

# 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\*

林志潔\*\*

## 摘 要

科技、經濟、國家安全，看似不相關的三個名詞，因營業秘密的存在而牢牢相扣。美國自 1996 年起以聯邦層級的經濟間諜法來保護營業秘密，對於侵害營業秘密者課予刑事責任，並明確區分竊取營業秘密行為及經濟間諜行為，以嚇阻企業競爭對手竊取營業秘密，防止國家經濟、安全受到危害。然而，美國聯邦經濟間諜法施行至今已十九年，關於經濟間諜罪的案件，經法院判決確定有罪者卻為數不多，本文擬分析經濟間諜法實務上施行之困境，並提出改革建議。又，我國營業秘密法於 2013 年增訂刑事規範第 13 條之 1 至第 13 條之 4，主要參考自經濟間諜法，為分析比較，本文亦將一併檢討我國營業秘密法刑罰化後之問題。

關鍵詞：經濟間諜、營業秘密、營業秘密刑罰化

---

DOI：10.3966/181130952016061301001

\* 本文感謝國立交通大學科技法律學院葉慶媛、楊柏宏、李蕙伶、林益民、胡雅雯諸位研究助理，對本人國科會「營業秘密法刑罰化」研究案的付出與貢獻。

\*\* 國立交通大學科技法律學院副教授；美國杜克大學法學博士。

投稿日：2016 年 3 月 11 日；採用日：2016 年 5 月 10 日

Cite as: 13 TECH. L. REV., June 2016, at 1.

# **Reviewing the U.S. Economic Espionage Act —With the Extending Comments on the 2013 Amendment of Taiwan’s Trade Secret Act**

Carol Chih-Chieh Lin \*

## Abstract

“Technology, economic and national security,” these three words seem to be irrelevant on the surface; however, they are tightly bounded by the existence of the word—trade secret. The federal government of the U.S. passed the Economic Espionage Act in 1996 in an attempt to create a “comprehensive and systematic” approach to address trade secrecy misappropriation, drawing a clear line between economic espionage and theft of trade secrets through federal criminal justice system. It is established to prevent trade rivals from stealing other business’s most precious property—trade secret, and to protect the national economy, security from any harm. While the Economic Espionage Act has been implemented for 19 years, there are only few cases brought in a verdict of guilty, which seemingly contradicts to the legislative purposes. Therefore, this article aims to analyze the predicament

---

\* Associate Professor, National Chiao Tung University School of Law, Taiwan; S.J.D. & LL.M., Duke University School of Law, U.S.A.

of the Act, and to give constructive propositions. Furthermore, the Trade Secret Act in Taiwan was revised in 2013. It mainly referred to the Economic Espionage, adding article 13-1 to 13-4. In order to compare and assay, this article will also probe into the amendment in 2013.

**Keywords:** Economic Espionage, Trade Secret, Criminalization

## 1. 前言

商業競爭隨著國際貿易的快速發展越趨激烈，營業秘密往往是企業在商場致勝之關鍵，而企業的實力也會連帶影響國家的競爭力，營業秘密的重要性不言而喻。我國科技業已從傳統的代工模式成長至技術輸出國，營業秘密之保護越趨重要，但近來，產業界陸續發生離職員工盜用或外洩原任職公司之營業秘密，或以不法手段竊取我國產業營業秘密之案件，不但侵害產業重要研發成果，更嚴重影響市場的公平競爭。除此之外，來自第三國之經濟間諜案件也時有所聞，這些不法竊取營業秘密之行爲已經對我國產業之國際競爭力造成重大影響，不僅戕害產業創新之果實，甚至可能威脅我國之國家安全。

2013 年，我國將營業秘密法刑罰化，主要乃係因近年來我國科技大廠重要幹部接連帶槍投靠國內外競爭對手公司，將可能造成侵害公司營業秘密，利益競爭對手的結果。營業秘密法刑罰化後至今已逾兩年半，仍不乏發生類似營業秘密竊取案件，如 2013 年底的 HTC 內鬼案，其首席設計師及公司其他幹部，涉嫌洩漏尚未發表的操作介面圖形設計，並私下設立「小玉」公司，企圖挖角 HTC 其他內部工程師赴中國發展，有消息指出，策動宏達電主管叛變的幕後黑手爲中國四川省的國營企業，此又係另一個營業秘密議題，進而涉及國與國之間經濟安全問題的例子<sup>1</sup>。聯發科袁帝文案，亦爲一例，其在 2012 年離職，並於 2013 年跳槽至中國同屬通訊產業之展訊公司任職，聯發科控告袁帝文離職時擅自重製、儲存含營業秘密的資料於隨身硬碟中，涉嫌違反營業秘密法第 13 條之 1 第一項擅自重製營業秘密罪、刑法第 317 條洩漏工商秘密等罪，然最終新竹地檢署並未在袁帝文處所找到具工商秘密之資料，因而認定嫌疑不足而予以不起訴處分，可見營業秘密案件在搜證上之困

---

<sup>1</sup> HTC 內鬼案 6 幹部起訴，2013 年 12 月 28 日，蘋果日報網站：<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20131228/35539578/>（最後點閱時間：2015 年 9 月 10 日）。

難<sup>2</sup>。而最為轟動的挖角案件應為台積電梁孟松案，最高法院在 2015 年 8 月底判決台積電勝訴，禁止梁孟松使用、洩漏台積電的營業秘密及人事資料，並命其至 2015 年底前不得至韓國三星公司提供服務，全案定讞，顯見我國法院欲保護國內重要產業營業秘密的決心<sup>3</sup>。雖謂營業秘密保護之重要性日益增加，抑或確有以刑罰處罰之必要，惟我國本次修法是否確實將打擊到此類經濟間諜案件，均容有討論之處。

我國營業秘密法刑罰化主要乃係參考自美國聯邦經濟間諜法（以下簡稱「經濟間諜法」）<sup>4</sup>，美國針對營業秘密之保護已行之有年，是以，其對於營業秘密保護之發展及經驗均值得吾人借鏡。本文將於第一章說明美國營業秘密相關立法法制，並分析探討營業秘密之性質及其保護之重要性，進而簡述經濟間諜法中第 1831 條經濟間諜罪及第 1832 條竊取營業秘密罪之立法。第二章則透過重要案例闡述經濟間諜法施行後在偵查、審判實務中所遇到之困難。第三章則針對經濟間諜法提出修法建議，回顧經濟間諜法，從中汲取經驗。第四章將簡述我國營業秘密法立法沿革，闡明我國 2013 年營業秘密法刑罰化後之相關問題，並試圖提出具體修法建議。

