋，檢察官可能因要件限縮舉證困難而降低起訴意願。

第一個案例為 *United States v. Lee* 案²²⁹，被告意圖獲取由中國政府支持之計畫所提供之金援，建立自己的公司，因此竊取美國公司的營業秘密。本案法院認

²²⁵ Susan W. Brenner & Anthony C. Crescenzi, supra note 220, at 426 (2006)

²²⁶ 同前註 210 (林志潔)，頁 17。

²²⁷ 同前註 210 (林志潔)，頁 17-18。

²²⁸ 同前註 210 (林志潔)，頁 19-26。

²²⁹ *United States v. Lee et al.*, No. CR 06-0424 JW, 2010 WL 8696087 (N.D. Cal. 2010).

為無足夠證據證明被告主觀上故意或知悉其行為可能裨益於外國政府，故不成立第 1831 條經濟間諜罪，而另成立第 1832 條竊取營業秘密罪。

且此判決更指出裨益於外國政府這個要件與間諜行為須有直接關係，即經濟間諜之行為必須具有外國政府贊助或指使，若該行為僅係使外國公司獲益，間接促進外國經濟發展，則不符合裨益於外國政府之要件。而本案被告是希望獲得由中國政府之計畫提供之贊助，其中可能確有中國政府的贊助或指使，惟法院認為被告竊取營業秘密僅是希望利益自己的公司，主觀上並無裨益於外國政府之意圖，且雙方是交換利益條件，並非使某一方單純取得利益，故判被告無罪。

惟學者不認同此種見解，其分析認為，自立法理由及經濟間諜法第 1839 條觀之，並未限縮其欲利用營業秘密的對象必須是外國政府本身，僅須有足夠證據證明其實質上有政府的贊助、指使或協調即為已足。本案係有中國政府發起的計畫，且該資助本須被告提供其研究成果予政府，本質上就是中國政府和企業所做的交換條件，應已符合裨益於外國政府之要件²³⁰。

第二個案例為 *United States v. Jin* 案²³¹，被告被中國公司挖腳，其攜帶前公司之營業秘密前往中國，法院認為證據無法證明行為人係故意或知悉裨益於中國政府，故未違反經濟間諜罪，且被告所竊取的營業秘密已屬舊技術，應無法裨益中國政府，即法院認為行為人不僅主觀上須知該行為可能裨益於外國政府，且該營業秘密客觀上可能使外國政府受有利益，此處所指之利益，依第 1831 條規定並不僅限於經濟上利益，亦包含名譽、策略或戰略性利益。

學者認為若要求必須證明該利益可能裨益於外國政府，已無須繼續討論行為人的意圖，因客觀上的要件根本無法通過，故不應將「利益」之要件限縮，重點是行為人主觀上是否有故意或知悉其行為將裨益於外國政府，法院的解釋已扭曲了法條文義²³²。

另外，法院針對判斷被告主觀上是否明知或有意圖提出見解，法院認為檢察

²³⁰ 同前註 210（林志潔），頁 23-24。

²³¹ *United States v. Jin*, 833 F. Supp. 2d 977 (N.D. Ill. 2012).

²³² 同前註 210（林志潔），頁 24。

官應提出充分證據證明新任職的公司主動要求被告竊取原雇主之營業秘密，且被告係計畫性地將營業秘密洩露給新任職公司，如被告竊取的行為僅是為了自己利益、使自身更有競爭力，則不屬於本條規範之情形²³³。

本文認為，因一開始立法的構成要件即不明確，故產生了法院自行解釋造成與法條文字呈現內容同的結果，如此情形若發生於我國，縱各法院間見解不互相拘束，亦不會允許逸脫文義解釋，增加法無規定之要件，更遑論美國法院係採判例法的國家，如出現較狹隘的解釋，可能拘束日後法院判決，使得立法目的難以達成。且因經濟間諜法屬於刑事責任的規定，為了兼顧人民的權利及對法院判決的信賴，應將構成要件明確化，以避免為了廣泛規定而造成法院須各自解讀之惡性循環。

第二點問題為經濟間諜法本身規範不足，如前所述，第 1831 條的成效與立法預期的目標不符，國會於 2012 年提出加重刑罰的修法建議，於 2013 年修法將第 1831 條之個人罰金由 50 萬美元調高至 500 萬美元，組織罰金則於所得利益三倍範圍內得酌量加重。此次修法希望提高刑責以達成嚇阻效果，然而卻忽視了本條文本身的問題其實是構成要件不明確，僅單純提高刑責亦無法達成立法目的²³⁴。

過去於經濟間諜法立法前，各州對於營業秘密的保護多係藉由統一營業秘密法作為立法範本，缺乏統一性，故經濟間諜法之制定有其必要性。然而並未達到當初立法時之效果，隨著科技的進步，經濟間諜行為越來越多，更是影響美國的產業發展、造成經濟損失，故若欲達成立法目的，應再對於經濟間諜法進行修法，將構成要件更加明確，使法院得以發展一套審查標準，對於未來的法院審理案件及檢察官起訴皆為有利之結果。有學者更指出，應以聯邦法的方式制定營業秘密的民事救濟程序，或者於經濟間諜法中增訂之²³⁵。

²³³ 同前註 210（林志潔），頁 24。

²³⁴ 同前註 210（林志潔），頁 25。

²³⁵ 曾勝珍，美國經濟間諜法施行成效之探討，財產法暨經濟法，2010 年 6 月第 22 期，頁 103 以下。

第五款 小結

美國經濟間諜法實施已有一段時間，對於經濟間諜行為有一定嚇阻力，期能達到保護營業秘密，促進科技技術發展，實務上有經濟間諜竊取美國機密資訊而被起訴與判刑之案例，甚至出現引渡中國政府情報官至美國接受審判之個案²³⁶，由此可知，美國對於經濟間諜之防範極度重視，如能改進前述經濟間諜法尚有缺失之部分，將對於經濟間諜有更完善之應對措施，亦能使司法實務於侵害發生後有足夠之依據進行審理，改善經濟間諜法起訴率較低之缺點。雖美國經濟間諜法仍有不足之處，然對於其他國家來說，仍屬值得參考之立法。

我國營業秘密法過去僅規定民事責任，關於刑事責任及行政責任的部分係適用刑法與公平交易法，然因民事責任對於行為人的拘束力較弱，導致經濟間諜的問題無法獲得有效解決，受美國經濟間諜法之影響，直至 2013 年修法訂立第 13 條之 1 至第 13 條之 5，規範侵害營業秘密之刑事責任。修法之初有學者認為應參考美國立法例，以獨立法規的方式立法，如此可強調其地位之獨特性，不應和營業秘密一同規定，即可為較廣泛的保護，不僅是保護洩漏營業秘密，對於離職後競業禁止行為得一同保護²³⁷。且營業秘密法的立法目的係鼓勵產業之研究、開發或利用，並維護商業倫理與競爭秩序，以各自獨立的法律規範得以更全面的保護營業秘密。

我國營業秘密法第 13 條之 2 第 1 項規定：「意圖在外國、大陸地區、香港或澳門使用，而犯前條第一項各款之罪者，處一年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以上五千萬元以下之罰金。」本條為域外加重刑責之規定，其目的在於保護國家安全，似有意解決經濟間諜之問題，然而，學者對於此次之立法是否能達成目的，其手段與目的間是否有合理關連，持保留態度。

依經濟間諜法第 1831 條之規定，行為人主觀上須明知其行為將裨益外國政

²³⁶ 陪審團裁定：被引渡至美受審的江蘇國安官員的經濟間諜罪名成立，美國之音，<https://www.voacantonese.com/a/jury-convicts-chinese-security-agent-in-aviation-espionage-case-20211105/6302581.html>（最後瀏覽日：2021/11/20）。

²³⁷ 同前註 235（曾勝珍），頁 109。

府，若無則僅得討論第 1832 條竊取營業秘密罪。相較之下我國營業秘密法第 13 條之 2，並無要求行為人主觀上須明知其行為將裨益外國政府，本條之主觀要件係行為人「意圖在外國、大陸地區、香港或澳門使用」，符合始得構成本罪²³⁸。

然而，此時行為人係意圖將竊取之營業秘密用於國外之企業，並非故意裨益外國政府，未必涉及侵害國家安全，此時加重處罰是否合理，仍有疑問²³⁹，且此種立法模式似乎亦與防止經濟間諜行為無關，缺乏保護國家安全之視角²⁴⁰。另外，經濟間諜竊取之營業秘密有可能於國內使用，本條無法規範之，故應有另外再針對經濟間諜為立法之必要。

最後，美國經濟間諜法之制定對我國企業亦有影響，因現代之企業員工工作轉換較頻繁且多以電磁紀錄來儲存公司資料，促使經濟間諜日漸氾濫。近年有許多的國外高科技人才返回台灣工作，其中來自美國的人，多數曾在美國企業工作並且擁有美國國籍或居留權，而我國企業雇用之，可能會被美國聯邦檢察官依經濟間諜法之第 1831 條的共謀犯（conspiracy）起訴。然而，企業本身並無獲得美國公司營業秘密之意圖，但可能因疏失無端被捲入經濟間諜案，而須負刑事責任。因此企業應面臨的問題是，如何於雇用高科技人才時，避免承受經濟間諜法的危險²⁴¹。

本文認為，要避免此種情形，最重要的是被告必須證明自己沒有意圖竊取美國公司營業秘密，亦未欲利益於自身企業，企業自身亦應採取保護措施以表明並未有使被告洩露營業秘密之意圖，得於簽署保密協議書時，明確的表示公司與員工本人完全了解並願意遵守經濟間諜法之規定，並與新進員工面談，詳細瞭解其是否具有美國國籍或居留權、過去從事之工作內容、是否會應用過去工作之成果或技術到目前之工作上，並告知公司嚴格遵守經濟間諜法，員工不應違反之，如

²³⁸ 同前註 210（林志潔），頁 43。

²³⁹ 同前註 210（林志潔），頁 43-44。

²⁴⁰ 趙晞華，我國敏感科技技術外流之防制及處罰機制，軍法專刊，第 67 卷第 1 期，2021 年 2 月，頁 21。

²⁴¹ 美國經濟間諜法簡介，經濟部智慧財產局，
<https://www.tipo.gov.tw/tw/cp-7-207083-e3bb8-1.html>（最後瀏覽日：2021/11/17）。

此企業將可於有遭受經濟間諜法追訴時，因已盡保護措施，免除自身責任。

第三項 營業秘密防衛法

因營業秘密具智慧財產形式，對美國企業日益重要且具有極高經濟價值，過去僅由聯邦政府規範經濟間諜法之刑事責任已逐漸無法符合現今社會之需求，故美國國會於 2016 年制定「營業秘密防衛法（Defend Trade Secret Act of 2016，簡稱 DTSA）」，以聯邦法律的位階保護營業秘密，並納入聯邦民事訴訟範圍，同時統一各州之規定。其制定主要係參考統一營業秘密法與經濟間諜法，故於損害賠償、保護命令及禁制令等規定部分與統一營業秘密法相似²⁴²。

第一款 立法重點²⁴³

營業秘密防衛法獨有的特色在於設立單方扣押制度²⁴⁴（*ex parte seizure*），為其他國家保護營業秘密所無之制度，營業秘密防衛法就扣押令要件、執行人員、執行後聽證程序及損害賠償等設有詳細規定，值得我國參考。

以往統一營業秘密法並未提供多元管轄權，依據經濟間諜法亦僅能追究刑事責任，因聯邦法無民事救濟之規定，營業秘密受侵害時無法向聯邦法院提起民事訴訟，因此僅能向州法院請求救濟，卻常因各州法規範不一致而造成訴訟上的困難。營業秘密防衛法賦予受侵害的營業秘密所有人得自由選擇係直接於聯邦法院提起民事訴訟，或於各州州法院提出訴訟之權利²⁴⁵。

且營業秘密防衛法雖為聯邦法，然並未優先於州法，二者並存，故美國企業仍可以依據各州營業秘密法，於各州法院尋求救濟，如符合營業秘密防衛法的情形時，亦可以選擇在聯邦法院請求民事救濟²⁴⁶，若選擇以營業秘密防衛法於聯邦法院提起訴訟，允許原告在特殊情形下，例如可能受到立即無法的彌補的損害時，

²⁴² 王偉霖，2016 年美國聯邦保護營業秘密法（DTSA）於我國營業秘密法制之借鏡，萬國法律，第 209 期，2016 年 10 月，頁 88。

²⁴³ 蔡毓華，簡介美國聯邦保衛營業秘密法，科技法律透析，第 29 卷第 4 期，2017 年 4 月，頁 21。

²⁴⁴ 18 U.S.C. § 1839(b)(2) (2016).

²⁴⁵ Peter J Toren, *supra* note 11.

²⁴⁶ 同前註 7（王偉霖），頁 40-41。

為避免該營業秘密洩漏，得聲請單方扣押遭到不當取得的營業秘密，且無須通知被告，此為美國各州州法所無之規定，並賦予營業秘密所有人追溯域外侵害營業秘密行為之權利，更加完善保護了跨境不法取得的情形。

營業秘密防衛法其他還規定了禁制令，並對損害賠償金額的計算方式有所規範，若係惡意侵害營業秘密更有加重賠償之規定，並且規定了吹哨者保護條款，藉此加強對常接觸營業秘密之受僱人之保障。

在營業秘密防衛法實施以前，各州雖係參考統一營業秘密法而制定州法，但仍會有調整內容的情況，造成各州法規不一致。為解決此種不一致的情形，營業秘密防衛法對營業秘密之定義為：「各種形式與型態的金融、商業、科學、技術、經濟或工程資訊，包括資料、計劃、編輯，程式裝置、組成、公式、設計、原形、方法、技術、製程、程序、程式或編碼，不論其為有形或無形，亦不論其係如何以物理的、電子的、圖形的、照相的或是文字書寫的方式儲存、編輯或記憶，只要符合：一、該等資訊的所有人已採取合理措施，以保護此等資訊的秘密性；二、該等資訊由於並非公知，或非可被公眾輕易探知，因而具有事實上或潛在的獨立經濟價值。²⁴⁷」此次修法明確規定構成要件之定義，規定範圍較統一營業秘密法廣，且亦須符合秘密性、價值性及合理保密措施三要件。

統一營業秘密法與營業秘密防衛法仍有不同。統一營業秘密法中，對營業秘密的定義是指非一般人可得而知或通過一般方法不易知悉，所有可衍生出實質或潛在獨立經濟價值的配方、模型、編輯、程式、設備、方法、技術或流程²⁴⁸；而營業秘密防衛法明確將營業秘密範圍限制於金融、商業、科學技術、經濟或工程資訊的類型內²⁴⁹。

另外，統一營業秘密法認為資訊只需要盡合理努力維持秘密性，即可符合保護的要件，但是並未定義何謂合理努力；而營業秘密防衛法則明確規定，營業秘密所有人必須要有合理的措施保持資訊秘密性才能受到保護，如此將提供營業秘

²⁴⁷ 18 U.S.C. § 1839(3) (2016).

²⁴⁸ Uniform Trade Secrets Act § 1(4) (1985).

²⁴⁹ 18 U.S.C. § 1839(3) (2016).

密所有人更清楚其得主張之權利範圍，並使工作性質有侵害營業秘密危險的人得避免違反之²⁵⁰。

此次修法並明確定義不當取得為透過不正方法知悉營業秘密，或是未經他人同意便揭露或使用營業秘密的情況；不正方法則明確指出為竊盜、賄賂、不實陳述、違約或通過電子或其他手段獲取他人營業秘密等行為，但不包含還原工程、獨立衍生或是其他以合法取得手段所獲取之營業秘密²⁵¹。

第二款 單方扣押制度之立法²⁵²

美國對於智慧財產權保護採取單方扣押制度已有許久，1909年修正之著作權法及1984年制定之商標仿冒法時，均明文規定權利人得聲請單方扣押²⁵³，因為營業秘密為企業發展及創新之關鍵，國會制定營業秘密防衛法為有效防止原告因營業秘密不當取得，而受有無法彌補之損害，於第1836條(b)規定了單方扣押制度，為防止營業秘密所有人之營業秘密受侵害，賦予營業秘密所有人能提出證明其所有之營業秘密被他人以不法手段侵害，或即將被侵害時，可在未通知相對人之情形下，單方向法院聲請扣押不當取得之營業秘密之權利²⁵⁴。此規定提供原告在必要情況下，將被告的財產進行扣押，強化營業秘密的保障，避免造成無法彌補之損害。

然此種程序限制了被告（即單方扣押之相對人）的財產權，為避免有濫用或錯誤扣押的情況發生，原則上必須「有具體事實清楚顯示」（clearly appears from specific facts）符合本條規定的要件後始得向法院聲請之，且限於「極端特殊情形」（extraordinary circumstances）時²⁵⁵，始能核發之。

而依照第1836條(b)(2)(A)規定，法院須審酌下列事項，判斷是否核發扣押

²⁵⁰ 同前註243（蔡毓華），頁22。

²⁵¹ 同前註243（蔡毓華），頁22-23。

²⁵² 18 U.S.C. § 1839(b)(2)(A).

²⁵³ 李維心，營業秘密之證據保全—借鏡美國2016年營業秘密防衛法，智慧財產權，第245期，2019年5月，頁50。

²⁵⁴ 18 U.S.C. § 1839(b) (2016).

²⁵⁵ 18 U.S.C. § 1836(b)(2)(A)(i).

命令：一、依聯邦民事訴訟規則第 65 條之禁制令或其他衡平救濟手段不足以達成目的；二、若未核發扣押令，將發生立即且無法彌補之損害；三、權衡核發與否造成之損害，判斷有正當性；四、聲請人很可能證明系爭資訊為營業秘密，且扣押標的確實係相對人以不正當方法取得；五、相對人實際持有營業秘密，或扣押標的財產；六、聲請狀對被扣押物之描述具有合理的特殊性並合理標示其位置；七、如相對人收到扣押通知後，將有毀損、藏匿扣押標的，使法院人員無法執行之情形；八、聲請人未公開其聲請扣押的事實。

此次之立法，藉由單方扣押改善以往因為營業秘密未被扣押造成權利保護不周的情形，且亦規定了扣押之營業秘密由法院保管²⁵⁶、扣押後須舉行聽證程序²⁵⁷、不法或錯誤扣押而導致被告受損害時，得對聲請人提起損害賠償訴訟²⁵⁸，希冀藉由這些規範盡可能完善單方扣押制度，兼顧營業秘密所有人及被告之權益。然而，其審酌範圍廣泛且嚴格，有些要件亦非容易舉證，實務上是否會常態運用此制度，值得觀察。

第三款 單方扣押之核發過程

單方扣押基本上有以下六個階段：聲請人須證明符合單方扣押救濟規定、法院審理聲請內容是否符合單方扣押要件、扣押之執行、法院須維護被查封之營業秘密、扣押後即舉行聽證程序及不法或過度扣押之賠償，分別說明如下²⁵⁹：

一、第一階段：聲請人須證明符合單方扣押救濟規定

第 1836 條(b)規定，於極端特殊情形 (extraordinary circumstances) 下，聲請人得單方聲請扣押並由法院審查，當事人須提出聲請狀及具體事實，使法院認為其主張有理由。原則上法院不核發扣押令，例外於符合第 1836 條 (b)(2)(A) 之情形時得核發之。

二、第二階段：扣押令應記載事項

²⁵⁶ 18 U.S.C. § 1839(b)(2)(D).

²⁵⁷ 18 U.S.C. § 1839(b)(2)(F).

²⁵⁸ 18 U.S.C. § 1839(b)(2)(G).

²⁵⁹ 同前註 253 (李維心)，頁 54-59。

營業秘密防衛法第 1836 條(b)(2)(B) 規定民事扣押令應記載事項，包括如下：

- (一) 聲請人闡明聲請主張之事實調查結果與支持其主張之法律理論²⁶⁰。
- (二) 最小範圍的扣押²⁶¹。此規定係要求法院基於衡平之立場適度裁量。
- (三) 得禁止聲請人接觸或禁止相對人揭露、重製扣押之財產至法院審理時²⁶²。
此規定目的係為避免相對人或第三人受到過度損害。
- (四) 法院扣押令指示執行之時間與方式²⁶³。此規定目的是為使執行人員明確知悉執行方法。
- (五) 扣押聽證程序及裁定聲請人提供適當的擔保²⁶⁴。係參照著作權法與商標仿冒法，聽證程序之目的為聽取當事人意見，並就所查獲營業秘密資料作成適當的扣押令；適當的擔保係相對人可能因不法或過度扣押等受到損害，提供相當之擔保金得備償之。
- (六) 法院得裁定禁制令為補充²⁶⁵。依立法說明，扣押令不得對於第三人裁定，但為防止洩漏營業秘密，法院得按民事訴訟規則第 65 條規定對第三人裁定禁制令。故法院受理單方扣押聲請時，亦得作成禁制令。

三、第三階段：民事扣押令之執行

防衛法第 1836 條(b)(2)(E) 規定，扣押程序係由州或地方行政執行人員執行，並排除聲請人及其代理人參與扣押執行程序，其係為保障扣押程序客觀地按扣押令所載事項進行，故應由中立、經過訓練的執行人員執行之。至於技術專家，須法院認其與聲請人無利害關係，且參與執行可增加扣押程序效率與減少成本，並同意簽署保密協議時，始得允許技術專家與執行人員共同執行²⁶⁶。

²⁶⁰ 18 U.S.C. § 1839(b)(2)(A)(i).

²⁶¹ 18 U.S.C. § 1839(b)(2)(A)(ii).

²⁶² 18 U.S.C. § 1839(b)(2)(A)(iii).

²⁶³ 18 U.S.C. § 1839(b)(2)(A)(iv).

²⁶⁴ 18 U.S.C. § 1839(b)(2)(A)(v).

²⁶⁵ 18 U.S.C. § 1839(b)(2)(A)(vi).

²⁶⁶ 同前註 253 (李維心)，頁 62。

四、第四階段：保存被查封之營業秘密

為確保於聽證程序前，能妥善保存扣押資料，防衛法第 1836 條(b)(D) 規定，由法院負責保管扣押取得之資料，使其不被他人以實體或電子之方式接觸。法院應做的措施依防衛法第 1836 條(b)(2)規定大致有：

- (一) 依據扣押物性質決定保護方式²⁶⁷。如果被扣押物屬於電子形式 (electronic form) 或儲存媒體 (storage medium)，則需要技術保障措施。
- (二) 當事人或與扣押物有利害關係之人得聲請加密²⁶⁸。對此法院得請兩造到庭陳述，亦得聽取單方意見。
- (三) 禁止公開扣押訊息²⁶⁹、保護扣押物之機密性²⁷⁰。法院對此應採取適當之保護措施。
- (四) 指定特別管理人²⁷¹。特別管理人須同意簽署法院允許之保密協議。

五、第五階段：扣押後聽證程序

依防衛法第 1836 條(b)(2)(B)(v) 規定，法院於執行人員執行扣押後至遲七日內應舉行聽證程序 (Post-Seizure Hearing)。聲請人於聽證程序中，須舉證其主張之事實與支持扣押令之法律規定，聲請人如舉證不足，依防衛法第 1836 條(b)(2)(F)(ii) 規定，法院即應撤銷扣押令或予以修正。此係為使法院審視扣押程序之正確性，以裁量適當的扣押令。

六、第六階段：駁回聲請或撤銷修正扣押令、不法或過度扣押之賠償

執行扣押後發現有不當或過度扣押時，首先法院應駁回聲請或撤銷修正扣押令，依防衛法第 1836 條(b)(2)(B)(v) 規定，因核發扣押令予聲請人而受有損害之人，得於收到通知後聲請法院撤銷或修正扣押令。再者，依防衛法第 1836 條(b)(2)(G) 規定，因不當或過度扣押而受有損害者，得請求賠償，

²⁶⁷ 18 U.S.C. § 1839(b)(2)(D).

²⁶⁸ 18 U.S.C. § 1839(b)(2)(H).

²⁶⁹ 18 U.S.C. § 1839(b)(2)(A)(ii)(VIII).

²⁷⁰ 18 U.S.C. § 1839(b)(2)(D)(iii).

²⁷¹ 18 U.S.C. § 1839(b)(2)(D)(iv).

包括所失利益、被扣押資料之成本、商譽損失和在惡意聲請扣押之懲罰性賠償，且法院就損害額得不以裁定擔保之範圍為限。

第四款 吹哨者保護條款

過去法律多著重於防止營業秘密所有人之營業秘密受侵害，對於經常接觸到營業秘密之受僱人則少有規定，相較於營業秘密所有人（即雇主）顯有不足，為改善此種情形，平衡營業秘密所有人與受僱人間之關係，營業秘密防衛法加強了對受僱人的保護，並加重了雇主的義務，規定吹哨者保護條款（whistleblower immunity，即告密者豁免權）與雇主告知義務。

營業秘密防衛法規定員工若是依據州法或聯邦法要求，為調查之目的而向政府機關或是執法部門揭露營業秘密，可以享有豁免權利，無須承受民事或刑事責任²⁷²，除此之外，更規定了雇主有告知受僱人此種豁免條款之義務，否則雇主未來營業秘密訴訟進行時，在維護權益的部分，將無法獲得營業秘密防衛法規定的懲罰性損害賠償或是律師費用²⁷³。

此種規定係為鼓勵受僱人於發現他人不當使用營業秘密時，可以主動向政府機關或執法部門舉報，舉報人因此受到相當之保障，得鼓勵內部舉報營業秘密不當使用，避免損害持續擴大，以保護企業的營業秘密。

第五款 小結

營業秘密防衛法的制定，加強了美國對營業秘密的保護，讓營業秘密所有人可以透過聯邦法院請求民事上權利，且規定單方扣押的制度，使營業秘密所有人得尋求更積極的方式救濟，預防營業秘密之洩漏、避免受到不可彌補的損害。

然而美國亦有許多反對營業秘密防衛法的見解，反對見解指出美國多數州已有依照統一營業秘密法制定州法，已達到各州制定營業秘密保護規範之目的，且營業秘密防衛法的規定與統一營業秘密法無實質差異，應無再以聯邦法形式制定

²⁷² 18 U.S.C. § 1833(b)(1).

²⁷³ 18 U.S.C. § 1833(b)(3).

之必要²⁷⁴，對於單方扣押的部分，則是認為其要件嚴苛難以實現，法官於核發程序僅聽取一方意見，公正性將受質疑，如係大公司對新創公司聲請單方扣押獲准，縱使依規定須進行聽證程序，但新創公司常基於訴訟成本考量，選擇不應訴而直接認輸，對產業的創新、發展有負面影響，且由單方聲請扣押將可能會造成營業秘密流氓（trade secret troll）²⁷⁵，藉由威脅提出訴訟不當獲取和解金，更是可能造成產業實務上的隱憂。

本文認為反對見解之擔憂固有其理由，然法律實際操作上是否可能如此發展非無疑義，首先，雖各州已依統一營業秘密法制定州法，然各州規定仍有差異，以聯邦法方式規範，得統一各州對於營業秘密保護之定義、要件等規定，使企業在決定是否提出訴訟時得有更明確的標準。學者亦指出在適用相同的證據開示等民事訴訟程序規定下，聯邦法得大幅提升訴訟結果的可預測性，使營業秘密所有人或被告得更精確的計算其訴訟成本，藉此得決定訴訟進行之方向，亦得適時選擇和解，有助於節省訴訟資源²⁷⁶。

其次，對於單方扣押可能造成營業秘密流氓的疑慮應不存在，因為單方扣押聲請的目的在於避免受被聲請扣押者預先採取處分營業秘密，若營業秘密所有人先通知被告其將聲請單方扣押，等於是提醒被聲請人應盡快處分營業秘密，且法院可能因該聲請已遭聲請人公開為由駁回其聲請，且營業秘密所有人聲請單方扣押須負甚重的舉證責任，難以對無侵害營業秘密之人造成威脅，並且營業秘密防衛法第 1836 條(b)(2)(B)對於惡意提出單方扣押聲請者有損害賠償的制度，如此將一定程度遏止濫用權利之情況發生。

美國制定營業秘密防衛法，目的係為了因應時代的變遷，對於智慧財產保護的需求提高，使當事人得向聯邦法院請求民事救濟，完善了經濟間諜法的漏洞。

²⁷⁴ 5. Professors' Letter in Opposition to the Defend Trade Secrets Act of 2015 (S. 1890, H.R. 3326) (2015), available at: https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID2699760_code620105.pdf?abstractid=2699760&mirid=1 (last visited on:2021/11/17).

²⁷⁵ David S. Levinen & Sharon K. Sandeen, Here Come the Trade Secret Trolls, 71 WASH. & LEE LAW Rev. 250 (2015).

²⁷⁶ 同前註 7 (王偉霖)，頁 52-53。

營業秘密防衛法參考了著作權法、商標仿冒法等之規定，期許建立一個正當且完整的程序以保護營業秘密所有人的營業秘密，並兼顧相對人或第三人的權益。

雖然美國對於營業秘密防衛法是否制定存有正反意見，但本文認為，在已經立法的現在，應關注的為營業秘密防衛法是否能達成其目的，更加完善對於營業秘密的保護，並使營業秘密所有人得更加有效尋求救濟，且營業秘密防衛法具有域外效力，在美國以外之人也有在美國進行追訴的機會，固營業秘密防衛法對於我國而言並非單純的外國法律，而是可能與我國企業息息相關，甚至可以妥善保護權利的制度，我國除了須了解營業秘密防衛法的規定外，亦得考慮是否制定一類似營業秘密防衛法之制度。

第二節 美國訴訟中營業秘密之保護

美國訴訟程序有一特色，即採取證據開示制度(discovery)，所謂證據開示，係賦予當事人在審判前為互相了解在審判中將出示哪些證據，亦得強迫他方當事人揭露資訊，讓雙方更容易針對重點擬定訴訟策略。證據開示得揭露的範圍，視案件的性質為民事或刑事而有不同，若為民事案件，證據開示的範圍十分廣泛，得獲取與案件有關的任何資訊²⁷⁷；而刑事案件，因被告受美國憲法增修條文第5條不自證己罪及正當法律程序之保障，故開示範圍較為限縮²⁷⁸。

營業秘密可能會因證據開示而有需要揭露，然營業秘密所有人可能因此而受有不可彌補的損害，故美國實務為平衡訴訟中營業秘密之保護及訴訟程序之發現真實，發展出了兩個階段審查，第一階段為檢視是否有秘匿特權，此係為避免不必要之揭露，若仍須揭露，則進入第二階段，審查是否符合核發保護命令

(Protective Order)之要件，並且於營業秘密受侵害或有侵害之虞時，得向法院聲請禁制令，以下分別介紹之。

²⁷⁷ Paul Bergman & UCLA, Formal Discovery: Gathering Evidence for Your Lawsuit, available at: <https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/formal-discovery-gathering-evidence-lawsuit-29764.html> (last visited on:2021/11/10).

²⁷⁸ Fed. R. Crim. P. 16(d)(2).

第一項 營業秘密秘匿特權

若證據開示之內容涉及特權資訊（privileged material），法院即得以「保護命令」處理此類問題，而聲請法院核發保護命令之當事人應享有合法利益（legitimate interest），亦得將此種合法利益視為一種特權，使當事人得預防營業秘密可能受到的損害、避免不必要的揭露，故賦予當事人免於揭露之權利，保護特權資訊不於訴訟過程中遭到洩漏²⁷⁹。而所謂特權，係指對於特定資訊得不予揭露之權利，縱使該特定資訊是可信的或與案件有關的，仍得主張將其排除於法院審判程序外²⁸⁰，以保護經權衡之社會價值與利益。因其作用為「隱匿特定資料不公開」，故又稱為「秘匿特權」²⁸¹，如律師與委託人、特定親屬、醫師與病患等，均可主張其間之資訊受特權保護而拒絕揭露。

須注意的是，秘匿特權非絕對特權，而只是相對特權，無法絕對地將涉及營業秘密之資訊完全排除於證據開示程序之外²⁸²，不能主張因秘密性即拒絕提出或拒絕開示證據。

秘匿特權之概念，最早出現於 1972 年的聯邦證據規則草案第 508 條，指出營業秘密須開示時，法院應採取保護措施及其他必要手段，以保障享有秘匿特權者之利益。雖迄今國會尚未完成此草案之立法程序，然多數實務、學者皆已肯認此種特權有必要存在，且審判實務上已於具體個案中依據草案發展、適用秘匿特權要件²⁸³。

營業秘密所有人主張秘匿特權時，須及時且提出具體事證向法院聲請，即當法院於證據開示程序時，要求營業秘密所有人開示涉及營業秘密資訊之前，營業秘密所有人應負證明的責任，向法院具體說明該資訊享有秘匿特權，並證明該資

²⁷⁹ Alan E. Garfield, Promises of Silence: Contract Law and Freedom of Speech, 83 Cornell L. Rev. 302 (1998).

