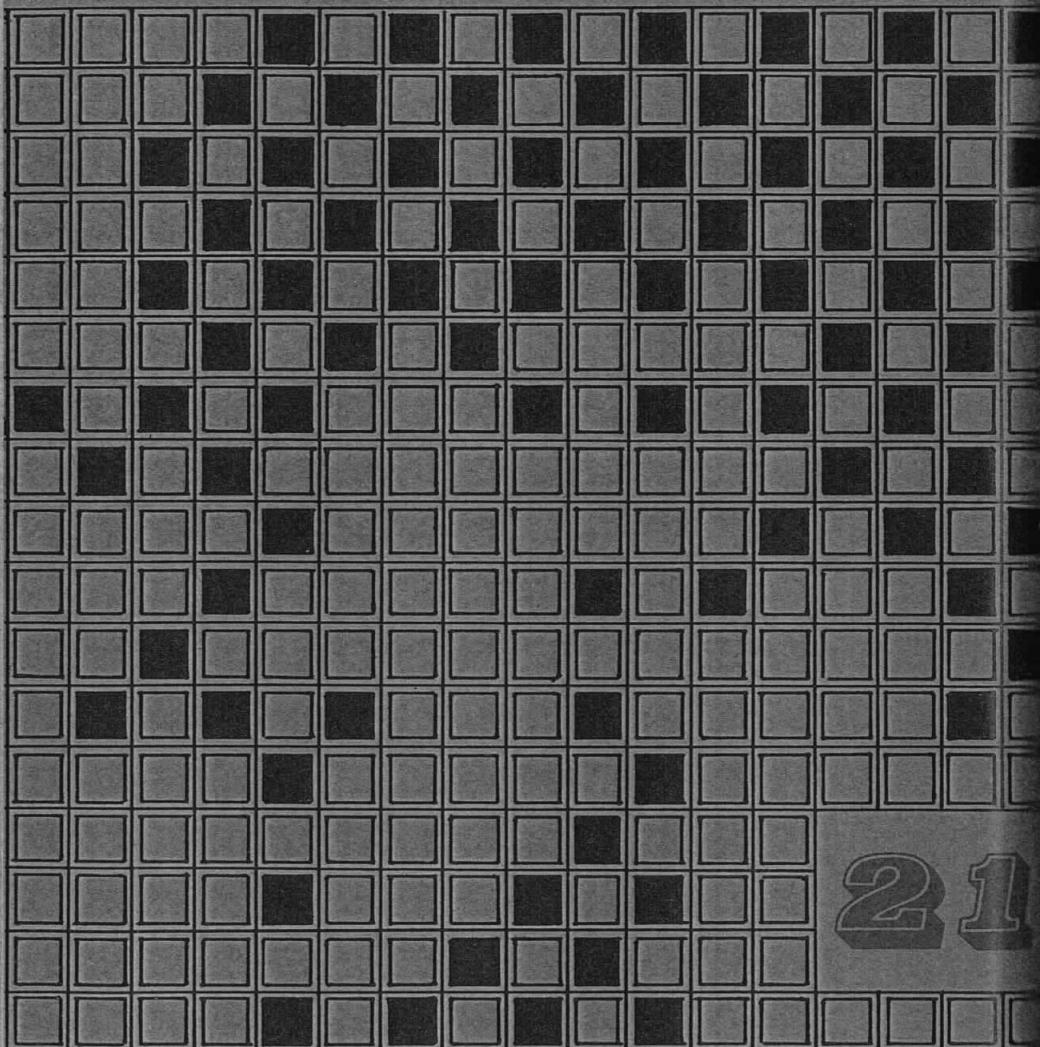


歐陽勛題

# 研究生研究



21

研究生第二十期

出版者：國立政治大學

研究生幹事會

老師：陳義彥

幹事：王良芬

編：張人傑

民國七十年十一月

# 錄

# 目

座談記錄	我國學術發展的過去、現在與未來
吳清山	問卷設計方法之研究
郭明政	工商秘密之刑事保護
許文昌	簡介發展權移轉制度
賈玉華	發展與低度發展
李西潭	民主政治的真義
王萬里	論甲午戰爭前後李鴻章外交政策
周振福	「中共牌」今昔及其批評
李鶴圭	中共非洲政策的透視
羅聯芳	中共政權對新疆維吾爾、哈薩克文字的「改革」與推廣
劉玉山	台灣當前信仰行為試探
馬德人	簡析「重男輕女」觀念的影響
劉又銘	左傳天火人火義例辨
吳江名	兩種新分配函數其性質及關聯性之探討
李酉潭	落實理想與傳遞經驗
研究生幹事會七十學年度第二學期活動表	
研究生學會組織章程	

4. 問卷內題目含糊不清，就無法得到確實的回答。

5. 問卷的效度（正確性）較一般研究法為低。

6. 對於不識字或教育程度較低的人，適用較困難。

附註：

註一：Gilbert, Sax. *Foundations of Education Research* (New Jersey: Prentice-Hall, 1979) P. 189.

註二：Ibid.