<sup>2</sup> 告袁帝文刑事不起訴 聯發科遭對手大挖角，2014 年 6 月 8 日，經濟日報，亦可見：<http://paper.udn.com/udnpaper/PID0014/260427/web/>（最後點閱時間：2015 年 9 月 10 日）。

<sup>3</sup> 台積電張忠謀復仇 告贏叛將梁孟松，2015 年 8 月 25 日，聯合新聞網：<http://udn.com/news/story/8316/1142875-%E5%8F%B0%E7%A9%8D%E9%9B%BB%E5%BC%B5%E5%BF%A0%E8%AC%80%E5%BE%A9%E4%BB%87-%E5%91%8A%E8%B4%8F%E5%8F%9B%E5%B0%87%E6%A2%81%E5%AD%9F%E6%9D%BE>（最後點閱時間：2015 年 9 月 10 日）。

<sup>4</sup> 立法院議案關係文書，院總字第 618 號、委員提案第 13297 號，2012 年 4 月 18 日；立法院議案關係文書，院總字第 618 號、政府提案第 13424 號，2012 年 11 月 7 日；立法院公報，第 101 卷第 81 期，頁 138、170，2012 年 11 月。

## 2. 美國營業秘密之保護與反經濟間諜之法制

### 2.1 營業秘密保護之重要性

冷戰結束之前，一國之國力得以其擁多少軍力估算；冷戰後，經濟、科技蓬勃發展，經濟力與軍力一樣直接地、間接地影響一國國力，經濟強盛的大國在國際上始有立足之地。因此，間諜活動（竊取、刺探軍事訊息）並未隨冷戰結束而停歇，反而變得更複雜，且進一步擴張至科技、經濟領域內，這類的經濟間諜背後更常有外國政府的影子<sup>5</sup>。美國在科技領域的領先也讓該國成爲各國經濟間諜主要的目標，根據美國聯邦調查局（FBI）的調查，意外地就連在軍事上同盟的歐洲國家也贊助竊取美國政府、公司所擁有的營業秘密之個人、組織<sup>6</sup>。又，智慧財產對於公司之影響也隨著科技的發展越形重要，根據經濟間諜法之立法紀錄，1992 年一家公司無體財產價值所占企業市場價值比例與 1982 年相比成長 24%，無體財產對於公司之重要性更甚於有體財產<sup>7</sup>。1996 年以前，雖然美國已針對專利、著作等智慧財產於聯邦法體系中訂定專法予以保護，惟對於同樣具經濟價值的秘密資訊卻無相同等級的規範，而所謂具經濟價值的秘密資訊即係指營業秘密，其之所以具有經濟價值就在於企業因爲有此營業秘密，而在商場上比起競爭對手擁有更多的競爭優勢<sup>8</sup>。

營業秘密與專利、著作權不同，專利、著作權皆有其專用期限，而營業秘密只要不被公開，就可永久由企業專用，簡言之，營業秘密可先於或替代專利而受保護，因此廣受公司法務、律師、產業分析師、投資人和大眾的重視。綜上所述，營業秘密之重要性及保護之必要性不言可喻，爲防免競爭企

---

<sup>5</sup> Pamela B. Stuart, *The Criminalization of Trade Secret Theft: The Economic Espionage Act of 1996*, 4 ILSA J. INT'L & COMP. L. 373, 374 (1997).

<sup>6</sup> H.R. REP. NO. 104-788, at 7 (1996); 亦可見曾勝珍，「美國經濟間諜法初探」，國立中正大學法學集刊，第 19 期，頁 73-74（2005）。

<sup>7</sup> H.R. REP. NO. 104-788, *id.*

<sup>8</sup> *Id.*

業藉由竊取營業秘密進行不正競爭，並考量營業秘密之保護與經濟發展、國家安全息息相關，美國國會遂於 1996 年，以聯邦法層級訂定保護營業秘密之專法——經濟間諜法。

## 2.2 美國法制之架構

### 2.2.1 聯邦法

在經濟間諜法立法前，聯邦法上對於侵害營業秘密之行爲，主要乃係利用 1934 年所制定的聯邦贓物跨州運送法（Interstate Transportation of Stolen Property Act of 1934）18 U.S.C. § 2314 來規範<sup>9</sup>。該法條規定任何人運輸、傳遞或移轉 5,000 美元以上跨州或跨國商業產品、製品、貨品、有價證券或是金錢（goods, wares, merchandise, securities or money），且明知其爲竊盜、詐欺所取得者，會面臨十年以下有期徒刑或是罰金。該法之立法目的係爲防止跨州運送贓物而迴避州管轄權的情形，而其客體亦限於產品、製品、貨品、有價證券或是金錢，保護不能及於智慧財產權等無體財產權<sup>10</sup>。然而，到了資訊時代，無體智慧財產權有極大可能比有體財產具有更高的價值，且在科技進步的同時，竊取營業秘密的客體也不再侷限於有體財產物，聯邦贓物跨州運送法顯然逐漸不足以規範竊取營業秘密行爲。

而另一在經濟間諜法立法前，聯邦法上用來規範侵害營業秘密行爲的法律，係美國法律協會於 1939 年彙編而成的侵權行爲法彙編（Restatement of Torts），其中第 757 條即係專門規範營業秘密之洩漏或使用。依據該條文規範，未經授權而揭露或使用他人營業秘密，且其係經由不正方法取得營業秘密、其揭露或使用營業秘密係可歸責於行爲人的違反契約、第三人對行爲人揭露而明知該營業秘密係經由不正方法取得或違反契約洩漏、明知其爲營業

<sup>9</sup> Geraldine Szott Moohr, *The Problematic Role of Criminal Law in Regulating Use of Information: The Case of the Economic Espionage Act*, 80 N.C. L. REV. 853, 869-72 (2002).

<sup>10</sup> Simon Spencer, *The Economic Espionage Act of 1996*, 13 BERKELEY TECH. L.J. 305, 305-07 (1998).