²⁸⁰ Samuel P. Newton & Teresa L. Welch, Understanding Criminal Evidence: A Case Method Approach, 228 (2013).

²⁸¹ 蔡忠峻，營業秘密於刑事訴訟程序中之揭露及保護——以美國刑事偵查程序為中心，智慧財產權，第 238 期，2018 年 10 月，頁 23。

²⁸² Samuel P. Newton & Teresa L. supra note 280, at 228-230 (2013).

²⁸³ Rebecca Wexler, Life, Liberty, and Trade Secrets: Intellectual Property in the Criminal Justice System, Stanford Law Rev, 19 (2017).

訊為「營業秘密」，且若於訴訟程序中揭露，將可能造成不可彌補的損害。若經法院認可，則舉證責任移轉至證據開示程序之他方當事人，由其證明應開示該類資訊的關聯性及必要性，若他方當事人舉證證明關聯性及必要性，法院則須權衡揭露與否之雙方利益，以決定是否准許揭露該營業秘密²⁸⁴。

若法院准予揭露，則須有保護該營業秘密之措施，最常見的即為「保護命令」。因此秘匿特權為第一階段防止非必要之揭露，若仍須揭露，則進入第二階段的保護命令，藉此保護營業秘密所有人不因訴訟程序揭露營業秘密而受損害。

第二項 保護命令

保護命令又有稱秘密保持命令，然為與我國智審法之秘密保持命令作出區隔，本文以下以保護命令稱之。美國將保護命令之規定散於各法典之中，且並非「營業秘密案件」專屬之制度，只要訴訟過程中有「保護機密資訊」之必要，例如涉及國家安全、間諜活動、隱私等，無論民事或刑事訴訟，皆得聲請保護命令，避免機密資訊遭揭露或洩漏²⁸⁵。在美國實務上的操作模式下，最常是由當事人自行協議保護命令之內容，再提交由法院核可；當事人無法協議時，再由法院介入調整。

美國為聯邦國家，除聯邦法規外，各州法院均有自己之規則，本文主要以聯邦法規為介紹重點。民事部分主要規定於聯邦民事訴訟規則第 26 條(c)，統一營業秘密法中亦有明文，美國民事案件聲請保護命令之件數日漸增加，尤其是智慧財產案件，已成為美國民事訴訟程序之重要功能²⁸⁶；刑事部分則主要規定於聯邦刑事訴訟規則第 16 條，經濟間諜法第 1835 條中亦有法官得採取保護措施之明文，美國對於保護命令較少會詳細規範，通常賦予法院較大之裁量空間，使法院得依照個案判斷。

²⁸⁴ 同前註 281 (蔡忠峻)，頁 24-25。

²⁸⁵ Brian L. Levine & Timothy C. Flowers, Your Secrets Are Safe with Us: How Prosecutors Protect Trade Secrets During Investigation and Prosecution, 38 Am. J. Trial Advoc. 461-466 (2015).

²⁸⁶ Eric A. Weiss, Enforceability of Rule 26 c Confidentiality Orders and Agreements, available at: <https://indexarticles.com/reference/federation-of-insurance-corporate-counsel-quarterly/enforceability-of-rule-26c-confidentiality-orders-and-agreements/> (last visited on:2021/11/17).

美國聯邦民事訴訟規則第 26 條將保護命令規定最為完整，故本文以下以聯邦民事訴訟規則第 26 條規定為基礎介紹保護命令制度，接著分析美國對於刑事訴訟偵查程序與審判程序保護上之不同。

第一款 保護命令之核發

如前所述，保護命令於有保護必要時即得核發，而最常被提出有保護必要之程序為「證據開示」，即當事人有於訴訟程序中揭露證據之義務，且美國法的證據開示制度，雙方均不能違反證據開示之請求，否則將有藐視法庭、證據排除或律師懲戒等嚴重制裁後果²⁸⁷。惟證據開示可能使營業秘密有洩漏風險，故需要特別保護。

一般訴訟進行時，當事人或訴訟關係人，於證據開示程序實施前或實施中，為避免其營業秘密因證據開示之揭露而喪失秘密性，得向法院請求：一、限制揭露營業秘密之用途；二、請求法院駁回對造之請求；三、請求法院以不公開法庭（in camera）的方式調查該證據；四、聲請法院核發保護命令²⁸⁸。由此可知，若因證據開示將接觸營業秘密，此時法院即得核發保護命令²⁸⁹，聲請人得持之對抗任何令其提出證據之人，以保護營業秘密。

此時保護命令之目的係保護當事人或其他人免於受到為難、窘迫、壓制或無謂之義務或耗費。以保護命令限制證據開示之範圍、方法與程度，形成證據開示的內在制約。與我國秘密保持命令，係讓當事人或第三人擴張其得以接觸事證之範圍，降低營業秘密持有人以保密為由，拒絕提出證據之空間²⁹⁰，有所不同。

依美國聯邦民事訴訟規則第 26 條(c)(1)(G)規定²⁹¹，保護命令得限制受保護

²⁸⁷ 同前註 281（蔡忠峻），頁 22。

²⁸⁸ 同前註 7（王偉霖），頁 399。

²⁸⁹ Fed. R. Civ. P. 26(c)、Fed. R. Crim. P. 16(d)(1)。

²⁹⁰ 黃國昌，營業秘密在智慧財產權訴訟之開示與保護——以秘密保持命令之比較法考察為中心，臺北大學法學論叢，第 68 期，2008 年 12 月，頁 191-192。

²⁹¹ Fed. R. Civ. P. 26 (c)(1)：“In General. A party or any person from whom discovery is sought may move for a protective order in the court where the action is pending—or as an alternative on matters relating to a deposition, in the court for the district where the deposition will be taken. The motion must include a certification that the movant has in good faith conferred or attempted to confer with other affected parties in an effort to resolve the dispute without court action. The court may, for good cause,

命令之人不得揭露或僅能以特定方式揭露營業秘密，或其他機密研究、研發、或商業資訊。聲請人須證明下列事項始得聲請保護命令：一、其已具備協商之誠意，或曾努力與其他關係人協商，以解決爭議。此為事前協議制度，經常被使用於訴訟之中，促使聲請人與被聲請人於聲請保護命令前應先行協商；二、其聲請具有正當理由（good cause）。聯邦刑事訴訟規則第 16 條(d)(1)²⁹²則規定法院於有正當理由時，得以適當之命令，拒絕、限制或推遲證據開示之請求，或予以其他救濟方式。由此可歸納出保護命令之判斷步驟有三：

一、判斷系爭資訊是否屬於「營業秘密或其他機密資訊」

美國聯邦民事訴訟規則第 26 條(c)規定除了營業秘密外，尚包括「其他機密研究、研發、或商業資訊」，故多數法院及學說認為保護命令之保護客體，不限於營業秘密，其他機密資訊亦得受到保護²⁹³，包括其他機密之研究、發展或商業資訊，甚至是涉及國家安全、間諜活動、隱私等亦屬保護客體，故法院須先判斷系爭資訊是否屬於應受保護之對象。

二、法院審查聲請人是否確有聲請保護命令之「正當理由」

保護命令之重點即在於正當理由，所謂正當理由，係指當事人必須向法院具體說明，其所欲保護之資訊內容，若經揭露會造成何種損害，不得僅以空泛方式描述²⁹⁴。

正當理由之判斷，由法院就個案決定之，並未建立統一之標準。第三巡迴法院曾於 *Glenmede Trust Co. v. Thompson* 案中提出七點判斷是否為正當理由，成為日後法院重要參考²⁹⁵：（一）揭露營業秘密是否違反隱私權的保

issue an order to protect a party or person from annoyance, embarrassment, oppression, or undue burden or expense, including one or more of the following:(G) requiring that a trade secret or other confidential research, development, or commercial information not be revealed or be revealed only in a specified way. ”

²⁹² Fed. R. Crim. P. 16(d)(1) : “*Protective and Modifying Orders*. At any time the court may, for good cause, deny, restrict, or defer discovery or inspection, or grant other appropriate relief. The court may permit a party to show good cause by a written statement that the court will inspect ex parte. If relief is granted, the court must preserve the entire text of the party’s statement under seal. ”

²⁹³ 同前註 290（黃國昌），182-183。

²⁹⁴ 同前註 281（蔡忠峻），頁 27。

²⁹⁵ 同前註 7（王偉霖），頁 401-402。

護；(二)資訊的尋求係基於合法之目的；(三)揭露營業秘密是否將使對造陷於困窘；(四)保護營業秘密秘密性的利益是否大於公眾利益；(五)當事人互相分享資訊是否有助於公平及效能之提升；(六)揭露營業秘密的受益者是否係政府機關或公共團體；(七)系爭案件是否涉及影響公眾之重要問題。而法院審查是否核發保護命令時，通常會考慮以下五點因素²⁹⁶：(一)營業秘密為聲請人以外之人所知悉的多寡及程度；(二)營業秘密為聲請人內部之員工所知悉的多寡及程度；(三)聲請人保護其營業秘密的措施；(四)聲請人研發其營業秘密所投入的成本及努力程度；(五)第三人依適當的手段取得該營業秘密的難易程度。

三、核發適當之保護命令

若法院決定核發保護命令，則應思考如何平衡請求證據開示之人與聲請保護命令之人間之權益，決定保護命令之形式、設定機密等級及接觸人員，往往因不同法院而有不同的做法。

為達避免營業秘密因證據開示程序而有不必要揭露之目的，美國聯邦民事訴訟規則第 26 條(c)例示了八種法院核發保護命令之內容，得限制證據開示之進行，甚至是不進行證據開示，亦得要求受保護命令之人不得揭露或洩漏機密資訊，而聯邦刑事訴訟規則第 16 條(d)(1)則直接規範法院以適當救濟方式即可。由此可知，美國賦予法院對保護命令相當大的裁量權，甚至得裁定與聲請人聲請內容不同之保護命令。

另外，美國實務與學者見解認為保護命令之內容過於空泛或過於嚴格，均會影響當事人之權益而為不當之裁判，故原則上法院應個案逐一檢視及決定保護命令之內容與範圍。惟某些案件中，當事人聲請之範圍涉及大量之技術檔案而使法院無法逐一檢視時，得核發「傘狀保護命令」(umbrella protective order，亦有稱 blanket orders)，即法院准許當事人自行決定應受保護之機密資訊範圍，如果

²⁹⁶ 同前註 7 (王偉霖)，頁 405。

受保護命令之人沒有異議，法院即不用逐一檢視，但這種情形只是暫時性的，若對造指出某特定檔案或資訊不應列入保護範圍，則法院將就該特定檔案或資訊加以檢視。此種作法當然大量節省法院的時間精力²⁹⁷，且對當事人之保護尚無嚴重不周之處²⁹⁸。

違反保護命令之法律效果較我國嚴重，因保護命令核發前，會交付「確認書」予受保護命令之人簽署，並使其理解保護命令之內容，不得以不正當方式揭露或使用之，因此，受保護命令之人，不得於事後稱其對保護命令不知情，故違反保護命令者，將受到嚴厲的懲處。在美國，違反保護命令，是公然違抗法院的命令，等同對司法權不尊重，將以「藐視法庭罪（contempt of court）」論處，為嚴重的違法行為。而「藐視」的類型可分為「民事藐視」及「刑事藐視」，前者重在救濟（remedial）與迫使履行（coerce）之效果，法院得命違反保護命令之人進行損害賠償；後者則重在處罰（punish），目的在於維護法院的司法威信，通常會命繳納罰金或監禁一定期間。法院得視行為人違法之情形，擇一或皆採論處²⁹⁹。

另外，當事人所委任之律師對受保護命令之機密資料，負有相當重的責任，如因其違反保護命令而導致機密資訊外洩供作訴訟外之其他用途，該律師將會面臨懲戒處罰，最重將有可能遭到除名（disbarment）之處分³⁰⁰。

第二款 保護命令之運用

保護命令對於營業秘密保護具有高度重要性，而保護命令大致得以訴訟進行之階段區分為三種類型：一、起訴前保護命令（Pre-indictment protective orders），此係為尋求可能於起訴前儘速解決紛爭之方案；二、審判前保護命令（Post-indictment protective order），此種保護命令適用時點為起訴後審判前，因審判前會預先進行準備程序，此時需要有保護命令限制僅有辯護律師得以接近涉

²⁹⁷ Jacqueline S. Guenego, Trends in Protective Orders under Federal Rule of Civil Procedure 26(c): Why Some Cases Fumble While Others Score, 60 *FORDHAM L. Rev.* 541, 561-565 (1991).

²⁹⁸ 同前註 7（王偉霖），頁 406-407。

²⁹⁹ 同前註 281（蔡忠峻），頁 29-30。

³⁰⁰ 同前註 290（黃國昌）頁 181。

及營業秘密之卷證資料，使程序得以順利進行；三、審判中保護命令（Trial Protective Order），因審判程序有公開審理原則之適用，故需要有保護命令來平衡營業秘密保護與公開審理原則之關係³⁰¹。

為了協助及支持營業秘密與經濟間諜案件，美國司法部電腦犯罪與智慧財產權處（CCIPS）亦有對這三種保護命令提出例子，並針對先前發生過的案件提出建議³⁰²，值得參考。本文以下分別介紹此三階段之保護命令。

第一目 起訴前保護命令

在檢察官起訴前，會經過調查與蒐集證據之階段，常需要當事人互相提出證據資料並進行辯論，此階段之進行將影響後續案件之發展，不可不慎。

在此階段中，因為案件尚未經檢察官起訴，犯罪嫌疑人不具有接近、探知相關機密資訊之權利，而通常會由其辯護人代為接觸此類資訊，惟提出證據資料可能使機密資訊有洩漏之風險，即需要有保護命令以避免機密資訊因為檢察官之調查而受有損害。由此可知，起訴前保護命令之目的，主要在於使當事人於訴訟前進行資訊交換時，得透過保護命令鼓勵其提出相關資訊，期能藉此使紛爭提早解決。

惟因案件未經起訴，亦未經陪審團控訴，案件尚未繫屬於法院，因此，有學者認為起訴前保護命令，更適當地描述應為「保護協議（protective agreement）」³⁰³，即其內涵應係雙方基於契約自由原則，自行協議應保密事項之細節，例如保密範圍、保密期限及受保密協議之人應負之義務與限制等，皆可因應個案不同需求自行協議，如後續發生爭議時，應以契約責任的方式救濟之，此時，檢察官得扮演著促成保護協議簽訂之角色，以利事證蒐集並減輕檢察官判斷專業知識之繁雜程序。

美國起訴前程序與我國偵查程序之概念相同，可知美國偵查程序亦有營業秘

³⁰¹ Mark L. Krotoski, Common Issues and Challenges in Prosecuting Trade Secret and Economic Espionage Act Cases, 57 U.S. Att'ys Bull. 2, 14-15 (2009).

³⁰² Mark L. Krotoski, supra note 301, at 15 (2009).

³⁰³ Brian L. Levine & Timothy C. Flowers, supra note 285, at 480 (2015).

密保護之問題，且鼓勵當事人提出相關資訊之目的與我國目標相同。因美國之案件多傾向以協商的方式解決，故此種保護協議於美國營業秘密保護之使用上應無太大問題，惟我國實務上是否能接受，值得商榷。雖我國現已有偵查保密令之立法，然對於得適用之案件、受保護之事項等有所限制，仍與起訴前保護命令得由當事人自行協議細節有不同。

本文以為，營業秘密本即屬營業秘密所有人之財產權，自行處分應無疑義，美國起訴前保護命令基於契約自由原則，使營業秘密有多種保護形式，更加符合當事人需求，亦可降低營業秘密資料進入訴訟程序中洩漏之風險，可供我國實務參考。然而，起訴前保護命令仍有其不足之處，當協議過程發生糾紛而無法達成共識時，仍需要一中立第三方協助認定保密事項之細節，此時檢察官即可依我國偵查保密令的形式介入此等爭議，完善營業秘密保護制度。

保護協議的簽訂並不會影響我國司法程序的進行，甚至得彌補我國現行營業秘密保護之不足、減輕司法機關判斷之負擔，故本文支持保護協議得與我國偵查保密令並行適用，為我國日後應積極發展之方向。惟我國現行偵查實務較無此種協商概念，如欲使用仍應透過司法機關之指導，並仰賴辯護律師之協助，使偵查程序對於營業秘密保護更加完整。

第二目 審判前保護命令

審判前保護命令係針對案件經起訴後，進入法院審判前之準備程序，因為美國聯邦民事訴訟規則第 26 條有事前協議制度，故美國實務上，通常雙方於訴訟前階段（例如證據開示程序之前），即先行就彼此就所欲保護之資訊，約定保護命令的條款，須注意的是，此非意謂當事人得恣意訂定條款，仍須由法院審查並負起監督責任。而雙方約定之保護命令（stipulated protective order），法院核准後始生效力，如雙方協議不成，法院再介入解決³⁰⁴。

法院通常會核發一個制式的保護命令（Default Protective Order），藉此保護

³⁰⁴ John T. Johnson, John B. Pegram, Emily A. Berger, Orders To Protect Trade Secret Or Other Confidential Research Development Or Commercial Information, 1-2(2004).

機密資訊之開示，使證據開示程序得儘速進行，若當事人嗣後達成協議，法院則會尊重當事人之意思，以其協議取代原來保護命令之內容³⁰⁵。由雙方約定保護命令之優點在於，藉由當事人間自行協調、解決紛爭，使得證據開示程序得以公平、迅速及節省訴訟資源的方式進行。

刑事案件起訴後之審前（pre-trial）階段，亦須經證據開示程序，使檢、辯雙方在審判程序前得掌握對造將提出何種證據證據，方得進行實質辯論，此時如證據涉及營業秘密，即需要審判前保護命令。在證據開示的過程中，檢察官通常會指定特定資料需要特別保護，又因為證據開示之對象常為營業秘密所有人相同專業領域之競爭對手，故必須評估證據開示可能造成之威脅，始能核發適當之保護命令。審判前保護命令之規定內容必須明確，例如得接觸機密資訊之人、保護命令之範圍及所受限制等，同時亦會規定案件終結時資料之處理方式。另外，因證據開示而可能接觸機密資訊之人，均應同意簽署保護命令，使其了解保護命令之目的與限制後，始能接觸該機密資訊³⁰⁶。

第三目 審判中保護命令

因美國審判程序原則上採公開審理原則，如於審判程序進行中有揭露證據之必要時，將可能導致機密資訊的洩漏，此時為保護機密資訊，即應對公開審理原則進行限制，以平衡公開審理原則與營業秘密保護之關係。此階段之保護命令通常會延續先前階段之保護命令，或採取審判前保護命令之標準。而經常採取之保護方法為：裁定不公開審理程序、限制旁聽、摘錄部分機密內容等。審判終結後，應如何處理受保護命令人取得之機密資訊亦屬重要，通常會要求受保護命令之人依照保護命令條款歸還或銷毀機密文件，並向法院提交宣誓聲明³⁰⁷。

第三款 經濟間諜法之特別規定

如前所述，美國刑事程序保護營業秘密的法條原則上為聯邦刑事訴訟規則第

³⁰⁵ 同前註 290（黃國昌），頁 173。

³⁰⁶ Brian L. Levine & Timothy C. Flowers, *supra* note 285, at 480-481 (2015).

³⁰⁷ Brian L. Levine & Timothy C. Flowers, *supra* note 285, at 481 (2015).

16 條，本條適用於所有類型的刑事案件，非僅限於營業秘密案件。須注意的是，本條仍有不足之處，例如：本條並無強制法院之效力，法院得自行裁量是否為裁定或如何為裁定³⁰⁸，因此若法院未核發保護命令時，當事人將無法循「中間上訴」救濟，營業秘密無法受到特別保護，仍有洩漏的風險³⁰⁹。

美國國會意識到此種問題，故於制定經濟間諜法時，於第 1835 條特別規定保密命令（Orders to preserve confidentiality），以適時解決聯邦刑事訴訟規則不足以保護營業秘密之情形。經濟間諜法第 1835 條規定：「在本章任何起訴或其他程序中，法院應核發命令及採取其他必要及適當措施，以保護營業秘密之秘密性，其與聯邦刑事及民事程序法，聯邦證據法，及其他可適用之法律一致。美國之中間裁決上訴，應基於聯邦地方法院之判決或命令授權或指揮任何營業秘密之揭發。³¹⁰」本條規定法院「應（shall）」核發秘密保持命令，並採取必要及適當的保護措施，即明確指出法院應採取必要措施保護當事人之營業秘密，故相較於聯邦刑事訴訟規則第 16 條，更加限縮了法院的裁量權限。

並且，經濟間諜法第 1835 條增設「中間上訴」之規定，如果法院拒絕核發保護命令，檢察官得向聯邦巡迴法院提起中間上訴救濟，此種立法方式將促使法院積極採取必要之保護措施。

第三項 禁制令

依美國聯邦民事訴訟規則，聯邦法院核發之禁制令可分為三種：臨時限制令（Temporary Restraining Order）、暫時禁制令（Preliminary Injunction），以及永久禁制令（Permanent Injunction）。此三種禁制令皆為當營業秘密受侵害或有侵害之虞時，營業秘密所有人向法院聲請之，要求特定人為或不為特定行為，最大

³⁰⁸ Brian L. Levine & Timothy C. Flowers, *supra* note 285, at 467 (2015).

³⁰⁹ Brian L. Levine & Timothy C. Flowers, *supra* note 285, at 481 (2015).

³¹⁰ 18 U.S.C. § 1835: “The court shall enter such orders and take such other action as may be necessary and appropriate to preserve the confidentiality of trade secrets, consistent with the requirements of the Federal Rules of Criminal and Civil Procedure, the Federal Rules of Evidence, and all other applicable laws. An interlocutory appeal by the United States shall lie from a decision or order of a district court authorizing or directing the disclosure of any trade secret.”

的差異在於禁制令效力之持續時間，臨時限制令及暫時禁制令的效力皆為暫時性的，臨時限制令效力為十天，而暫時禁制令之效力係持續至本案判決為止，永久禁制令的效力則得為永久³¹¹。

暫時禁制令類似於我國的定暫時狀態假處分，故於我國有較多討論，至於永久禁制令的討論則較少見。因營業秘密案件所保護之營業秘密常會隨著時間失去其秘密性及其經濟價值，法院多係核發暫時禁制令保護，而永久禁制令則可限制相對人因營業秘密所取得之利益。以下簡要說明之。

第一款 臨時限制令

臨時限制令規定於聯邦民事訴訟程序規則第 65 條(b)，係在法院本案起訴前聲請，要求相對人為或不為特定行為之措施。臨時限制令與暫時禁制令之性質、要件相似，惟仍有不同之處，例如臨時限制令係採單方聲請之程序³¹²，即聲請人得直接向法院聲請，無須通知相對人，而聲請人須對此提出充分證據以證明事實存在，且臨時限制令之准駁與否不得抗告。

另外，法院須於極短時間內審查禁制令之各項要件，且同時決定聲請人須供多少擔保金等程序問題，故法院於要件之審核上無法較審查暫時禁制令般嚴謹³¹³。雖然臨時限制令維持之時間較短，審查時間短且寬鬆，仍為美國民事訴訟程序中的重要手段。

第二款 暫時禁制令

聯邦民事訴訟程序規則第 65 條(a)為暫時禁制令原則性之規定，暫時禁制令主要有四個要件：第 65 條(a)規定通知 (notice)、聽審 (hearing)，第 65 條(c)規定擔保金 (security) 及第 65 條(d)規定禁制令之範圍 (scope)，值得注意的部分有二，一為擔保金的部分，依聯邦民事訴訟程序規則第 65 條規定，法院應

³¹¹ 同前註 7 (王偉霖)，頁 307-308。

³¹² Richard F. Dole, Jr., Permanent Injunctive Relief for Trade Secret Misappropriation Without an Express Limit Upon Its Duration: The Uniform Trade Secrets Act Reconsidered, 17 B.U. J. SCI. & TECH. L. 173, 183 (2011).

³¹³ Richard F. Dole, Jr., supra note 312, at 173, 186 (2011).

命聲請暫時禁制令之人供擔保，使聲請人承擔暫時禁制令之成本，避免聲請人濫用聲請權，須注意的是，此規定不准許相對人供反擔保免於受暫時禁制令之限制，以防止聲請人之權利繼續受侵害，且相對人若不服仍可抗告，並非無救濟途徑，故無供反擔保之必要³¹⁴；二為禁制令之範圍，聯邦民事訴訟程序規則第 65 條(d) 要求法院核發暫時禁制令時須附具體理由，並應對暫時禁制令之核准條件及所欲限制之行為作合理說明。此種要求係因暫時禁制令一旦核發，除了對當事人間發生拘束力，亦同時對關係人（如受僱人、代理人、律師及積極參與之其他人）發生效力。須注意的是，法院得基於衡平考量作出限制當事人行為之處分，亦得自行判斷暫時禁制令持續之時間³¹⁵。

美國法院對於是否核發暫時禁制令的審查，多係採取聯邦第三巡迴法院於 *Continental Group, Inc. v. Amoco Chemicals Corp.* 案中所揭示之衡平四要素測試法，審查內容包含：一、勝訴可能性；二、若不核發禁制令將使權利人受有不可回復之損害；三、兩造權益之權衡；四、是否對公益造成影響³¹⁶。以下簡要介紹之：

一、勝訴可能性

聲請人須向法院主張有一合法存在之營業秘密，對此聲請人只要提出有權尋求救濟之表面證據，並說明被告係以何種方法侵害或可能侵害營業秘密即可，無須與本案訴訟中之證明程度相同。亦即聲請人此時只須說明有營業秘密存在即可，此部分得藉由其員工證明該營業秘密並非眾所周知、有經濟價值、已採取保密措施即可，無須另請專家證人說明³¹⁷。

二、不可回復之損害

關於不可回復之損害如何解釋，在美國法院有許多見解，有認為，所謂

³¹⁴ 同前註 7（王偉霖），頁 310-312。

³¹⁵ 同前註 7（王偉霖），頁 312。

³¹⁶ 同前註 7（王偉霖），頁 313-314。

³¹⁷ 同前註 7（王偉霖），頁 315-318。

不可回復之損害，係指無法以金錢填補之損害，或是難以計算之損害³¹⁸；亦有認為只要使一依法應受保護之利益失去其法律保護之狀態，即應推定為受有不可回復之損害，故法院認為，因營業秘密受有侵害後，因喪失秘密性將無法續為營業秘密，其損失無法以金錢衡量，屬於不可回復之損害³¹⁹。

另有見解認為，使營業秘密所有人商譽減損或失去競爭優勢地位亦可能為不可回復之損害，因利用營業秘密所製造出之商品多為營業秘密所有人花費心力研發之成果，若遭竊用並製造相同商品於市面流通，可能使其失去競爭優勢地位及造成商譽毀損，此種損害亦難以用金錢衡量。

值得注意的是，有見解認為若聲請人須透過繁雜之法律程序才能得到相當於暫時禁制令聲請獲准之救濟者，亦足以顯現出受有不可回復之損害³²⁰。

三、權衡雙方權益

即比較聲請人禁制令聲請遭駁回與被告因暫時禁制令聲請被准許所受之損害程度³²¹，法院在審查此一要點時，應參酌雙方之競爭實力與商業規模，並注意可能對第三人造成之影響，避免對公共利益造成不當影響³²²。

四、對公益之影響

通常情形下，如聲請人已通過前三要件之審查，法院多半認為准許暫時禁制令不會影響公益。

須注意的是，在涉及競業禁止之案例中，若認為暫時禁制令將對離職員工生計產生負面影響時，法院多認為若離職員工可證明在新工作中有盡力避免使用前雇主之營業秘密，此時保障員工工作自由之公益大於雇主免於競爭之利益，若禁止任職於新雇主將對員工生存權產生影響，而與公共利益有違，故以應優先保護員工工作自由之理由駁回禁制令之聲請³²³。

³¹⁸ *Interox Am. v. PPG Indus., Inc.*, 736 F.2d 194, 202 (5th Cir. 1984).

³¹⁹ *Cortland Line Co. v. Vincent*, 48 U.S.P.Q. 2d 1684 (N.D.N.Y. 1998).

³²⁰ 同前註 7 (王偉霖)，頁 318-319。

³²¹ *Scotts Co. v. United Indus. Corp.*, 315 F.3d 264, 284 (4th Cir. 2002).

³²² 同前註 7 (王偉霖)，頁 319-320。

³²³ 同前註 7 (王偉霖)，頁 320-321。

過去美國法院對於暫時禁制令之審查皆採衡平四要素測試法，惟仍有標準不一之情形，直至 2009 年美國聯邦最高法院於 *National Resources Defense Council v. Winter* 一案中³²⁴，明白指出法院於審查暫時禁制令之聲請時，除勝訴可能性及權利人是否受有不可回復之損害外，亦須注意雙方利益權衡與公共利益，即日後法院審查暫時禁制令之聲請時，均須考量此四要素，雖本件並非智慧財產案件，然此案屬最高法院所揭示之原則，於日後於智慧財產案件中聲請暫時禁制令時亦有適用³²⁵。

另外，營業秘密防衛法增訂了單方扣押的規定，然因單方扣押對相對人之影響甚深，故實務上會盡量避免濫發單方扣押令，此時禁制令仍有適用，並且法院如已核發單方扣押令，而同時符合禁制令救濟之要件時，法院依當事人聲請，亦得核發其他種類的禁制令。

第三款 永久禁制令

永久禁制令係於本案訴訟勝訴後，法院基於衡平法理賦予勝訴聲請人聲請之救濟方式，以禁止相對人再為侵害聲請人權益之行為，因聲請人勝訴後有免於再受相對人侵害之權利，故此時法院通常准許核發永久禁制令³²⁶。美國法院多認為審查永久禁制令時，應符合以下四要件：一、已經遭受無法彌補之損害；二、已無其他適合的救濟方式；三、權衡雙方權益；四、對公共利益之影響。

在侵害營業秘密案件中，若營業秘密已因侵害行為喪失其秘密性時，營業秘密即不存在，似乎已無核發永久禁制令之必要，惟依統一營業秘密法規定，縱使營業秘密仍存在，嗣後因公開或其他必要原因向公眾揭露者，亦無維持永久禁制令之必要。

須注意的是，若相對人因侵害營業秘密而取得之有利地位或不正利益仍存在，

³²⁴ *National Resources Defense Council v. Winter*, 560 F.3d 1027, 2009 U.S. App. LEXIS 6405 (9th Cir. 2009).

³²⁵ 邵瓊慧，我國智慧財產案件定暫時狀態處分制度之研究——兼論美國案例最新發展，司法院智慧財產訴訟制度相關論文彙編第 1 輯，司法院，2010 年 11 月，頁 378-379。

³²⁶ 同前註 7（王偉霖），頁 309。

則永久禁制令可延續至相對人不再享有該有利地位或不正利益時，由此觀之，永久禁制令之持續期間已非永久，但法院通常難以特定其存續時間，故法院大多還是先核發永久禁制令由相對人於系爭營業秘密失去秘密性後，再向法院聲請撤銷³²⁷。

第四款 營業秘密防衛法之規定

在不抵觸各州法律就競業禁止條款有效性評價之下，營業秘密防衛法第1836條(b)(3)(A)(i)針對員工流動而可能造成營業秘密遭侵害之情形，規定營業秘密所有人得向法院聲請禁制令，要求員工不得前往競爭對手公司任職，以防止員工洩漏雇主之營業秘密，但以有證據顯示營業秘密因員工前往他處任職而受有侵害或將受侵害為限，法院不能僅憑當事人知悉的資訊，就限制員工前往任職新工作。

有見解認為此表示營業秘密防衛法排除不可避免揭露原則之適用，不得因員工轉換的新工作可能涉及先前經驗，即認為會不可避免地使用雇主之營業秘密³²⁸；另有見解者認為按營業秘密防衛法之文義，當離職員工有明顯悖於誠信之行為，即足以認為雇主之營業秘密將因離職員工轉職受有侵害，故仍得核發禁制令³²⁹。因此，營業秘密防衛法是否排除不可避免揭露原則仍不明確³³⁰。

第四項 小結

因美國之訴訟程序進行與我國有異，美國採當事人進行主義並行證據開示制度，故對於營業秘密之保護與我國著重之處亦有諸多不同，例如我國因無證據開示，對於涉及營業秘密之證據提出非屬義務，故無須藉由聲請秘匿特權將舉證責任轉換於對造，且美國之秘匿特權非屬絕對，不得僅因主張秘密性而不受證據開

³²⁷ 同前註7（王偉霖），頁309-310。

³²⁸ 章忠信，美國新訂營業秘密保護法案強化民事救濟手段，<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=8&aid=2774>（最後瀏覽日：2021/11/17）。

³²⁹ James Pooley, The Myth of the Trade Secret Troll: Why We Need a Federal Civil Claim for Trade Secret Misappropriation, at 22 (November 1, 2015), GEORGE MASON LAW REVIEW, Vol. 23, 2016, Forthcoming, available at: <http://ssrn.com/abstract=2692382> (last visited on:2021/11/17).