註三：文崇一著問卷設計，載於楊國樞等主編：社會及行為科學研究法（上冊）（台北市：東華書局，民六七年），頁四一。

註四：蔡保田著「學校調查」增訂一版（台北市：台灣商務印書館，民六九年），頁一四五。

註五：陳梅生等著「教育研究法」再版（台灣省：國民學校教師研習會，民六八年），頁一六五。

註六：同註三。

註七：呂廷和編著，教育研究法（台北市：台灣書局，民五八年），頁一七。

註八：郭生玉著，心理及教育研究法（台北市：大世紀出版事業公司，民七十年），頁九五。

註九：王文科編譯，教育研究法（高雄市：復文書局，民七〇年），頁二三三。

註十：參閱註四，頁一八五及註五，頁九八。

註十一：參閱註三，頁四〇九。  
註十二：參閱 Best, J.W., *Research in Education* (New Jersey: Prentice-Hall, 1978) P. 10 及註八，頁一〇八。

註十三：簡函之內容通常包括研究目的，為什麼請對方填答、研究性質、填寫方法、回寄時間、研究者之身份、寄出日期、研究感謝詞。另問卷填寫方法亦可另外列出，不必在簡函裏面。

註十四：同註八，頁一〇六至一一二。及同註三，頁四一九至四二四。

註十五：同註八，頁一〇三。

註十六：同註八，頁一〇六。

# 工商秘密之刑事保護

法 研  
郭 明 政



對於工商秘密之侵害行為又稱為「產業間諜」，乃工商社會所特有的犯罪現象。惟產業間諜並非新生形態的犯罪，而是自工業革命以來即已存在的犯罪形態（註一）。在一八六三年五月十三日的法國刑法典修正中已設立有關工商秘密保護之規定（註二）。我國於刑法制定之初，亦設有「洩漏工商秘密罪」之有關規定。

然而隨著文明的發展，犯罪的現象非但未消彌無形，反而出現肥大態樣（*Hypertrophy*）（註三），隨著工商社會的發展，企業秘密之侵害也因層出不窮。「產業間諜」不僅為一個發達的工商社會的副產品，甚且為現代社會的特徵。

我國工商發展起步較遲，工商上有高度經濟價值的秘密較少，產業間諜之活動不若外國之猖獗，對於工商秘密之侵害亦未普遍構成經濟社會上之重大威脅。惟此等案例除了民國六十一年發生「免削鉛筆產業間諜案」（註四）外，最近諸此案例更不斷發生（註五）。其結果不僅對被害人之利益有重大之損害，對於社會、經濟亦有鉅大之影響，可見「產業間諜」之問題在我國亦逐漸嚴重。然而在我國現行法中對於「產業間諜」行為之處罰並無特別規定，僅相關之規定如竊盜、侵佔、詐欺、背信、侵入住宅、妨害秘密或違反專利法等可資適用。因此，隨著工商之發展、經濟社會之變化以及其所具有之特性，對於工商秘密之保護有否必要將「產業間諜」之行為歸類為獨立的經濟犯；並藉刑事立法以杜絕不法之徒所可能利用的法律漏洞，以刑罰的威嚇功能遏阻此種犯罪的蔓延，實應予以

### 通盤檢討。

本文擬先討論工商秘密之概念、產業間諜之態樣及工商秘密刑事保護之必要性，再就各國之立法例及本國法做比較之觀察，期能從各國之實踐得知今後可行的途徑，藉以充實我國有關之法律概念及法制。

#### 二、工商秘密之概念

「工商秘密」並非法律上已確定之用語，在瑞士不正競業防止法之用語為*Fabrikations-und Geschäftsgesheimnis*（製造上及營業上之秘密），德國不正競爭防止法為（*Geschäfts-und Betriebsgeheimnis*（企業上及營業上之秘密），英美法上則稱為*Trade Secret*（營業秘密），在日本一九七四年改正刑法草案稱為「企業秘密」，在我國六十七年刑法修正草案亦以「企業秘密」稱之，然在我現行法則稱為工商秘密。個人以為現行法所採行之用語具有明確之優點，無庸更改。因此，本文概以「工商秘密」稱之。

就我國刑法三一七、三一八條有關工商秘密之規定而言，依我國學者陳模生之見解以為：刑法上所保護之秘密，應指一般人及本人都欲秘密之事實；而稱工商秘密者，凡關於工業或商業事務之秘密皆屬之（註六）。舉凡工業之製造秘密、專利品之製造方法、商業之營運計劃、企業之資產負債狀況或客戶名錄等，就工商營運利益上，不能公開之資料均屬之（註七）。

除了前述之例示說明以外，「企業秘密」可否抽象、概括的為構成要件之規定？日本學者甚至有以「企業秘密」之概念不明確，

立法技術上有困難，而主張對於企業秘密之侵害不予處罰（註八）。因此，工商秘密之概念是否無由確定或不宜抽象、概括的為構成要件之規定，應予以究明。

工商秘密之具體事項與範圍，雖然因工商事務之複雜性，甚難做具體的例示規定，但其秘密之內容與作用，並非不能確定，且在屬性上必須以該秘密之外部作用對工商職業或營業，具有直接之影響力，為一般善良風俗及社會經濟交易習慣所共認者為其特性（註九）。在德國法上對於企業秘密之構成要件並不為描述性之規定，而將工商秘密之認定委請審判官。對於企業秘密之認定在學說及判例上計有三種理論，試分述如下（註十）：