秘密而其因他人過失而得知<sup>11</sup>。惟，侵權行為法彙編本身並不具法律約束力<sup>12</sup>，有賴法院在個案判決中採用其作為法源依據，在嚇阻營業秘密竊取行為效力自然較低。其後，因該法對於不公平競爭行為之規範力日益減弱，美國法律協會遂於 1978 年刪除包括營業秘密在內之相關規定<sup>13</sup>。

聯邦營業秘密法（Trade Secrets Act）則是經濟間諜法立法前，唯一明確處罰侵害營業秘密的法律，其禁止未經授權揭露機密政府資訊，其中即包含營業秘密<sup>14</sup>。18 U.S.C. § 1905 規定，任何聯邦政府的官員或雇員公開、洩漏、揭露或以任何方法使他人得知任何未經法律授權，而其係因職務或責任、測驗或調查而知悉的資訊，包含或與營業秘密、製程、業務、工作態樣、器具或其他機密統計資訊、任何人、公司、合夥、法人的收入、收益、損失或支出等等，會被處以一年以下有期徒刑或罰金，並應被革職。但當時違反營業秘密法的刑度僅為一年以下，嚇阻力不足，且其行為主體也有所限縮，因此在適用上仍有不足<sup>15</sup>。

除了上開各法，美國國會在 1996 年制訂經濟間諜法後二十年，又於今年 5 月，通過了聯邦營業秘密防衛法（Defend Trade Secret Act of 2016）<sup>16</sup>，此為美國第一部營業秘密之民事聯邦法，針對跨洲或跨國侵害營業秘密的案

<sup>11</sup> *Id.* at 307-08.

<sup>12</sup> 美國經濟間諜法案簡介，益思科技法律事務所網站：<http://www.is-law.com/old/Our Documents/AT0006YE01.pdf>（最後點閱時間：2015 年 9 月 10 日）。

<sup>13</sup> 王世寧，美國營業秘密法之探討，優理商務法律事務所網站：<http://premiumlaw.tw/wp-content/uploads/2013/05/%E7%BE%8E%E5%9C%8B%E7%87%9F%E6%A5%AD%E7%A7%98%E5%AF%86%E6%B3%95%E4%B9%8B%E6%8E%A2%E8%A8%8E-2013-0523%E5%A4%96%E9%83%A8.pdf>（最後點閱時間：2015 年 9 月 10 日）。

<sup>14</sup> Joel M. Androphy et al., *Criminal Prosecutions of Trade Secret Theft: The Emergence of the Economic Espionage Act*, 38-AUG. HOUS. LAW. 16, 17 (2000).

<sup>15</sup> *Id.*

<sup>16</sup> Sebastian Kaplan & Patrick Premo, *The Defend Trade Secret Act of 2016 Creates Federal Jurisdiction for Trade Secret Litigation*, IPWATCHDOG (May 23, 2016), <http://www.ipwatchdog.com/2016/05/23/defend-trade-secrets-act-2016-creates-federal-jurisdiction-trade-secret-litigation/id=69245/>.

件，美國聯邦法院往後即具有民事管轄權，可見美國政府對於營業秘密的重視，以及保護營業秘密的決心<sup>17</sup>。

### 2.2.2 州法

至於州法上，儘管侵害營業秘密之問題逐漸增加，各州立法卻仍規範不一，造成營業秘密保護適用上之困擾。有鑑於此，美國統一州法委員會在歷經十年的研究、審議後，於 1979 年頒布統一營業秘密法（Uniform Trade Secret Act），作為訂定營業秘密法之統一參考範本，再由各州自行立法<sup>18</sup>。目前除了紐約州、北卡羅來納州以及麻州，並未採取統一營業秘密法來對營業秘密做進一步之規定，而仍依據前述之侵權彙編之規定作為判決之基礎外，其餘 47 州對竊取營業秘密相關行為均設有民事規定<sup>19</sup>。例如康乃狄克州，General Statutes of Connecticut, Title 35, Chapter 625, Section 35-50 主要即是針對營業秘密侵害之民事責任規範，營業秘密所有權人對於侵權人除了可向法院聲請核發禁制令外，亦可主張請求損害賠償及因竊取營業秘密所獲得之不當得利，而若可證明侵權人乃係惡意侵害，更可請求懲罰性賠償金。另如德州，其於 2013 年始採用統一營業秘密法，制定保護營業秘密州法，為美國目前最晚採用的州，規定在 Civil Practice and Remedies Code, Title 6. Miscellaneous Provisions, Chapter 134A. Trade Secrets, Section 134A.001-008，該條文對於營業秘密之定義較過去利用侵權行為法彙編來審核營業秘密之範圍為廣，刪除了營業秘密必須「持續使用」之要件，該州法大致均採統一營業秘密法之條文，不同之處在於其特別將財務數據、實際或潛在的客戶名單及供應商名

<sup>17</sup> 該法並設有民事扣押的保全程序、禁制令、損害賠償等規定，惟本文主要係探討侵害營業秘密之刑事責任，就此新法與民事責任部分將另為文論述。法條全文可參考：<https://www.congress.gov/bill/114th-congress/senate-bill/1890/text>（最後點閱時間：2016 年 6 月 27 日）。

<sup>18</sup> 前揭註 12。

<sup>19</sup> Jedd Mendelson, *New Jersey Trade Secrets Act Signed into Law*, LITTLER (Jan. 24, 2012), <http://www.littler.com/publication-press/publication/new-jersey-trade-secrets-act-signed-law>.

單列入營業秘密保護範圍<sup>20</sup>。

除了民事規定外，其中更有 23 州<sup>21</sup>對於營業秘密之保護採取刑事規定<sup>22</sup>，這些州對於營業秘密之規範主要分為兩類，一為將違反營業秘密行為獨立成章成罪，此僅有內華達州及南卡羅來納州如此制定；二為多數州所採用之立法方式，即單純將營業秘密放在財產權或智慧財產權內容之下而處罰竊盜、重製等行為之處罰規定，而其又可分為有無將營業秘密獨立成罪之規定，本文「附錄」就美國 23 州刑事立法之整理可作參考。關於第二類將營業秘密獨立成罪之州，如阿肯色州，其除了將營業秘密放在財產權罪章之外，更將竊取營業秘密罪獨立出來，而非僅將其視為「property」內容之一，利用「property」來涵蓋竊取營業秘密的各種行為。在 2010 Arkansas Code, Title 5, Subtitle 4, Chapter 36, Subchapter 1, § 5-36-107<sup>23</sup>中即規定，行為人若故意剝奪營業秘密所有人對於營業秘密的控制權，並 1.取得營業秘密或將其揭露給未授權之第三人；2.未經授權而拷貝營業秘密或使之被拷貝，為竊取營業秘密。此犯罪於該州屬於 A 級輕罪，處一年以下有期徒刑，2,500 美元以下罰金。

而未將營業秘密獨立成罪之態樣，如新罕布夏州，則是直接將營業秘密

<sup>20</sup> Michelle Evans, *Determining What Constitutes a Trade Secret Under the New Texas Uniform Trade Secret Act (TUTSA)*, 46 TEX. TECH L. REV. 469, 473-74 (2014).