³³⁰ 同前註7（王偉霖），頁45-46。

示之限制。

保護命令之保護客體、目的及方法等，與我國秘密保持命令亦有不同，美國保護命令之保護客體不限於營業秘密，只要有保護需求即得核發，不同於我國秘密保持命令之保護客體嚴格限縮於營業秘密。

美國當事人須於審理程序前進行由當事人主導之證據開示，故美國之保護命令之目的係限制證據開示之範圍、方法與程度；反之，我國則無由當事人間進行證據開示之規定，我國係因訴訟中常有營業秘密所有人拒絕提出相關事證，導致訴訟延宕或無法進行，故我國之秘密保持命令係為鼓勵營業秘密所有人提出證據，擴大對造得接觸之機密資訊範圍。

另外，美國法院對於核發保護命令之裁量權限，大於我國法院所核發之秘密保持命令，美國法院得核發符合案件需求之保護命令，得積極要求聲請人開示證據，亦得消極要求受保護命令之人不得洩漏機密資訊；對比我國秘密保持命令，僅能消極要求受秘密保持命令之人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。

而美國法院得核發「傘狀保護命令」，由當事人自行決定應受保護之機密資訊範圍，若有爭議時再由法院介入審查，本文認為此種制度值得我國效法，因營業秘密為財產權之一種，當事人自有處分權，僅由法院決定未必能符合當事人之需求，若由當事人間協議，更能貼近其對於營業秘密保護之認知，對當事人之保護亦無不妥，並得使法院減輕逐一審查專業技術之負擔，應可為我國以後立法之參考。

最後，禁制令類似於我國定暫時狀態處分，二者皆係於民事程序中所為之保全處分，衡平四要素測試法亦為我國智審法定暫時狀態處分之參考標準，惟二者仍有不同之處，例如舉證責任的部分，我國定暫時狀態處分應釋明爭執之法律關係及保全必要性，美國多數法院將禁制令審查重點放在不可回復之損害，關於勝訴可能性則較為寬鬆，認為只要系爭機密資訊為受保護之營業秘密即符合勝訴可能性之要素，而判斷一機密資訊是否屬營業秘密，主要係是否採取合理保密措施，

只要是在當時之情況下係為合理、適當之措施即足。故聲請人僅須提出表面證據（prima facie）證明營業秘密存在、相對人有侵害營業秘密之行為即可。



第四章 營業秘密法中之偵查保密令

第一節 偵查保密令之立法

第一項 立法背景與目的

營業秘密受侵害時，營業秘密所有人得依營業秘密法之規定提起民事或刑事救濟程序，當營業秘密所有人決定提出告訴以追究侵害者之刑事責任時，為使訴訟程序順利進行，須提出涉及營業秘密之相關證據資料予偵查及審判機關，甚至可能須經被告及其辯護人檢視，雖依營業秘密法第9條第2項規定：「當事人、代理人、辯護人、鑑定人、證人及其他相關之人，因司法機關偵查或審理而知悉或持有他人營業秘密者，不得使用或無故洩漏之。」訴訟關係人負有保密義務，惟此種保護措施仍有不足之嫌。

提供予他人檢視卷證可能使營業秘密外洩，又營業秘密訴訟之被告常為競爭對手，如使其接觸營業秘密，可能導致不可彌補的損害，如此將影響營業秘密所有人提出告訴之意願，或者只願意提出部分證據以避免損害擴大。然而，證據資料之完整度將影響訴訟進行之效率及訴訟結果，應思考如何降低營業秘密所有人之顧慮，鼓勵營業秘密所有人提出告訴並提示證據，以達到促進訴訟及真實發現之目的。

我國刑事審判程序，為保護營業秘密之提出，得依智審法之規定聲請法院核發秘密保持命令，藉此降低營業秘密於審判程序中受侵害之風險，然智審法之規定僅限於審判程序，由檢察官主導之偵查程序無法適用，而產生了法律保護的漏洞，仍然有營業秘密外洩之風險，無法達到鼓勵營業秘密所有人提出告訴與提示證據之目的，故偵查程序亦應有一將涉及營業秘密之證據資料妥善保護之制度。

有學者指出，營業秘密案件於訴訟中較容易產生爭議的部分是「證據偏在」被告時，告訴人未必能詳細知悉被告不法取得營業秘密之詳細內容，有時僅能概括其受侵害之範圍而提出告訴，而於證據蒐集時，告訴人須協助檢察機關得有證據向法院聲請搜索票，藉搜索扣押取得被告可能侵害告訴人營業秘密資訊相關文

書及電磁紀錄，然如取得之資料涉及高度專業知識，檢察機關未必為該知識之專業人士，恐難以即時判斷取得之資料是否涉及告訴人之營業秘密³³¹，且偵查程序受刑事訴訟法第 245 條偵查不公開限制，原則上不得由告訴人來判斷，如此會造成偵查延滯之問題，此時偵查機關即須思考是否由告訴人、被告協力或送第三方單位鑑定。

最理想的方法仍是由告訴人檢閱以特定其欲提出告訴之營業秘密範圍及內容，如此可使訴訟進行方向明確化，並使被告與辯護人得知悉訴訟方向，充分準備攻防方法。

然而，可能面臨被告及其辯護人因擔心事證揭露對己不利，僅概括主張所有搜索扣押取得之資料均涉及被告自己或其新任職公司之營業秘密，拒絕告訴人閱覽；或搜索扣押取得之資料涉及被告自己或其新任職公司之營業秘密，被告可能擔心若由告訴人閱覽，將可能於過程中不慎洩漏造成侵害。

不管是否由告訴人閱覽，皆可能影響告訴人及被告之權益，進而導致檢察官無法獲得足夠證據以形成心證，減損偵查程序進行之效率，甚至可能難以發現真實導致偵查結果有誤，無法達成營業秘密法第 1 條保護營業秘密及維護競爭秩序的目的，使人民降低對司法的信賴³³²。

之所以會造成這種情形，是因為偵查程序中並無類似智審法規定審理程序中之秘密保持命令制度，無法平衡營業秘密保護與當事人權利之衝突，故實務與學者多認為應於偵查程序中設置類似秘密保持命令之制度，讓營業秘密所有人於偵查程序提示卷證予他人閱覽時，受到偵查保密令之保護，以平衡當事人間之權利衝突，解決涉及營業秘密案件於偵查中所遇之困境，達成營業秘密法之立法目的。

³³¹ 劉怡君，營業秘密侵害案件之偵查內容保密令，刑事政策與犯罪研究論文集，第 21 期，2018 年 10 月，頁 265-266。

³³² 同前註 331（劉怡君），頁 266-267。

第二項 2019 年增訂之偵查保密令

立法院於 2019 年 12 月 31 日三讀通過營業秘密法第 14 條之 1 至第 14 條之 4「偵查保密令」制度之立法，並於 2020 年 1 月 15 日由總統公布。本次修法增訂偵查保密令制度，係因 2017 年 2 月經濟部智慧財產局召開「營業秘密法增訂刑事責任施行成效檢討會議」，認為侵害營業秘密案件之偵查效率仍有待改善，建議參考智審法規定之審判程序之「秘密保持命令」，於偵查程序設置偵查保密令，目的係強化偵查中營業秘密之保護，避免機密資訊於偵查過程中再次洩漏，提高企業提出告訴與提供相關證據資料之意願，並促使檢察官得以「速偵速結」。

營業秘密法第 14 條之 1 第 1 項及第 2 項規定：「（第 1 項）檢察官偵辦營業秘密案件，認有偵查必要時，得核發偵查保密令予接觸偵查內容之犯罪嫌疑人、被告、被害人、告訴人、告訴代理人、辯護人、鑑定人、證人或其他相關之人。

（第 2 項）受偵查保密令之人，就該偵查內容，不得為下列行為：一、實施偵查程序以外目的之使用。二、揭露予未受偵查保密令之人。」由此可知，所謂偵查保密令，係賦予檢察官於偵查營業秘密案件中，認有必要時得依職權核發之，以避免偵查內容於偵查程序外使用，或揭露予未受偵查保密令之人。此種立法使檢察官得於偵查程序促進營業秘密之保護，並增加告訴人、被告等提出相關證據資料予他方閱覽之意願，以進行實質攻防，有利於偵查程序進行及真實發現。

其中營業秘密法第 14 條之 1 之立法理由即指出本條係「為使偵查程序得以順利進行，維護偵查不公開及發現真實，同時兼顧營業秘密證據資料之秘密性，明定偵查營業秘密侵害案件，必要時由檢察官核發偵查保密令，課予接觸偵查內容之人，就該偵查內容及所涉他人秘密性資料有保密之義務，以落實偵查不公開作業辦法第 6 條規定。」由此可知，在偵查程序中設置偵查保密令制度，可認為係基於營業秘密法第 9 條保密義務之基礎，加強保護偵查程序中揭露之營業秘密，兼顧告訴人及被告雙方之權益，減少他方主張該資料涉及營業秘密而拒絕提出之正當性，鼓勵告訴人及被告積極參與偵查程序，協助檢察官決定偵查方向並釐清

案件之事實，以形成心證作出起訴與否之決定，同時亦能維護偵查不公開原則。

參外國偵查程序立法例可知，偵查保密令制度為我國獨創的特殊制度，立法時並無其他國外相同制度可為參考，此係因應偵查實務所需而生，我國學界及實務界多樂見此次之立法³³³。

立法之初，法務部對偵查保密令採取反對見解，認為應再三考量是否有設置偵查保密令之必要性，及此制度是否具備妥適性，並提出無須設置偵查保密令之理由如下³³⁴：一、依檢察機關偵查實務而言，在偵查階段之偵辦標的及扣案物明顯可判斷屬告訴人所有，可直接請告訴人出面協助辨認，無使用偵查保密令之必要；二、倘於搜索階段，扣案物混合告訴人及被告持有資料，對於被告持有之資料是否屬於告訴人的營業秘密資料尚有不明，或被告爭執扣案資料乃其新任職公司所屬之營業秘密時，確有仰賴告訴人或第三人協力判斷之需求，實務上檢察官得請求法官於搜索票上載明告訴人可派員於搜索時協助辨識資料，法院核准搜索票後，告訴人或第三人自得協助檢察官於搜索階段確認欲扣押之標的物，亦無使用偵查保密令之必要；三、參照日本、韓國均僅規定由法院於審判程序核發秘密保持命令，偵查程序則否，美國雖於聯邦檢察官起訴前得透過雙方當事人同意，由法院核發秘密保持命令，惟此仍與我國修法草案有不同。

有檢察官從偵查實務之角度分析，提出與法務部不同看法³³⁵：一、雖得請告訴人協助，但告訴人於提示卷證與答辯時仍可能有營業秘密二次洩漏之風險，此時告訴人仍可能有營業秘密保護之需求，因此，縱於涉及營業秘密之訴訟資料權利歸屬明確情況下，仍有核發偵查保密令之必要，得提升告訴人提出證據之意願，避免檢察官偵查卷證資料不完整的風險，偵查結果正確性降低之困擾；二、事實上，實務僅有極少數法院會於核發搜索票時，一併載明告訴人可派員至現場協助辨識資料，縱搜索票載明告訴人得派員至搜索現場協助辨識，法務部亦過度簡化搜索程序可能面臨之問題。因實施搜索時可能有數以萬計的文書及電磁紀錄資料，

³³³ 劉怡君，淺論營業秘密法之偵查保密令立法，智慧財產權，第257期，2020年5月，頁8。

³³⁴ 法務部意見，立法院第9屆第8會期第15次會議議案關係文書，2018年，頁7-8。

³³⁵ 同前註331（劉怡君），頁271-273。

若搜索範圍更廣時，將耗費極大量之搜索人力與時間，此時告訴人縱派員至現場協助資料辨識，亦難於現場立刻將全部資料予以確認，且實務上亦可能出現影響偵查程序進行之情事，例如於搜索現場，被告與告訴人指派辨識之人員可能對於文書及電磁紀錄歸屬權有所爭執，或被告要求員工拒絕配合執行搜索工作之司法警察辨識歸屬權等，更加難以期待在搜索現場即辨識所有資料之歸屬權及是否為告訴範圍涵蓋之營業秘密，另外，搜索程序結束後，偵查機關須對扣案證物進行辨識及秘密性舉證，此時仍須由告訴人協助特定告訴範圍及提出充分證據，並有使被告明瞭以進行答辯之需求。且觀智審法第 18 條第 5 項及第 6 項規定³³⁶，法院於證據保全程序中取得證據後，亦可能有限制或禁止卷證閱覽，及核發秘密保持命令之必要。偵查程序中所為之搜索程序，類似於證據保全程序，依據相同法理，不只於搜索程序中，搜索程序後亦有可能有核發偵查保密令之必要；三、雖日本、韓國無此制度，而須思考是否採美國起訴前本於誠信協商之制度，然依我國實務現況及律師專業似難達成此種協商，且美國之檢察體系定位與我國檢察體系之特質不同，我國檢察官承擔較美國更重之客觀性義務，需要兼顧偵查程序之迅速進行及發現真實之偵查結果，屬於公益代表人，在承擔如此重大之責任及義務之下，法務部卻僅因美國係由法院核發，而我國係由檢察官核發而認為不妥，不願意賦予檢察官較大之權利採取妥適之保護措施，然檢察官仍須本於專業判斷主導偵查程序進行，維護偵查不公開，更須適時提示卷證資料予告訴人及被告知悉以進行攻擊防禦，盡力使偵查結果正確，故法務部因核發主體與美國不同而否定偵查保密令制定的見解，顯然忽視了我國檢察官在特殊類型案件偵查程序中之重要性。

學者並接著指出我國應有設置偵查保密令之必要性，理由如下：

一、檢察官之客觀性義務

³³⁶ 智慧財產案件審理法第 18 條第 5 項及第 6 項規定：「（第 5 項）法院於證據保全有妨害相對人或第三人之營業秘密之虞時，得依聲請人、相對人或第三人之請求，限制或禁止實施保全時在場之人，並就保全所得之證據資料命另為保管及不予准許或限制閱覽。（第 6 項）前項有妨害營業秘密之虞之情形，準用第十一條至第十五條之規定。」

檢察官依刑事訴訟法第 2 條第 1 項³³⁷負客觀性義務，即要求檢察官有保持客觀之義務，對被告有利或不利之情事均予以注意與調查，檢察官審酌偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌疑者，依同法第 251 條第 1 項規定即應提起公訴。

偵查程序中，雖未強制規定檢察官需提示卷證資料供告訴人、告訴代理人、證人、被告及辯護人等偵查程序之關係人閱覽並表示意見，然檢察官為求發現真實，必要時仍可能使該等關係人知悉、閱覽卷證並表示意見，尤其是當卷證資料涉及高度專業知識且對於案件發展影響甚大時，如鑑定報告、醫療病歷或工程技術等專業資訊，因檢察官非該領域之專業人士，未必能正確理解該卷證資料，或是理解將須耗費大量時間及人力成本，此時檢察官如得以提示卷證資料方式，請關係人協助，由其閱覽並表示意見，藉此加速對卷證資料之理解，確保對卷證資料之判讀為正確，使心證形成過程更完整而有利於偵查終結³³⁸。

二、侵害營業秘密案件之特性

營業秘密案件之特性主要有三：(一)告訴人因擔心營業秘密二次洩漏，故願意提供之卷證資料較一般刑事案件少，且欠缺完整性；(二)檢察官為達營業秘密法之立法目的，除考慮營業秘密保護外，尚須兼顧真實發現及社會公平秩序維護，並審慎進行偵查程序；(三)卷證資料可能涉及高度跨領域專業，且我國營業秘密之秘密性採業界標準，即須非相同領域專業者所周知，而檢察官自身未必具備此專業知識，亦難以期待尋得適當且中立之第三人協助理解相關卷證資料，導致須由告訴人針對專業知識部分提供意見³³⁹，然有時會發生證據偏在被告之情形，被告如泛稱其所有之資料皆為自身營業秘密而不願意提供，此時常須經由強制處分程序取得案件之相關資料，藉此

³³⁷ 刑事訴訟法第 2 條第 1 項規定：「實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意。」

³³⁸ 同前註 331 (劉怡君)，頁 269。

³³⁹ 同前註 331 (劉怡君)，頁 269。

由告訴人特定其告訴範圍，以利偵查程序得順利明確之進行。

惟縱使經強制處分程序扣押取得在被告支配範圍內之卷證資料，被告有可能早已修改其原始係自何處取得之識別方式，並稱該取得之資料為其所有，或取得之資料已參雜新任職公司之內部機密資訊而無法辨別，此時偵查機關更加難以判斷取得資料之權利歸屬及秘密性所在，亦無法辨識是否係自告訴人處取得，此時更有必要讓告訴人檢閱該等資料，以特定告訴範圍並加強檢察官心證形成³⁴⁰。

另外，被告於偵查程序中，亦可能提出研發紀錄等資料抗辯該扣押證物為其所有，此時偵查機關同樣面對被告提出資料具高度專業性之情況，而有提示證據資料予關係人之需求，故亦有保護必要³⁴¹。

因應上開二項理由，可知於偵查程序中應建立一套制度以保護涉及營業秘密之卷證資料，避免告訴人及被告因擔心有洩密風險而降低提出卷證資料之意願，導致偵查程序停滯之不利益，觀察智審法規定審理程序之秘密保持命令，與偵查保密令在立法目的上有相似之處，均係為衡平保護可能涉及營業秘密之卷證資料，以及適度揭露可能含有營業秘密之卷證資料予告訴人及被告，使雙方得行使辯論權，進行實質攻防並釐清事實。

就此，即有討論應如何設置偵查程序中之偵查保密令，有學者認為得擴張解釋智審法中所規定之秘密保持命令，使其不僅限於適用審判程序，而亦應可於偵查程序援用之，因法院既然得於審判程序中有解決紛爭之重要權限（如秘密保持命令制度），若無法就提起訴訟前所引發的當事人間實體爭議與權利保護事項作出保全或預防性質的裁定，將難以達成制定專業法庭為有效解決特定紛爭之立法目的，且現行實務法院亦得涉入審理程序前之當事人權利爭議，如證據保全程序，

³⁴⁰ 同前註 331（劉怡君），頁 269-270。

³⁴¹ 同前註 331（劉怡君），頁 270。

本質上就是在處理訴訟審判前所發生當事人對證據保護事項的權利糾紛，故智審法未必僅能適用於審判程序，而排除起訴前所生之權利糾紛³⁴²。

然多數見解仍認為因秘密保持命令係規定於智審法，既然為「審理法」，自然就僅能適用於進入法院後之審理程序，依此解釋，於偵查程序如引發對於營業秘密保護之爭議時，將無人得聲請、核發秘密保持命令，故仍應另行立法增訂得適用於「偵查程序」之秘密保持命令。

本文以為，依智審法及其他智慧財產相關法律之設置可知，此些法律皆係為解決過去未設置專業法院時造成審判程序的訴訟延滯，法條係採「審理」、「審判」等用語，且並未有規定繫屬法院前之程序，實務上亦未曾有偵查中之案件為因應智慧財產案件之特殊性而採用智審法之規定，如直接將秘密保持命令之規定由審判程序擴張至偵查程序，將可能導致整部法律解釋範圍不一致，此亦非智審法立法之初所樂見，故不應將智審法秘密保持命令之規定直接援引至偵查程序之偵查保密令，亦不應將偵查保密令之規定制定於智審法，而應視是否另行獨立立法或尋求更適當之法律加以制定。

本文贊同將偵查保密令制定於營業秘密法，因營業秘密法之立法目的係為保障營業秘密，維護產業倫理與競爭秩序，調和社會公共利益，在現行智審法中所訂的秘密保持命令僅適用智財案件，但是實務上有許多涉及營業秘密之案件但非屬智財案件，因此制定在營業秘密法中，所能保護的範圍較為廣泛，亦能促進達成營業秘密法之立法目的。

第二節 偵查中檢察官為保護營業秘密可能採取的措施

第一項 偵查不公開原則

營業秘密法第 14 條之 1 之立法理由即指出，偵查保密令得落實偵查不公開

³⁴² 黃兆揚，設置商業法院相關議題分析－以訴訟保密機制為例，財金法學研究，第 2 卷第 2 期，2019 年 6 月，頁 284-286。

作業辦法第 6 條，偵查不公開作業辦法第 6 條規定：「檢察官、檢察事務官、司法警察官、司法警察得告知被告、犯罪嫌疑人、被害人或其他訴訟關係人關於偵查不公開之規定，並得曉示如公開或揭露偵查中所知悉程序或內容對案件之可能影響。」之所以會有這種規定，係因偵查不公開原則僅限制偵查程序依法執行職務之人員，並未包括告訴人或被告等訴訟關係人，故須由偵查機關告知其偵查不公開原則之重要性，提醒其如偵查內容遭公開恐對偵查結果造成不利影響，並藉此避免偵查程序中有營業秘密外洩之情形。

刑事訴訟法第 245 條第 1 項規定：「偵查，不公開之。」一般認為此即偵查不公開原則，或稱為秘密偵查原則。由偵查不公開作業辦法第 2 條規定可知，偵查不公開原則之立法目的在於維護偵查程序之順利進行及真實發現，與保障被告、犯罪嫌疑人、被害人或其他訴訟關係人之名譽、隱私、安全，確保被告受公平審判之權利，以落實無罪推定原則，並避免偵查內容外洩，導致湮滅證據或勾串證人等，影響偵查結果的正確。

須注意的是，偵查不公開原則所保護之利益亦非絕對，刑事訴訟法第 245 條第 3 項規定：「檢察官、檢察官、司法警察、司法警察官、辯護人、告訴代理人或其他於偵查程序依法執行職務之人員，除依法令或為維護公共利益或保護合法權益有必要者外，偵查中因執行職務知悉之事項，不得公開或揭露予執行法定職務必要範圍以外之人員。」例外於維護公共利益或保護合法權益而有必要時，賦予偵查機關得公開或揭露之。刑事訴訟法第 245 條第 5 項並授權主管機關訂定偵查不公開作業辦法，藉此辦法明確偵查得以公開或揭露之範圍，並符合法律保留原則。

然而實務上操作之偵查不公開，常可以在媒體上看見有關偵查中案件之相關資料，實已屬「偵查公開」，嚴重侵害了當事人的隱私及名譽，甚至使法院心證受到汙染。為解決此種問題，偵查不公開作業辦法（下稱辦法）於 2019 年 3 月 15 日進行修正，雖此次修法主要係為落實司改國是會議中討論與媒體之相關規定，惟對原有規定亦有修正，其中辦法第 2 條規定偵查不公開指出立法目的及保

護利益，為維護偵查程序順利遂行及保障訴訟關係人之名譽、隱私、安全，此次修訂明文強調「確保被告受公平審判之權利，以落實無罪推定原則」，被告受公平審判屬於訴訟權保障之核心³⁴³，自屬被告之重要憲法權利，此次立法再次重申偵查機關應注意被告權益之維護，期使實務上落實偵查不公開。

另外，過去辦法規定偵查不公開之範圍，包括偵查程序及偵查內容。此次修正於辦法第 7 條增訂偵查機關於偵查中所得之心證亦不應公開，修正理由指出，係為貫徹無罪推定原則，並保障被告受公平審判之權利，避免輿論引發未審先判之現象，於偵查過程中所得心證亦不得公開³⁴⁴。

本文認為，2019 年將辦法第 2 條明文規定「確保被告受公平審判之權利」，值得贊同，此種立法明確指出偵查不公開之目的除了國家司法權的維護外，更加注重人民於審判中權利之保護。過去偵查實務雖亦採偵查不公開原則，卻常見偵查機關任意公開或揭露偵查相關資訊，造成被告及訴訟關係人之名譽、隱私權受有損害，輿論壓力亦可能影響法院及證人的心證，導致被告無法受公平審判。若有效落實偵查不公開原則，同時亦係對憲法權利之保障，屬於我國司法之一大進步，且營業秘密相關案件之偵查常需要極度隱密的進行，若於偵查階段未落實偵查不公開，除影響程序進行外，更可能侵害營業秘密之秘密性，對當事人屬於嚴重之侵害，可見偵查不公開對營業秘密案件尤具重要性。

另外，過去檢察機關辦理重大違反營業秘密法案件注意事項第 5 點規定：「檢察官偵辦重大違反營業秘密法案件，應注意偵查不公開規定。」因重大違反營業秘密法案件於偵辦期間，營業秘密成立或歸屬尚待查證，而偵查內容與偵查作為往往直接影響產業發展與競爭秩序，刑事訴訟法第 245 條揭示之偵查不公開原則應嚴格遵守。惟此規定於 2020 年修正時即已刪除，因檢察官辦理各類刑事案件均應注意「偵查不公開」，且有行政院與司法院會銜發布之「偵查不公開作業辦法」及法務部訂定之「檢察官辦理刑事訴訟案件應行注意事項」等相關規範，爰

³⁴³ 參照司法院釋字第 653 號、第 752 號、第 762 號解釋理由書意旨。

³⁴⁴ 參照 2019 年偵查不公開作業辦法修正理由。

不於本注意事項規定。

而偵查保密令之核發，意謂著檢察官將可能將偵查內容揭露予其他訴訟關係人，例如搜索扣押取得之證據資料須由告訴人辨識，或請專家證人協助判斷相關卷證是否涉及營業秘密，以認定是否有核發偵查保密令之必要，此時檢察官將偵查內容揭露之行為屬於偵查不公開原則之例外，而此種揭露應係為協助案件之進行，不會產生被告無法受公平審判之疑慮，亦無違反無罪推定原則，惟檢察官仍須審慎選擇揭露之對象與必要，避免核發偵查保密令之範圍過廣，仍有侵害營業秘密所有人權利之虞。

第二項 偵查中檢察官蒐集證據之方法

檢察官於偵辦營業秘密案件時，為進行有效之偵查，並兼顧營業秘密案件之特殊性，蒐集證據之手段亦須有所調整，以下簡要介紹之：

一、搜索扣押

依刑事訴訟法第 122 條第 1 項規定：「對於被告或犯罪嫌疑人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，必要時得搜索之。」可知於偵查中，檢察官認有搜索必要時，得聲請法院核發搜索票，而刑事訴訟法第 128 條之 2 第 1 項、第 136 條第 1 項規定搜索扣押之執行，除由法官或檢察官親自實施外，亦得由檢察事務官、司法警察官或司法警察執行之。且因營業秘密法案件常具有高度專業性，實施搜索時可能涉及數位證據蒐證與保全，宜由具電子或財金等相關專長之司法警察或檢察事務官協助，以求周延，並杜爭議³⁴⁵，故於檢察機關辦理營業秘密案件注意事項第 8 點第 1 項規定：「檢察官實施營業秘密案件之搜索時，宜指揮具相關專長之檢察事務官、司法警察官或司法警察協助，並全程錄音或錄影。」第 8 點第 3 項規定：「告訴人、告訴代理人、被害人或其他於搜索時在場者，以提供必要之辨識協助為限。」此係因營業秘密案件搜索之標的，常涉及專業、技術，或具秘密性，故搜索扣押

³⁴⁵ 參照 2015 年檢察機關辦理營業秘密案件注意事項第 8 點立法說明。

程序進行中，時常需要有人在場協助辨識，惟為避免證物受到污染或內容外洩，規範於搜索時在場之人，以提供必要之辨識協助者為限，以減少可能產生的爭議³⁴⁶。

另外，營業秘密對企業生存及利益影響甚鉅，故第9點第1項規定：「營業秘密案件實施扣押時，應注意比例原則及證據保存之安全完整。」即要求偵查機關應謹慎評估必要性，選擇影響最小之方式進行，求取告訴人、被害人、被告及第三人間之平衡，降低不利風險；如有扣押必要，亦應衡酌該企業原本之管理或營運措施決定扣押之比例、種類及方式。除注意符合比例原則外，第9點第2項並規定：「扣押數位證據時，應注意建立數位證據之同一性及不可否認性。」避免日後因對於提出之數位證據與原件是否同一，是否有取證後遭竄改情事等滋生疑義，致證據能力及證明力遭受質疑。而所謂同一性及不可否認性，例如：與犯罪有關之數位證據存放於告訴人、被害人、被搜索人或第三人之伺服器時，查扣前得利用關鍵字搜尋之方式查閱以確定範圍；查扣時宜製作勘驗筆錄及訊問筆錄，以對螢幕拍照或列印後令被告簽名等方式保存證據³⁴⁷。

二、通訊監察

侵害營業秘密之行為態樣通常較為隱密，甚而需要取得公司內部資料或監聽對話內容等，始能確定是否侵害營業秘密，故通訊監察對營業秘密案件之偵查可謂極為重要³⁴⁸。

我國通訊保障及監察法於2014年修法後，依第5條第1項第16款規定，有事實足認被告或犯罪嫌疑人違反營業秘密法第13條之2第1項、第2項，並危害國家安全、經濟秩序或社會秩序情節重大，而有相當理由可信其通訊內容與本案有關，且不能或難以其他方法蒐集或調查證據者，得發通訊監察書，即將意圖在域外侵害營業秘密之情形納入得監聽的範圍。

³⁴⁶ 同前註 345。

³⁴⁷ 同前註 345。

³⁴⁸ 同前註 210（林志潔），頁 50。

須注意的是因為營業秘密法第 13 條之 1 刑度及罪質較低，故不在得監聽的範圍，如此規定應係因通訊保障及監察法第 5 條第 1 項第 1 款規定得監聽之案件係以最輕本刑三年以上有期徒刑為要件，故排除營業秘密法第 13 條之 1 之適用。

惟學者指出如此規定重刑度但忽略罪質，對於刑度不足但本質上須以通訊監察作為偵查方法之犯罪，未來恐將造成一定程度障礙，檢察官舉證將有困難，故學者認為應審慎考量個別規範之必要性，而非以刑度為準之便宜立法³⁴⁹。

三、限制出境、出海

違反營業秘密法案件樣態常見跨國犯罪，為及時保全被告到案，使偵查能夠順利進行，檢察官偵辦營業秘密案件時，得對被告實施入出境告知或為暫時留置措施；如認被告犯罪嫌疑重大，必要時得依刑事訴訟法第 93 條之 2 至第 93 條之 6 之規定限制出境、出海。

第三項 偵查保密令之性質

在討論偵查保密令時，須先確定偵查保密令於刑事訴訟程序中之定位，即偵查保密令之性質是否屬於強制處分，因為是否屬於強制處分，將影響偵查保密令於訴訟程序中審查之嚴密程度。

第一目 強制處分之定義

強制處分，係指國家機關為追訴犯罪時，於刑事訴訟程序中為保全被告或蒐集、保全證據之必要，而對受處分人所為的強制措施。其主要內涵有二：一、保全被告；二、保全證據³⁵⁰。前者係為避免被告逃亡，確保偵查審判機關得以從事犯罪事實之調查與認定者；後者則指防止被告勾串共犯或證人，確保供述證據之真實性；或確保物證不致滅失者。

³⁴⁹ 同前註 210（林志潔），頁 50。

³⁵⁰ 林鈺雄，刑事訴訟法（上），2017 年 9 月，8 版，頁 309。

須注意的是，為了避免不當限制或侵害人民之基本權，司法機關應盡量使用非強制性之處分(即任意處分)，必要時才例外實施限制人民基本權的強制處分，且須符合法律保留原則、令狀原則、法官保留原則及比例原則，並須注意保護被告及其他關係人之名譽。

關於強制處分與任意處分之區別，學說上有多種見解，較早期多以「有無行使強制力」判斷³⁵¹，惟此種見解在面對通訊監察此種未使用強制力之情形，並不成立強制處分而不受法律保留原則等之限制，如此將產生對人民權利保護的極大漏洞，故後多以「有無違反人民意願」與「對其基本權益之侵害程度」綜合判斷之³⁵²，強制處分係行使強制力或使人民負擔法律上義務，限制或剝奪人民的基本權；任意處分則未限制或剝奪人民基本權，因此原則上不須有法律的依據。

本文亦贊同此種區分方式，惟不表示任意處分即不受任何限制，偵查機關行使任意處分時仍須符合比例原則。事實上，偵查活動具多樣、複雜之特性，且容易隨著偵查過程而有變化，難以僅以一般、抽象概念來區分強制處分及任意處分，應依具體個案綜合考量犯罪嫌疑的型態、程度以及侵害權益之性質等判斷之，須注意的是如果認為已達強制處分時，應嚴格遵守法律保留原則等基本原則，於實施偵查的同時亦應妥善保護人民之權利。