1. 意思說：凡與工商業有關，不為外界所知而且工商業所有人亦不欲為外界知悉之事實為工商業之秘密。

2. 利益說：必因其保持秘密之狀態而獲得利益者，始可稱為企業秘密。

3. 意思、利益合併說：必也兼具二者之要件，始可稱為企業秘密。

以上第一說及第二說皆有所偏，因為該事實若已為外界所知或所有人本身亦無保密之意，實難稱為密秘。又秘密之所以被保護，實係其具有觀業上財產價值之利益，所以應以第三說為是。

#### 三、產業間諜之態樣

產業間諜（*Wirtschaftsspionage*）或稱為工業間諜（*Industrie-spionage*）乃自產業革命以來即已存在之「觀業犯罪」（*We-*

*ttbewerbsdelikte*，可稱為經濟犯罪最早出現的形態之一，係指工商業者在自由競爭中，以間諜手段，刺探其競爭者之工商秘密，特別是製造技術、專利品之製造秘密及企業營運上之種種秘密，而加以利用，以作為經營競爭之手段（註十一）。

產業間諜應依工商秘密之存在狀態，可分為「有形秘密之刺探與洩漏」與「無形秘密之刺探與洩漏」，試分述如下（註十二）：

(1) 有形秘密之試探與洩漏

企業秘密附於文書或圖樣之上者，例如生產技術之設計圖、資料、樣品、備忘錄及其它記錄、書表等，其本身是一種有體物，在具有「財物」意義的範圍內，是屬於一種刑法上財產罪章保護的對象（註十三）。

若有管理該財物職務之人意圖為自己或第三人不法之所有、利益而取去該財物者，依現行法應分別以妨害工商秘密與業務上之侵占罪或竊盜罪或背信罪之牽連關係依刑法五十五條後段從一重處斷（註十四）。其知情受領者，則成立收受贓物罪、故買贓物罪或侵占罪之共犯（註十五）。若有管理該財物以外之人，意圖為自己或第三人不法所有、利益而取去該財物者，則成立竊盜罪；其知情而受領該財物者，則為贓物罪（註十六）。

至於將機密文件暫時取出閱覽、複寫或複印後即放回原處者，以為應成立「使用竊盜罪」，惟我國目前並無使用竊盜之規定，而不予處罰（註十七）。惟日本學者藤木英雄則以為：此等行為已

濟效用所爲之任意處分」即以該當侵占罪或竊盜罪「不法取得」之構成要件，仍有疑義。

個人以爲不論是意圖不法之所有，爲利益而取去該財物或僅暫時取出閱覽、複寫或複印後即放回原處，其所欲取得者既爲該文件所表彰之「秘密」，故其行爲客體亦應著眼於「秘密」本身而別於一般之有體物，逕行論以秘密之侵害而爲獨立的犯罪類型，則前述是否成立使用竊盜之爭論亦得以解決。

#### (2) 無形秘密之刺探與洩漏

對於不附麗於文書圖樣等有體物之無形秘密之洩漏行爲，因與刑法上財物或準財物之概念不相符合，因此無形秘密不能論爲侵佔或竊盜之客體（註十九），對於依法令或契約有守固業務知悉或持有工商秘密之義務而無故洩漏者，則論以刑法三一七條之業務上洩漏工商秘密罪。此外尚有以爲：企業之職員或受委任而取得或知悉企業秘密之人員，若意圖自己或第三人不法之利益或損害本人之利益，而洩漏企業秘密，致生損害於本人之財產或其他利益者，應另成立背信罪，依五十五條後段從一重處斷（註二十）。

至於第三人對於無形企業秘密之刺探、洩漏行爲，現行刑法並無處罰之規定。立法上有無增設之必要？以及如何規定？皆爲工商秘密刑事保護之主要問題，擬於後討論。

若以「產業間諜」之行爲爲區分標準，則可區分爲工商秘密之洩漏與刺探行爲兩種：

#### (1) 工商秘密之洩漏行爲

工商秘密之洩漏，係指行爲人依法令或契約負有守固業務上知悉或持有工商秘密之義務而無故洩密者，其構成刑法第三一七條洩

爲，其態樣具有顯著的反道義性，如不予處罰，違反健全社會感情。（4）各國立法例設此種規定者甚多（註二十二）。

惟在日本亦有提出強烈反對意見，而認爲對於企業秘密並無刑事保護之必要，其理由如下：(1)將穩蔽不當的操縱價格、公害等加害行爲，而發生損害消費者利益；(2)妨害新聞機構之採訪活動，阻礙與公益有關秘密之公開，而損害國民知的權利；(3)不當拘束技術者之轉業；(4)對於企業秘密加以保護，乃爲妨害科學技術發展之要素，爲使科學技術能迅速發展，必須將一切新技術予以公開，而對於創作者賦與一定的排他支配權以作爲其公開的代價，因此專利制度乃保護企業正當利益最爲適切的手段。(5)若依改正刑法草案第三一八條之規定：「企業之職員或從業者，無正當理由將有關企業之生產方法或其他技術之秘密洩漏於第三人時……」則即使は無意中洩漏，此種非爲自己或第三人之利益，亦非意圖財產上之對價而洩漏秘密之情形，是否值得加以刑事制裁不無疑問（註二三）；(6)作爲保護客體之「企業秘密」概念不明確，立法技術上有困難；(7)與背信罪之關係不明確；(8)日本現行法中可藉以保護營業秘密之條文除了刑法一般條文外，尚有日本商法四八六條發起人、董事等之特別背信罪；(9)有侵害憲法所保障基本人權之虞；(10)由刑罰強制秘密保持義務，可能形成公益上必要究明之妨害，而產生刑事訴訟上拒絕證言或拒絕犯罪搜查等問題（註二四）。