<sup>21</sup> 包括阿拉巴馬州、亞利桑那州、阿肯色州、加利福尼亞州、科羅拉多州、德拉瓦州、佛羅里達州、喬治亞州、印第安納州、路易斯安那州、緬因州、馬里蘭州、明尼蘇達州、內華達州、新罕布夏州、新墨西哥州、紐澤西州、賓夕法尼亞州、南卡羅來納州、田納西州、猶他州、華盛頓州、威斯康辛州。

<sup>22</sup> 1 MELVIN F. JAGER, *TRADE SECRETS LAW* § 4:4 (23th ed. 2014).

<sup>23</sup> Ark. Code § 5-36-107. Theft of a trade secret.

(a) A person commits theft of a trade secret if, with a purpose to deprive the owner of the control of a trade secret, the person:

(1) Obtains or discloses to an unauthorized person a trade secret; or

(2) Without authority, makes or causes to be made a copy or an article representing a trade secret.

(b) Theft of a trade secret is a Class A misdemeanor.

納入財產權的範圍，並未將竊取營業秘密罪獨立出來，故只要是財產權相關犯罪，若內容牽涉到營業秘密行為人皆有可能遭到刑事處罰，其刑度則依照財產權客體之價值或形式不同而相差甚遠<sup>24</sup>。

美國目前雖已有 23 州對於竊取營業秘密之行為予以刑事處罰，然多數皆未將竊取營業秘密犯罪獨立成章，而僅是將營業秘密視為財產權之內容，如此犯罪態樣甚多，實難以判定。除此之外，各州法條對於營業秘密之定義似亦皆有過於廣泛之現象，本文認為對於真正打擊此類犯罪恐有窒礙難行之虞。另須注意的是，州法營業秘密侵害之刑事責任條文，並未提供民事損害賠償之救濟，因此仍必須分別請求之<sup>25</sup>。聯邦統一營業秘密法本身並無法律效力，其僅作為各州制定營業秘密法之參考範本，仍然需要依賴各州自行立法，故對於跨州或是聯邦層級的竊取營業秘密等行為仍然無法規範<sup>26</sup>。

綜上所述，美國經濟間諜法立法前，能夠涵蓋侵害營業秘密行為的法律，若非法律效力不足，就是構成要件無法涵蓋所有行為主體與行為態樣，在商業越來越發達，侵害營業秘密行為也不再限於州內之時，自然有必要在聯邦層級立法加以規範，1996 年的經濟間諜法因而應運而生。

### 2.2.3 營業秘密與經濟間諜之定義

經濟間諜法內所指稱的營業秘密係指「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：1.該等資訊之所有人已採取合理措施以確保其秘密性；2.該等資訊由於非屬一般大眾所知悉，且公眾經由適當之利用方式仍無法確認，從而衍生出實際或潛在的獨立

<sup>24</sup> N.H. REV. STAT. § 637:2, § 637:11.

<sup>25</sup> *Id.*

<sup>26</sup> Spencer, *supra* note 10, at 308.

的經濟價值<sup>27</sup>。」分析此定義可知，該法中所稱的營業秘密必須符合下列三個要件：1.秘密性、2.具經濟價值性、3.採取合理保密措施。

參考我國營業秘密法第 2 條對於營業秘密之定義，乃係指方法、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，而符合以下三要件者：1.非一般涉及該類資訊之人所知者；2.因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值者；3.所有人已採取合理之保密措施者。觀察兩國間之法條內容，對於營業秘密之定義所規範之三要件大致相符，但經濟間諜法所保護的客體顯然較我國更為廣泛，且例示規定較為清楚仔細，如此不僅對營業秘密所有人之保護較為全面，對於容易觸犯相關營業秘密犯罪之危險主體，如公司高階主管、資深工程師等，亦能有更明確的標準參考。除了經濟間諜法於條文中例示規定保護的客體遠比我國營業秘密法多之外，經濟間諜法與我國法中所謂秘密性之範圍亦有不同，經濟間諜法中之秘密性係指「該等資訊非屬一般大眾所知悉」，而我國營業秘密法中對於秘密性程度則須達「非一般涉及該類資訊之人所知者」，亦即在美國，即使涉及該類資訊之人知悉此資訊，但若一般人不知，該等資訊仍符合秘密性要件，此部分與我國有顯著不同<sup>28</sup>。

經濟間諜行為有別於一般的商業間諜，後者乃係針對一般公司或個人違法竊取他人之營業秘密，而前者則係指竊取營業秘密之行為包含有外國政府之涉入，且有裨益外國政府之可能<sup>29</sup>。在經濟間諜法中，經濟間諜行為主要規範在第 1831 條中，詳細內容本文將於下節作介紹。簡單來說，其係指個人或組織，意圖竊取營業秘密以裨益外國政府，而竊取者不僅包括美國籍與外國籍之私人企業與個人，尚包括外國政府及機構在幕後支持的經濟間諜活動。經濟間諜與一般的商業間諜最大的差異在於，經濟間諜所影響之法益不

<sup>27</sup> 18 U.S.C. § 1839 (1996).