第二目 偵查保密令是否屬於強制處分

關於偵查保密令之性質，涉及偵查保密令所欲達成之目的與實際上對受偵查保密令之人產生之影響。

法務部認為偵查保密令之核發，將使當事人或第三人公開或揭露營業秘密，某種程度已經對營業秘密持有人的財產權造成侵害，對當事人來說影響甚大，實質上產生了類似假扣押或假處分的強烈效果，已屬財產權干預的對物之強制處分，形同對持有物之搜索，故應適用強制處分的相關原則，較能周全保護當事人權益

³⁵¹ 林山田，刑事訴訟法，1986年6月，再版，頁153。

³⁵² 陳運財，偵查之基本原則與任意偵查之界限，偵查與人權，2014年4月，頁30-31。

並符合法治國原則的要求³⁵³。

反對見解認為上開見解逾越偵查保密令之法條文義及立法理由，而得出偵查保密令具強制力效力，逕自推導出偵查保密令屬於類似搜索之強制處分，並不妥當³⁵⁴。其認為偵查保密令並非強制處分，而係為「保護」偵查程序中營業秘密資訊的制度，即於偵查不公開之原則上，再加一道保護程序，降低被告或告訴人提出涉及營業秘密卷證資料之顧慮，強化偵查不公開的保護，落實偵查不公開原則之規範目的，並非課予告訴人或被告揭露義務，仍保留其評估自身利益而決定是否提出之空間，故基於偵查保密令於偵查程序公開或揭露營業秘密，並無有何限制或侵害財產權之內涵，非屬強制處分³⁵⁵。

本文認為，前開學者指出偵查保密令的功能係一道保護程序實屬有理，然並不表示即無侵害人民基本權，縱使非課予揭露義務，然受偵查保密令之人之基本權亦可能受有影響，仍應審查是否屬於強制處分。

如果以有無違反人民意願與對其基本權益之侵害程度之標準判斷，偵查保密令之性質應屬於強制處分，因偵查保密令核發後，告訴人或被告將較可能於偵查程序中公開或揭露其涉及營業秘密之資料，雖係以公權力的方式要求受偵查保密令之人不得使用或揭露，然仍有使其營業秘密遭洩漏之風險，已限制或侵害營業秘密持有人憲法第 15 條保障之財產權；且偵查保密令將使受偵查保密令之人不得將獲知之偵查內容於偵查程序外使用或揭露予未受偵查保密令之人，如此亦一定程度的限制人民憲法第 8 條保障之人身自由及第 11 條保障之言論自由，再者，立法者對於偵查保密令之核發並無設置聲明不服之機制，人民對於核發範圍、揭露對象或限制方式等有爭議時，並無救濟之管道，仍有違反人民意願之虞，故屬於強制處分之一種。

³⁵³ 同前註 334，頁 7-8。

³⁵⁴ 同前註 331（劉怡君），頁 277-279。

³⁵⁵ 同前註 331（劉怡君），頁 279-280。

第三目 偵查保密令之制度設計

如前所述，偵查保密令係於偵查不公開之原則上，再加一道保護機密資訊的程序，降低被告或告訴人提出卷證資料之顧慮，並非課予機密資訊持有人揭露義務，因此，縱使檢察官已核發偵查保密令，機密資訊持有人仍得自由決定是否提出³⁵⁶。基此可知，縱使已核發偵查保密令，機密資訊持有人亦不負有揭露義務，其仍有可能選擇不提出相關卷證資料，如此也難以達成偵查保密令之立法目的。

依照現行偵查保密令制度設計的樣態，是否能使偵查保密令被普遍運用於實務上，將待日後觀察，又機密資訊持有人是否會因為偵查保密令的核發就降低其顧慮而提出機密資訊，亦有待商榷。本文認為，未來修正偵查保密令之制度時，得考量是否使機密資訊持有人負協力義務。所謂協力義務，係指為了促進訴訟程序順利及有效率地進行，以法律使當事人、利害關係人或第三人負有一定的作為或不作為義務。

於偵查保密令之情形，可分為兩種方向設計，其一為使檢察官於偵查程序中認為有核發偵查保密令之必要時，由機密資訊持有人協助檢察官判斷偵查保密令要件之義務；其二為由機密資訊持有人向檢察官聲請核發偵查保密令，檢察官再依照其提供之證據資料決定是否核發偵查保密令。於核發偵查保密令後，應令機密資訊持有人負有揭露義務，如此將可降低檢察官審查偵查保密令要件之難度，節省司法資源，促進偵查程序進行，並且可以確保偵查保密令核發後，將能有效使機密資訊呈現於偵查程序，更能達到發現真實並促進偵查效率之目的。

第三節 偵查保密令之要件

第一項 核發主體

營業秘密法第 14 條之 1 第 1 項規定「檢察官」於偵辦營業秘密案件時，得依職權核發偵查保密令。而偵查保密令之核發主體究應為檢察官提出聲請由法院

³⁵⁶ 同前註 331（劉怡君），頁 279-280。

核發，或是檢察官職權核發，於立法之初引發眾多討論。

支持由法官核發之見解認為因營業秘密法所保護之營業秘密，為憲法第 15 條保障之財產權，採取法官保留原則較能保障此基本權，且營業秘密之經濟價值可能極高，影響市場競爭關係，甚至涉及國家產業競爭及國安議題，揭露營業秘密顯已造成對營業秘密持有人之財產權侵害，影響其權益甚鉅，故採取法官保留之立法政策，始符合我國刑事訴訟保障人權之趨勢。且因營業秘密常具有高度專業性，由於法官已有核發智審法中秘密保持命令之經驗且運作相當成熟，並有技術審查官協助核發程序，反觀偵查機關並無專業技術及核發經驗，亦無技術審查官等配套機制，若由檢察官核發偵查保密令恐對營業秘密之保護不夠完善，故認為仍應由法院核發偵查保密令，較能兼顧保障人權及促進訴訟³⁵⁷。

而支持檢察官得職權核發之見解認為，檢察官為偵查主體，負責偵查程序之進行與終結，且負有客觀性義務，經常於第一線接觸案件，故其於偵查中應有相應制度得指揮偵查程序進行，故應賦予檢察官核發權限，如此較能符合偵查實務機動性與偵查程序流動性之需求³⁵⁸。

經協商討論及調整內容後，立法通過確立由檢察官為偵查保密令核發機關，立法目的指出係為使偵查程序得以順利進行，維護偵查不公開及真實發現，同時兼顧營業秘密之秘密性保護。

本文認為要討論偵查保密令核發主體之問題前，應先了解偵查中檢察官之定位及如何抉擇是否適用法官保留原則，並依照我國偵查保密令之性質，以判斷由檢察官核發是否妥適；另外，本次修法僅規定由檢察官職權核發偵查保密令，並未如同智審法第 11 條賦予當事人或第三人就其持有之營業秘密，經釋明後向法院聲請秘密保持命令之規定，此部分似有規範不足之嫌。本文以下針對上述問題分別討論之。

³⁵⁷ 同前註 334，頁 7-8。

³⁵⁸ 同前註 333（劉怡君），頁 10。

第一款 檢察官於刑事程序之定位

現代民主法治國家，無論是大陸法制或英美法制，皆有設立檢察官之制度，惟各國間的檢察官制度仍有差異，在國際上呈現多元的樣貌，若無共通客觀準據，難以評斷規範是否妥適，故聯合國於1990年8月至9月曾藉由古巴首府哈瓦納舉行第八屆國會會議時，討論犯罪防制與犯人處遇的議題並作成決議，頒布「檢察官角色指引（Guidelines on the Role of Prosecutors，以下簡稱指引）」，希望藉此提供聯合國會員國調整檢察官制度之國際性指標，我國雖非聯合國會員國而不受指引之拘束，但學者認為仍能援引之以省思我國制度，期能與國際接軌³⁵⁹。

指引歸納檢察官於刑事程序中扮演重要的角色，以下簡要介紹之。

- 一、檢察機關與審判機關應嚴格分隸。1980年7月1日起審判系統之法院隸屬於司法院，檢察系統之檢察處則改稱為檢察署，仍隸屬於行政院法務部，自此依法院組織法第58條及第61條之規定貫徹審檢分離之基本原則³⁶⁰。
- 二、檢察官在刑事程序中應扮演積極角色，包括訴訟之提起，並依本國法規下實施犯罪之偵查、監督偵查行為合法性及法院判決之執行，並代表公益行使其其他法定職權。依我國現行法院組織法第60條規定可知，檢察官之職權包括實施偵查、提起公訴、實行公訴、協助自訴、擔當自訴及指揮刑事裁判之執行與其他法令所定職務之執行，其職權係採廣義規定，足見我國檢察官在刑事程序中之重要性與指引提示之內容符合。惟指引除說明檢察官職權外，更強調檢察官職權行使之積極性，我國刑事訴訟在2003年9月前，係採「法官職權調查原則」，檢察官於訴訟程序中較消極被動，修法後改採「改良式當事人進行原則」，檢察官依刑事訴訟法第3條規定為當事人，於法庭中較能積極提出證據，並與被告及其辯護人進行交互詰問、攻防方法等，如此較能符合檢察官應積極行使職權之要求³⁶¹。

³⁵⁹ 林輝煌，我國檢察官制度之檢視與再造—以比較制度及《聯合國1990年檢察官角色指引》為準據，檢察新論，第3期，2008年1月，頁8-13。

³⁶⁰ 同前註359（林輝煌），頁18-19。

³⁶¹ 同前註359（林輝煌），頁19-20。

- 三、檢察官應遵守法律，執行職務時秉持公正、一貫、迅速，尊重並保障人性尊嚴、維護人權，確保正當程序及刑事司法制度順暢運行等。檢察官於刑事程序積極行使職權，自應遵守基本原則。我國檢察官守則中即有規定檢察官應保障人權、公正並努力發現真實等，其中檢察官守則第 5 點規定：「檢察官對所辦理之案件及其他職務上應處理之事務，均應迅速處理，不得無故遲滯。」可知檢察官於偵查程序應速偵速結³⁶²。
- 四、檢察官應公正執行職務，避免一切歧視；應保障公益並維持客觀立場，維護被告及被害人地位³⁶³，對被告有利、不利之情形應一律注意；除為執行職務或維護公平正義有必要外，檢察官對其執掌之事務，應嚴守秘密，即採取偵查不公開原則，保障被告之名譽及隱私並避免證據湮滅或流失，以確保偵查有效性；考量被害人之觀點，關切其個人利益所受損害，確實告知被害人得享有之一切權利³⁶⁴。
- 五、檢察官發覺偵查有所偏頗、缺乏證據支持時，不應發起或繼續追訴，而應盡力使審判程序停止³⁶⁵。
- 六、檢察官依法得偵辦公務員犯罪者，應努力偵辦公務員貪污、濫權、重大侵害人權及其他國際法公認之罪刑等犯罪³⁶⁶。
- 七、檢察官明知或可得而知其不利被告之證據係以不正方法取得者，此種不正方法，如是以刑求或其他踐踏人權等方式為之，已構成對被告人權之重大違犯者，檢察官應拒絕使用這些不法證據起訴被告，或應告知法院這些證據之不法性，且應將用不正方法取得證據之人，繩之於法³⁶⁷。

³⁶² 同前註 359（林輝煌），頁 20。

³⁶³ 我國刑事訴訟法亦有維護被害人地位之法條，例如第 253 條之 2、第 253 條、第 344 條第 2 項。

³⁶⁴ 同前註 359（林輝煌），頁 20-22。

³⁶⁵ 同前註 359（林輝煌），頁 22-23。

³⁶⁶ 同前註 359（林輝煌），頁 23。

³⁶⁷ 同前註 359（林輝煌），頁 23-24。

第二款 法官保留原則

所謂法官保留原則，是指將特定公法上事項保留由法官行使，並且也僅限法官始能行使的原則。由憲法第 77 條、第 82 條及第 8 條第 1 項可知，審判程序屬於憲法所定的法官保留事項，除審判程序外，刑事訴訟也有可能考量保障個人基本權而採行法官保留原則，例如強制處分之行使³⁶⁸，以下藉由強制處分說明法官保留原則。

強制處分採行之法官保留原則，即將特定強制處分之決定權限委由法官行使，並且也僅有法官能夠行使，採行法官保留原則之目的係「防範政府濫權、保障人權」³⁶⁹。

學者認為法官決定較偵查機關決定更能達成此種目的，理由如下³⁷⁰：一、職業性質有別，偵查機關主要的任務為偵查犯罪、追訴犯人，而發動強制處分往往使偵查工作、蒐集證據較為容易，偵查機關可能較法官更傾向發動強制處分；二、制度保障有別，法關於決定強制處分時，仍受獨立性原則、法官法定原則及聽審原則之拘束，檢察官雖亦受合法性及客觀性義務之拘束，但位階或內容皆與法官有不同；三、形成分權制衡，法官具有決定權，而偵查機關亦得保有聲請權，此時檢察官得主動聲請，由法官被動決定，形成訴訟上的權力分立原則，彼此制衡。

然而由法官決定仍有其缺點，因偵查機關不得自行決定，不免影響偵查效率，且偵查犯罪具有高度機動性，可能錯失強制處分之最佳時機，故得思考是否所有強制處分皆有必要採法官保留原則，可以考慮賦予偵查機關得自行決定之權利，無庸事先得到法官核可，如此較有助於提升偵查效率，但對基本權利保障較為不足。

各國立法例就強制處分多採混合型的立法模式，大致上依強制處分之特性及侵害人民權利之程度分為法官決定、檢察官決定及司法警察（官）決定等三大類型的混合立法。法官決定的類型即為法官保留原則，法官保留原則又可分為「絕

³⁶⁸ 同前註 350（林鈺雄），頁 98。

³⁶⁹ 同前註 350（林鈺雄），頁 312。

³⁷⁰ 同前註 350（林鈺雄），頁 313。

對法官保留原則」及「相對法官保留原則」，前者必須事先獲得法官的令狀許可始能開啟，否則即屬違法。

我國採絕對法官保留原則者有二：羈押及鑑定留置，皆屬於長時間干預人身自由之措施，對於人民的基本權侵害甚大，故僅限於法官始能決定是否發動；後者則是原則上必須事先獲得法官的令狀許可，例外再急迫情形時，偵查機關得自行決定發動，而此處又可分為檢察官始能為之及司法警察（官）亦得為之。我國採相對法官保留原則者得以搜索為代表，因對於人民的權利侵害較不嚴重，原則上應事先報請法院核發搜索票始能為之，例外於急迫情形時偵查機關得為無令狀搜索，必要時更須事後陳報於法院。

而其餘類型之強制處分，多係以程序進行為分類基點採行二分模式，即偵查中由檢察官決定，審判中則由法官決定，例如傳喚、拘提等，而司法警察（官）原則上於偵查程序發動拘提，須事先聲請檢察官核發拘票，但例外於急迫情況時，司法警察官得先發動並執行拘提後，事後報請檢察官補發拘票³⁷¹。

綜上可知，我國強制處分之核發應由法官決定或檢察官決定，主要是看該強制處分對於人民基本權侵害之程度而定，一旦將嚴重侵害人民的基本權時，則需要由公正專業之法官介入處理，如此方能於維護司法秩序的同時達到保障人權之目的。

第三款 偵查保密令得由檢察官核發

依照本章第二節第三項對偵查保密令性質之討論，法務部認為偵查保密令，形同對持有物搜索之強制處分，故應由法官來審查，較能周全保護當事人權益並符合法治國原則的要求³⁷²。

惟反對見解認為偵查保密令係「保護」偵查程序中營業秘密資訊的制度，並未課予告訴人或被告揭露義務，故非屬強制處分，應無法官保留之必要，由檢察

³⁷¹ 同前註 350（林鈺雄），頁 313-317。

³⁷² 同前註 334，頁 7-8。

官於偵查程序中職權核發，並無不妥之處³⁷³。

本文認為，以有無違反人民意願與對其基本權益之侵害程度之標準判斷，偵查保密令之性質應屬於強制處分，因縱使核發偵查保密令核發，仍有使其營業秘密遭洩漏之風險，已限制或侵害營業秘密持有人憲法第 15 條保障之財產權；且亦一定程度的限制受偵查保密令之人之人身自由及言論自由。再者，偵查保密令並無設置聲明不服之機制，人民對於偵查保密令有爭議時，並無救濟之管道，仍有違反人民意願之虞，故屬於強制處分之一種。

確認偵查保密令之性質為強制處分後，應思考的是偵查保密令是否須適用法官保留原則。本文認為雖偵查保密令為強制處分，但仍不否認其具有「保護」營業秘密之性質，因為偵查保密令之核發，得使受偵查保密令之人不得將其於偵查程序中知悉，而受偵查保密令之內容為偵查程序以外目的之使用，且不得揭露予未受偵查保密令之人，如此將能提高告訴人或被告提出涉及營業秘密資料之意願，於保護營業秘密的同時，維護偵查不公開，提高檢察官偵查之效率及偵查結果之正確。

基於達成上開目的，本文認為，偵查保密令促使告訴人或被告於偵查程序公開或揭露營業秘密，侵害營業秘密持有人財產權，惟於此同時設計了相關的配套，禁止受偵查保密令之人於偵查程序外使用或者揭露予未受保密令之人，達到保護營業秘密之目的，衡量之下對於財產權之侵害並不嚴重，且雖偵查保密令將限制受偵查保密令之人之人身自由及言論自由，然其之所以於偵查程序中知悉相關資訊，係因公權力介入希望偵查程序得順利進行，以獲得趨近真實之偵查結果，要求其不使用及揭露亦不嚴重，故偵查保密令得由檢察官職權核發之。

因為偵查程序變動性高，而檢察官為主導偵查程序進行之人，其較能即時因應偵查程序之進行作出合適之處分，如果仍須向法院聲請並等待其核發，將可能使偵查程序必須停擺，未必符合當事人之意願；且偵查保密令之保護客體並不像秘密保持命令般嚴格限制須為營業秘密，未必須由秘密保持命令之技術審查官介

³⁷³ 同前註 331（劉怡君），頁 279-280。

入，若檢察官認為因資料涉及高度專業性而須尋求協助時，再請技術審查官或另外尋找相關專家介入即可。

檢察官於偵查程序中扮演較積極之角色，負有促進偵查效率之義務，不得無故延滯，亦得信任檢察官於偵查程序擁有核發偵查保密令之權限，得使偵查保密令妥善被運用，保護營業秘密的同時使訴訟關係人得獲知相關卷證內容以進行實質攻防，確保訴訟上權利得以實現，並達成使偵查程序得以順利進行，維護偵查不公開及發現真實之目的。

第四款 是否應賦予營業秘密持有人聲請權

營業秘密法第 14 條之 1 規定僅規定檢察官得職權核發偵查保密令，並未如同秘密保持命令般賦予告訴人或被告聲請之權利，且偵查保密令既由檢察官依職權核發，告訴人或被告無聲請權，故無後續准駁及聲明異議等權利保障問題。

學者認為，此種立法方式讓檢察官得充分掌握偵查進行之方向與範圍，減少偵查內容於偵查程序洩漏之風險，亦可避免異議程序造成偵查內容過度揭露，影響偵查保密令的效力，使偵查程序之得順利且有效率地進行³⁷⁴。

依現行規定，於偵查程序中，如告訴人或被告認為其所提出之證據資料有涉及營業秘密，而有保護必要時，並無主動提出令檢察官審查是否符合偵查保密令要件之權利，僅得向檢察官表示該資訊有保護必要，促請檢察官注意之，檢察官仍得依職權決定是否開啟審查偵查保密令要件之程序，且面對告訴人或被告提出之注意，無須對之為核發與否之說明。

惟本文認為，仍應思考是否應如同秘密保持命令之規定，賦予營業秘密持有人聲請偵查保密令之權利，當檢察官駁回其聲請時，使其得有救濟管道，畢竟營業秘密持有人為最熟悉營業秘密是否有保護需求之人，且涉及其提出相關卷證資料之意願，若檢察官係未核發偵查保密令，可能影響偵查程序之進行，無法達成立法目的，故立法者對此部分仍得納入後續修法考量。

³⁷⁴ 同前註 333（劉怡君），頁 11。

另外，本次立法僅有檢察官得職權核發偵查保密令，當其他訴訟關係人為協助偵辦或答辯，有閱覽偵查資料之需求時，並無其得聲請核發以閱覽偵查資料之規定，有見解對其增進偵查偵辦之效率及正確性之目的是否得以達成，提出質疑³⁷⁵，亦屬我國日後修法值得注意之處。

第二項 保護客體

依營業秘密法第 14 條之 1 第 1 項及第 14 條之 2 第 1 項第 2 款規定，偵查保密令保護客體為檢察官偵辦營業秘密案件之「偵查內容」，而智審法之秘密保持命令不限於營業秘密案件，只要訴訟資料涉及當事人或第三人持有之營業秘密，即得向法院聲請核發。本文以下分析此次立法偵查保密令保護客體之要件。

第一款 營業秘密案件之解釋

我國營業秘密法在 2013 年前並無刑事處罰規定，實務上對於洩密之案件多是以竊盜罪、背信罪、妨害工商秘密罪等處罰，但由於傳統刑法規定並無法完整規範營業秘密侵害案件，出現了嚴重侵害營業秘密卻只能輕判之情形。為解決此種情形而增訂營業秘密法第 13 條之 1 至第 13 條之 4 之刑事責任規定，將不法取得及洩漏營業秘密之行為科以刑事責任，期能以刑事規範補過去之不足，之後我國營業秘密案件開始與刑事庭法院及偵查機關生關聯性，對營業秘密保護具有重要影響³⁷⁶。

營業秘密法第 14 條之 1 規定，檢察官於偵辦營業秘密案件必要時得職權核發偵查保密令，而秘密保持命令並無特別限於營業秘密案件，智財或商業案件只要有營業秘密保護之需求，皆得經釋明後聲請法院裁定核發之，可知立法者係有意區分此二者適用之範圍。

營業秘密法第 14 條之 1 的營業秘密案件應如何解釋，營業秘密法並無明文規定，探究「檢察機關辦理營業秘密案件注意事項」，此為使檢察機關妥適辦理

³⁷⁵ 陳佳菁，重點論述：營業秘密法修正新增「偵查保密令」規定，理律法律雜誌雙月刊，109 年 1 月號，2020 年 1 月，頁 2。

³⁷⁶ 同前註 331（劉怡君），頁 261。

營業秘密案件而訂定之注意事項，惟當中僅有於第 2 點就「重大營業秘密案件」為定義，並無針對營業秘密案件作出定義，而可以參考的是 2021 年 1 月 28 日發布之地方法院辦理營業秘密案件應行注意事項第 2 點，規定注意事項所指之營業秘密刑事案件係「因違反營業秘密法、智慧財產案件審理法第 35 條第 1 項、第 36 條第 1 項之刑事案件及其附帶民事訴訟案件。」立法理由指出係參照智慧財產法院組織法第 3 條第 2 款、智慧財產案件審理法第 23 條、第 25 條第 2 項及智慧財產案件審理細則第 3 條規定，明定本注意事項定義的營業秘密刑事案件。雖此注意事項對檢察官於核發偵查保密令時無拘束力，僅供法院參考，惟依照法條文義、偵查保密令之立法目的、實務運作及學者見解，此種解釋應亦可適用於營業秘密法第 14 條之 1 所稱營業秘密案件之定義。

第二款 偵查內容之解釋

偵查保密令之保護標的為偵查內容，營業秘密法並無另外定義何謂偵查內容，依偵查不公開作業辦法第 3 條第 2 項規定，偵查內容是指「因偵查活動而蒐集、取得之被告、犯罪嫌疑人、被害人或其他訴訟關係人個人資料或相關之證據資料」，由此可知偵查保密令所保密的部分除了涉及營業秘密之部分外，亦包括其他偵查中取得的相關資料。

而關於偵查保密令保護之偵查內容範圍，自條文文義解釋，似乎只要是營業秘密案件之偵查內容皆得核發偵查保密令，觀察偵查保密令之立法理由係「為維護偵查不公開及發現真實，同時兼顧營業秘密證據資料之秘密性，明定偵查營業秘密侵害案件，必要時由檢察官核發偵查保密令，課予接觸偵查內容之人，就該『偵查內容』及『所涉及他人秘密性資料』有保密之義務。³⁷⁷」後段將保密義務分為「偵查內容」與「所涉及他人秘密性資料」二種類型，應可理解為立法者認為只要是檢察官偵查營業秘密案件之所有偵查內容，無論有無涉及營業秘密之秘密性保護，必要時皆得核發偵查保密令。

³⁷⁷ 參照 2019 年營業秘密法立法理由。

秘密保持命令之保護客體為「經釋明之營業秘密」，核發之要件相較於偵查保密令嚴格許多，之所以會有此種規範上的差異，可能是因營業秘密之認定常涉及高度專業性，且較為複雜而有爭議，判斷所需之人力及時間成本較高，而偵查程序檢察官之主要任務為偵查犯罪事實、蒐集證據、保持中立義務、維護偵查不公開原則等，需要迅速且有效率的完成偵查程序，並決定是否有起訴之必要，不包含對當事人爭執內容作出評價，偵查中亦未有技術審查官協助，故難以要求檢察官於偵查程序審查營業秘密之要件。為了使檢察官於偵查程序能順利行使職權，不用耗費過多時間於營業秘密之認定，故在保護客體規定上放寬，由檢察官審核發偵查保密令要件時，無須如同秘密保持命令般嚴格³⁷⁸。

甚至可以預期，檢察官將可能以極寬鬆的標準核發偵查保密令，因為檢察官對特定資料無法判斷是否確有核發必要，選擇不予核發時，若事後確定屬於涉及營業秘密之重要資訊，因檢察官未核發偵查保密令而因偵查程序受到不可彌補損害，將難以釐清責任歸屬，亦會造成人民對於司法的不信任，故為避免此種狀況發生，於無法確定之情形，檢察官會選擇核發偵查保密令以保護之。

另外，如果認為偵查內容得包含所有營業秘密案件之偵查內容，因為檢察官蒐集之證據未必僅有涉及營業秘密之內容，將可能同時包含詐欺、背信、偽造文書、妨害電腦使用等之犯罪事證，而此些內容皆可核發偵查保密令時，未必有涉及保護營業秘密，雖然如此解釋等於是賦予檢察官有較高裁量權，得決定何種偵查內容應受偵查保密令保護，然如此解釋似乎已經逸脫立法目的。

第三項 核發時點與方式

偵查實務中，最可能使用偵查保密令之時點，為搜索程序後及訊問調查程序中，前者主要係針對前往被告所任職之工作地點進行搜索時，因預期可能涉及專業知識，而請技術人員或告訴人指派之人至搜索現場協助辨識應扣押之物時，其可能曾接觸搜索現場告訴人或被告涉及營業秘密之資料，此時即有對其核發偵查

³⁷⁸ 同前註 333（劉怡君），頁 10-11。

保密令之必要；後者因偵查機關偵訊過程中，可能遇到涉及高度專業知識之領域，必須提示相關證據資料，由被告、告訴人或鑑定人等辨識，並提供專業意見，以利偵查方向之正確，而此時所提示或告以要旨之內容可能涉及營業秘密，而有保護必要時，即得核發偵查保密令。

而核發方式，依營業秘密法第 14 條之 2 第 1 項前段規定：「偵查保密令應以書面或言詞為之。」由此可知，偵查保密令之核發得以書面或言詞為之。檢察官以書面核發偵查保密令時，依營業秘密法第 14 條之 2 第 2 項本文規定：「前項書面，應送達於受偵查保密令之人，並通知營業秘密所有人。於送達及通知前，應給予營業秘密所有人陳述意見之機會。」應先給予營業秘密所有人陳述意見之機會，其後應將偵查保密令送達於受偵查保密令之人，並通知營業秘密所有人。立法理由指出，為兼顧營業秘密所有人之權益，核發偵查保密令之程序，應給予其陳述意見之機會。而以書面核發之偵查保密令無急迫之情況，自應於送達及通知前，給予營業秘密所有人陳述意見之機會³⁷⁹。並且依同條第 3 項前段規定：「偵查保密令以書面為之者，自送達受偵查保密令之人之日起發生效力。」書面核發偵查保密令之效力，係自送達時生效。

須注意的是，有學者指出陳述意見部分之法條用語規定「營業秘密所有人」並不妥適，與同法第 14 條之 1 規定偵查保密令係保護「偵查內容」有違，因偵查保密令核發之標的不以營業秘密為限，尚可能包括其他可能非營業秘密的資訊，而且檢察官核發偵查保密令時，未必已能夠確認標的是否為營業秘密，甚至可能連資訊的歸屬權仍處於不明或有爭議之情形，此時檢察官難以判斷何人為營業秘密所有人，更難給予陳述意見之機會及通知其偵查保密令之核發，於實務上應有困難，故應參照同法第 14 條之 1 之偵查保密令保護客體為「偵查內容」，並考量偵查內容可能由所有人以外保管或持有，將此處用語修訂為「偵查內容之所有人、持有人或保管人」較為妥適³⁸⁰。

³⁷⁹ 同前註 377。

³⁸⁰ 同前註 333（劉怡君），頁 12-13。

本文認為於修法前，檢察官得依據前開對於偵查內容之判斷標準，以得出與該偵查內容有利害關係之人，且檢察機關辦理營業秘密案件注意事項第 11 點第 3 項規定：「檢察官核發偵查保密令之前，得聽取告訴人、被害人或其代理人、被告或其辯護人、相關資料之所有人、持有人、保管人等之意見，以確定受偵查保密令之人及應保密之偵查內容。」此規定係提供檢察官審酌必要性、核發的對象及保密內容等因素，以決定保密令有關人及內容之範圍。故檢察官或可考慮讓對於該偵查內容具有利害關係之人表示意見，如果仍無法確立有利害關係之人時，依同法第 14 條之 2 之立法理由指出此時係給予其陳述意見「之機會」，若遇營業秘密所有人不明、無法通知或有其他事實上之障礙，因而無法使其陳述意見，非屬違反第 2 項陳述意見與通知之規定³⁸¹。

言詞核發程序依營業秘密法第 14 條之 2 第 1 項後段規定：「以言詞為之者，應當面告知並載明筆錄，且得予營業秘密所有人陳述意見之機會，於七日內另以書面製作偵查保密令。」之所以規定「得」予陳述意見之機會，立法理由指出係因以言詞核發之情況較為急迫，若遇營業秘密所有人不明或未在現場，可能無法即時命其陳述意見，故規定此時檢察官得視情況需要辦理之³⁸²，而偵查實務中最可能遇到急迫的情況，應屬搜索程序時³⁸³；另外，要求七日內另以書面製作偵查保密令，係課予檢察官盡快以書面製作偵查保密令之義務，並非七日內需送達或通知相關之人³⁸⁴。

須注意的是，如未於言詞核發程序中給予營業秘密所有人陳述意見之機會，應依同條第 2 項規定於送達及通知前，給予營業秘密所有人陳述意見之機會，且因言詞核發偵查保密令較為急迫，將可預期有更多「營業秘密所有人不明、無法通知或有其他事實上之障礙」之情形，於言詞核發時完成陳述意見程序之機會較

³⁸¹ 同前註 377。

³⁸² 同前註 377。

³⁸³ 同前註 333（劉怡君），頁 13。

³⁸⁴ 同前註 377。

低，而在言詞核發後、送達及通知程序前為之機會較多³⁸⁵。最後，此處亦有法條用語「營業秘密所有人」的疑義，亦應修法解決之。

而言詞核發偵查保密令之效力，依營業秘密法第 14 條之 2 第 3 項後段規定，係自告知之時起即發生效力。學者指出偵查保密令於言詞告知之時起即發生效力，惟言詞核發程序後仍有製作書面偵查保密令之要求，故言詞核發時所製作之筆錄內容必須足以特定受偵查保密令之人及偵查保密令之內容與範圍，使後續書面偵查保密令得以參照其言詞核發之內容，且應盡量相同，避免產生爭議。若嗣後發現言詞核發之內容與製作書面之內容將有明顯差異時，學者建議應先以言詞告知之內容作成書面偵查保密令，並完成送達及告知程序，再依循營業秘密法第 14 條之 2 第 1 項之變更程序處理³⁸⁶。

第四項 規範方式

營業秘密法第 14 條之 1 第 2 項規定：「受偵查保密令之人，就該偵查內容，不得為下列行為：一、實施偵查程序以外目的之使用。二、揭露予未受偵查保密令之人。」此規定係為避免商業上之競爭者藉由訴訟，趁機利用偵查內容獲知涉及營業秘密相關資訊，故禁止或限制為偵查程序以外之目的而使用，或禁止其對未受偵查保密令之人揭露，若違反本條規定，第 14 條之 4 之即規定了刑事責任，如係涉及侵害營業秘密者，另須負營業秘密法之民、刑事責任。例外規定於同條第 3 項：「前項規定，於受偵查保密令之人，在偵查前已取得或持有該偵查之內容時，不適用之。」本項係為避免對於受偵查保密令之人造成企業經營或工作進行之過度障礙，故若該偵查內容在偵查前即已取得或持有時，不適用禁止規定。