就日本學者所提出之反對意見，在國內雖也有持同樣見解者（註二五）。然本人以爲該等意見乃立法時應爲注意之事項，藉立法技術即可克服，若以之否定工商秘密之刑事保護，似乎有待

漏業務上知悉之工商秘密罪。

#### (2) 工商秘密之刺探行爲

工商秘密之刺探行爲，係前述有守固工商秘密義務以外之人以不法之手段刺探他人之工商秘密者。一般所稱之產業間諜多指此種類型而言，其危害工商業也最大，然此種行爲在現行法中，並無處罰之規定，是否應予處罰？如何處罰？乃本文討論之重點，擬於後討論。

#### 四、工商秘密保護之必要性

工商秘密是否需經由刑事立法予以保護，亦即對於產業間諜之行爲是否有設置直接處罰規定之必要，在學術界向有分歧之見解。在瑞士自一八九四年史托士之瑞士刑法預備草章提案設置「侵害職業上秘密者」（第八十八條）、「洩漏產業工程上秘密或知悉其爲洩漏之秘密而加以利用者」（第八十九條）等保護秘密之規定以後，經過正反不同意見的討論，始形成現行一九三七年瑞士刑法一六二之規定；而在一九三〇於盧比克召開之第三十六屆德意志司法會議上，施密特 Dr. Schmid 與華拉貝茲 Wrabetz 對於「工商秘密有無加強保護之必要」亦發生了很大的爭論（註二一）。

在日本「工商秘密之刑事保護」於現行法並無規定，惟在一九七三年之改正刑法草案三一八條則設有洩漏企業秘密罪之規定。其立法理由如下：(1)最近營業秘密在經濟社會中之重要性增強，刑法對之保護之必要性亦隨之加強。(2)最近此類事例漸多，其中不將書類、圖畫等撲出之情形，無適當之處罰規定。(3)侵害企業秘密之行爲，對於工商秘密之刺探行爲是否予以處罰，其意見至爲紛歧，試將其引述如下（註二七）：

#### (1) 反對增訂者：

蔡敦銘委員：我國現行刑法一般都只祇處罰洩漏行爲，對企業秘密之保護宜否兼採刺探型，頗有疑問，尤其我國工業落後，爲求促進競爭發展，提高工業技術，不但在國內須要互相刺探工商新技術，更應向外國刺探，吸收新發明，所以刺探型應否處罰，實在需要慎重考慮。

王建今委員：關於刺探型之處罰問題，按生產方法及技術互相刺探並研究改進，爲企業發展之必經途徑，因此同意蔡委員之意見研發展，因此贊成此部分不宜規定處罰明文。

錢國成委員：至刺探型之處罰問題，查國防以外之秘密，都不無疑問，因以爲似可不必處罰。

(2) 贊成增訂者：

蘇俊雄委員：自立法政策以觀，爲保護自由競爭之秩序，刺探

型反有立法之必要，按專門技術的研究發展，企業投資很大，如允許刺探，不啻鼓勵投機取巧，敗壞風氣，反而妨害自由正當的競爭秩序，在外國也祇鼓勵正當的研究發展，而非投機取巧，個人認為

應該分別規定洩漏型、刺探型之處罰明文。

按生產技術固然可藉聲請專利求得保障，然聲請專利尚有一定之程序及相當時間，而研究中又常有以不正當方法刺探他人研究資料，搶先聲請取得專利者，為防止此類不正競爭，鼓勵正當的研究發明，個人認為增訂刺探型處罰規定的必要。又生產方法及技術不一定都能聲請專利權，例如市場調查資料等等，並非專利法所能完全保護，此也應該加以考慮。

此問題經表決結果，五位贊成增訂，六位反對，決定不予增訂。個人以為應增訂刺探企業秘密之處罰規定，以保護自由競爭之秩序，更進而促進國民經濟發展與維護公益；又對於不以正當手段取得企業秘密之不法行為加以處罰始能符合現代刑法所採行「行為責任」之理論。然而反對說者以我國尚需刺探他國企業秘為由，而主張不予以處罰，其以國內之經濟秩序、法律秩序為代價，則其付出過於鉅大。

個人以為：維護正義、建立秩序乃法律之首要功能，是法律工作者所應盡力以求的，法律絕不是為經濟繁榮而服務的，更不是經濟繁榮的工具，我們只可說法律負有維護經濟秩序的任務。因此，欲取得他國科技應循正道以求；何況只有在完善的經濟秩序下，經濟繁榮也才有期待的可能，而那樣的經濟繁榮也才是真實而有意義的。