<sup>28</sup> 章忠信，「營業秘密」之範圍與條件，著作權筆記網站：<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=8&aid=2466>（最後點閱時間：2015 年 9 月 10 日）。

<sup>29</sup> 劉博文，美國經濟間諜法簡介，經濟部智慧財產局網站：<http://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=207083&ctNode=6740&mp=1>（最後點閱時間：2015 年 9 月 10 日）。

僅止於營業秘密所有人之財產權，更包括國家安全與公共社會利益，其侵害更為嚴重，是以應將兩種行為分別視之。

## 2.3 經濟間諜法之犯罪類型

經濟間諜法將基於侵占他人營業秘密之意圖，而單獨或與他人共謀竊取營業秘密之行為予以犯罪化，科以行為人罰金或有期徒刑之刑責，並有處罰未遂犯之規定。此一法案將侵害行為分為兩部分：第一部分乃係針對外國政府或其代理人之經濟間諜行為；第二部分乃係針對一般國內之竊取營業秘密行為。以下分述之：

### 2.3.1 經濟間諜罪

經濟間諜法第 1831 條規定<sup>30</sup>：「a.總論。任何人明知其侵犯行為將裨益任何外國政府，外國機構，或外國代理人，而故意 1.偷竊或未經授權占有、持有、奪取或隱匿，或以詐欺、詐術，或欺騙獲得營業秘密；2.未經授權拷貝、複製、記述、描繪、攝影、下載、上載、轉換、毀損、影印、重製、傳送、交付、送達、郵寄、通訊，或輸送營業秘密；3.收受、購買、或持有營業秘密，且知曉該相同營業秘密係未經授權而被偷竊或占有、獲得，或轉換；4.為上述 1.至 3.所述之任一罪行而未遂；或 5.與一人或多人共謀上述 1.至 3.所述之任一犯行，且上述之一人或多人已為共謀之客觀行為。除 (b) 小節規定外，將被處 500 萬美元以下之罰款或十五年以下有期徒刑或二者併科。b.組織。任何組織為上述小節 (a) 所述之任何罪行將被處 1,000 萬美元以下之罰款；如犯罪行為人所得之利益超過罰金最多額，得於所得利益之三倍範圍內酌量加重。」

本條乃係針對外國政府介入之經濟間諜犯罪做規定，且為經濟間諜行為做了具體的定義。若 FBI 進行調查後，未能證明涉案之人背後有外國政府支持或指使，或意圖有利於外國政府或其關係組織者，即無法適用本條，而須援用第 1832 條進行偵查。此條罰則之所以偏重，乃係因經濟間諜行為本身洩

<sup>30</sup> 18 U.S.C. § 1831 (2013).

漏企業或個人營業秘密並掠奪被害公司之商機發展，不僅損害公司商業利益，亦會造成國家訴訟程序之經濟耗損，然而，損害發生於國內事小，若裨益其他國家則損失重大<sup>31</sup>。在現今全球經濟競爭激烈的時代，從一派新的財產權理論來看，國內企業的重要經濟資訊已是一種混合型財產權，其所有權人不僅是企業所有人，而是與國家共有，若國內企業的重要經濟資訊不斷地被竊取，則必壯大他國國力，削弱本國競爭力<sup>32</sup>。被害者不僅係企業本身，亦包括整體國家，如其國安及經濟系統，因此美國司法部特別強調將「國家安全」與「經濟安全」已劃上等號之強力訴求下，為保障美國的科技研究與發展，進而確保美國國家安全，外國經濟間諜勢必強加處置<sup>33</sup>。

本條主觀上規定行為人必須明知其行為將裨益任何外國政府、外國機構或外國代理人始足當之，本條所規定之「外國機構」及「外國代理人」，其定義可參閱同法第 1839 條，所謂「外國機構」係指任何為外國政府所實質擁有、控制、贊助、指揮、管理，或支配的代理機構、辦公室、內閣、部會、團體、協會，或任何法律或營利上的商業組織、法人或公司<sup>34</sup>。而所謂「實質」，美國法條中並無明確定義，然實務上認為無須證明該組織受有外國政府完全的投資或多數的股份，僅需具體提出證據可證明其有外國政府之介入，並具實際指揮控制之權即得視為「實質」上掌控<sup>35</sup>；而「外國代理人」則係指外國政府之任何官員、員工、代理人、職員、代表，或訴訟代理人<sup>36</sup>。其中關於「裨益」外國政府或其關係組織者，並不僅限於「經濟上」

<sup>31</sup> Kelley Clements Keller & Brian M.Z. Reece, *Economic Espionage and Theft of Trade Secrets: The Case for a Federal Cause of Action*, 16 TUL. J. TECH. & INTELL. PROP. 1, 7 (2013).

<sup>32</sup> *Id.*

<sup>33</sup> Susan W. Brenner & Anthony C. Crescenzi, *State-Sponsored Crime: The Futility of the Economic Espionage Act*, 28 HOUS. J. INT'L L. 389, 461 (2006); 章忠信，經濟間諜法案簡介，著作權筆記網站：<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=8&aid=2474>（最後點閱時間：2015 年 9 月 10 日）。

<sup>34</sup> 18 U.S.C. § 1839 (1996).

<sup>35</sup> Brenner & Crescenzi, *supra* note 33, at 426.

<sup>36</sup> *Id.* at 425.

之利益，更包括「名譽上、策略上或戰略上」之利益<sup>37</sup>。

行為人客觀上必須對他人之營業秘密有以竊取、侵占、擅自重製等不正方法而使用、洩漏該營業秘密，或是持有營業秘密經所有人告知後不為刪除，卻為銷毀或隱匿等各種不正客觀行為，此時即符合客觀構成要件。

本條追訴罪刑的範圍以犯罪行為人之身分為主，只要行為人是自然人且為美國之公民或永久居民，則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<sup>38</sup>。至於法人，若是以美國法律或州法或行政單位法律下成立之組織，則具當事人適格，亦得追訴之<sup>39</sup>。又若侵害營業秘密之行為或是犯罪之幫助行為只要係發生在美國境內，則無論是否為美國公民或永久居民，皆得為追訴之對象<sup>40</sup>。

### 2.3.2 竊取營業秘密罪

經濟間諜法第 1832 條規定<sup>41</sup>：「a.任何人意圖侵占營業秘密，而該秘密係相關或包括於州際或外國貿易所製造或儲存之商品，而為了所有人之外任何人之經濟利益，且明知其犯行將損害營業秘密所有人，而故意 1.偷竊或未經授權占有、持有、奪取或隱匿，或以詐欺、詐術，或欺騙獲得此等資訊；2.未經授權拷貝、複製、記述、描繪、攝影、下載、上載、轉換、毀損、影印、重製、傳送、交付、送達、郵寄、通訊，或輸送此等資訊；3.收受、購買，或持有此等資訊，且知曉該相同資訊係未經授權而被偷竊或占有、獲得，或轉換；4.為上述 1.至 3.所述之任一罪行而未遂；或 5.與一人或多人共謀上述 1.至 3.所述之任一犯行，且上述之一人或多人已為共謀之客觀行為。除（b）小節規定外，將依本項處以罰款或十年以下有期徒刑或併科。b.任何組織為上述小節（a）所述之任何罪行將被處 500 萬美元以下之罰款。」

<sup>37</sup> *Id.*

<sup>38</sup> 18 U.S.C. § 1837 (1996).