此種規範方式與智審法第 11 條第 2 項及第 3 項對受秘密保持命令之人之限制方式相同。營業秘密法第 14 條之 2 第 4 項第 3 款規定偵查保密令應載明第 14 條之 1 第 2 項所列之禁止或限制行為，惟無如同智審法第 13 條准許秘密保持命

³⁸⁵ 同前註 333（劉怡君），頁 14。

³⁸⁶ 同前註 333（劉怡君），頁 14。

令之裁定應記載「禁止內容」之規定，因此可知檢察官核發之偵查保密令相對於秘密保持命令，更無討論檢察官是否對於核發之方式及內容有無裁量權之必要，然而，如此之規範是否完善，值得討論。

受偵查保密令之人受不得為偵查程序外目的使用及揭露於未受偵查保密令之人兩種限制，因違反偵查保密令者須受刑事處罰，故可知營業秘密法為刑法之特別法，而營業秘密法未規定者應回歸普通法之適用，依刑法第 12 條第 2 項規定：「過失行為之處罰，以有特別規定者，為限。」因此，此處僅「故意」為偵查程序外目的使用及揭露予未受偵查保密令之人，始有適用營業秘密法第 14 條之 4 之規定。

惟可能洩漏偵查內容之方式眾多，如果受偵查保密令之人因此二種外之行為導致偵查內容之洩漏，例如因過失行為洩漏或誤以為揭露之人已受偵查保密令而揭露等，此時亦造成營業秘密不可彌補之侵害，然而並非屬於營業秘密法第 14 條之 1 第 2 項之行為，依據罪刑法定原則，不得認為係違反偵查保密令，無營業秘密法第 14 條之 4 之適用，如此將形成法律漏洞，與偵查保密令之立法目的有違。

應解決的是，如何在遵守罪刑法定原則之前提下，使得營業秘密之保護不會出現漏洞，本文認為，值得思考是否將過失違反偵查保密令亦納入規範，觀察我國刑法之立法可知，保護財產法益之犯罪並無過失犯之規定，其理由在於財產犯罪多要求行為人主觀上須具備「不法所有意圖」，因此不可能成立過失犯，其餘未要求不法所有意圖之犯罪，其不法內涵較低，而無處罰過失行為之必要。

然而，營業秘密法第 14 條之 4 之立法理由即指出，偵查保密令保護之法益不僅是營業秘密所有人之個人財產法益，更包含國家法益之保護，違反偵查保密令之行為視同藐視司法，該行為係侵害國家法益，因檢察官核發偵查保密令即是希望以公權力介入保護告訴人或被告提出之證據資料，以達到促進偵查效率之目的，然而如果此時核發之偵查保密令無受偵查保密令之人重視，仍因其過失而洩漏應保密之偵查內容，將可能影響偵查程序之進行，甚至減損人民對於司法之信

任，使得往後縱使有偵查保密令之保護，人民對於是否提出相關證據資料仍保有疑慮，核發偵查保密令之美意將無法達成。

因此，應考量是否加強受偵查保密令之人之注意義務，使其除因故意為偵查程序外目的使用及揭露予為受偵查保密令之人外，因過失導致偵查保密令保護之偵查內容洩漏者，亦有處罰之必要，故得於營業秘密法新增過失犯之規定，使偵查保密令之立法目的能有效達成。

在現行規範下，因過失犯無法受偵查保密令之保護，如欲防止機密資訊於偵查程序中因故意以外方式洩漏，得由機密資訊揭露方及接受方簽署保密協議，針對偵查程序中揭露之機密資訊負有保密義務，以防止該機密資訊因非偵查保密令保護範圍內之行為而洩漏、受到侵害，如有違反保密協議的情形時，縱無刑事責任，仍得依照契約所訂之民事責任進行救濟。

第五項 偵查保密令之效力

依營業秘密法第 14 條之 1 第 2 項規定，受偵查保密令之人就該偵查內容，不得為偵查程序以外目的之使用，亦不得揭露予未受偵查保密令之人，如有違反，依營業秘密法第 14 條之 4 條第 1 項，將處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一百萬元以下罰金。此種規範模式與秘密保持命令大致相同，不同之處有三，第一種為秘密保持命令規定之罰金為十萬元以下；第二種為違反偵查保密令罪屬非告訴乃論罪，違反秘密保持命令罪屬告訴乃論罪；第三種為偵查保密令並無如同智審法第 36 條，法人之負責人、法人或自然人之代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯違反秘密保持命令之罪時，亦得處罰之兩罰規定。另外，若告訴人認為其受偵查保密令保護之營業秘密受侵害而欲防止或排除者，應另行依營業秘密法第 11 條向民事法院請求排除之，此係考量案件尚在調查中，是否確屬營業秘密之侵害仍未確定，故不宜於偵查階段由檢察官以公權力介入排除或禁止，而應回歸民事規定³⁸⁷。

³⁸⁷ 同前註 377。

關於違反偵查保密令罪與違反秘密保持命令罪追訴要件不同，學者指出，係因立法者將違反秘密保持命令罪定位為保護個人法益，不具有藐視司法之國家法益，因此尊重營業秘密持有人追訴之意願，規定為告訴乃論之罪；而違反偵查保密令罪係除了侵害個人法益外，亦侵害國家法益，視同藐視司法，因涉及保護國家法益，自不應以告訴為追訴要件，故採非告訴乃論罪應無疑義³⁸⁸。

至於偵查保密令並無自然人為法人之負責人、法人或自然人之代理人、受僱人或其他從業人員時，因執行業務犯違反偵查保密令罪者，亦處罰之兩罰規定，應討論此究為立法者有意為之或立法疏漏。

觀察秘密保持命令兩罰規定之立法目的，係貫徹營業秘密保護，賦予法人或自然人社會責任，加強其監督管理責任，而偵查保密令之立法理由並未說明為何偵查保密令並無法人兩罰規定。

本文認為，既然偵查保密令亦係為完善保護偵查程序中之營業秘密而存在，自然亦應使法人之負責人、法人或自然人之代理人、受僱人或其他從業人員，於執行業務時遵守偵查保密令，方能促使其認真地監督管理受偵查保密令之人不得有違反偵查保密令之行為，且既然侵害偵查保密令罪較侵害秘密保持命令罪外，更涉及國家法益之保護，自無排除偵查保密令法人兩罰規定之道理，故仍應修法明文規定之。

營業秘密法第 14 條之 4 第 2 項規定：「於外國、大陸地區、香港或澳門違反偵查保密令者，不問犯罪地之法律有無處罰規定，亦適用前項規定。」因依刑法第 7 條前段及第 8 條規定，中華民國人民及外國人在中華民國領域外犯刑法第 5 條及第 6 條以外之罪，而其最輕本刑為三年以上有期徒刑者，始有我國刑罰之適用。因於域外侵害營業秘密之行為對我國影響甚大，為避免受偵查保密令之人於域外違反偵查保密令時無法追訴，故增訂本項規定，消除受偵查保密令之人心存僥倖之心態³⁸⁹。

³⁸⁸ 同前註 333（劉怡君），頁 17-18。

³⁸⁹ 同前註 377。

所謂不法侵害營業秘密，係指對營業秘密負有保密義務之人違反義務將該營業秘密公開、洩漏或使用，此保密義務可能係因法律規定、契約約定或者依誠信原則而生。但於偵查程序中，雖依營業秘密法第 9 條對偵查過程中知悉之營業秘密負保密義務，然而並未規定相關處罰，因為效力薄弱，將可能造成偵查上的困難，故增訂偵查保密令制度，要求知悉營業秘密之人應負保密義務，違反者應負刑事責任。

有學者指出此次立法規範之刑度，似有輕重失衡之問題，應有修法之必要。因違反法院或檢察官依法核發之秘密保持命令或偵查保密令，行為人係在已明知所接觸者為營業秘密，且經司法機關要求下仍洩漏之，其情形涉及對於司法公權力的藐視，應較違反一般依契約或誠信原則所犯之侵害營業秘密罪來得嚴重，至少應與一般侵害營業秘密罪負相同責任。然而營業秘密法第 14 條之 4 規定違反偵查保密令或智審法第 35 條規定違反秘密保持命令之刑度，均為 3 年以下有期徒刑，而一般侵害營業秘密者依營業秘密法第 13 條之 1 規定之刑度，為 5 年以下有期徒刑，有欠平衡，故應修法解決之³⁹⁰。

本文認為，上開學者之見解似乎仍有待釐清。因依學者見解，認為違反偵查保密令罪應至少與一般侵害營業秘密罪相同處罰，前提係偵查保密令之保護客體為「營業秘密」，關於違反秘密保持命令罪之刑度是否有修法必要，本文認為值得思考。然而偵查保密令的部分，依營業秘密法第 14 條之 1 規定係保護營業秘密案件之「偵查內容」，縱然偵查內容可能涉及營業秘密，惟營業秘密之認定於偵查程序中並非容易，由檢察官於偵查程序認定營業秘密亦非立法者之本意，因為系爭資訊是否確屬營業秘密尚未經終局認定，故立法者規範偵查保密令罪之目的，係為使人民信賴偵查程序之進行，鼓勵其提出相關事證，以偵查保密令避免因偵查程序知悉該偵查內容者洩漏，導致損害擴大。且偵查保密令之立法理由亦指出，若告訴人於偵查程序中認為其營業秘密受侵害而欲防止或排除者，應另外

³⁹⁰ 王偉霖，從智慧財產保護觀點看各國營業秘密法制，月旦法學雜誌第 297 期，2020 年 2 月，頁 8-9。

依循營業秘密法第 11 條向民事法院請求排除之，因此，可知偵查保密令並非為處罰侵害營業秘密之行為，而係針對受偵查保密令之人之洩漏行為。現行立法應係考慮過違反偵查保密令罪之保護法益，即國家法益與個人財產法益之結果，已無為配合一般侵害營業秘密罪而修改刑度之必要。

另外，本文認為日後修法亦得考慮使機密資訊持有人負協力義務，雖然偵查保密令屬於強制處分，惟現行法仍係著重於保護機密資訊持有人，並未使機密資訊持有人負揭露義務，導致促進偵查程序進行之目的未必能有效達成，因此，如使機密資訊持有人負協力義務，由機密資訊持有人負協助檢察官判斷偵查保密令要件之義務及揭露義務，較能達成發現真實及促進偵查效率之目的。如機密資訊持有人違反協力義務，視其係違反協助檢察官判斷偵查保密令要件之義務或揭露義務，而產生程序失權、證據評價的不利益等後果。

第六項 偵查中偵查保密令之撤銷或變更

營業秘密法第 14 條之 3 第 1 項規定：「偵查中應受保密之原因消滅或偵查保密令之內容有變更必要時，檢察官得依職權撤銷或變更其偵查保密令。」第 2 項規定：「案件經緩起訴處分或不起訴處分確定者，或偵查保密令非屬起訴效力所及之部分，檢察官得依職權或受偵查保密令之人之聲請，撤銷或變更其偵查保密令。」基此，檢察官得依職權或依受偵查保密令之人聲請撤銷或變更偵查保密令，與智審法第 14 條規定秘密保持命令之撤銷係依聲請人聲請，或受秘密保持命令之人因嗣後欠缺核發要件或核發原因消滅時聲請，有所不同，且智審法中並未對秘密保持命令設有變更之規定。

營業秘密法第 14 條之 3 將偵查保密令撤銷及變更之程序，區分為偵查終結前或終結後，偵查終結後再分為是否為起訴效力所及而有不同處理程序。依照檢察機關辦理營業秘密案件注意事項第 14 條第 1 項及第 2 項規定：「（第 1 項）偵查中應受保密之原因消滅時，檢察官得依職權撤銷偵查保密令。（第 2 項）偵查中應受保密之偵查內容減縮時，檢察官得依職權變更偵查保密令。」可知撤銷程

序適用於保密原因消滅的情形，例如該資訊已公開周知或檢察官認為無保密必要等，而變更程序適用於應保密之偵查內容減縮的情形。

營業秘密法第 14 條之 3 第 1 項規定「偵查中」檢察官得依職權撤銷或變更偵查保密令，即偵查程序終結前之撤銷或變更，由檢察官職權為之，此係因偵查中案件隨著發展變化萬千，應受保密之原因可能消滅或變更，為因應案件狀況之轉變，故規定必要時檢察官得依職權撤銷或變更其偵查保密令，且為增進偵查效能、避免程序繁雜，撤銷或變更偵查保密令之必要性及範圍均由檢察官依職權判斷³⁹¹。

依同條第 3 項規定：「檢察官為前二項撤銷或變更偵查保密令之處分，得予受偵查保密令之人及營業秘密所有人陳述意見之機會。該處分應以書面送達於受偵查保密令之人及營業秘密所有人。」此係因檢察官所為准否撤銷或變更偵查保密令之處分，對受偵查保密令之人或營業秘密所有人之權益，有重大影響，且受偵查保密令之人及營業秘密所有人對於檢察官所為之處分，有依同條第 7 項向法院聲明不服之權利，需確認渠等權利起算之時間，故於第 3 項規定得予其等陳述意見之機會，且處分應對之送達。

另依同條第 7 項前段規定，受偵查保密令之人或營業秘密所有人對該撤銷或變更處分，得聲明不服。須注意的是，依檢察機關辦理營業秘密案件注意事項第 14 條第 3 項規定：「偵查中受偵查保密令之人或應保密之偵查內容有擴張之必要時，得對擴張部分另行核發偵查保密令；此部分不得聲明不服。」此為檢察官於偵查程序中隨著偵查的進行，認為需增加受偵查保密令之人或擴大應保護之偵查內容時，不得依照變更程序進行，而應另行核發偵查保密令，因屬檢察官本於職權所新發之命令，故不得聲明不服，以避免偵查程序延滯³⁹²。

另外，營業秘密法第 14 條之 3 第 1 項未規定經撤銷或變更後偵查保密令之效力，學者認為此為立法缺漏，考量偵查保密令之關係人係信賴檢察官核發之偵

³⁹¹ 同前註 377。

³⁹² 同前註 377。

查保密令效力，因而願意於偵查程序揭露相關資訊予受偵查保密令之人，為避免機密資訊之保護有漏洞，應將因撤銷或變更而減縮範圍的效力解釋為向後失效，然此問題仍應修法明文規定之³⁹³。

第七項 我國偵查保密令與秘密保持命令之銜接

偵查保密令之立法應關注的還有一重點，即偵查終結後，檢察官決定起訴，此時偵查保密令應如何與秘密保持命令銜接之問題。因偵查保密令係於偵查程序適用，而審判程序中另有秘密保持命令之規定，且二者之規範要件有不同，故產生此問題。關於檢察官對核發偵查保密令之案件偵查終結後之處理，立法者區分二種類型，第一種為「經緩起訴處分、不起訴處分確定，或案件經起訴，但受偵查保密令之部分非起訴效力所及」，第二種為「受偵查保密令之部分為起訴效力所及」，以下分別論述之。

第一款 案件經不起訴、緩起訴或經起訴但偵查保密令非起訴效力所及

營業秘密法第 14 條之 3 第 2 項規定：「案件經緩起訴處分或不起訴處分確定者，或偵查保密令非屬起訴效力所及之部分，檢察官得依職權或受偵查保密令之人之聲請，撤銷或變更其偵查保密令。」本項之立法理由為：「為保障偵查內容之秘密性及營業秘密所有人之權利，案件經緩起訴處分或不起訴處分確定者，或案件雖經起訴，但偵查保密令全部或一部未受起訴效力所及時，此時偵查保密令之後續處理仍由檢察官負責。故於第二項規定，上述情況，檢察官得依職權或受偵查保密令之人之聲請，撤銷或變更其偵查保密令。³⁹⁴」

本項將偵查保密令撤銷或變更的原因區分為「案件經緩起訴處分或不起訴處分確定」及「案件經起訴，惟偵查保密令非屬起訴效力所及之部分」，前者係刑事訴訟案件經檢察官偵查終結後之處置，除了依刑事訴訟法第 251 條提起公訴外，尚得依同法第 252 條、第 253 條為不起訴處分或依第 253 條之 1 為緩起訴處分，

³⁹³ 同前註 333（劉怡君），頁 20-25。

³⁹⁴ 同前註 377。

如係營業秘密案件並於偵查中已依營業秘密法第 14 條之 1 核發偵查保密令者，經檢察官偵查終結並待不起訴處分或緩起訴處分確定時，依刑事訴訟法第 260 條原則上不得再行起訴，因此受偵查保密令之人於偵查中獲知之卷證資料除有第 260 條所列之事由外，不會於審判中再次使用，故檢察官或受偵查保密令之人認為該偵查保密令應保密之原因已消滅或變更時，檢察官得依職權或依受偵查保密令之人聲請撤銷或變更偵查保密令，此部分較無疑問；後者則為檢察官偵查終結後認為應提起公訴，然而檢察官並未對核發偵查保密令之部分提起公訴，使該部分之卷證資料不會於審判程序中呈現，若偵查保密令之應保密原因已消滅或變更時，亦得由檢察官職權或依受偵查保密令之人聲請撤銷或變更之。

然須注意的是，刑事訴訟法第 265 條有追加起訴之規定，第 267 條有公訴不可分原則之規定，故縱使偵查保密令之部分非起訴效力所及，仍有可能於後續審判程序中涉及偵查保密令保護之部分，且觀察檢察官之起訴書可以發現，部分檢察官於偵查中雖判定該案件可能因欠缺營業秘密之三要件而不構成侵害營業秘密罪，仍註明若該案件後經法院審判認為成立侵害營業秘密罪等語，可知並非受偵查保密令之部分未經起訴即代表審判程序不會涉及偵查保密令保護之偵查內容，對於此種情形之偵查保密令之撤銷變更，檢察官應更加謹慎檢視該應保密之原因是否已消滅或變更，如於審判程序中仍有可能涉及時，未予以保護可能有洩漏之危險時即不應撤銷之，以避免偵查保密令保護之偵查內容於之後仍須進入審判程序，卻因非起訴效力所及已遭撤銷或變更，而有偵查內容遭到洩漏，受到不可彌補的損害之危險。

案件經緩起訴處分或不起訴處分確定者，或偵查保密令非屬起訴效力所及之部分，亦有營業秘密法第 14 條之 3 第 3 項之適用，即檢察官為准否撤銷或變更之處分，得予受偵查保密令之人及營業秘密所有人陳述意見之機會，並應以書面送達之。依同條第 7 項前段規定，受偵查保密令之人或營業秘密所有人對檢察官之處分，得聲明不服。另外，營業秘密法第 14 條之 3 第 2 項亦有未規定經撤銷或變更後偵查保密令之效力之問題，此處應如同同條第 1 項之解決方法，將因撤

銷或變更而減縮範圍的效力解釋為向後失效，以保護偵查保密令之關係人對檢察官之信賴，惟此仍應修法明文規定之。

第二款 案件經起訴，且偵查保密令為起訴效力所及

營業秘密法第 14 條之 3 第 4 項規定：「案件起訴後，檢察官應將偵查保密令屬起訴效力所及之部分通知營業秘密所有人及受偵查保密令之人，並告知其等關於秘密保持命令、偵查保密令之權益。營業秘密所有人或檢察官，得依智慧財產案件審理法之規定，聲請法院核發秘密保持命令。偵查保密令屬起訴效力所及之部分，在其聲請範圍內，自法院裁定確定之日起，失其效力。」本項前段之規定係為使營業秘密所有人及受偵查保密令之人於起訴後得及時行使權利，故規定檢察官應通知其並促使其儘速行使權利。此處告知之權益係營業秘密所有人於訴訟中，得依智審法向法院聲請秘密保持命令；而依營業秘密法第 14 條之 3 第 5 項前段規定，營業秘密所有人或檢察官未於案件繫屬於法院之日起 30 日內聲請秘密保持命令時，受偵查保密令之人得向法院聲請撤銷該偵查保密令。另外，此處用語「營業秘密所有人」亦有修正之必要。

本項中段並再次重申營業秘密所有人及檢察官得依智審法規定，認為持有之營業秘密具有保護必要時，得聲請法院核發秘密保持命令。惟有見解認為實務上法院本來就會適當曉諭當事人或第三人決定是否提出聲請，故無重疊規定之必要，如此甚至可能造成聲請時法律依據的混淆³⁹⁵。

本項後段規定偵查保密令為起訴效力所及部分，且在聲請秘密保持命令之範圍內，於法院裁定確定之日起失其效力。此係立法者有意由法院決定偵查保密令為起訴效力所及部分之保護效力，是否由秘密保持命令延續；若經法院駁回聲請者，則係法院認無繼續保護必要，偵查保密令此部分之效力於法院駁回裁定確定之日起失其效力，此種規定解決偵查保密令與秘密保持命令效力重疊之情況³⁹⁶。

對於上開條文之理解，本文認為應區分法院是否准許核發偵查保密令為起訴

³⁹⁵ 同前註 333（劉怡君），頁 22。

³⁹⁶ 同前註 333（劉怡君），頁 22-23。

效力所及部分之秘密保持命令觀之，針對法院准許核發秘密保持命令之情形，於法院為准許裁定確定之日起失其效力，較無疑義，因審判中法院已裁定由秘密保持命令延續保護之，使該部分之營業秘密得受妥善保護，不會因為偵查保密令失其效力而使他人因偵查內容外洩受有損害，故偵查中核發之偵查保密令之原因應已不復存在，並且如未使偵查保密令失其效力時，將可能導致同一保護客體上同時受有偵查保密令與秘密保持命令，如違反時將可能因重複規定產生法律適用上之疑慮，故此部分之解釋，應為合理。

而法院駁回秘密保持命令之聲請，如認為係法院認無繼續保護必要，故偵查保密令自裁定時失其效力，如此解釋顯然是忽略了偵查保密令與秘密保持命令於規範上之差異，最明顯的差異即為保護客體之不同，偵查保密令保護的是「偵查內容」，只要可能涉及營業秘密相關之內容，檢察官認為有保護必要時即得核發偵查保密令，與秘密保持命令規定保護客體限於經釋明之營業秘密有所不同，秘密保持命令須由法院依據營業秘密法規範之要件嚴格審查聲請保護之客體是否屬於營業秘密，並且須釋明確有涉及營業秘密而有保護必要，其中之過程甚為複雜，駁回秘密保持命令聲請之原因亦不盡相同，不能因為法院駁回秘密保持命令聲請，逕推論法院認為偵查保密令所保護之偵查內容已無繼續保護之必要，至多僅可認為係該偵查內容並不符合秘密保持命令之核發要件，更何況如此推論可能導致涉及營業秘密之偵查內容於審判程序不受保護，將可能使該機密資訊提出者因審判程序而於受到嚴重的損害，降低對司法的信賴，甚至可能於偵查中即因為擔心其提出之機密資訊，縱受到偵查保密令之保護，仍有可能於審判程序中因未能獲准核發秘密保持命令而遭到洩漏，導致一開始於偵查程序時，即拒絕提出相關資訊供偵查程序使用，如此偵查保密令之立法目的將無法達成。

綜上，本文認為，法院駁回營業秘密所有人或檢察官依營業秘密法第 14 條之 3 第 4 項中段聲請之秘密保持命令，僅係代表該聲請之內容不符合秘密保持命令之要件，不能解讀為法院認為該偵查內容已無保護之必要，使偵查保密令自駁回裁定確定時失其效力，該偵查保密令仍應由受偵查保密令之人或檢察官向法院

聲請撤銷之，由法院判斷應保密之原因是否仍然存在，決定是否撤銷或變更，自該撤銷或變更之處分確定時起發生效力，即營業秘密法第 14 條之 3 第 4 項後段之規定僅適用於法院核發秘密保持命令之部分，未核發秘密保持命令之部分則應另行立法規定其效力。

另外，除了有上開偵查保密令為起訴效力所及，但聲請秘密保持命令未獲核發部分之問題外，學者指出，實務上大多情形為秘密保持命令之聲請範圍大於起訴效力所及範圍，故有許多最後核發秘密保持命令者，屬於偵查保密令範圍但非起訴效力所及之情形，例如起訴時依據之相關證據但非起訴犯罪事實所及，或被告所提出答辯之內容涉及機密資訊然非起訴效力所及；亦有許多法院核發秘密保持命令範圍超過起訴效力所及標的之情形，例如審判中須揭露涉及機密資訊之偵查筆錄、審判中被告、被害人或其他利害關係人所提出之機密資訊中，均可能曾經為檢察官核發偵查保密令但非起訴效力所及³⁹⁷。

因此，實務上常可見法院核發秘密保持命令之範圍屬於檢察官核發偵查保密令標的範圍，且非起訴效力所及之情況，然此非屬營業秘密法第 14 條之 3 第 4 項後段「起訴效力所及之部分」，偵查保密令效力自不會因法院核發秘密保持命令而失效，將可能出現兩者並存之情況，如有違反時可能因為重複規範而有法律適用上的問題，惟有見解指出此時受偵查保密令之人與受秘密保持命令之人所負之保密義務，並無差別，尚不至於產生法律效果扞格之結果。若同時受偵查保密令及秘密保持命令之人有違反偵查保密令及秘密保持命令之行為時，因二者之保護法益不同，前者為個人法益與國家法益，後者為個人法益，應為一行為侵害數法益之想像競合關係，從一重之處斷，也就是說，透過法律競合即可為適當之處理，法律適用及法律效果上尚不至於有太大問題³⁹⁸。

營業秘密法第 14 條之 3 第 5 項規定：「案件起訴後，營業秘密所有人或檢察官未於案件繫屬法院之日起三十日內，向法院聲請秘密保持命令者，法院得依

³⁹⁷ 同前註 333（劉怡君），頁 23。

³⁹⁸ 同前註 333（劉怡君），頁 23。

受偵查保密令之人或檢察官之聲請，撤銷偵查保密令。偵查保密令屬起訴效力所及之部分，在法院裁定予以撤銷之範圍內，自法院裁定確定之日起，失其效力。」本項前段規定係因案件進入審判程序後，應決定偵查內容是否有繼續保密之必要，原則上依同條第 4 項之規定，由法院裁定是否核發秘密保持命令而定。惟若營業秘密所有人或檢察官遲未向法院聲請核發秘密保持命令時，應給予受偵查保密令之人聲請撤銷偵查保密令之機會，於本項明定之³⁹⁹。

另外，若營業秘密所有人或檢察官已於案件繫屬法院之日起三十日內，向法院聲請秘密保持命令，為避免裁判歧異並使紛爭能夠一次解決，不許受偵查保密令之人或檢察官再依第 5 項聲請撤銷偵查保密令。但未經聲請核發秘密保持命令之部分，受偵查保密令之人仍得聲請撤銷之。本項後段規定如法院准許撤銷偵查保密令，偵查保密令屬起訴效力所及之部分，於法院裁定予以撤銷之範圍內，於裁定確定之日起，失其效力。依反面解釋可知，未經法院裁定撤銷之部分，法院認為仍有應保密之必要，故此部分之偵查保密令仍持續有效。

此處所定之三十日為除斥期間，立法理由指出本項係為了賦予受偵查保密令之人，能在無人聲請法院核發秘密保持命令時，有聲請法院撤銷偵查保密令之權利，並非限制營業秘密所有人或檢察官僅能於案件繫屬法院之三十日內提出聲請⁴⁰⁰，故縱使已逾三十日之期間，只要法院尚未就撤銷偵查保密令之聲請作成裁定，或對於受偵查保密令之人未聲請撤銷之部分，營業秘密所有人或檢察官仍得依法聲請法院核發秘密保持命令。

另外，有見解指出，本條第 4 項中段秘密保持命令之聲請主體與第 5 項前段有關撤銷偵查保密令之聲請主體的法條用語，均將檢察官置於營業秘密所有人、受偵查保密令之人之後，並參酌立法理由指出「案件進入審判程序後，檢察官命應保密之偵查內容是否有繼續保密之必要，為法院之職權，檢察官不應再介入法院執掌之事務。」及「案件進入審判程序後，檢察官命應保密之偵查內容是否有

³⁹⁹ 同前註 377。

⁴⁰⁰ 同前註 377。

繼續保密之必要，原則上應依第四項之規定，由法院裁定是否核發秘密保持命令而定。」因此，案件於法院審理程序時，就秘密保持命令之聲請及偵查保密令之撤銷，原則由營業秘密之關係人(即營業秘密所有人、受偵查保密令之人)為主，檢察官僅係立於輔助、促請法院審查之角色⁴⁰¹。

營業秘密法第 14 條之 3 第 6 項規定：「法院為前項裁定前，應先徵詢營業秘密所有人及檢察官之意見。前項裁定並應送達營業秘密所有人、受偵查保密令之人及檢察官。」同條第 7 項後段規定：「檢察官、受偵查保密令之人或營業秘密所有人，對於第 5 項法院之裁定，得抗告。」為保障營業秘密所有人維護其營業秘密之權利，並使檢察官明瞭偵查保密令於起訴前後整體內容變更情形，得為因應，故於第 6 項規定，法院於作成准否撤銷偵查保密令之裁定前，應先徵詢營業秘密所有人及檢察官之意見。且法院應將裁定送達營業秘密所有人、受偵查保密令之人及檢察官，以資確認其等依第 7 項提出抗告之權利起算時間⁴⁰²。至於法院核發秘密保持命令之救濟程序，回歸智審法之相關規定。

⁴⁰¹ 同前註 149 (蔡惠如)，頁 45-46。

⁴⁰² 同前註 377。

第五章 我國偵查中營業秘密保護之建議

第一節 偵查保密令規定明確化

我國偵查保密令之立法為有效填補智審法之秘密保持命令無法保護偵查程序之窘境，提高營業秘密所有人於營業秘密受到侵害後提起訴訟之意願，增加檢察官偵查時取得之證據完整性，並降低營業秘密案件證據偏在之影響。我國實務制定自 2020 年制定偵查保密令之制度以來，實務上已有檢察官核發偵查保密令之實例，期能藉此保護告訴人之營業秘密不因偵查程序之進行而有所洩漏，並提高偵查效率⁴⁰³。另外，雖偵查保密令之核發受限於偵查不公開原則，無法於公開書類中查詢到檢察官核發之偵查保密令態樣，現亦無違反偵查保密令而遭起訴、判決之案例，較難以實務角度分析偵查保密令之立法缺失。惟本文參考學者之文獻，嘗試自法條文義、立法目的及秘密保持命令之規範等，檢視偵查保密令之不足，又因偵查保密令之立法較新，尚待日後有較多實際案例可參考時，觀察是否衍生其他問題。

本文肯定我國新增偵查保密令制度之目的，然而，此次之立法用語有多處與立法目的不一致，例如保護客體為偵查內容，其持有者卻以營業秘密所有人稱呼，實有不妥，故應修法將此部分用與更加細緻處理。另外，偵查保密令係我國獨創之制度，國內外雖有秘密保持命令制度可供參考，立法者仍希望建立一符合我國偵查程序使用之不同制度，聲請主體、保護客體等皆與秘密保持命令有所不同，如此之不同雖係期望達到一適合我國偵查程序之制度，是否已充分考慮而於實務上得順利實施，值得商榷。

依營業秘密法第 14 條之 1 第 1 項及第 14 條之 2 第 1 項第 2 款規定，偵查保密令保護客體為檢察官偵辦營業秘密案件之「偵查內容」，而智審法之秘密保持命令不限於營業秘密案件，只要訴訟資料涉及當事人或第三人持有之營業秘密，

⁴⁰³ 高科技竊密曝國安危 調查局：營業秘密遭竊外流 94%與中國有關，蘋果新聞網，<https://tw.appledaily.com/local/20210303/POWFUQYYEZAG7E47RXXEL7ZAXE/>（最後瀏覽日：2021/11/15）。

即得向法院聲請核發。如此差異之規定可能衍生出解釋上的問題，例如營業秘密案件是否限於違反營業秘密法之案件，或是其他案件但涉及營業秘密亦可；偵查內容之範圍應如何定義，是否與秘密保持命令一般限於與營業秘密，若否又該如何認定，檢察官於核發時審查之標準為何等，以下討論之。

第一項 營業秘密案件範圍擴張

偵查保密令之立法目的良善，能夠維護偵查不公開原則與發現真實，更能保護當事人涉及營業秘密之證據資料，藉此提高其提出相關證據資料之意願，惟本文認為現行規範將偵查保密令的案件性質限定於「營業秘密案件」，恐難完全達成立法目的。

立法者制定現行規範之用意或可理解係為加強對於偵查中營業秘密之保護，然而，其他智慧財產案件亦有刑事程序之適用，甚至是一般刑事案件，其所提供之證據資料亦有可能涉及營業秘密而有保護之必要，觀察智審法秘密保持命令之立法理由，係為因應智慧財產權資訊特殊性的保護需求，尤其智慧財產權訴訟中最需要保密之對象常即為競爭同業之他造當事人，且原則上須提供卷證資料予其閱覽，擔心營業秘密外洩雖得聲請限制或禁止其閱覽，然此時將侵害他造當事人之辯論權，為解決此種衝突而制定秘密保持命令，以兼顧營業秘密之保護與他造當事人接觸卷證資料並進行實質攻防之權利。