## 五、各國之立法例

以下擬就日本、法國、奧國、瑞士、德國等之立法例予以比較（註二八）。

### (一) 法國立法例：法國刑法四一八條規定：

(1) 工廠之經理、受僱人或勞動者，將其所服務工廠之秘密，洩漏或企圖洩漏於外國人或外國居住之法國人者，處三年以上五年

以下有期徒刑，併科一千八百法郎以上七萬二千法郎以下之罰金。

(2) 犯前項之罪者，並得宣告褫奪本法第四十二條所定之權利，期間五年以上十年以下，自刑之執行完畢起算。

(3) 將第一項之秘密洩漏於在法國居住之外國人者，處三月以上二年以下有期徒刑併科五百法郎以上一千八百法郎以下之罰金。

（一九五六年十二月二十九日五六一一三二七號修正案）尚未實行。

(4) 犯本條第一項及第三項之罪其所洩漏之秘密如屬國家工廠製造兵器或彈藥之秘密者，應為最高刑度之宣告。

(二) 奧國立法例：奧國刑法對於產業間諜之處罰設有以下之規定：

(1) 依法令或官置之委任，而執行規定之監督、檢查或調查時，因受委任或接觸獲悉之商業或產業上秘密（第三項），加以洩漏或利用者，處六月以下自由刑或三百六十日數以下罰金。

(2) 意圖為自己或他人得財產上利益或意圖加不利於他人，而為前

項行為者，處一年以下自由刑或三百六十日數以下罰金。（註二九）

(3) 第一項所指之商業或產業秘密，係指行為人依法有保持該秘密之義務，且因該秘密之洩漏或利用，足以使受監督檢查、調查人之正當利益受到侵害者而言。

(4) 行為人所洩漏或利用，依其內容及形式，在公益或正當私益上認為正當時，不罰。

(5) 本條之罪，須由有保持秘密利益之被害人之告訴乃論。

第一二三條（刺探商業或產業上秘密）：

(1) 以利用，使他人利用或公開洩漏產業上秘密之企圖，而加以刺探者，處二年以下自由刑或併科三百六十日數罰金。

(2) 前項之罪須受害人之告訴乃論。

第一二四條（為外國刺探商業或產業上秘密）：

(1) 意圖使商業或產業上秘密，在外國加以利用，使用或為其他運用，而為刺探者，處三年以下自由刑或併科三百六十日數以下罰金。

(2) 將自己有保持義務之商業或產業上秘密，為在外國利用，使用或其他運用而洩漏者，亦同。

(3) 瑞士立法例：瑞士將洩漏企業秘密之處罰規定於刑法一六二條，將刺探企業秘密之處罰規定於不正競爭法一三條。

刑法一六二條：洩漏依法令或契約應保守之製造上或業務上之秘密於第三人；或為自己之利益而洩漏，經提出告訴者，處輕懲役或罰金。

不正競爭法第十三條(G)：經由自己取得或違反誠信原則而自第三

人處取得生產或營業秘密而加以利用或洩漏者，若經過移民事當事人之個人或團體（第二條第三次之職業或經濟團體）提起告訴，則應受自由刑或罰金之處罰。

四、西德立法例：德國法律對於企業秘密之保護，早在一九三二年三月九日修訂不正競爭法的法案中，對於商務及產業秘密之洩漏，及不當利用圖利之行為，設有處罰之明文；在一九七四年刑法修正案中，更將原刑法第三百條所規定「企業秘密」（Betriebsgeheimnis）之概念，加以擴充，而於新刑法第二〇三條的立法中，明白將「企業或營業之秘密」（Betriebsoder Geschäftsgeheimnis）視為「私人秘密權」（Privatgeheimnisse）的內涵之一，對於特定具有信賴義務保守秘密之人，加以洩漏或利用牟利者，當做獨立的法益侵害類型加以處罰（註三二）。最近德國擬修正其不正競爭法，試將上議院之立法草案一併譯陳，以為參考（註三三）。

A. 西德不正競爭法（一九七四年三月二日修正）

第十七條（營業秘密之洩漏與取得）

(1) 營業企業之職員、工人或學徒，為競爭之目的或圖利自己或意圖加損害於營業企業之所有人，於僱傭關係存續中，將其因僱傭關係受託或獲悉之營業或經營上之秘密，無故洩漏於他人者，處三年以下有期徒刑或併科罰金。

(2) 為競爭目的或圖利自己，對於因第一項之洩漏行為所獲悉，或自己以違反法律或善良風俗之行為而得到之營業或經營上之秘密，無故加以利用或洩漏於他人者，其處罰亦同。

(3) 行為人於洩密時，明知該秘密將在國外利用，或自己在國利

用之者，得宣告處以五年以下有期徒刑或科罰金。

(4) 第一項至第三項之規定，於行為人不知洩漏秘密之收受者已知或有權知悉該秘密時，亦適用之。

#### 第十八條（文件資料之利用）

為競爭目的或圖利自己，對於在營業交易中受託有關技術之文件資料者，尤其是圖案、模型、樣版、剖面圖式、配方，無故加以利用或洩漏於他人者，處二年以下有期徒刑或併科罰金。第十七條第四項之規定，準用之。