<sup>39</sup> *Id.*

<sup>40</sup> *Id.*

<sup>41</sup> 18 U.S.C. § 1832 (1996).

本條乃係針對一般傳統美國國內竊取營業秘密案件之規定，與第 1831 條經濟間諜罪不同之處除了本條僅限於國內，行為人並必須意圖將營業秘密轉化為該營業秘密所有人以外之任何人的「經濟利益」，而不包括「名譽上、策略上或戰略上」之利益<sup>42</sup>。因美國國會當初真正立法目的乃係為遏阻外國政府所支持之經濟間諜行為，因其可能嚴重影響美國經濟，進而危害美國國安。而傳統之國內營業秘密竊取行為，相較之下對於國家經濟或是經濟影響則較不具威脅性，故構成要件上較為嚴苛<sup>43</sup>。客觀上行為人除為與第 1831 條相同之不正行為外，更限於該竊取之營業秘密必須係相關或包括於州際或外國貿易所製造或儲存之商品始符合客體要件。主觀上，檢方如證明三要件即已盡被告主觀意圖之舉證責任，第一，被告必須故意侵占營業秘密，如被告意圖竊取非專有資訊則不構成，如該資訊並未滿足經濟間諜法中對於營業秘密之要求，此要件亦不被滿足；第二，被告必須意圖或明知其犯行將傷害營業秘密所有人，此要件要求檢方證明被告明知或是意識到其行為會對於權利人帶來不利益的實際上可能性，並不要求檢方證明被告行為出於惡意（malice or evil intent）；最後，檢方必須證明被告故意侵占營業秘密，此要件在有證據指出被告明知或足以相信其所持有的資訊係專有即可滿足，實際上知悉（actual knowledge）或是實質上必然（substantial certainty）侵害營業秘密足以證明此要件，過失並不滿足此要件<sup>44</sup>。除此之外，檢察官在起訴竊取營業秘密罪案件時，必須能證明被告不但具獲取經濟利益之意圖，亦必須能實際從之獲取利益<sup>45</sup>。

經濟間諜法第 1831 條及第 1832 條皆處罰未遂犯及共謀犯，且罰金及刑度極高，明顯可見立法者對於掃除此類犯罪的決心。除主要侵害營業秘密犯罪之條文規定，經濟間諜法在執法上亦有相因應之條文，如第 1834 條關於沒

<sup>42</sup> 馮震宇，了解營業秘密法——營業秘密法的理論與實務，頁 321（1998）。

<sup>43</sup> Linda K. Stevens, *The Economic Espionage Act: New Criminal Penalties for Trade Secret Misappropriation*, 17-SUM FRANCHISE L.J. 3, 5 (1997).

<sup>44</sup> Brenner & Crescenzi, *supra* note 33, at 426.

<sup>45</sup> *Id.* at 427; 曾勝珍，前揭註 6，頁 93。

收之規定，法院得在下列情事時，於刑事訴訟中判處由美國政府沒收犯罪行為人之財產：1.因該違法結果直接或間接取得之任何財產所構成或得來之任何收益；2.任何犯罪者之財產以任何方法或部分使用或意圖使用於實行或幫助該犯罪，經法院斟酌該犯罪財產使用之動機、範圍及比例而判斷決定者。另亦有營業秘密保存之規定於第 1835 條：「在本章任何起訴或其他程序中，法院可頒布命令及採取其他必要及適當行動以保存營業秘密之機密，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。」得以避免營業秘密在法院訴訟過程中遭洩。而對於域外效力應如何處置則規定在第 1837 條，對於侵害行為在國外，但行為人是美國人或在美國有居留權之人，或其進一步侵害在美國境內為之者，則均有本法之適用，可謂保護較為周全<sup>46</sup>。

### 3. 美國經濟間諜法實施之困境

#### 3.1 施行現況

經濟間諜法本身乃屬聯邦法層級，立法之初，無論是依第 1831 條或第 1832 條起訴案件，皆須經過總檢察長以及常務副總檢察長或副總檢察長之批准始得起訴，且由於國會本身其實擔心過於嚴格的限制行為，將阻礙美國經濟發展，甚而可能影響員工自由選擇工作的權利，使得案件量不如預期<sup>47</sup>。時至 1999 年，以經濟間諜法起訴的案件僅有 11 件<sup>48</sup>。此規定曾於 2001 年取消，卻復於 2002 年重行採用，但僅適用於第 1831 條的經濟間諜罪<sup>49</sup>，原因

<sup>46</sup> 蔡明誠，「建構科技創新環境之政策與推動——經濟間諜法之立法可行性研究」，國立臺灣大學公共政策與法律研究中心委託，頁 14（2013）。

<sup>47</sup> Androphy et al., *supra* note 14, at 18.

<sup>48</sup> *Id.*

<sup>49</sup> Bruce M. Kanuch & Eric Kraeutler, *The Economic Espionage Act: 18 U.S.C. §§ 1831-39*, INTELL. PROP. OWNERS ASS'N ANN. MEETING 2002 (Nov. 5, 2002), <https://www.ipso.org/wp->

在於經濟間諜罪之影響層面非限於國內，更將延伸到外國政府，若起訴之標準過於寬鬆，未來對於國與國之間的關係恐有負面影響。對於第 1832 條之竊取營業秘密罪，因刪除了需經總檢察長批准之規定，起訴案件逐年上升，自 1996 年到 2012 年 9 月的統計，已有上百案件<sup>50</sup>。反觀第 1831 條，施行直至 2012 年，卻仍僅有 9 件案件<sup>51</sup>。本文認為，其原因除了須由總檢察長把關之限制，問題亦出自於法條本身之疑義，此將於下節中進一步分析。

經濟間諜法自立法以來，依目前相關案件本文已可整理出被告於法庭上常用的答辯方式，此不僅得理解過去法院對於被告抗辯的採納意願，對於未來之訴訟亦有協助攻擊防禦之功能。其中美國實務上無論是民事或刑事上的營業秘密犯罪目前最普遍的抗辯為「欠缺不法意識<sup>52</sup>」。此抗辯之所以為法庭上被告經常使用的防禦方法，乃係因國會當初立法本身即希望經濟間諜法能明確分類出其法條內容所謂的營業秘密與員工本有的一般知識或專業知識，不欲處罰離職後員工正當使用個人習得知識之行為<sup>53</sup>。另如「否定系爭資訊為營業秘密」之抗辯，此又可分為兩個切入點：一為主張「營業秘密所有人並未採行合理保密措施<sup>54</sup>」，目前實務上認為，檢方無須證明營業秘密所有人做盡了所有的合理保密措施，僅須證明其已採取之措施符合合理之規定即可，然本抗辯理由目前仍未在判例中成立過；二為主張「資訊本身非營業秘密<sup>55</sup>」，針對此點，被告通常會抗辯其所竊取之營業秘密早已是該知識

---

content/uploads/2013/03/2002AMBrochure.pdf.