雖然偵查保密令與秘密保持命令之立法目的有所不同，偵查程序適用偵查不公開原則無提出卷證予檢察官以外之人檢閱之義務，與審理程序適用公開審理原則亦有不同，偵查程序至多由檢察官促成告訴人及被告協助之，惟仍可自秘密保持命令之立法理由中得知，智慧財產案件之資訊因特殊性而須保護，檢察官偵辦其他智慧財產案件，亦有可能因為當事人主張該證據資料涉及營業秘密故應受到保護，而檢察官難以自行判斷，需要告訴人、被告或其他專業人士協助，此時如果無法核發偵查保密令，將可能造成因擔心營業秘密洩漏而降低提出作為證據資料之意願，仍陷入無法妥善保護營業秘密之問題，甚至一般刑事案件之證據資料

亦可能經當事人主張涉及營業秘密而有特別保護之必要，僅規定營業秘密案件得核發偵查保密令恐有規範不足之嫌。

較好之規範方式應係針對「營業秘密保護」思考，而非限定於專為特定案件，當告訴人或被告主張將提出之證據資料涉及營業秘密，檢察官認為有必要時即得核發偵查保密令。

例如美國法保護命令非規範於統一法律，而係散落於各個法律，以聯邦民事訴訟規則與聯邦刑事訴訟規則為主要適用之規範，聯邦法規並未限制案件類型，並不僅限於營業秘密案件或智慧財產案件，亦即只要一般民事或刑事案件，法院認為有核發保護命令必要時，均得核發之，此種規範與我國秘密保持命令係規定於智審法與商審法，限制只有智財案件與商業案件方有適用，有所不同。

本文認為美國未限制保護命令範圍，可為我國偵查保密令之借鑑，雖美國保護命令係為限制證據開示之範圍，與我國鼓勵當事人提出事證不同，惟究其目的均係為保護機密資訊外流，避免產生不可彌補的損害，故可得知，雖我國將偵查保密令規定於營業秘密法，然並非意謂偵查保密令僅能限於營業秘密案件，因營業秘密法之立法目的係保護營業秘密，因此，不需要將偵查保密令限制於僅有營業秘密案件始能核發，只要有營業秘密保護需求之案件皆得適用之，甚至可以思考是否將我國偵查保密令之概念引入一般訴訟案件中，現行偵查保密令係為保護營業秘密證據資料之「秘密性」，而通常保護秘密性是為了維持其「價值性」，如將偵查保密令適用之範圍擴張，使其他當事人想保密但不具有營業秘密法規範之秘密性及價值性之案件，亦得於受到保護後始提出於偵查程序，例如該證據資料涉及個人隱私、名譽等，此時雖未必具有龐大之經濟價值，然當事人亦可能顧慮若於偵查程序公開將對其人格健全造成損害，拒絕提出而影響偵查程序進行，此時如檢察官得職權核發保密令，得達到鼓勵提出之效果，促進偵查效率及偵查結果之正確。

偵查保密令之核發涉及相對人權利之限制，違反時可能受相關刑事責任，而須符合罪刑法定及法律明確性等原則，現行實務上無法逕行擴張解釋營業秘密案

件之定義，仍應透過修法方式解決，賦予證據資料涉及營業秘密保護者皆得核發偵查保密令。

第二項 偵查內容之解釋與標準

第一款 限縮偵查內容之範圍

偵查保密令之保護標的為偵查內容，所謂偵查內容已於前開第四章第三節第二項第二款討論，認為依照營業秘密法之修法理由，將偵查內容分為「偵查內容」與「所涉及他人秘密性資料」，由此可知，偵查內容之範圍是檢察官偵查營業秘密案件之所有偵查內容，無論有無涉及營業秘密之秘密性保護，必要時皆得核發偵查保密令。而秘密保持命令之保護客體為較限縮之「經釋明之營業秘密」。

之所以會有此種規範上的差異，可能是考量檢察官於較難判斷具高度專業性之營業秘密，不宜於追求效率之偵查程序進行，故不要求如秘密保持命令般應符合一定之要件。

惟若無一定之核發標準，將可能造成檢察官於實際使用上遇到困難，而傾向廣泛核發，導致諸多未涉及營業秘密之資訊亦核發之，似已超出偵查保密令最初之立法目的，將過度限制受偵查保密令之人之權益，亦非妥適。

本文認為應貫徹立法理由前段所提之「兼顧營業秘密證據資料之秘密性」，應限縮偵查保密令核發之內容，檢察官對此之審查無須如同秘密保持命令一般的嚴格，惟立法者似乎並無限縮偵查內容範圍之意，法務部於2020年11月19日修正檢察機關辦理營業秘密案件注意事項時，亦無提出審查標準供檢察官參考，本文以為如此將造成檢察官於偵查營業秘密案件時，更加無法判斷是否應核發偵查保密令，甚至可能因為擔心未予以核發將造成人民權利受侵害而放寬核發標準，造成偵查保密令濫用之情形，逐漸使營業秘密案件與其他案件受到不同程度保護，而有不平等之嫌。

為避免此種情形發生，得參考美國保護命令之規定，將保護客體規範更加明確，雖然美國偵查程序中之保護命令係以當事人協議之方式進行，並未另行創設

偵查保密令之概念，惟其仍認為保護命令之保護客體並不限於營業秘密，其他機密研究、研發、或商業資訊，因此只要認為有保護必要時，即得核發之，可為我國之後偵查保密令修法之參考。

第二款 檢察官核發偵查保密令之標準

如前所述，偵查保密令之保護客體仍應修法使其明確化，於修法前，現行規範為「偵查內容」下，仍應限縮須與涉及營業秘密證據資料保護相關，因此，應提供檢察官一套審查標準，使其得判斷何種內容得核發偵查保密令。因為偵查內容仍與秘密保持命令中之「營業秘密」有所區別，秘密保持命令之營業秘密須符合營業秘密法第 2 條規定之三要件，即：秘密性、經濟性、合理保密措施，雖不得沿用相同之概念，惟仍得參考秘密保持命令之要件，建立一套標準供檢察官核發偵查保密令時使用。

本文認為，雖有見解指出檢察官通常不具備營業秘密相關專業，於偵查中認定營業秘密之要件將耗費大量的人力及時間成本，然而依刑事訴訟法第 251 條第 1 項規定：「檢察官依偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌疑者，應提起公訴。」因檢察官於偵辦營業秘密案件時亦適用本條之規定，故檢察官於起訴前仍須判斷其所蒐集之相關證據，是否涉及營業秘密，進而決定是否適用侵害營業秘密之法條提起公訴，由此可知，縱使檢察官不具備於偵查中準確判定相關證據是否屬於營業秘密之能力，檢察官仍須於偵查中初步認定相關證據是否涉及營業秘密，並非即得完全不用判定之。

而檢察官應以何標準於偵查中對營業秘密作出認定，本文參閱自 2013 年起與營業秘密刑事案件相關的地檢署檢察官起訴書，發現檢察官於偵查涉及營業秘密之相關案件時，未必皆會於起訴書中列出其認定營業秘密之過程，部分檢察官會於起訴書上認定營業秘密之三要件，例如偵查中即認定該資訊並非相關領域之人所得輕易獲知、且該資訊對公司進展提升有顯著影響，使公司具有競爭優勢，

並設有分級管理措施⁴⁰⁴等，此種撰寫方法明確的推論出為何檢察官認為該等機密資訊屬於營業秘密，受營業秘密法保護，受侵害時應起訴之，此種於偵查中判斷之見解，對於告訴人及被告雙方的理解皆有一定程度上的幫助，惟此仍屬少數。

多數檢察官不會在起訴書中逐一判斷營業秘密法第 2 條認定營業秘密之要件，多係僅指出因被告與告訴人有簽訂保密協議，而保密協議中規定該等機密資訊屬於公司之營業秘密，對其如有營業秘密法第 13 條之 1 規定之行為時，即屬侵害營業秘密，因侵害營業秘密之案件，須由告訴人協助提出證據以認定被告是否侵害告訴人之營業秘密，當告訴人提出雙方簽訂之保密協議指出被告對該機密資訊負有保密義務，且已對被告說明過該資訊為營業秘密，並已積極對該營業秘密設計一閱覽、使用之限制措施，如被告亦具備侵害營業秘密之主觀要件時，檢察官基於以上證據，即會認為已達證明被告犯罪嫌疑之程度，予以起訴之。

由此些起訴書可知，檢察官主要於偵查中審查是否屬於營業秘密的要件為「保密措施」，並且也有案件係因保密措施採取不足，而認定不屬於侵害營業秘密，會造成此種認定結果的原因，可能係因檢察官較缺乏該部分之專業知識，故難以於偵查中判斷告訴人之機密資訊是否屬於非一般涉及該類資訊之人所知，並因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值，或者是認定秘密性及價值性此二要件將可能造成偵查成本負擔過重、導致偵查程序延滯，而保密措施之認定相對客觀且容易，因一般公司會設計一套接近營業秘密時應驗證之流程，例如使用該電腦開啟資料夾時須輸入員工專屬帳號密碼，或者是於電腦中安裝防拷貝軟體，如員工有將資料攜出之需求時，須經過主管之同意等等，因為有此等機密管理機制，使檢察官得參酌其所採保密措施成本，認定該機密資訊對於公司之重要程度，如果公司保護之資訊受到侵害，亦會對公司造成損害，而有營業秘密法介入之必要，故檢察官多半會於認定被告具備保密義務及告訴人設有保密措施此二要素時，即提起公訴，再由法院對於該資訊是否確屬營業秘密進行詳細審查。

⁴⁰⁴ 參照臺灣新竹地方法院檢察署檢察官起訴書 106 年偵字第 12224 號、臺灣臺中地方檢察署檢察官起訴書 105 年偵字第 28768 號。

本文考量檢察官之專業及工作量，未必每個案件都能夠進行營業秘密三要件之審查，因此認為檢察官對於偵查保密令中涉及營業秘密之偵查內容的審查標準，可以參考多數檢察官於偵查起訴書中對於營業秘密之認定方式，即將審查重點放在告訴人對於機密資訊之保護措施是否足夠完善，如果已有採取保密措施，可推定該等機密資訊具有須受保密之特性及一定經濟價值，而須避免此等機密資訊因為偵查程序而受到侵害，故應由檢察官核發偵查保密令以保護之。

本文認為，審查核發偵查保密令之要件時，無須具備經濟性之要件，經濟性係指因持有該資訊而創造實際或潛在之經濟價值，於商業上具較更多的競爭優勢，且不以現時實際存在者為限。

偵查保密令之立法目的係鼓勵告訴人或被告提出相關證據並協助偵查程序之進行，使其不用擔心提出後有損害利益之虞，似乎較傾向於提出者主觀上認為該資訊屬營業秘密時即予以保護，且檢察官未必為該專業領域之人士，無法客觀、即時地判斷該資訊之價值性，如果依照其他二項要件足以判斷持有該資訊者，對該資訊主觀上具保護意思時，即已具備核發偵查保密令充分理由，而無須判斷價值性要件，故本文認為將秘密性及合理保密措施作些許放寬後，即得適用於偵查保密令核發之審查，以下分別論述之。

第一目 秘密性

我國營業秘密法第2條規定營業秘密之秘密性係指「非一般涉及該類資訊之人所知者」，採的是較嚴格的「業界標準」，要求欲保護之資訊須為一般公眾與具相關專業知識之人所不知，此種見解將使秘密性之證明更加複雜，告訴人與被告將互相提出證據進行攻防並說服法院，而法院於審判中審理時須深入了解相關專業，並與具該專業知識之人確認此種資訊是否為其所知悉而不具秘密性，涉及之層面相當廣泛，如於偵查程序亦採此種標準，可能導致偵查程序為了確認秘密性即耗費過多人力及時間，使檢察官無力負荷此種職務，故於偵查保密令核發之審查應予以放寬。

本文認為可以考慮採「公眾標準」，只要保護之資訊為公眾所不知者，即可認為該資訊具有秘密性，換言之，該資訊只要非從事該專業或不具該專業相關知識之一般民眾所得知悉，即有可能受偵查保密令之保護，當檢察官不具備該領域之專業知識時，亦能以一般公眾之立場判定此種資訊是否具有應保護之秘密性，如認為該資訊非具該專業領域知識之一般民眾所得知悉時，檢察官即得核發偵查保密令，採公眾標準之優點在於檢察官能較為輕易判斷該資訊是否具有秘密性，減少造成檢察官之負擔並促進偵查程序之進行。

第二目 基礎保密措施

我國現行法規對於營業秘密要求須具備合理保密措施，而合理保密措施係採取概括規定之方式，實務上要求須營業秘密所有人主觀上有保護之意願，且客觀上有保密的積極作為，使人瞭解有將資訊當成秘密加以保護之意思。而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⁴⁰⁵。

對於合理保密措施要件判斷，實務多數見解著重判斷是否客觀上確實能有效達到任何人以正當方法無法輕易探知之程度，而有日趨嚴格之傾向，有見解即指出，要求保護措施須「有效」似乎已超出「合理」之解釋範圍⁴⁰⁶。

本文仍贊同實務多數見解認為合理保密措施應有效之見解，因為既然營業秘密屬於對公司重要之資產，為了保護營業秘密自然應採取足夠並能達成幫助之措施，故所謂合理應依「利益衡量原則」採個案判斷，並未要求須採取滴水不漏之保護，應屬可行。

而檢察官核發偵查保密令之標準應可較上開標準更為寬鬆，因檢察官偵查過程追求效率，難以要求其花費過多時間判斷該保密措施是否已達「有效」之程度，故本文認為，此時檢察官無須依照利益衡量原則判斷，因檢察官較難於此階段迅

⁴⁰⁵ 參照智慧財產法院 105 年民秘聲上字第 4 號民事裁定。

⁴⁰⁶ 鄭才，從美國經驗論我國營業秘密法面臨之挑戰——以技術竊取為中心，東海大學法律研究所碩士論文，2020 年，頁 64、88。

速判斷出機密資訊之價值，以及採取何種措施始屬合理。

因此，檢察官於偵查過程中得審查該資訊是否採取較為「基礎」之保密措施，即應可著重於物理面的保密措施，例如簽署保密協議、於文件標明「秘密」相關文字、於機密文件存放場所裝設監視器以及將機密資訊分級，接近時須輸入特定之帳號及密碼等措施，皆屬於較基礎且一般企業均能輕易採取之措施，且營業秘密所有人舉證上應較無困難，檢察官亦可從此種保護措施認知到其主觀上具有保密意思，客觀上亦採取保密行為，進而判斷出是否有於偵查程序中予以保護之必要。

第三項 小結

雖礙於偵查不公開原則，較難觀察實務係如何操作偵查保密令，然本文認為，參照學者文獻、法條文義、立法目的及秘密保持命令之規範等，可以發現現行營業秘密法對於偵查保密令之規定仍存有諸多問題，於實務上執行可能遇到困難，本文以上主要針對兩點提出建議：一、營業秘密案件範圍應予以擴張解釋。其他類型的案件之證據涉及營業秘密保護，而有必要時，檢察官應得職權核發偵查保密令，鼓勵營業秘密所有人得提出相關證據，以利偵查程序進行與真實發現；二、偵查內容應限縮至與營業秘密保護相關之內容。營業秘密法規範偵查保密令之保護客體為「偵查內容」，然而現行法條文義解釋與立法理由，似又與立法目的有違，之所以造成此種情況，係因立法者並未對此範圍有所限縮至必須為涉及營業秘密保護之內容，亦未提供檢察官一審查所謂偵查內容之標準，可能造成實務上檢察官濫發偵查保密令之情形。因此應將偵查保密令之保護客體限縮至與營業秘密保護相關之內容，並制定一明確核發標準供檢察官使用。

因為違反偵查保密令涉及刑事責任，基於罪刑法定原則、法律明確性原則，立法者應將偵查保密令之要件及範圍明確化，本文認為，應修法將偵查保密令案件類型要求刪除，並將偵查內容改為「涉及機密資訊之偵查內容」，受偵查保密令之人得清楚其受限制之部分及受限制之原因，降低核發偵查保密令對其權利之

侵害，並且法務部制定之內部規則亦應明定檢察官審查是否核發偵查保密令之標準，如此除了較能統一檢察官核發偵查保密令之標準，亦能降低檢察官於偵辦此種涉及專業知識案件之負擔，促進偵查效率。

本文提出之標準認為，檢察官於審查偵查保密令之要件時，無須審查該資訊是否具有價值性，僅須依客觀標準審查其是否具有採公眾標準之秘密性，並採取基礎之保密措施，若有且檢察官認為有必要時，即得核發偵查保密令。

第二節 美國單方扣押制度與我國證據保全制度之比較

第一項 美國單方扣押之目的與成效

在營業秘密防衛法制定前，是否增訂單方扣押之規定具有爭議，反對單方扣押立法的理由之一認為，單方扣押可能會造成營業秘密所有人權利濫用，或者變成限制競爭對手之訴訟工具，然自營業秘密防衛法生效以來，較少營業秘密所有人會依循聲請單方扣押的方式尋求救濟，即便聲請，聯邦法院核發單方扣押令的案例亦為少數⁴⁰⁷。

因為單方扣押將限制人民的財產權，為避免濫發此種扣押令，要件制定的十分嚴格，聯邦法院審查單方扣押令時亦相當謹慎，向聯邦法院聲請並獲准核發單方扣押令，實有難度，且若有其他適當之救濟方式時，即無核發單方扣押令之必要，故美國實務上企業多仍優先考慮以禁制令的方式救濟，尚未見濫用單方扣押之情形。

有一成功核發單方扣押令的案例，即 Mission Capital Advisors, LLC v. Romaka 案⁴⁰⁸，此案被告未獲授權取得原告公司的客戶名單與其他專有資訊，原告請求法院禁止被告揭露之，並單方聲請法院扣押之。惟本案中聲請扣押專有資

⁴⁰⁷ William M. Hensley, Post-Enactment Case Law Developments under the Defend Trade Secrets Act, 59-Jul Orange County Law. 42-44 (2017).

⁴⁰⁸ Mission Capital Advisors LLC v. Romaka, No. 1:16-CV- 05878-LLS (S.D.N.Y. 2016)

訊的部分，因欠缺具體事實證明將造成不可回復的損害，故遭法院駁回，就客戶名單的部分則核發單方扣押令。在法院審理單方扣押之程序中，法院依照營業秘密防衛法規定之要件審理本案，認為已有具體事實指出符合各要件，且被告對法院之命令採取消極態度，已合法送達卻無正當理由而不到場，法院認為被告有刻意迴避之情形，加深了法院認為其他救濟方法已無法達成保護原告營業秘密之目的⁴⁰⁹，故核發單方扣押令。由此案可知，除了符合營業秘密法規定的各項要件外，被告所展現的態度、是否配合法庭程序，亦可能影響法院是否核發單方扣押令。

第二項 我國證據保全制度

我國民事訴訟法中規定民事保全程序，有第 522 條以下之假扣押，以保全債權人金錢請求之強制執行為目的，先扣押債務人財產，以保全將來之強制執行，旨在防止債務人隱匿或處分其財產而達脫產目的；第 532 條以下之假處分，以債權人就金錢請求以外之請求，為保全債權人將來之強制執行，避免其金錢請求以外之請求無法實現為目的；第 538 條以下之定暫時狀態處分，為避免重大損害或因其他情事，就爭執之法律關係，定其暫時狀態，使其不受繼續之危害為目的，除制止與禁止外，必要時得採取履行與給付的滿足方法；及第 368 條以下之證據保全等制度。

美國營業秘密防衛法的立法說明指出，制定單方扣押制度之目的係保存證據與防止聲請人的營業秘密洩漏，並減少對第三人營業活動之影響，非為保全將來之強制執行，故與我國民事訴訟的假扣押與假處分制度不同。又雖然單方扣押之目的類似於定暫時狀態處分之防止發生重大的損害、避免有急迫的危險或是其他相類似的情況，然而依美國營業秘密防衛法第 1836 條(b)，單方扣押其中之一要件為「依聯邦民事訴訟規則第 65 條之禁制令或其他衡平救濟手段不足以達成目的」，而禁制令係當營業秘密受侵害或有侵害之虞時，營業秘密所有人向法院聲

⁴⁰⁹ Bradford K. Newman, Jessica Mendelson & MiRi Song, *The Defend Trade Secret Act: One year Later*, 1 (2017).

請之，要求特定人為或不為特定行為，類似於我國的定暫時狀態假處分，因此，單方扣押要求須以禁制令手段不足以達成目的，可視為於我國定暫時狀態處分無法救濟時始能核發，故可知單方扣押亦非定暫時狀態處分。

法院得依單方之聲請及避免不可回復損害為目的，審酌是否核發扣押令，與我國證據保全相似。我國營業秘密法本身並無證據保全之特別規定，民事程序部分規定於民事訴訟法第 368 條以下及智慧財產案件審理法第 18 條，刑事程序部分規定於刑事訴訟法第 219 條之 1 至第 219 條之 8，二種程序雖對證據保全之用語類似，然要件不同，可採取之保全措施亦有強制力上的不同，實際上應已屬二種制度，以下簡要介紹之。

第一款 我國民事程序之證據保全

民事訴訟法的部分，依民事訴訟法第 368 條第 1 項前段為證據有滅失或礙難使用之虞，或經他造同意者，得向法院聲請保全；後段為就確定事、物之現狀有法律上利益並有必要時，亦得聲請為鑑定、勘驗或保全書證。依第 370 條規定，聲請證據保全應釋明以下四要件：一、他造當事人，如不能指定他造當事人者，其不能指定之理由；二、應保全之證據；三、依該證據應證之事實；四、應保全證據之理由。學者多將第 368 條之分類稱為「防止證據滅失型」、「他造同意型」及「確定事物現狀型」，因他造同意型在實務上較為少見，本文以下僅就防止證據滅失型及確定事物現狀型為討論。

「防止證據滅失型」即「證據有滅失或礙難使用之虞，得向法院聲請保全」，所謂證據有滅失之虞，係指證據本身有毀滅、消失之危險，所謂證據有礙難使用之虞，係指證據若不即為保全，將有不及調查使用之危險者⁴¹⁰。防止證據滅失型雖無「必要性」之要件，惟學者認為，法院在審查此種類型之聲請時，仍應就當事人之利益衡量⁴¹¹，實務亦有相同見解⁴¹²。此類證據保全常見之問題在於產品既

⁴¹⁰ 參照最高法院 98 年台抗字第 976 號民事裁定、智慧財產法院 106 年民聲字第 40 號民事裁定。

⁴¹¹ 姜世明，新民事證據法論，2009 年 11 月，3 版，頁 43。

⁴¹² 參照智慧財產法院 102 年民聲字第 20 號民事裁定、智慧財產法院 104 年民聲字第 45 號民事裁定。

已在市面上流通，聲請人可自行取得或是已可自相關機關調取資料等理由，難使法院認有保全之迫切需要性及必要性⁴¹³，聲請人多僅能以主觀推論指出證據有滅失之可能，而法院仍以釋明要件不足而駁回之。因此，實務上以「防止證據滅失型」獲得准許證據保全之案件為少數。

「確定事物現狀型」即「就確定事、物之現狀有法律上利益並有必要時，亦得聲請為鑑定、勘驗或保全書證」，之所以創設此種類型，係為發揮證據保全制度之功能，故擴大容許聲請保全證據之範圍，使確定事、物之現狀亦得聲請保全證據。此類型並不要求證據有滅失或礙難使用之虞，重點在於須有法律上利益並有必要，以防止濫用並損及造權益及浪費司法資源。

所謂有法律上之必要利益者有三：一、保全證據程序所確定之事實，有助於紛爭之解決而避免訴訟；二、對於本案訴訟之進行，具有爭點整理與簡化之機制；三、就主張實體權利者，具有迅速與經濟之功能。符合三者之一，均屬有法律上必要利益之要件⁴¹⁴。反之，倘聲請保全證據之主要目的，在於探知競爭對手之營業秘密或製造技術者，則無法律上之必要利益，顯無正當與合法性⁴¹⁵。

附帶一提，民事訴訟法第 368 條修正理由指出，聲請人聲請證據保全，有利事證開示，以達到紛爭解決、預防訴訟，亦有助於將來訴訟時法院之真實發現、爭點整理與簡化及審理集中化之目的，故可見立法者應係鼓勵實務上得放寬審查聲請證據保全之標準。

智審法的部分，因智財案件之特殊性，相關證據資料極易滅失或隱匿，常造成權利人於訴訟上無法或難以舉證，而不能獲得有效之救濟，因此智財案件之民

⁴¹³ 參照智慧財產法院 106 年民聲字第 49 號民事裁定：「相對人既確有陳列、銷售系爭商品，相關消費者可自市場購得系爭產品，聲請人復已藉由市場通常交易方式向相對人合記公司購得商品本體，並取得廠商所開立之統一發票，作為買賣之憑證，且系爭產品之出貨、存貨、銷售、輸送、發票及商業憑證等資料，亦可向稅捐機關調閱查詢相關之報稅文件，已難認有何證據保全之迫切需要性及必要性。」

⁴¹⁴ 林洲富，智慧財產之證據保全與營業秘密保護—以我國智慧財產訴訟新制為論述中心，法學叢刊，第 55 卷第 2 期，2010 年 4 月，頁 97-98。

⁴¹⁵ 參照智慧財產法院 106 年民著抗字第 3 號民事裁定。

事訴訟之證據保全，較其他訴訟更有必要，故於智審法第 18 條制定證據保全之規定。

民事訴訟法之證據保全，於相對人拒絕而無正當理由時，法院不得實施強制處分，其雖得依證明妨害等規定減輕因此所生權利人舉證上之困難，惟於證據確實存在，相對人卻不當妨礙而無法取得時，減輕舉證之困難不如直接排除其妨礙取得證據來得有效⁴¹⁶。而智審法第 18 條第 4 項針對無刑事規定，無從由檢察官實施搜索扣押者，為促使證據易於顯現，規定相對人無正當理由拒絕證據保全之實施時，法院得以強制力排除之，於必要時，法院更得請警察機關排除相對人對於證據保全實施之不當妨礙⁴¹⁷。當相對人對於證據保全之妨害，已非強制力得以排除時，民事訴訟法第 282 條之 1、第 345 條等規範，仍有其適用⁴¹⁸。

另外，起訴前之證據保全程序，容易發生利用起訴前之證據保全程序窺探相對人營業秘密之情形，為防範此種情形，第 5 項規定智慧財產法院於實施保全時，得依聲請人、相對人或第三人之聲請，限制或禁止實施保全時在場之人⁴¹⁹。而就保全所得證據資料，得命另行保管及限制或禁止閱覽。而如法院認為確有向聲請人或訴訟代理人等開示證據資料，聽取其意見之必要時，亦應有保護措施，第 6 項規定法院於此時亦得依聲請核發秘密保持命令，防止營業秘密之卷證資料洩漏，維護相對人之權益。

過去智財法院對於證據保全採較為嚴格、保守之態度，證據保全之核准率不高，多在 20% 上下，2009 年核准率更是僅有 3.85%，自 2014 年放寬審查證據保全聲請之標準，2015 年至 2017 年核准率皆超過 50%，甚至高達 69%，值得注意的是，2018 年起准許率有下降的趨勢，2020 年則僅有 30% 准許率⁴²⁰。

⁴¹⁶ 同前註 414（林洲富），頁 100-101。

⁴¹⁷ 同前註 414（林洲富），頁 101。

⁴¹⁸ 同前註 414（林洲富），頁 101。

⁴¹⁹ 同前註 414（林洲富），頁 100。

⁴²⁰ 智慧財產及商業法院民事聲請保全證據事件核准比率，智慧財產及商業法院，<https://ipc.judicial.gov.tw/tw/dl-62132-44bf422abd5245a48ca2fc1626595429.html>（最後瀏覽日：2021/11/20）。

觀察裁定可知，營業秘密案件聲請證據保全之案例較少，惟智財法院對於營業秘密案件之證據保全所採之標準較為寬鬆，若非顯然釋明不足⁴²¹或未經釋明⁴²²，原則上法院對於證據保全的聲請皆核准之。實務上甚至有一案例，另在檢察官刑事偵查程序進行中，實施搜索並扣押部分證據之情形下，仍肯認有證據保全之必要⁴²³。

此外，如係認為聲請證據保全之內容涉及營業秘密，因尚有智審法規定之秘密保持命令得以運用，故此種情形下，法院多會核准證據保全，再另以秘密保持命令的方式保護之，當證據保全之相對人如認為被保全之證據涉有其營業秘密時，得聲請秘密保持命令，以兼顧當事人之訴訟權益及營業秘密之保護⁴²⁴。

第二款 我國刑事程序之證據保全

刑事訴訟法中之證據保全又可分為偵查中之證據保全及審判中之證據保全，刑事訴訟法第 219 條之 1 第 1 項規定：「告訴人、犯罪嫌疑人、被告或辯護人於證據有湮滅、偽造、變造、隱匿或礙難使用之虞時，偵查中得聲請檢察官為搜索、扣押、鑑定、勘驗、訊問證人或其他必要之保全處分。」此為偵查中之證據保全；刑事訴訟法第 219 條之 4 第 1 項規定：「案件於第一審法院審判中，被告或辯護人認為證據有保全之必要者，得在第一次審判期日前，聲請法院或受命法官為保全證據處分。」同條第 2 項規定：「檢察官或自訴人於起訴後，第一次審判期日前，認有保全證據之必要者，亦同。」為審判中之證據保全。

依第 219 條之 5 規定，證據保全應以書狀為之，並應記載並釋明下列事項：一、案情概要。二、應保全之證據及保全方法。三、依該證據應證之事實。四、應保全證據之理由。依第 219 條之 8 規定，除有特別規定者外，準用搜索扣押、

⁴²¹ 參照智慧財產法院 108 年民專抗字第 5 號民事裁定、智慧財產法院 109 年民聲字第 7 號民事裁定。

⁴²² 參照智慧財產法院 108 年民聲字第 25 號民事裁定。

⁴²³ 參照智慧財產法院 102 年民聲字第 24 號民事裁定。

⁴²⁴ 參照智慧財產法院 108 年民聲字第 30 號民事裁定、智慧財產法院 109 年民專抗字第 8 號民事裁定。

證據及第 248 條關於訊問證人、鑑定人等證據調查方法之規定⁴²⁵。

偵查中之證據保全與審判中之證據保全之差異，除了聲請的時間點不同外，尚有聲請主體、決定機關、程序進行、救濟途徑、證據保管之不同規定於刑事訴訟法第 219 條之 1 至第 219 條之 8⁴²⁶，須注意的是，依據條文，審判中得聲請證據保全的主體為被告、辯護人或自訴人，並不包含告訴人。

學者多對證據保全之立法持保留態度，因何謂證據保全的定位不明，屬於強制處分還是調查證據亦有疑問，因證據保全所發動的搜索扣押與原本刑事訴訟法規定的搜索扣押是否相同，如為相同，即無新增證據保全制度之必要。甚至有學者指出證據保全的真正定義應是指對於既已取得證據，為實現事實認定的必要，而於認定程序確認前所為證據留存的作為形式，即為一種取得證據後的留存措施，而此種留存措施已存在於刑事訴訟法第 133 條、143 條，故無增訂證據保全之必要，現行立法文字根本不是證據保全，而為證據取得⁴²⁷。綜上，學者多認為刑事訴訟法中無須特別增訂證據保全之章節。

偵查實務上，聲請人係向檢察官提出聲請並由檢察官作出處分，而保全證據有多種方式，如係對相對人侵害較小者，檢察官秉持著發現真實之需求，認為聲請人所提出之證據保全有其理由時，多會選擇受理聲請人之聲請並做出准許之處分，如係對相對人侵害較大者，例如搜索、扣押，則依刑事訴訟法第 219 條之 85 規定，回到刑事訴訟法上相關規定的審查。

而審判實務上，實務見解有見解認為，保全證據之方法若係以搜索、扣押、進入他人住宅勘驗或其他強制處分方式為之者，其保全證據方式之實施因事涉干預他人自由及基本權利，自應按照訴訟進行程度及其他一切情事，衡酌被告犯罪嫌疑是否重大、保全方法之實施是否有適當性、必要性及符合狹義比例原則等情，決定是否為證據保全之處分，以達成刑事訴訟法兼顧真實發現與人權保障之目的