#### 第二十條（誘使及期約洩密）

(1) 為競爭目的或圖利自己，誘使他人為第十七條或第十八條之犯罪行為要求、期約，或曾表示願依他人之要求而為此犯罪行為者，其處罰亦同。

#### 第二十條之一（在國外之犯罪行為）

第十七條、第十八條及第二十條之犯罪行為，準用刑法第五條第七款之規定（註三四）。

#### B. 西德不正競業法上議院修正草案

#### 第十七條

(A) 在第一項「自己使用」之後加入「為第三人之利益」。

(B) 第二項規定如下：對於為競爭目的、自己使用、為第三人，或意圖使企業所有人遭受損害，(1)以下述方法：①技術手段的秘密使用②營業秘密製品之秘密製造③營業秘密製品之取去，無正當理由的取得商務或產業之秘密者。(2)凡藉第一項所述之手段或由自己或他人藉第一款之行為或其他方法，無正當理由而取得營業或經營之秘密並利用或告知他人者。

#### 計、及稅務顧問等同業公會之機關代表或會員。

4. 婚姻、教育或青年顧問、或經官署、團體、其他機構或公法上財團法人承認而設立諮詢機關之顧問。

#### 4a. 第二十一條所規定諮詢機關之顧問。

#### 5. 國家承認之社會工作人員或社會教育人員。

6. 私營健康、意外安全或人壽保險機構之職員或私人醫務所之會計人員。

(2) 以下列身份而受信任取得或知悉他人之秘密，即屬個人生活領域之秘密，產業或營業之秘密，無正當理由而洩漏之者，亦同。

#### 1. 公務員。

2. 具有特別公務義務之人。

3. 依職位代理法執行相同任務或職權之人。

4. 聯邦或地方立法機構所屬調查委員會之成員，或其他委員會中不具備立法機構成員身份的委員，或該委員會之協助人員。

#### 5. 在形式上應依法忠誠履行職務之公設鑑定人。

由於公共行政之任務而取得有關他人身份或事物關係之個別資料，視同前段之秘密。第一段之規定，對於在法律允許之範圍內。為公共行政之任務而將該個別之資料交付給其他官署或機構者，不適用之。

(3) 為第一項之人服務或協助其職務準備工作者，視同具有第一項所規定之身份。第一項及本項前段之規定，對於從死亡者個人或其遺物中取得秘密而負有保守義務之人，準用之。

皆依第一項之規定處罰。

#### C. 增設第五項：

第二次第一款之情形，法院得依其判斷加以處罰（參照刑法第四十九條第二項），若行為人自願為下列之行為者，得不處罰。

1. 行為人放棄自己之意圖並防止或原則上減少因自己行為而發生並經他人繼續實施致生之危險，或者防止其意圖所造成之結果。

2. 行為人將企業秘密製成品交還企業主或將自己之意圖告知企業所有人。

3. 行為人事實上已防止非自己所為，但由他人繼續其意圖而造成之危險或結果，適用第一款之規定。

#### 第二十條：增設第三項

(3) 刑法第二十一條之規定適用於前三項之情形。

#### C. 刑法有關保發企業秘密之規定。

#### 第二〇三條（私人秘密權之侵害）

(1) 以下列各種身份而受信任取得或知悉他人之秘密，即屬於個人生活領域之秘密，或產業或營業之秘密，無正當理由而洩漏者，處一年以下有期徒刑或科罰金：

1. 醫師、牙醫、獸醫、藥劑師或其他須經國家規定一定教育始得執業之醫護工作從業員。

2. 經國家承認學業考試合格之心理醫師。

3. 律師、專利代理人、公證人、法律程序之訴訟辯護人、經濟顧問、會計師、稅務顧問、稅務代理人或經濟審計、會計審

(4) 第一項至第三項之規定，對於行為人在關係人死亡之後，無正當理由而洩漏秘密者，仍適用之。

(5) 行為人為一定之代價，或意圖自己或他人不法之利益，或損害他人之目的而犯本條之罪者，處二年以下有期徒刑或併科罰金處三年以下有期徒刑或併科罰金。

#### 第二〇四條（他人秘密之變賣）

(1) 無正當理由而將依二〇三條應為他人保守之秘密加以變賣者，處二年以下有期徒刑或併科罰金。

#### 第二〇五條（告訴權）

(1) 第二〇一條第一項、第二項及第二〇二條至二〇四條之行為須告訴乃論。

(2) 被害人死亡時，告訴權依第七十七條第二項歸屬於其親屬。秘密如不專屬於個人生活範圍者，則第二〇三條及第二〇四條之罪的告訴權，屬於其繼承人。行為人在關係人死亡後，犯第二〇三、二〇四條之罪者，亦準用之。

(5) 日本立法例：日本之現行刑法未設有保護企業秘密之專條，其一九七三年改正刑法草案第三二八條所增設之有關規定為企業之職員或其他從業人員，無正當理由洩漏該企業之生產方法或其他有關技術之秘密於第三人者，處三年以下懲役或五十萬圓以下罰金。曾居此等地位之人，違反有關企業生產或其他技術之法律上保守秘密之義務，而洩漏於第三人者，亦同。