<sup>50</sup> Peter Toren, *A Report on Prosecutions Under the Economic Espionage Act*, TRADE SECRET LAW SUMMIT AIPLA ANN. MEETING (Oct. 23, 2012), <http://petertoren.com/wp-content/uploads/2011/05/toren-eea2.pdf>.

<sup>51</sup> Robin L. Kuntz, *How Not to Catch a Thief: Why the Economic Espionage Act Fails to Protect American Trade Secrets*, 28 BERKELEY TECH. L.J. 901, 907-08 (2013).

<sup>52</sup> OFFICE OF LEGAL EDUC. EXEC. OFFICE FOR U.S. ATTORNEYS, PROSECUTING INTELLECTUAL PROPERTY CRIMES 191 (2006).

<sup>53</sup> H.R. REP. NO. 104-788, *supra* note 6, at 7.

<sup>54</sup> OFFICE OF LEGAL EDUC. EXEC. OFFICE FOR U.S. ATTORNEYS, *supra* note 52, at 193.

<sup>55</sup> *Id.* at 193-94.

領域之人所知悉之資訊，或是營業秘密所有人曾經在公開場合已揭露部分之營業秘密。然實務上，即使營業秘密所有人曾公開部分營業秘密，若該公開乃非重要部分，即未喪失其秘密性<sup>56</sup>。其他常見的抗辯亦包括「表示已經詢問律師之意見」、「並未取得任何營業秘密」等，而檢方或院方若要破解這些說詞，仍必須透過調查，例如檢查被告的隨身硬碟、電子郵件或儲存在雲端之資料，以確認被告之答辯是否屬實<sup>57</sup>。

### 3.2 實務上執行之困難

美國國會當初立法主要就是希望能夠打擊裨益外國政府的營業秘密竊取行為，以保護國內智慧財產之經濟發展及國家安全，當時美國眾議院估計在立法的六年內，美國政府將可能得進行偵查並起訴約 50 件經濟間諜案件<sup>58</sup>。惟從 1996 年立法以來至今，該目標似乎僅適用於第 1832 條，多數案件皆以竊取營業秘密罪起訴，卻僅有 9 件案件係以第 1831 條經濟間諜罪來進行調查，而其中 5 件為認罪協商，1 件仍待審，故總的來說，僅有 3 件進入法院審判程序，其中又僅有 1 件有罪判決<sup>59</sup>。根據統計，在 2011 年和 2012 年之間，美國因外國經濟間諜行為損失超過 130 億美元<sup>60</sup>，雖說美國司法部及 FBI 已於 2009 年和 2010 年之間將經濟間諜法之案件偵查重要度提升至全國第二，僅次於恐怖攻擊，但案件數仍然少之又少。由此可見，針對第 1831 條，實務操作與真正立法目的確實大相逕庭，究其真正原因，本文認為有幾點理由，以下分述之：

<sup>56</sup> Donald M. Zupanec, *Disclosure of Trade Secret as Abandonment of Secrecy*, 92 A.L.R. 3d 138, 142 (2012).

<sup>57</sup> 「2014 台美營業秘密研討會」會場提問 Q&A 紀錄，2014 科技部企業誠信論壇——營業秘密法研討會，科技部新竹科學工業園區管理局主辦，頁 39（2014 年 5 月 27 日）。

<sup>58</sup> Kuntz, *supra* note 51, at 907.

<sup>59</sup> *Id.* at 908.

<sup>60</sup> *Id.* at 901.

### 3.2.1 法院認定構成要件過於狹隘

由於美國司法部至今僅 9 件案件係以第 1831 條經濟間諜罪來進行調查，亦僅有 3 件真正進入法院審判程序，致使法院鮮少有機會解釋法條構成要件，且亦無重要判例得以追循。

立法者當初在制定經濟間諜法時即有意要擴張刑罰範圍，故將法條文字設計為較過去各相關法律更為廣泛，然而，卻容易產生構成要件不明確的結果，法院必須依自己的想法來進一步做解釋，以視各案件是否符合處罰要件。在美國此類判例法國家，很容易因為法院認定和當初真正立法目的之條文內容有出入，最後對未來各案件造成深遠的影響。目前法院對各要件的解釋均過於狹隘，若未來確實依目前法院解釋來執行，便可能因舉證困難而削弱檢察官起訴之意願，法院也將因此不能有更多機會對構成要件做解釋，恐會形成一個惡性循環，對於真正打擊外國經濟間諜行為將窒礙難行。以下將簡述該 3 件有進入法院審理程序的案件，分別為 *United States v. Chung*、*United States v. Lee* 及 *United States v. Jin* 案，並分析法院解釋構成要件之問題：

#### 3.2.1.1 *United States v. Chung*<sup>61</sup>

本案例中，被告鍾先生是一名美國 Boeing 公司的前員工，擔任結構工程師，其之所以被起底乃係因 FBI 於調查另一案件時，至海軍防務承包商工程師 Chi Mak 家中執行搜索後發現一本電話簿，記載了其與被告之聯絡紀錄以及涉及秘密技術資訊的內容，FBI 於是開始調查被告<sup>62</sup>。檢調人員在被告家中垃圾桶發現夾在廢報紙中的 Boeing 技術文件，更發現超過 30 萬頁與製造飛機之技術相關的機密文件資料<sup>63</sup>。除此之外，檢方在調查過程中，發現被告曾在中國政府的要求下，提供相關秘密資訊，並依據該營業秘密內容對中

<sup>61</sup> *United States v. Chung*, 633 F. Supp. 2d 1134 (C.D. Cal. 2009), *aff'd*, 659 F.3d 815 (9th Cir. 2011).