⁴²⁵ 同前註 350 (林鈺雄)，頁 598-599。

⁴²⁶ 張麗卿，刑事訴訟法理論與運用，2011 年 2 月，11 版，頁 402-405。

⁴²⁷ 柯耀程，「證據保全」立法之檢討—評刑事訴訟法新增修證據保全規定，月旦法學雜誌，第 97 期，2003 年 6 月，頁 152-155。

⁴²⁸。同法第 219 條之 8 規定保全證據，除有特別規定外，準用同法第 11 章搜索及扣押之相關規定，即明示此旨⁴²⁹。

本文依司法院法學資料檢索系統，搜尋案由為證據保全之刑事案件，迄 2021 年 10 月共 164 筆，僅有 5 筆為準許證據保全之聲請⁴³⁰，實務上法院多駁回證據保全之聲請，理由除了法院認為要件不足以核發、釋明不足未補正外，另尚有徵詢檢察官後檢察官指出偵查中已經為相關證據保全、相關證據已過保存期限而無保存必要⁴³¹等理由。其中臺灣高雄地方法院 96 年度聲字第 2671 號刑事裁定、臺灣高雄地方法院 104 年度聲全字第 3 號刑事裁定為聲請人偵查中依照刑事訴訟法第 219 條之 1 向檢察官聲請證據保全，惟檢察官駁回其聲請或未於受理後五日內為保全處分，故聲請人依第 219 條之 1 第 3 項向法院提出聲請，而法院審酌案件需求後做出准許之裁定，

⁴²⁸ 參照臺灣彰化地方法院 103 年聲全字第 1 號刑事裁定。

⁴²⁹ 參照臺灣彰化地方法院 109 年聲全字第 3 號刑事裁定。

⁴³⁰ 臺灣高雄地方法院 96 年聲字第 2671 號刑事裁定，聲請人（即被告）遭告訴人指控將其拘禁並持槍及電擊棒恐嚇告訴人，然被告指稱告訴人係出於自由意志居住於被告之住所，居住期間告訴人均得自由撥出手機予他人，是被告認有聲請保全告訴人所使用手機之雙向通聯紀錄之必要；被告曾向檢察官聲請證據保全，惟檢察官未做成准許之處分，故被告依刑事訴訟法第 219 條之 1 第 3 項規定向法院聲請證據保全。經法院徵詢檢察官意見，檢察官謂：被告確有提出聲請，然其認無保全之必要，惟法院認為本件欲保全之通聯紀錄之保存期間即將屆至，該通聯紀錄之證據確有保全之必要，故准許之。臺灣高雄地方法院 98 年審聲字第 152 號刑事裁定，聲請人認為如扣取公司內部帳（含帳冊原本、會計傳票、電腦記帳資料），即能證明內部帳款項之流向，法院認為予以保存確能證明聲請人抗辯之虛實，而有保全之必要，故准許之。臺灣高雄地方法院 101 年聲全字第 2 號刑事裁定，告訴人稱其與被告發生機車擦撞，被告肇事後逃逸，而被告辯稱並未發生擦撞，告訴人機車上所沾之「紅色漆痕」係其先前駕駛時與他人之車或其他物品摩擦所留下之漆痕，並非與被告騎乘之機車發生碰撞所致。聲請人（即告訴人）認為如查扣其自身及被告之機車，再將紅色烤漆送請鑑定比對，即可知二車有無發生碰撞，法院認為本件主要爭點之一既為被告與告訴人所騎乘機車是否發生碰撞，准許聲請確有助於釐清案件，而認有保全之必要，故准許之。臺灣高雄地方法院 104 年聲全字第 3 號刑事裁定，本案爭議為是否對監視器錄影檔案為拷貝之證據保全，以獲取犯罪當時之畫面資料，法院曾徵詢檢察官之意見，函復結果為：聲請人聲請保全之物證並非證明犯罪事實之唯一必要證據，另有諸如人證、書證等證據方法可供證明犯罪，尚無保全之必要性等語，然法院認為監視器錄影畫面檔案，顯有助於直接釐清聲請人指訴之虛實，又案發當日之監視器錄影畫面，亦確實有相當可能因時間經過導致檔案覆蓋而湮滅，認有保全之必要，故准許之。臺灣士林地方法院 109 年審聲全字第 2 號刑事裁定，因被害人就診病歷之法定保存年限將至，有遭銷毀而滅失之虞，法院認為上開文件為本案調查之重要證據，有保全之必要，故准予保全被害人之病歷、護理紀錄及相關醫療紀錄。

⁴³¹ 參照臺灣高雄地方法院 104 年聲全字第 3 號刑事裁定。

第三項 單方扣押制度引入我國之可能性

第一款 美國單方扣押與我國證據保全之異同

因美國單方扣押係規定於營業秘密防衛法，此為美國第一部營業秘密之民事聯邦法，雖然學者嘗試於我國民事訴訟制度中尋找，從目的上看來，的確是民事證據保全最為接近。

然而我國民事證據保全與美國單方扣押仍有諸多不同之處⁴³²，例如：一、保護範圍不同：我國證據保全為民事訴訟法通案性規定，除證據有滅失或礙難使用情況外，視各類訴訟事件之證據或事物現狀而定其保全證據方法，智審法中適用之範圍亦非僅限於營業秘密，尚包括因其他智財案件而有證據保全需求者；而營業秘密防衛法之單方扣押係保護營業秘密，亦即僅針對符合營業秘密法規定要件之「資訊」⁴³³；二、舉證程度不同：依我國民事訴訟法第 370 條第 2 項規定，聲請證據保全應釋明之，所謂釋明，僅須法院就某項事實之存否，得到大致為正當之心證，即為已足⁴³⁴，無須遵守嚴格之形式上證據程序；而美國營業秘密防衛法規定單方扣押之聲請人，須有足夠證據顯示聲請內容屬於特別情形，並證明營業秘密有被相對人不當取得及使用之可能性，法院尚須權衡核發與否對聲請人之保護利益及對相對人造成之損害；三、審查標準不同：我國立法者鼓勵法院應放寬對證據保全之審查標準，以利訴訟之進行；而美國法院審酌是否核發單方扣押令之要件十分嚴格，且美國亦未鼓勵營業秘密所有人多加利用此種制度，可以說是無其他法律救濟方法時之最後手段；四、執行後有無聽證程序之不同：我國證據保全制度並未規定須有聽證程序，而美國營業秘密防衛法則特別規定執行扣押後須有聽證程序，因單方扣押將影響人民之財產權，故法院藉聽證程序以聽取當事人意見，審視扣押令之正當性，以決定是否撤銷扣押令或予以修正；五、聲請不當有無賠償之不同：我國就實施證據保全程序有不當時，相對人並無相關損害賠

⁴³² 同前註 253（李維心），頁 66-69。

⁴³³ 同前註 253（李維心），頁 67。

⁴³⁴ 民事訴訟法第 284 條、最高法院 98 年台抗字第 807 號民事裁定。

償請求的規定，而美國營業秘密防衛法因不法或過度扣押致相對人受有損害，得請求損害賠償。

我國學者對於我國營業秘密民事程序是否應效法美國制定單方扣押之規定，目前的討論較少，尚無完全表明支持之見解，多是認為為因應時代對於智慧財產保護之需求，營業秘密防衛法之制定得提供我國制度改進之參考⁴³⁵；而有學者認為我國目前尚無增訂單方扣押制度之必要，因我國營業秘密所有人知悉其營業秘密受侵害時，為避免損害擴大並取得侵害人侵權行為之證據，已可依民事訴訟法及智審法之規定向承審法院聲請證據保全⁴³⁶。

學者認為，雖我國法院部分法官對於證據保全仍採較保守之態度，擔心證據保全易流於打擊異己刺探機密之工具，因此常遭批評，然而，律師界則大多認為我國民事訴訟法證據保全制度已相當完備，認為僅須將我國證據保全制度略為調整⁴³⁷，即能使證據保全制度發揮應有之功能，足以克服營業秘密所有人之採證困難與證據保全之需求，解決營業秘密訴訟證據保全之需求，充分維護其權益。

學者更指出，在本案判決前即扣押他人財產，將嚴重侵害私人財產權，應審慎為之，且我國其他智財法規亦無類似制度，若僅於營業秘密法中引進單方扣押制度，恐有違反平等原則之嫌。因此，雖然單方扣押制度屬於創新之立法，我國現階段並無仿效美國營業秘密防衛法於營業秘密民事訴訟增訂單方扣押制度之必要⁴³⁸。

第二款 本文見解

本文認為，判斷是否於我國引入單方扣押制度前，最重要的是檢視我國是否已有足夠的程序得以保全營業秘密於訴訟程序中不會受到侵害，如有不足，再進

⁴³⁵ 同前註 253（李維心），頁 70。

⁴³⁶ 王偉霖，2016 年美國聯邦保護營業秘密法（DTSA）於我國營業秘密法制之借鏡，萬國法律，第 209 期，2016 年 10 月，頁 96-97。

⁴³⁷ 學者提出之調整方式為：一、法院放寬審查「就確定事、物之現狀有法律上利益並有必要」之情形；二、配合公證制度使公證人參與智財程序保存證據；三、善用民事訴訟法第 227 條舉證分配規定，令侵害者說明行為具體態樣；四、修正智審法規定使地方法院擁有證據保全聲請之管轄權。

⁴³⁸ 同前註 436（王偉霖），頁 97。

而思考是否引入保護密度較高之單方扣押。美國單方扣押制度係創設於民事程序，惟本文認為如有必要時，亦得思考是否於刑事程序中適用之。

法院得依單方之聲請及避免不可回復損害為目的，審酌是否核發扣押令，與我國證據保全相似。我國營業秘密法本身並無證據保全之特別規定，民事程序部分規定於民事訴訟法第 368 條以下及智慧財產案件審理法第 18 條，刑事程序部分規定於刑事訴訟法第 219 條之 1 至第 219 條之 8，二種程序雖對證據保全之用語類似，然要件不同，可採取之保全措施亦有強制力上的不同，實際上應已屬二種制度。

本文以下分析現行民事程序及刑事程序中之保全程序是否足以保護營業秘密，再分別思考是否有引進單方扣押之必要。

第一目 民事程序引入單方扣押之可能

首先，依照美國營業秘密防衛法可知，單方扣押制度之目的係保存證據與防止聲請人的營業秘密洩漏，並減少對第三人營業活動之影響，與我國民事訴訟中的假扣押與假處分制度係為保全將來之強制執行有所不同，此部分並無疑義。然而與定暫時狀態處分之關係，不得僅因營業秘密防衛法第 1836 條(b)規定單方扣押須以禁制令手段不足以達成目的，即推出有定暫時狀態處分仍無法達成單方扣押之目的，而須引入單方扣押制度，仍應檢視我國定暫時狀態處分是否足以完善保護營業秘密之目標。

參照我國智慧財產案件審理法第 22 條及智慧財產案件審理細則第 37 條對於定暫時狀態處分之規定可知，智財案件聲請定暫時狀態處分時，已加重聲請人之釋明責任，法院採取本案化之審理模式，並大幅提高聲請門檻，已較民事訴訟法中規範之一般民事案件來得嚴格，亦與美國之禁制令有較明顯之不同，然而，因智財案件中定暫時狀態處分之核准率較低，近年來皆未超過 50%，2021 年甚至只有 30% 的核准率⁴³⁹，其中少數是為保護營業秘密而聲請⁴⁴⁰，且有法院以營業秘

⁴³⁹ 智慧財產及商業法院民事聲請定暫時狀態事件核准比率，智慧財產及商業法院，<https://ipc.judicial.gov.tw/tw/dl-62134-be3a0e9dc6d1483db6dcbfe7782772f6.html>（最後瀏覽日：

密受侵害之爭議，對公眾利益影響亦非極鉅而駁回⁴⁴¹。而參照美國單方扣押審查的要件，係著重於當事人雙方營業秘密之保護，並無要求須對公益有影響，故單方扣押仍有可能保護不符合我國智財案件定暫時狀態處分要件之營業秘密。

再者，證據保全與單方扣押所規定之要件亦有諸多不同，聲請人所須證明之程度、實務上採取之態度等皆有不同，且二者所欲達成之目的亦有不同。

雖然目前我國營業秘密保護上於訴訟程序中已受到相對完善之保護，智財法院亦傾向肯認證據保全在營業秘密案件之重要性，然智審法仍未針對營業秘密案件與其他智財案件有所區分，而營業秘密具有獨占性與排他性之特殊性質，相較於其他智財案件，營業秘密案件常有一定之必要性與急迫性，因此營業秘密所有人要如何防止營業秘密於訴訟程序開啟前或進行中再次受到侵害，是件重要的事，而僅依靠證據保全並無法達到防止營業秘密持續或再次受到侵害，實難認為有證據保全制度即無增訂單方扣押之必要。

因為證據保全之目的終究係為了保全將來訴訟上可能相關之證據資料，並非為了使營業秘密所有人之營業秘密不受侵害，有可能相對人於受證據保全後的行為並未影響營業秘密作為證據之能力，例如其僅係持續使用該營業秘密進行產品研發，如此行為並不影響後續訴訟之進行，卻再次侵害了營業秘密所有人之營業秘密，或使其侵害擴大，縱使認為得從「就確定事、物之現狀有法律上利益並有必要時」之要件思考以證據保全之方式保護營業秘密，仍忽略了此種型態之證據保全並不得「扣押」相對人之持有之營業秘密，無法禁止相對人使用、洩漏該營業秘密，故為了能確實保護營業秘密不於司法程序進行中受到損害，我國仍應思考是否應有類似美國單方面聲請扣押之規定，以防止營業秘密洩漏。

就此部分仍應增訂一不同於證據保全之制度，且單方扣押之效力十分強大，相對的要件十分嚴格，得以此作為營業秘密保護之最後手段，當其他救濟方法皆

2022/01/31)。

⁴⁴⁰ 參照智慧財產法院 107 年度民暫字第 1 號民事裁定。

⁴⁴¹ 參照智慧財產法院 106 年度民暫字第 21 號民事裁定、智慧財產法院 106 年度民暫字第 24 號民事裁定。

無法有效防止營業秘密受侵害時，即得聲請法院核發之，避免屆時營業秘密所有人無法獲得適當之救濟。

至於學者認為如僅針對營業秘密部分制定單方扣押，恐有失公平，惟本文認為，如欲引進單方扣押制度，未必僅得於營業秘密案件中適用，其他智財案件亦有防止相對人侵害之疑慮，如亦能符合急迫性、必要性等要件時，得如同美國般於其他智財案件時亦有適用，因此以此理由反對單方扣押之制定，尚有不足。另外，如我國欲引進單方扣押制度，亦未必須完全制定與美國相同之規定，只需要緊扣住單方扣押所欲達成之目的，即避免營業秘密所有人之營業秘密受到侵害，如此始能加強對營業秘密之保護。

綜上，本文認為現行民事程序中的保全程序，仍不足以針對營業秘密提供有效保護，雖然美國的單方扣押制度仍受有批評，惟其精神仍可提供我國未來修正保全程序或增訂類似單方扣押制度之參考。

第二目 刑事程序引入單方扣押之可能

本文認為，單方扣押制度與我國強制處分中之搜索扣押類似，得於偵查程序增訂單方扣押之制度。我國刑事程序之證據保全，依刑事訴訟法第 219 條之 1 規定係賦予告訴人於有證據有滅失或礙難使用之虞時，偵查中得聲請檢察官為搜索、扣押、鑑定、勘驗、訊問證人或其他必要之保全處分，如同前面民事程序所提，我國證據保全之規定皆係著重於保存取得證據之完整，以利將來訴訟使用，屬於一種協助訴訟順利進行的工具，其規範無法使營業秘密所有人於偵查程序進行中之營業秘密不受侵害，且我國刑事程序中之證據保全並未如同民事程序之證據保全般規定「確定事物現狀型」，故當被告所為之行為係使用該營業秘密獲得利益等，不會導致營業秘密有滅失、礙難使用之虞之情形時，將不影響檢察官偵查程序之進行，至多是使檢察官獲得更多起訴之證據，此時告訴人將無法聲請證據保全，亦無法排除被告之侵害。

然營業秘密常具有高度經濟價值，亦可能會影響我國產業經濟之發展，且我

國實務之立場越來越重視對於營業秘密之保護，如告訴人已能提出一定事證，證明其營業秘密於偵查程序中有極大可能受到被告之侵害，且有急迫性與必要性，需要即時剝奪被告之持有時，使告訴人得聲請檢察官或法院為扣押，應無不妥。

我國企業發展經常相互影響，一旦營業秘密外洩，不僅是企業財產權受損，還可能影響國家經濟及整體競爭力，因此國家亦積極研究如何完善保護營業秘密。然而檢察官平時之工作量甚大，對於各類案件除了調查事實外，亦須謹慎蒐集證據並保全證據，未必能時時刻刻注意營業秘密所有人之營業秘密是否受到侵害，當營業秘密所有人認為其營業秘密受侵害提出告訴，而檢察官開啟偵查程序後，該侵害未必即因此停止，侵害仍有可能持續甚至造成不可彌補的損害，故應思考是否賦予偵查中告訴人因為其營業秘密可能持續受到侵害，聲請檢察官或法院扣押該營業秘密之權利，除使告訴人營業秘密受到保護，亦可能增加相關證據蒐集之完整性，穩定我國之經濟。

惟如欲於我國刑事偵查程序增訂單方扣押制度，須思考告訴人究應向檢察官聲請，或是向法院聲請，本文認為單方扣押的概念屬於為保護營業秘密所有人之私人財產權而嚴重影響他人權利的強制處分，其要件應相對於證據保全嚴格許多，參酌美國現行規定，大致審查以下八點：一、依聯邦民事訴訟規則第 65 條之禁制令或其他衡平救濟手段不足以達成目的；二、若未核發扣押令，將發生立即且無法彌補之損害；三、權衡核發與否造成之損害，判斷有正當性；四、聲請人很可能證明系爭資訊為營業秘密，且扣押標的確實係相對人以不正當方法取得；五、相對人實際持有營業秘密，或扣押標的財產；六、聲請狀對被扣押物之描述具有合理的特殊性並合理標示其位置；七、如相對人收到扣押通知後，將有毀損、藏匿扣押標的，使法院人員無法執行之情形；八、聲請人未公開其聲請扣押的事實。於營業秘密案件中最重要的是充分證明機密資訊屬於營業秘密，且因被告之不法持有而即將發生無法彌補之損害，並考慮比例原則等要件。

因我國檢察官通常不具備營業秘密相關之專業知識，對於營業秘密認定之審查可能較為困難，且不符合偵查效率，故本文以為由法院進行扣押審查較為妥當，

且我國智財法院已有多年審查營業秘密之經驗，亦有技術審查官協助之，因此單方扣押制度於我國實務上實行應無問題。

如依照美國標準於偵查中增訂單方聲請扣押制度，法院核准扣押令的難度應為甚高，惟本文認為，即是因為難度較高，更顯得企業平時對於營業秘密保護之重要，如企業平時即採取符合該營業秘密所需之合理保密措施，並於聲請時得提出足夠證據證明該資訊屬於營業秘密，且證明被告係不法取得而無權使用、洩漏該營業秘密之人，如營業秘密所有人已盡如此之保護與證明，交由法院審查，法院認為有保護必要而核發單方扣押令，始能及時保護營業秘密。

第三目 小結

綜上所述，本文認為無論是民事程序或是刑事程序，均無法以現有的制度取代單方扣押，因單方扣押的目的是防止營業秘密所有人之營業秘密受侵害，而證據保全之目的係為避免證據滅失或礙難使用，係協助訴訟程序得以順利進行之工具，而侵害營業秘密之人持有營業秘密未必會影響營業秘密之存續，亦未必會影響訴訟程序之進行，其僅須利用營業秘密即可獲得一定利益，並可能使營業秘密失去其效力，侵害營業秘密所有人之權益，故僅依證據保全並無法有效達到單方扣押保護營業秘密之結果，上開認為因有證據保全故無引進單方扣押必要之見解，實有待商榷。

第六章 結論

第一節 營業秘密法制之未來展望

營業秘密本質上為一資訊，屬於企業較其他企業間具有競爭優勢之智慧財產權，可能是由長期間研發而得，亦可能係經由特別之靈感而為之創作，均因其具有他人所不知之秘密性，而具有經濟價值，且企業亦認為該資訊具重要性而予以特別保護。若營業秘密洩漏，除了侵害企業之財產權外，更將影響企業聲譽、喪失商業上競爭優勢，對企業造成重大損害，為解決營業秘密侵害之問題，我國立法者受國際保護營業秘密之趨勢影響，決定加強對營業秘密之保護力度，於 1996 年制定營業秘密法，使營業秘密所有人於營業秘密受侵害時得以民事程序救濟之。

後因近年商務間往來頻繁、雲端通訊日趨方便，使我國企業近年各行各業受營業秘密受侵害之風險升高，侵害的方式也逐漸多元，經濟間諜之情形也隨著兩岸關係而氾濫，受美國經濟間諜法之影響，我國於 2013 年將營業秘密法第 13 條之 1 至第 13 條之 4 增訂刑事責任、域外犯罪等加重處罰，期望藉由刑罰達到遏止犯罪之目的。

此次之修法使營業秘密相關犯罪受到較為完善之規範，也有兼顧域外犯罪之意思，2017 年間智慧財局召開「營業秘密增訂刑事責任成效檢討會議」，與會專家認為營業秘密法法制面保護已臻完備⁴⁴²，然而此次之修法，並無法解決經濟間諜之問題。

美國防範經濟間諜之方式為，於經濟間諜法第 1831 條規定「任何人意圖或明知將裨益於外國政府或其他外國機構而為侵害營業秘密之法定行為，將處 15 年以下有期徒刑或併科 500 萬美元以下罰金」，本條之採重度刑罰之立法，加重刑罰之係因為經濟間諜犯罪不僅侵害企業本身，更可能因為機密資訊遭竊取至外國，減損國家競爭力，甚至可能侵害國家安全。本條除了客觀上有侵害營業秘密

⁴⁴² 同前註 82，頁 2。

之行為外，重點在於行為人之背後須有外國政府之支持或指使，且行為人主觀上必須意圖或明知將「裨益」外國政府，而此處之裨益採取的是廣義解釋，不僅限於經濟上之利益。

對比我國營業秘密法第 13 條之 2 規定行為人主觀上「意圖在外國、大陸地區、香港或澳門使用」為侵害營業秘密行為者，即構成本罪，並未要求行為人背後須有外國政府介入，主觀上亦無要求須意圖或明知裨益外國政府，行為人僅係意圖將竊取之營業秘密用於「國外企業」，未必涉及侵害國家安全，如此之加重是否合理仍有爭議，且經濟間諜竊取之營業秘密亦有可能於國內使用，此種立法方式無法解決經濟間諜係外國政府介入侵害之問題。

對此，我國亦有認識，實務上有討論是否應修正營業秘密法，或制定獨立之經濟間諜法來規範經濟間諜，最後基於種種考量，2021 年 7 月，法務部與陸委會分別提出修法草案，決定於國家安全法及臺灣地區與大陸地區人民關係條例中規範，期藉此防止「國家核心關鍵技術營業秘密」遭外國、大陸地區、香港、澳門或境外敵對勢力或其所設立或實質控制之各類組織、機構、團體或其派遣之人侵害，故有必要建構國家核心關鍵技術之營業秘密的層級化保護體系，並完備相關配套法制，以維護國家安全與經濟發展命脈之⁴⁴³。我國對於經濟間諜犯罪擬採分散式立法，分別制定保護關鍵技術不致外流之規範，是否妥適仍有待觀察。

此外，學界及實務界對於現行草案仍多有擔憂，其中「核心關鍵技術營業秘密」的部分，應如何解釋尚有疑義，若不明確，將可能使企業無所適從，若過度限制，亦將阻礙人才流動與技術發展，如要求同時具備「核心關鍵技術」及「營業秘密」之要件，將可能導致此種規範過於嚴格而難以成立，現行規範是否能有效防止經濟間諜，本文持保留態度。

另，參照外國之立法例，如美國的經濟間諜法，並未限制保護客體，而係將重點放在審查是否具有外國勢力的介入；而韓國的產業技術保護法，規定保護客

⁴⁴³ 國家安全法部分條文修正草案總說明，法務部，2021 年 7 月。

體為「國家核心技術」，如營業秘密符合該法要件時，亦能適用之⁴⁴⁴，並且該法以列舉的方式規定國家核心技術，故不至於生要件難以解釋之困難。為我國應正視之問題，應如何於經濟間諜氾濫，於高科技產業興盛之我國尤其重要，如何平衡企業之需求與防範經濟間諜，並保護國家安全實屬重要。

有學者即指出，除了制定經濟間諜罪外，應可一併規範營業秘密法第 13 條之 3 有關公務員身分之加重處罰與第 13 條之 4 之法人責任，且考量經濟間諜行為對國家經濟安全之重大侵害，可以納入境外管轄權之規定，嚇阻並強化追緝犯罪行為，且亦可規範營業秘密法第 14 條之 1 以下之偵查保密令，兼顧國家調查權限及企業營業秘密保護，加重偵辦此類案件之力道，協助產業保護研發能量，建立公平競爭秩序，維護產業命脈⁴⁴⁵。

第二節 偵查保密令之細緻化

我國對於營業秘密實體法方面已有規範，營業秘密受侵害時，營業秘密所有人得依營業秘密法之規定提起民事或刑事救濟程序，然如進入訴訟程序，將於程序中提出涉及營業秘密之相關證據資料之問題，可能使營業秘密於此時外洩，將影響營業秘密所有人提出告訴之意願，或降低其提出證據之完整度，影響訴訟進行之效率及訴訟結果，故應思考如何於訴訟過程中妥善保護營業秘密，鼓勵營業秘密所有人提起告訴。

我國審判程序已有智審法秘密保持命令之適用，然刑事訴訟有偵查程序，由檢察官於此階段蒐集、調查證據，以決定是否起訴，此時亦有保護營業秘密之需求，卻非屬智審法得適用之範圍，造成規範漏洞，無法解決營業秘密所有人擔心營業秘密可能洩漏之疑慮。

對此，立法院於 2019 年 12 月 31 日三讀通過營業秘密法第 14 條之 1 至第 14 條之 4，增訂偵查保密令制度，明定檢察官偵辦營業秘密侵害案件，必要時得

⁴⁴⁴ 章忠信，韓國營業秘密之保護法制，
<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=8&aid=3032>（最後瀏覽日：2022/1/10）。

⁴⁴⁵ 同前註 240（趙晞華），頁 48。

核發偵查保密令，課予接觸偵查內容之人，不得實施偵查程序以外目的之使用，亦不得揭露予未受偵查保密令之人。期藉此規定使偵查程序得以順利進行，維護偵查不公開及發現真實，同時兼顧偵查中營業秘密之保護，避免機密資訊於偵查過程中再次洩漏，提高企業提出告訴與提供相關證據資料之意願，並促使檢察官得以「速偵速結」。

惟因為偵查保密令屬於外國所無之制度，立法時較難以直接援引外國規範，造成此次立法可能有部分值得改進之處，其中法條用語多處使用「營業秘密所有人」，與偵查保密令所欲保護之客體為「偵查內容」有違，故應予以修正為「偵查內容之所有人、持有人或保管人」，而此次立法未賦予當事人聲請權，亦未規範法人兩罰之規定，是否符合實務上需求仍有待觀察。另外，對於營業秘密法第14條之1將保護客體規範為「檢察官偵辦營業秘密案件之偵查內容」是否妥適，持保留態度。本文認為應區分為「營業秘密案件」與「偵查內容」討論，並思考現行規範是否應予檢察官一核發標準，最後分析現行立法將可能造成偵查中偵查保密令與審判中秘密保持命令之銜接上產生問題。

首先，此次修法將偵查保密令的案件性質限定於「營業秘密案件」，恐難完全達成保護營業秘密之立法目的，因為其他智慧財產案件亦有刑事程序之適用，甚至是一般刑事案件，其所提供之證據資料皆可能涉及營業秘密而有保護之必要，僅規定營業秘密案件得核發偵查保密令恐有規範不足之嫌。

因此，本文認為應係針對「營業秘密保護」思考，美國法保護命令可為我國之借鑑，美國聯邦民事訴訟規則與聯邦刑事訴訟規則為保護命令主要適用之規範，聯邦法規並未限制案件類型，任何民事或刑事案件於法院認為有保護命令之必要時，即得核發之。雖美國保護命令係為限制證據開示之範圍，與我國鼓勵當事人提出事證不同，惟究其目的均係為保護機密資訊外流，避免產生不可彌補的損害，故可為我國偵查保密令日後修正之參考。

其次，檢察官得核發偵查保護令之標的為「偵查內容」，依偵查不公開作業辦法第3條第2項規定，偵查內容是指「因偵查活動而蒐集、取得之被告、犯罪

嫌疑人、被害人或其他訴訟關係人個人資料或相關之證據資料」，並且立法理由指出偵查保密令係「課予接觸偵查內容之人，就該『偵查內容』及『所涉及他人秘密性資料』有保密之義務。」因此可知，偵查保密令所保密的部分，區分為二，除了涉及營業秘密之部分外，亦包括其他偵查中取得的相關資料，此時如其他偵查內容未涉及營業秘密，仍可受到偵查保密令之保護。

雖然立法者可能是考量營業秘密之認定常涉及高度專業性，偵查程序之檢察官較難以迅速判斷，故特別規定偵查內容，不要求檢察官審查係爭資訊是否具備營業秘密之要件，惟如此應已超出立法目的。甚至可能造成檢察官因無審查標準，而傾向於濫發偵查保密令，以規避未核發所需承擔之風險，如此將可能過度侵害受偵查保密令之人之權利，並使營業秘密案件與其他案件產生保護密度之差異，有違反平等原則之嫌，似乎亦非立法者所預期。

為解決此部分之困難，本文認為應將保護客體限縮為「涉及營業秘密之偵查內容」，並制定一套檢察官審查是否核發偵查保密令之標準，如此將可更加切合立法目的，達到保護營業秘密之效果，不會過度限制受偵查保密令之權利，亦能使不同檢察官間核發之偵查保密令標準較為統一。

再者，關於檢察官核發偵查保密令之標準，現行法規與內部規則並未有看到檢察官得參考之標準，惟本文仍認為應制定一標準，供檢察官使用，而此種標準得較審查營業秘密要件之秘密性、價值性及合理保密措施為寬鬆。

雖然有見解認為檢察官無審查營業秘密要件之專業技術，然檢察官如欲將偵查中之案件提起公訴，仍須蒐集、調查證據至足認有犯罪嫌疑之程度，此過程中檢察官仍會有初步判斷營業秘密三要件之需求，本文認為，核發偵查保密令之標準得排除價值性之判斷，因自偵查保密令之立法目的觀察，欲鼓勵當事人於偵查程序中提出相關證據資料，似乎較傾向於提出者主觀上認為該資訊屬營業秘密時即予以保護，故無須審查價值性，僅須審查秘密性及保密措施即可。

秘密性的部分，我國現行營業秘密法採的是「業界標準」，即該資訊須為一般公眾與具相關專業知識之人所不知，此種標準因涉及專業知識之判斷故較難於

偵查程序中由檢察官迅速認定，故應可改「公眾標準」，只要保護之資訊為公眾所不知者，即可認為該資訊具有秘密性，因此，即便檢察官不具備該領域之專業知識時，亦能以一般公眾之立場判定此種資訊是否具有秘密性，使檢察官能較為輕易判斷，減少造成檢察官之負擔並促進偵查程序之進行。

而保密措施之要件，現行營業秘密法要求「營業秘密」須具備合理保密措施，實務多數見解對於合理保密措施，係著重判斷客觀上是否能「有效」達到任何人以正當方法無法輕易探知之程度，採取較嚴格之見解，本文亦認為判斷合理保密措施應依「利益衡量原則」採個案判斷。而檢察官核發偵查保密令之標的應為「涉及營業秘密之偵查內容」，故標準應予以放寬，因保護標的不像營業秘密般嚴格，且檢察官於偵查程序較難以判斷該保密措施是否已達「有效」之程度，故本文認為，此時檢察官無須依照利益衡量原則判斷，只要審查是否有採取「基礎保密措施」即可，而此種標準應可著重於物理面保密措施判斷，例如簽署保密協議、於文件標明「秘密」相關文字、於機密文件存放場所裝設監視器以及將機密資訊分級，接近時須輸入特定之帳號及密碼等措施，皆屬於較基礎且一般企業均能輕易採取之措施，且營業秘密所有人舉證上應較無困難，檢察官亦可迅速判斷之。

最後，檢察官偵查終結而決定起訴後，偵查保密令應如何與秘密保持命令銜接，因二者之規範要件與保護法益有所不同，故產生疑問，對此，立法者區分為「經緩起訴處分、不起訴處分確定，或案件經起訴，但受偵查保密令之部分非起訴效力所及」，與「受偵查保密令之部分為起訴效力所及」而有不同規範。

本文認為此次修法最主要的問題在於後者，營業秘密法第 14 條之 3 第 4 項後段：「偵查保密令屬起訴效力所及之部分，在其聲請範圍內，自法院裁定確定之日起，失其效力。」應可將本條區分法院是否准許核發偵查保密令為起訴效力所及部分之秘密保持命令觀之，針對法院准許核發秘密保持命令之情形，於法院為准許裁定確定之日起失其效力，因已有秘密保持命令得保護營業秘密，故此偵查保密令失其效力，較無疑義。

然法院如駁回秘密保持命令之聲請，不應逕行認為偵查保密令即無保護必要

而失其效力，因為偵查保密令與秘密保持命令之要件並不相同，偵查保密令保護的是「偵查內容」，而秘密保持命令保護的是「經釋明之營業秘密」，秘密保持命令須由法院為較嚴格之審查，審查之內容亦較偵查保密令深入且複雜，法院駁回各個聲請之原因可能都不同，不能因為法院駁回秘密保持命令聲請，逕推論法院認為偵查保密令所保護之偵查內容已無繼續保護之必要，至多僅可認為係該偵查內容並不符合秘密保持命令之核發要件，不應因此影響原偵查保密令之效力，避免檢察官認有保護必要之偵查內容於審判程序洩漏，造成不可彌補之損害，且依照現行規定，機密資訊持有人可能擔心縱使受到偵查保密令之保護，機密資訊仍有可能於審判程序中因未能獲准核發秘密保持命令而遭到洩漏，導致一開始於偵查程序時，即拒絕提出相關資訊供偵查程序使用，影響偵查保密令立法之美意，故本文認為，法院駁回營業秘密所有人或檢察官依營業秘密法第 14 條之 3 第 4 項中段聲請之秘密保持命令，僅係代表該聲請之內容不符合秘密保持命令之要件，不能解讀為法院認為該偵查內容已無保護之必要，此部分之效力應另外規定。

本文以為，得規定由受偵查保密令之人或檢察官向法院聲請撤銷，再由法院判斷應保密之原因是否仍然存在，決定是否撤銷或變更，自該撤銷或變更之處分確定時起發生效力，即營業秘密法第 14 條之 3 第 4 項後段之規定僅適用於法院核發秘密保持命令之部分，未核發秘密保持命令之部分則應另行立法規定其效力。

雖然此次偵查保密令之立法尚有不足，可能導致實務上運作有困難，或者核發標準不一之情形，然本文仍肯定此次增訂偵查保密令之目的，惟仍應修法將此制度之缺失修正，期能藉此有效解決偵查中營業秘密保護之問題，後續實務運作是否會遇到困難亦應持續關注。

另外，本文認為偵查程序中保護營業秘密之手段，除了運用檢察官核發偵查保密令外，亦可參酌美國起訴前保護命令，起訴前保護命令之內涵係雙方依契約自由原則自行協議，以簽訂契約的方式約定應保密之事項及方式等細節，後續發生爭議時，以契約責任之方式救濟，無須檢察官或法院介入。

雖我國有偵查保密令之立法，然對於得適用之案件、受保護之事項及規範內容等仍有所限制，仍與起訴前保護令得由當事人自行協議細節有不同。因為營業秘密本即屬營業秘密所有人之財產權，由其訂定契約自行處分應無疑義，將使營業秘密有多種保護形式，更加符合當事人需求，且透過協議之方式亦可減少爭議發生，得與我國偵查保密令並行適用，可為日後偵查實務之參考，使偵查程序對於營業秘密保護更加完善。

最後，本文認為，為因應營業秘密之特殊性，我國未來應可致力於發展以訴訟以外之方式解決涉及營業秘密之糾紛，例如仲裁，因營業秘密產生之糾紛，未必皆係為了取得大獲全勝，多會考量商業上利益及權衡訴訟成本，故以仲裁之方式，由雙方當事人及辯護人談判、協商，取得雙方皆可接受之結果，甚至未來商業上仍有合作之機會。此種方式除了能降低營業秘密於訴訟中可能公開而洩漏的風險外，亦可由雙方尋找較具專業之單位協助，相較於司法機關得更加有效率地解決紛爭，亦符合營業秘密常具時效性之考量。

第三節 單方扣押之立法期望

美國單方扣押制度係以民事聯邦法之方式規定於營業秘密防衛法第 1836 條 (b)，為了防止營業秘密所有人之營業秘密受侵害，賦予營業秘密所有人能提出證明其所有之營業秘密被他人以不法手段侵害，或即將被侵害時，可在未通知相對人之情形下，單向法院聲請扣押不當取得之營業秘密之權利。此規定強化營業秘密的保障，避免造成無法彌補之損害。

然此種程序對相對人的財產權有較重之限制，故要件亦較為嚴格，原則上必須「有具體事實清楚顯示」符合法定要件後始得向法院聲請之，且限於「極端特殊情形」時，始能核發之⁴⁴⁶。營業秘密防衛法並同時規定了扣押之營業秘密由法

⁴⁴⁶ 18 U.S.C. § 1836(b)(2)(A).