## 六、我國法之規定

我國法有關企業秘密刑事保護之規定見於刑法三一六、三一七、三一八條文。其實施行至今雖已近半世紀之久，仍未見其發揮法律應有之社會機能（註三五）。如前述民國六十一年發生之百能公司免創鉛筆產業間諜案，雖屬侵害企業秘密之行為，然台灣高等法院係依刑法三三五條第一項侵佔罪定讞（註三六）。

此外，因前述規定並不及於利用、刺探等行為，因此五七年台上字第1292號判決即以「無論是否係偽造上訴人之粉碎機而製造，但知悉該項秘密者，仍為被害，並未宣洩於人，自不能謂之洩漏行為」而維持原審被告無罪之判決。個人以為縱為其本人使用仍應成立洩漏業務上知悉之工商秘密罪，其雖為行為人自行利用，其將秘密洩漏於外則一，刑法三一七條所著重者係洩漏行為之違法性，不應因使用人之不同而異其法律效果。惟為求明確性，修訂時宜將利用行為予以列入。

擬將各國有關規定列表如下：

比較項目		西德	奧國	瑞士	法國	日本（草案）
犯 罪	洩 漏	✓	✓	✓		✓
類 型	刺 探	✓	✓	✓	✓	
	國 外	✓	✓			
	販 賣	✓				
規 定	刑 法	✓	✓	✓	✓	✓
典	不正競業法	✓		✓		
行 爲	主 擬	✓		✓	✓	✓
	體 概		✓	✓		
	客 列	✓		✓	✓	✓
	體 概	✓	✓	✓	✓	
	主 觀	違 法	✓	✓		
規範	性 構 成	要 件	✓	✓		
性	却 阻	違 法		✓		
最 刑	洩 漏	三	一	三		三
	刺 探	三	二			
	國 外	五				
高 期	販 賣	二				五
	告 訴	乃 論	✓	✓	✓	✓

民國六十七年刑法修正草案除了決定不增訂刺探工商秘密之處罰外，所採行的係將三一七條為如下之修訂：依法令或契約有守因業務知悉或持有農工商秘密之義務，而無故洩漏之者，處二年以下有期徒刑，拘役或一萬元以下罰金。（第一項）

農工商從業人員或曾為農工商從業人員，意圖為自己或第三人得財產上不法之利益或意圖加損害於他人，對於農工商生產方法、推銷技術或其他有關技術之秘密，犯前項之罪者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科二萬元以下之罰金。其意圖為農工商之競爭

而自行利用該秘密者，亦同。（第二項）

個人以為本條之條訂，並無將之分為二項之必要，第一項可不規定，僅保留第二項即可。第一項欠缺意思要件者並無處罰之必要，其依民事責任或背信罪即可解決。此外，草案所規定之刑期過高亦應加以檢討。刺探行為應否處罰於下文討論。

### 七、檢討與建議

如前所述，我國現行法僅就洩漏工商秘密有處罰之規定，而修

正草案亦僅將原來三一七條之規定加入意思要件而為原規定之加重處罰規定。如此修正是否即能發揮法律應有的社會機能？仍屬疑問

。此外，以我國工商業不斷成長之際，為適應工商業發展之需要，捨刺探型而僅就洩漏型加以處罰，是否得當？更值吾人三思。以下試就個人意見提出建議（註三七）

(一) 刺探工商秘密之行為為應為處罰之規定，否則對於侵害性不及外國人而刺探等，應仿法國、奧國及德國等之立法例，加重其處罰。

(二) 對於意圖得利而出售企業秘密者，基於構成要件之明確原則以及行為的不法內涵與罪責程度，可仿西德刑法二〇四條之立法例，另訂條文，以為科處之依據（註三八）。

(三) 此外，西德不正競業法所採行的立法技術以及奧國刑法一二二條第四款阻却違法事由之規定等，皆屬值得取法之處。

(四) 有關刑期之規定，六十七年修正草案將洩漏行為之最高刑期提高至五年，是否妥當，應予注意，縱觀各國法制，未有如此高的刑期規定（註三九）。個人以為將原來一年之刑期提高至二年即可。

刺探行為的洩漏行為尚且為處罰之規定，豈非只見秋毫而不見輿薪？行為之處罰，縱使應與刑事政策相配合，然而對於行為本身的非

價判斷亦不可忽視。何況對於刺探行為加以處罰以加強工商秘密之

保護，更得以達到獎勵投資與發展工商之政策目的，故應仿德、奧、瑞等國之立法例明定刺探企業秘密之處罰。

(五) 可取法德國立法例，將工商秘密視為私人秘密權之一，確認企業秘密之社會意義，對於違背信賴義務之人加以處罰，以為社會生活益之保護。因此現行刑法妨害秘密章之規定應予保留，僅為立法技術之修正即可。

從我國於刑法制訂之初即設有企業秘密保護之規定以及最近擬定刑法修正草案時修正委員之熱烈討論，足見本問題在國內並未被忽視。惟此次修正案雖以為「我國農工商正在起飛，為適應農工商發展的立法政策」而對現行法加以修訂，但對於最足以代表產業間諜的刺探行為竟不予以處罰，是否妥當，有待法學者再度的深入討論。

在前述「工商秘密刑事保護之必要性」中除了政策的考量以外，日本刑法修正草案三一八條立法理由第三點——侵害企業秘密之行為，其態樣具有顯著的反道義性，如不予以處罰，違反健全的社會感情——是應予特別注意的。

此外，工商秘密之侵害，可謂為最早發生的經濟犯罪之一，然而現行法對之却呈現「漏洞」之現象，而為不法之徒所利用，在以刑罰嚇阻經濟犯罪的呼聲中，就此等犯罪形態，亦應審慎考慮如何藉刑罰的威嚇功能以遏阻此等犯罪的發生，更進而維護「經濟倫理」與「商業道德」，亦唯有如此，一個健全的經濟、社會秩序始可期待。

最後，個人以為至少應將刺探工商秘密之處罰規定於刑法三一七條之一，其規定如下：為競爭目的或圖利自己，對於從前條行為獲悉，或自己以違反法律或善良風俗之行為而取得之工商秘密，無故加以利用或洩漏於他人者，處三年以下有期徒刑。

#### 註 譯

- 註一：林山田，經濟犯罪與經濟刑法，修訂三版（台北：三民書局，民國七十年），頁二十七。  
註二：宮澤浩一著，管高岳譯，關於企業秘密保護之外國立法例，刑事法雜誌，23:1（民國六十八年二月），頁三十七。  
註三：蘇俊雄，論企業秘密之保護與刑事立法，軍法專刊，23:1（民國六十五年一月）頁十二。

- 註十四：蘇俊雄，前揭文，頁十八。  
註十五：同前註。  
註十六：同前註。  
註十七：同前註。  
註十八：施惠珍，前揭書，頁一四二。

- 註十九：藤木英雄著，管高岳譯，企業秘密之保護，刑事法雜誌，23:3（民國六十八年六月），頁六十四。  
註二十：同註十三。  
註二十一：陳樸生，前揭文，頁七〇九。  
註三二：宮澤浩一，前揭文，頁四十一。  
註二三：蔣次寧，前揭文，頁二十一。  
註二十四：藤木英雄，前揭文，頁六十六。  
註二十五：蔣次寧，前揭文，頁二十一。  
註二六：施惠珍，前揭文，頁一四四。  
註二七：司法行政部刑法修正委員會，刑法分則研究修正資料彙編，頁二〇四以下。  
註二八：有關法條之譯文參照同前註一七一頁以下，二二六頁以下。  
註二九：此乃「百額罰金制」，參閱林山田，刑罰學，六十四年初版，台北，台灣商務印書館，頁二九〇。  
註三十：蘇俊雄，前揭文，頁十四。  
註三一：BT-Drucksach 226 / 78  
註三二：廖義男譯，國立台灣大學法學論叢，十卷二期，頁二四四，一二四五。  
註三三：藤木英雄，管高岳譯，前揭文，頁六十六，譯者註。  
註三四：引自蔣次寧前揭文，頁十七。  
註三五：參閱蘇俊雄前揭文，頁十八以下。  
一一蔣次寧前揭文，頁十九以下。  
註三六：林山田，同註七，頁一九四。  
註三七：縱觀六十七年刑法修正草案，瀰漫了一片重刑主義之色彩

註四：案情詳見民國六十一年五月八日及同年月三十一日聯合報第三版。  
註五：最近日本日立三菱公司在美國境內因電腦機密而從事之產業間諜活動，即為著例。見聯合報六十一年六月二十四日，第三版。

註六：民國七十一年二月一日聯合報台中版。  
註七：陳樸生，實用刑法，四版（台北：作者自版，民國六十七年），頁七。三、七〇八。

註八：林山田，刑法特論，初版（台北：三民書局，民國六十七年）頁一九三。

註九：蔣次寧，健全營業秘密之刑事保護，法律評論，45:6（民國六十八年），頁十九。

註十：蘇俊雄，前揭書，頁十七。

註十一：Baumbach / Hefermehl, *Wettbewerbsrecht Auf 1.12 S. 1441.*

註十二：林山田，同註七。

註十三：參照蘇俊雄，前揭文，頁十八。

一一施惠珍，經濟犯罪之研究，六十四年度國立台灣大學碩士論文，頁一四一以下。

註十四：蘇俊雄，前揭文，頁十八。

註十五：同前註。

註十六：同前註。

註十七：同前註。

註十八：施惠珍，前揭書，頁一四二。

，如此態度是否正確，難道是基於「治亂世用重典」使然？我們身處的是一個「亂世」？而且治亂世是否一定要用重典？這不只是法學工作者，甚至是凡我國人所應三思者。參閱林山田，亂世用重典在刑事政策上的探討，警學叢刊第十一期，頁十四以下。

# 研究生雜誌 第廿一期

出版單位 國立政治大學研究生幹事會

出版日期 中華民國七十一年九月

總幹事 李西潭

編輯 馮建三 杜麗芳

封面設計 黃俊泰

承印 雯雯印刷事業有限公司

台北市莒光路一三〇之一號

電話 三〇六九九一一  
三〇六九九七一