院保管⁴⁴⁷、扣押後須舉行聽證程序⁴⁴⁸、不法或錯誤扣押而導致被告受損害時，得對聲請人提起損害賠償訴訟⁴⁴⁹，期能藉此制度有效的保護營業秘密。

美國將單方扣押之要件規範嚴格，係為避免濫發此種扣押令，聯邦法院審查單方扣押令時亦相當謹慎，有些要件亦非營業秘密所有人得輕易舉證，且若有其他適當之救濟方式時，即無核發單方扣押令之必要，故美國實務上僅有及少數案例核發單方扣押令。

有學者認為單方扣押制度類似於我國證據保全制度，只須將證據保全制度稍加修正即可保護營業秘密，因此我國無須引進單方扣押制度。然而，此二制度仍有諸多不同之處，例如：保護範圍不同、舉證程度、審查標準、執行後有無聽證程序及聲請不當有無賠償等等之不同。

本文認為，我國無論民事程序或者刑事程序，皆得考慮引進單方扣押制度，因我國現行保全制度難以達成單方扣押之效果，且學者認為可以取代單方扣押之證據保全制度，仍與單方扣押有諸多不同之處，且二者之目的亦不相同，證據保全之目的係為了保全將來訴訟上可能相關之證據資料，並非為了使營業秘密所有人之營業秘密不受侵害，僅依靠證據保全並無法達到防止營業秘密持續或再次受到侵害，有可能相對人於受證據保全後的行為並未影響營業秘密作為證據之能力，卻再次侵害了營業秘密所有人之營業秘密，或使其侵害擴大，縱使從「就確定事、物之現狀有法律上利益並有必要時」之要件思考，仍無法「扣押」相對人之持有之營業秘密，無法禁止相對人使用、洩漏該營業秘密，且我國刑事程序中之證據保全並未規定「確定事物現狀型」，當被告所為之行為係使用該營業秘密獲得利益等，不會導致營業秘密有滅失、礙難使用之虞之情形時，將不影響檢察官偵查程序之進行，至多是使檢察官獲得更多起訴之證據，此時告訴人將無法聲請證據保全，無法排除被告對營業秘密之侵害。然營業秘密常具有高度經濟價值，可能會影響我國產業經濟之發展，且我國實務之立場越來越重視對於營業秘密之保護，

⁴⁴⁷ 18 U.S.C. § 1839(b)(2)(D).

⁴⁴⁸ 18 U.S.C. § 1839(b)(2)(F).

⁴⁴⁹ 18 U.S.C. § 1839(b)(2)(G).

故為了能確實保護營業秘密不於司法程序進行中受到損害，我國仍應思考是否需要制定美國單方扣押之規定，以防止營業秘密洩漏，除使營業秘密所有人之營業秘密受到保護外，亦可能增加相關證據蒐集之完整性。

因為單方扣押之效力相當強大，影響相對人權益甚鉅，因此要件設定得十分嚴格，本文認為，如果告訴人已能提出一定事證，證明其營業秘密於訴訟程序中有極大可能受到被告之侵害，且有急迫性與必要性，需要即時剝奪被告之持有時，使告訴人得聲請檢察官或法院為扣押，應無不妥，得以單方扣押制度作為營業秘密保護之最後手段，當其他救濟方法皆無法有效防止營業秘密受侵害時，即得聲請法院核發之，避免司法機關可能因疏忽或怠惰未及時對營業秘密採取保護措施，造成不可彌補之損害。

第四節 企業落實營業秘密管理

關於營業秘密保護，有見解認為雖法制面已臻完備，但司法實務之執行面發現下列兩點問題：一、關於企業部分，對營業秘密保護之認知不足，例如未盡到採取合理保密之措施、對於營業秘密之概念不是很明確、以及擔心營業秘密於偵辦過程中二次洩露，未配合偵辦提供事證，導致營業秘密侵害案件不易偵辦。二、關於司法人員執法部分，則遭遇偵查及審理實務之困難，特別是技術上判斷是否為營業秘密，對於不具技術專長之司法人員確實造成實際困難⁴⁵⁰。其中擔心營業秘密二次洩漏之問題，於偵查保密令制定後，應可一定程度的降低此種顧慮，而關於司法人員未必具備此種專業性之問題，尚屬機關間人員配置之問題，故本文以下僅針對企業對營業秘密保護之認知不足的問題討論。

雖我國營業秘密法提供企業營業秘密法制面保護，然司法應係權利受侵害時之最後救濟手段。營業秘密無須如同專利權等，須經過一定程序之申請、審查始能受法律保護，營業秘密無須申請，只要符合營業秘密法之三要件即屬之，惟是

⁴⁵⁰ 同前註 82，頁 2。

否屬於營業秘密仍須待爭議發生時由法院判定之，然營業秘密是企業重要的競爭資產，司法機關並不會隨時為企業之營業秘密做審查，故企業不應過度仰賴司法之保護，最能有效保護營業秘密的方法應該回歸根本，即企業應於營業秘密受侵害前，建立一套保護營業秘密的制度，即做好「合理保密措施」，以達防止營業秘密洩露之目的。

如何之保密措施得使法院認為係有效合理之保護措施，應須具備系統性，同時考量機密資訊的重要性、管理策略及營運效能衡平、投入資源等，以達營業秘密保護之目的。

另外，在營業秘密管理之政策，除了要確保企業營業秘密免於遭受侵害，更進一步也要避免營業秘密遭受污染，即應避免新進員工不當將前雇主之營業秘密帶入企業內部使用，若漠視其發生或有意促成員工攜帶前雇主之營業秘密帶槍投靠，且用於企業之產品開發、營運等相關業務，企業則有未盡監督管理責任之虞，依營業秘密法第 13 條之 4 規定，有併科罰金之適用，將造成企業經營風險。

因此，企業保護營業秘密的策略應包括內部策略及外部策略之分別，以使企業各類重要資訊，包括商業經營策略及技術創新等相關內容，均能獲得妥善適切之保護，協助企業進一步保障其研發成果與競爭力，以避免因營業秘密侵害之訴訟造成經營管理之風險。

學者指出，營業秘密保護的預防勝於治療，企業應事先即建立完善的營業秘密保密機制，然而，我國大部分企業仍然對於建立營業秘密管理制度意識不足，故我國應以「有效管理營業秘密」為主要政策目標，並指出美國司法部提出七點建議供企業參考⁴⁵¹，藉此指導公司落實營業秘密保護，以及如何於訴訟中，減少舉證困難之困窘⁴⁵²。

⁴⁵¹ 此七點建議分別如下：1.明確表達立場說明公司禁止員工竊取或使用他人營業秘密。2.指定資深的行政部門人員確實執行監督。3.減少員工個人對於營業秘密的裁量權，提供員工專人相關諮詢服務。4.在新訓時即開宗明義向員工清楚介紹經濟間諜法所規範禁止的內容。5.實施監察程序，例如設置檢舉專線。6.公司內部確實處罰違反公司與營業秘密相關規則之行為人。7.當有員工違反規定行為發生，應採取所有必要的補正行動，並確保未來不會再有相關違反行為發生。

⁴⁵² 同前註 210（林志潔），頁 29。

另有學者指出，合理保密措施的關鍵即在於人的管理，且有三個特別重要的時間點，分別為：新進公司時、在職期間、離職時。員工新進公司時，應對員工背景進行調查，了解是否為同業之競爭對手、是否在競業禁止期間內，要求員工簽署聲明書，使其知悉應尊重智慧財產權，不得竊用前雇主的營業秘密。在職期間則須進行教育訓練。最重要的是離職時，公司通常會與員工簽訂保密協議及競業禁止條款。以競業禁止條款而言，有效期間最長為2年，且員工一定要簽署，才有競業禁止之義務並受拘束，否則，其至競爭對手之公司或自行創業並無不可。然而，保密協議則有所不同，一般認為，員工基於誠信原則，本來就有為雇主保密之義務，此乃營業秘密法第1條所強調產業倫理及競爭秩序之維持；本於該立法原則，不論有無簽署保密協議，員工皆有為雇主保密之義務。再者，保密協議並無期間之限制，蓋營業秘密只要維持其要件，便永受保護，而無期間之限制，因此，保密協議亦同。以上二者有所不同，必須與員工說明清楚，使其明白⁴⁵³。

另外，有論者企業應當注意簽署保密協議與競業禁止條款之時點，如要等到員工離職後，始提出給員工簽署，可能發生員工不簽署但離職程序是否完成的爭議，而在勞動基準法上，員工僅需遵守預告期間辦理離職，即足以產生離職之法律效果，與其在事後產生爭議，不如員工在到職時或在職期間內，即應完成適法合約條款的簽署⁴⁵⁴。

我國有營業秘密管理指針及營業秘密保護實務教戰手冊可供企業參考，惟有論者認為雖然此種手冊獲得國內企業好評，然這些僅是提出指導性的原則，沒有辦法直接拿來企業內部作為營業秘密保護制度的建立使用，企業如欲落實營業秘密管理，仍應透過營業秘密專家的進駐輔導並協助產出相關規範文件⁴⁵⁵。

探查目前司法實務上發生的營業秘密案件，多數被認為具備合理保密措施者係採取物之管理，對於人之管理則採取較為嚴格之立場，認為僅簽署保密協議未

⁴⁵³ 王偉霖之發言，營業秘密法介紹與營業秘密管理——從美光告聯電案談起講座實錄，2020年9月，頁10-11。

⁴⁵⁴ 張憲璋，營業秘密保護與防範商業間諜之實務作法(上)，勤業眾信通訊，2019年8月號，2019年8月，頁14。

⁴⁵⁵ 同前註8(賴文智)，頁99。

必符合合理保密措施，而對於組織管理之案例則較少。目前企業多著重進行物之管理及人員之管理，例如簽署保密協議、制定智慧財產管理政策、針對機密文件標示「機密」並上鎖或加密，使未經授權之人無法輕易接觸或閱覽⁴⁵⁶，且採取越多保密措施者，通過合理保密措施要件審查之機率越高⁴⁵⁷。

至於將營業秘密的使用紀錄留存及預警監控之部分較未普及，可能係企業考量其儲存空間成本等限制，故尚未著手規劃。然而，近年員工利用雲端、科技竊取企業機密資訊的情形，仍屬常態。此係因企業在營業秘密管理上常對資安管理的疏忽、教育訓練不足、未對新進員工進行人事調查或輕忽離職程序的管理等，導致企業機密資訊遭洩漏之爭議事件不斷⁴⁵⁸，此皆為我國往後對營業秘密保護應注意之處。

本文認為，企業為保護其營業秘密，應於侵害發生前即採取一定保密措施，並建立營業秘密管理制度，然而營業秘密管理制度較難一次即達到毫無缺失，仍須循序漸進地加強以完善對營業秘密之保護。營業秘密之合理保密措施，雖然不必到達滴水不漏的地步，但至少應秉持著「不需要接觸的人就不要讓他接觸，該接觸的人讓他在該知道的限度內接觸」的態度進行保護，才算已盡到基本的合理保密措施。如果資訊所有人在管制措施上，連不需要知道該資訊的人，都可以讓他任意接觸到該資訊，顯見資訊所有人亦不在乎該等資訊被無關之人所知悉，如此一來，法律實在也沒有以營業秘密加以保護之必要⁴⁵⁹。

另外，企業在採行營業秘密保護的管理措施時，應考量發生營業秘密外洩及經濟間諜的可能與風險，訂定相關措施，除參考智財局等提出的保護措施外，得思考是否將產業與秘密特性類型化，提供不同的保密措施，並亦應考慮企業本身的情況，權衡自身營業秘密之價值與保密措施之成本，採取客觀有效的保密措施。

⁴⁵⁶ 呂光，營業秘密管理、保護與實務，全國律師，第 25 卷第 6 期，2021 年 6 月，頁 2。

⁴⁵⁷ 吳尚昆之發言，營業秘密法保護實務講座實錄，2020 年 1 月，頁 12。

⁴⁵⁸ 同前註 456（呂光），頁 2。

⁴⁵⁹ 參照智慧財產法院 107 年刑智上訴字第 19 號刑事判決。

隨著科技進步，高科技產業成為臺灣重要產業，中小企業則佔臺灣多數產業，營業秘密將影響企業營運、經濟發展，甚而國家競爭力、國家安全，可見營業秘密保護對於我國有多重要，為了使產業進步，除了持續技術研發、挖掘人才外，企業更應注意保護營業秘密，且對營業秘密採取何種保密措施將影響到侵害發生時之舉證是否順利，故企業應謹慎為之。

我國營業秘密實務亦經常舉行相關營業秘密保護之座談會，邀請學界、實務及企業參與，針對企業保護營業秘密可能面臨之問題進行討論，企業為保護營業秘密應積極參與，除了能知悉應採取何種保密措施外及侵害發生後之因應外，亦能了解隨著時代演進對於營業秘密保護是否有更多之發展，皆有助於企業加強對於營業秘密保護之知識。

建立完善營業秘密管理制度，得降低營業秘密洩漏的風險，縱使最後營業秘密仍遭受侵害，而提起訴訟之過程中，因為先前已採取足夠之準備，得使公司於訴訟中具有優勢地位，舉證上較無困難，實屬企業間均應重視之部分。

參考文獻

一、中文文獻

書籍

1. 王偉霖，營業秘密法理論與實務，2020年5月，3版。
2. 沈冠伶，民事證據法與武器平等原則，2007年10月。
3. 林山田，刑事訴訟法，1986年6月，再版。
4. 林鈺雄，刑事訴訟法（上）（下），2017年9月，8版。
5. 邱聯恭，民事程序法之理論與實務第四卷：程序利益保護論，2005年4月。
6. 姜世明，新民事證據法論，2009年11月，3版。
7. 張靜，營業秘密法及相關智權問題，2006年7月。
8. 張麗卿，刑事訴訟法理論與運用，2011年2月，11版。
9. 郭玲惠，勞動契約法論，2011年9月。
10. 詹森林，競業禁止及保密條款實務，2007年2月，2版。
11. 賴文智、顏雅倫，營業秘密法二十講，2004年4月。
12. 賴文智，從NDA到營業秘密管理，2020年1月。

期刊論文

1. 王偉霖，論我國引進營業秘密法不可避免揭露理論之可行性與適用限制，萬國法律，第203期，2015年10月。
2. 王偉霖，2016年美國聯邦保護營業秘密法（DTSA）於我國營業秘密法制之借鏡，萬國法律，第209期，2016年10月。
3. 王偉霖，我國無形技術外流管控制度之檢討，華岡法粹第64期，2018年6月。
4. 王偉霖，從智慧財產保護觀點看各國營業秘密法制，月旦法學雜誌第297

- 期，2020年2月。
5. 王偉霖之發言，營業秘密法近期重要案例分析講座實錄，2020年6月。
 6. 王偉霖之發言，營業秘密法介紹與營業秘密管理——從美光告聯電案談起講座實錄，2020年9月。
 7. 王仁君、張永宏，淺論營業秘密之保護及證據保全，全國律師，第22卷第10期，2018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，2002年4月。
 9. 李建良，競業禁止與職業自由，台灣本土法學雜誌，第15期，2000年10月，頁111-118。
 10. 李維心，營業秘密之證據保全—借鏡美國2016年營業秘密防衛法，智慧財產權，第245期，2019年5月。
 11. 沈冠伶，我國假處分制度之過去與未來——以定暫時狀態之假處分如何衡平保障兩造當事人間之利益為中心，月旦法學雜誌，第109期，2004年6月。
 12. 沈冠伶，智慧財產民事訴訟之新變革，月旦民商法雜誌，第21期，2008年9月。
 13. 呂光，營業秘密管理、保護與實務，全國律師，第25卷第6期，2021年6月。
 14. 吳尚昆之發言，營業秘密法保護實務講座實錄，2020年1月。
 15. 邱羽凡、劉哲鯤，勞工離職後競業禁止條款之研究—勞動基準法第9條之一規範要件與法律效果之分析，東吳法律學報，第32卷第1期，2020年7月。
 16. 邱駿彥，競業禁止特約有效性認定基準之法理探討，華岡法粹，第48期，2010年10月。
 17. 邱聯恭，民事訴訟法修正後之程序法學——著重於確認修法之理論背景並

- 指明今後應有之研究方向，月旦法學雜誌，第 101 期，2003 年 10 月。
18. 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 1 期，2016 年 6 月。
 19. 林錦鴻，營業秘密偵辦流程研究——以日本相關判決為借鑑，法務部選派檢察官至日本早稻田大學進修計畫報告書，2018 年 11 月。
 20. 林輝煌，我國檢察官制度之檢視與再造——以比較制度及《聯合國 1990 年檢察官角色指引》為準據，檢察新論，第 3 期，2008 年 1 月。
 21. 林洲富，智慧財產之證據保全與營業秘密保護——以我國智慧財產訴訟新制為論述中心，法學叢刊，第 55 卷第 2 期，2010 年 4 月。
 22. 邵瓊慧，我國智慧財產案件定暫時狀態處分制度之研究——兼論美國案例最新發展，司法院智慧財產訴訟制度相關論文彙編第 1 輯，司法院，2010 年 11 月。
 23. 柯耀程，「證據保全」立法之檢討——評刑事訴訟法新增修證據保全規定，月旦法學雜誌，第 97 期，2003 年 6 月。
 24. 陳亮之，淺談保密契約的一般條款，台一顧問通訊，第 207 期，2019 年 12 月。
 25. 陳蒼穎，營業秘密管理概要，科技法律透析，第 24 卷第 6 期，2012 年 6 月。
 26. 陳世傑，歐美營業秘密保護立法趨勢與對我國法制之啟示，科技法律透析，第 27 卷第 2 期，2015 年 2 月。
 27. 陳運財，偵查之基本原則與任意偵查之界限，偵查與人權，2014 年 4 月。
 28. 陳佳菁，重點論述：營業秘密法修正新增「偵查保密令」規定，理律法律雜誌雙月刊，109 年 1 月號，2020 年 1 月。
 29. 張宇樞，評析「智慧財產案件審理法」草案中與秘密保持命令相關的規定——兼論美國實務之運作模式，月旦法學雜誌，第 139 期，2006 年 11 月。

30. 張憲璋，營業秘密保護與防範商業間諜之實務作法(上)，勤業眾信通訊，2019年8月號，2019年8月。
31. 郭沐鑫，歐洲議會通過「營業秘密保護指令」，科技法律透析，第28卷第10期，2016年10月。
32. 黃國昌，營業秘密在智慧財產權訴訟之開示與保護——以秘密保持命令之比較法考察為中心，臺北大學法學論叢，第68期，2008年12月。
33. 黃兆揚，設置商業法院相關議題分析—以訴訟保密機制為例，財金法學研究，第2卷第2期，2019年6月。
34. 彭睿仁，論德國商業機密保護法制之具體保護措施，南臺財經法學，第6期，2020年8月。
35. 曾勝珍，美國經濟間諜法施行成效之探討，財產法暨經濟法，2010年6月第22期。
36. 楊世安，秘密保持命令與偵查保密令，台一顧問通訊，第209期，2020年4月。
37. 趙晞華，我國敏感科技技術外流之防制及處罰機制，軍法專刊，第67卷第1期，2021年2月。
38. 劉怡君，營業秘密侵害案件之偵查內容保密令，刑事政策與犯罪研究論文集，第21期，2018年10月。
39. 劉怡君，淺論營業秘密法之偵查保密令立法，智慧財產權，第257期，2020年5月。
40. 蔡惠如，秘密保持命令與偵查保密令之交互發展，智慧財產權，第257期，2020年5月。
41. 蔡毓華，簡介美國聯邦保衛營業秘密法，科技法律透析，第29卷第4期，2017年4月。

學位論文

1. 盧姿如，我國營業秘密法增訂刑責後之司法實務案例研究，東吳大學法律研究所碩士論文，2017年。
2. 鄭才，從美國經驗論我國營業秘密法面臨之挑戰—以技術竊取為中心，東海大學法律研究所碩士論文，2020年。

官方資料

1. 簽訂競業禁止參考手冊，行政院勞工委員會，2003年。
2. 立法院公報，92卷，8期，院會紀錄，2003年1月。
3. 立法院公報，96卷，10期，院會紀錄，2007年1月。
4. 美國經濟間諜法簡介，經濟部智慧財產局，
<https://www.tipo.gov.tw/tw/cp-7-207083-e3bb8-1.html>（最後瀏覽日：2021/11/17）。
5. 營業秘密法部分條文修正草案—101年10月25日行政院院會審查通過之版本，經濟部智慧財產局，
<https://www.tipo.gov.tw/tw/dl-125076-583143c69ccd45d0b618dc8acbd597c6.html>（最後瀏覽日：2021/11/28）。
6. 立法院第9屆第8會期第15次會議議案關係文書，2018年。
7. 美國商會2018年台灣白皮書，2018年。
8. 黃國昌委員之發言，立法院第9屆第8會期108年12月17日第14次會議院會紀錄，立法院公報，108卷103期。
9. 營業秘密保護實務教戰手冊2.0，經濟部智慧財產局，2019年12月。
10. 智慧財產及商業法院民事聲請秘密保持命令核准比率，智慧財產及商業法院，
<https://ipc.judicial.gov.tw/tw/dl-62136-7bd2c6d841ab484db79bb7309f3eef9>

[4.html](#)（最後瀏覽日：2021/11/15）。

11. 智慧財產及商業法院民事聲請保全證據事件核准比率，智慧財產及商業法院，

<https://ipc.judicial.gov.tw/tw/dl-62132-44bf422abd5245a48ca2fc162659542>

[9.html](#)（最後瀏覽日：2021/11/20）。

12. 智慧財產及商業法院民事聲請定暫時狀態事件核准比率，智慧財產及商業法院，

<https://ipc.judicial.gov.tw/tw/dl-62134-be3a0e9dc6d1483db6dcbfe7782772f6>

[.html](#)（最後瀏覽日：2022/01/31）

13. 國家安全法部分條文修正草案總說明，法務部，2021年7月。

網路資料

1. 台灣技術保衛戰，營業秘密法如何保護科技業？，今周刊，

<https://www.businesstoday.com.tw/article/category/183027/post/2021102800>

[02/](#)（最後瀏覽日：2021/11/13）。

2. 司院：修法提升營業秘密案審理專業、裁判品質 有罪率達7成4，自由時報，<https://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/3641319>（最後瀏覽日：2021/11/15）。

3. 2019 德國營業秘密法(翻譯)，經濟部智慧財產局，

<https://www.tipo.gov.tw/tw/dl-253950-65a638b6d8474f5cbef939ee76ca494d>

[.html](#)（最後瀏覽日：2021/11/10）。

4. 本局偵辦侵害營業秘密犯罪態樣分析，法務部調查局，

<https://www.mjib.gov.tw/EditPage/?PageID=9960c50a-75aa-43ba-99a8-d3d>

[bdfacefc5](#)（最後瀏覽日：2021/11/15）。

5. 劉怡君，營業秘密侵害犯罪之風險與挑戰，TIPA 智慧財產培訓學院，

https://www.tipa.org.tw/p3_1-1.asp?nno=321#download（最後瀏覽日：

2021/11/10)。

6. 陪審團裁定：被引渡至美受審的江蘇國安官員的經濟間諜罪名成立，美國之音，

<https://www.voacantonese.com/a/jury-convicts-chinese-security-agent-in-aviation-espionage-case-20211105/6302581.html> (最後瀏覽日：

2021/11/20)。

7. 章忠信，美國新訂營業秘密保護法案強化民事救濟手段，

<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=8&aid=2774> (最後瀏覽日：2021/11/17)。

8. 章忠信，韓國營業秘密之保護法制，

<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=8&aid=3032> (最後瀏覽日：2022/1/10)。

9. 高科技竊密曝國安危機 調查局：營業秘密遭竊外流 94%與中國有關，蘋果新聞網，

<https://tw.appledaily.com/local/20210303/POWFUQYYEZAG7E47RXXEL7ZAXE/> (最後瀏覽日：2021/11/15)。

二、英文文獻

書籍

1. Cohen, Jerry & Gutterman, Alan S. ,Trade Secrets Protection And Exploitation.(1998).
2. Jager, Melvin F., Trade Secrets Law § 4:4. (23th ed. 2014).
3. Newton, Samuel P. & Welch, Teresa L., Understanding Criminal Evidence: A Case Method Approach. (2013).

期刊論文

1. Brenner, Susan W. & Crescenzi, Anthony C., State-Sponsored Crime: The Futility of the Economic Espionage Act, 28 HOUS. J. INT'L L. (2006)
2. Dole, Jr., Richard F., Permanent Injunctive Relief for Trade Secret Misappropriation Without an Express Limit Upon Its Duration: The Uniform Trade Secrets Act Reconsidered, 17 B.U. J. SCI. & TECH. L. (2011)
3. Edelman, William J., The "Benefit" of Spying: Defining the Boundaries of Economic Espionage Under the Economic Espionage Act of 1996, 63 Stan. L. Rev. (2011).
4. Garfield, Alan E., Promises of Silence: Contract Law and Freedom of Speech, 83 Cornell L. Rev. (1998).
5. Godfrey, Eleanore R., Inevitable Disclosure of Trade Secrets: Employee Mobility v. Employer's Rights, 3 J. HIGH TECH. L. (2004).
6. Goldberg, Joshua M., The Maryland Survey: 2003-2004, Recent Decisions: The Court of Appeals of Maryland, 64 MD. L. Rev. (2005).
7. Guenego, Jacqueline S., Trends in Protective Orders under Federal Rule of Civil Procedure 26(c): Why Some Cases Fumble While Others Score, 60 FORDHAM L. Rev. (1991).
8. Harris, Jonathan O., The Doctrine of Inevitable Disclosure: A Proposal to Balance Employer and Employee Interests, 78 WASH. U. L. Q. (2000).
9. Hensley, William M., Post-Enactment Case Law Developments under the Defend Trade Secrets Act, 59-Jul Orange County Law. (2017).
10. Johnson, John T., Pegram, John B., Berger, Emily A., Orders To Protect Trade Secret Or Other Confidential Research Development Or Commercial Information. (2004).

11. Krotoski, Mark L., Common Issues and Challenges in Prosecuting Trade Secret and Economic Espionage Act Cases, 57 U.S. Att'ys Bull. 2, (2009).
12. Levine, Brian L. & Flowers, Timothy C., Your Secrets Are Safe with Us: How Prosecutors Protect Trade Secrets During Investigation and Prosecution, 38 Am. J. Trial Advoc. (2015).
13. Levinen, David S. & Sandeen, Sharon K., Here Come the Trade Secret Trolls, 71 WASH. & LEE LAW Rev. (2015)
14. Newman, Bradford K., Mendelson Jessica & Song, MiRi, The Defend Trade Secret Act: One year Later. (2017).
15. Wexler, Rebecca, Life, Liberty, and Trade Secrets: Intellectual Property in the Criminal Justice System, Stanford Law Rev. (2017).

網路資料

1. Paul Bergman & UCLA, Formal Discovery: Gathering Evidence for Your Lawsuit, available at: <https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/formal-discovery-gathering-evidence-lawsuit-29764.html> (last visited on:2021/11/10).
2. Pooley, James, The Myth of the Trade Secret Troll: Why We Need a Federal Civil Claim for Trade Secret Misappropriation, at 22 (November 1, 2015), GEORGE MASON LAW REVIEW, Vol. 23, 2016, Forthcoming, available at: <http://ssrn.com/abstract=2692382> (last visited on:2021/11/17).
3. Professors' Letter in Opposition to the Defend Trade Secrets Act of 2015 (S. 1890, H.R. 3326) (2015), available at: https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID2699760_code620105.pdf?abstractid=2699760&mirid=1 (last visited on:2021/11/17).
4. Toren, Peter J, Five Things to Know About the Defend Trade Secrets Act

(May11, 2016), available at:

<https://www.ipwatchdog.com/2016/05/11/five-things-know-defend-trade-secrets-act/id=68954/> (last visited on:2021/11/27).

5. Weiss, Eric A., Enforceability of Rule 26 c Confidentiality Orders and Agreements, available at:

<https://indexarticles.com/reference/federation-of-insurance-corporate-counsel-quarterly/enforceability-of-rule-26c-confidentiality-orders-and-agreements/>
(last visited on:2021/11/17).