<sup>62</sup> *United States v. Chung*, 659 F.3d 815, 824 (9th Cir. 2011).

<sup>63</sup> *Id.*

國政府機構做一場公開演講，且被告和中國政府溝通的過程中，確實有使用 Boeing 的營業秘密。根據這些證據，美國政府於是以違反經濟間諜法等罪起訴被告<sup>64</sup>。

一審時，被告辯稱，經濟間諜法對「營業秘密」所作的定義過於模糊而違憲，因為該法條使用了「非屬一般大眾所知悉」、「所有人已採取合理措施以確保其秘密性」，以及具有「獨立經濟價值」等不確定法律概念<sup>65</sup>。除此之外，被告亦指出，除非政府能證明被告「明確知悉」其從 Boeing 帶回的文件屬於經濟間諜法所界定的營業秘密，否則無法根據經濟間諜法第 1831 條將其入罪<sup>66</sup>。一審加州地院認為，經濟間諜法條文構成要件內容並無含糊不清且無違憲法，其指出經濟間諜法採用對營業秘密所作的定義乃是源自 1979 年所制定的美國統一營業秘密法，且美國 51 州中至少 44 州都採同樣的定義，該定義早已行之有年且過去在處理案件中並無任何不妥，被告違憲之主張無理由<sup>67</sup>。至於被告主觀上是否知道該文件資料乃公司之營業秘密，經審理後法院認為，要證明被告知悉其自 Boeing 帶回的文件包含商業秘密並非困難，因被告事實上知道 Boeing 爲了保護這些文件已有採取各式保護的措施<sup>68</sup>。除此之外，法院認為被告所掌握的機密文件資料是許多工程師要花費五年時間才可能開發出來的技術，若讓外國競爭者拿到這些機密文件，Boeing 公司就極有可能會陷於嚴重的不利競爭地位<sup>69</sup>。因此，法院認定被告主觀上明知這些東西是秘密資訊，且該資料文件確實具有獨立的經濟價值<sup>70</sup>。

本案上訴到第九巡迴上訴法院後，法院基本上維持一審的判決，認為本

<sup>64</sup> *Id.* at 828.

<sup>65</sup> *United States v. Chung*, 622 F. Supp. 2d 971, 974 (C.D. Cal. 2009).

<sup>66</sup> *Chung*, 633 F. Supp. 2d at 1143.

<sup>67</sup> *Kuntz*, *supra* note 51, at 911.

<sup>68</sup> *Chung*, 633 F. Supp. 2d at 1145-46.

<sup>69</sup> *Id.* at 1147.

<sup>70</sup> *Id.*

案系爭文件雖未上鎖，但 Boeing 已與員工及被告簽署保密條款、將文件標示為機密、警告員工不得分享等保護措施，可謂已經滿足合理保密措施之要件<sup>71</sup>。除此之外，根據原告所採取的合理保密措施可直接推論被告明確知悉系爭文件乃屬公司之營業秘密，故主觀上已符合構成要件。其餘是否裨益外國政府等構成要件，由於提供的證據罪證確鑿，法院並無多加著墨，最後由於本案件幾乎完全符合第 1831 條的所有要件，被告獲判有罪，成為立法至今唯一一件依第 1831 條被判有罪的經濟間諜案件<sup>72</sup>。

本案對於未來案件可能的影響是被告得抗辯其主觀上認為自己所盜用的資訊已為公眾所知或已公開，因而主觀要件不該當，不違反經濟間諜法。但若美國政府能證明這些資訊是在被告明知違反了公司安全保護措施和特定限制規定的情況下獲取的，此時這種抗辯便無法奏效。是故，本案凸顯了企業制定完整營業秘密保護措施以及與員工簽訂之保密契約等重要性。

### 3.2.1.2 *United States v. Lee*<sup>73</sup>

本件被告意圖獲得由中國政府所支持成立之計畫組織的資助，進而建立自己的公司，因而竊取美國公司的營業秘密<sup>74</sup>。然而，最後本案卻僅成立竊取營業秘密罪而未成立經濟間諜罪，主要原因乃係因法院認為並無足夠證據證明被告「intend or know」其行為可能會裨益外國政府<sup>75</sup>。除此之外，本案法院更做出奇特的見解，即「裨益外國政府」這個要件必須與間諜行為互相掛勾，也就是該行為必須係由外國政府所資助或主導，而若僅係因該行為利益了某外國公司而間接利益了外國經濟，則不符合「裨益外國政府」之要件<sup>76</sup>。而在本案應注意的是，被告希望獲得資助的計畫組織「863

<sup>71</sup> *Chung*, 659 F.3d at 824.

<sup>72</sup> *Kuntz*, *supra* note 51, at 912.

<sup>73</sup> *United States v. Lee et al.*, No. CR 06-0424 JW, 2010 WL 8696087 at \*1 (N.D. Cal. May 21, 2010).

<sup>74</sup> *Id.*

<sup>75</sup> *Id.* at \*2, \*7-8.

<sup>76</sup> *Id.* at \*6.

program」，是由中國政府發起推動中國科技等技術的計畫，如此看來，該計畫可能確實有中國政府的主導及介入，但法院卻以證據顯示被告竊取該營業秘密僅是希望利益自己的公司，並無意圖裨益外國政府，而且雙方僅是交換利益條件，並沒有特定為某一方單純取得利益而犯行，因而判被告無罪<sup>77</sup>。

### 3.2.1.3 *United States v. Jin*<sup>78</sup>

本案被告原任職於 Motorola，卻被中國 Sun Kaisens 公司挖角，該公司主要是為中國軍方研發科技通訊技術，其進而攜帶 Motorola 之營業秘密搭機前往中國<sup>79</sup>。但本案法院同樣認定被告未違反經濟間諜罪，因證據無法證明「intend or know」此要件，被告對於利益中國政府應無知悉<sup>80</sup>。

經過以上案件簡述，可以清楚發現美國法院對於經濟間諜法第 1831 條構成要件之解釋多有疑義，與立法者當初立法目的及所欲打擊之犯罪似有極大出入。本文接下來將針對法院解釋第 1831 條各個不同構成要件之問題進行分析，並提出本文見解。

第一個問題為，究竟何謂「外國政府、外國機構，或外國代理人」？在 *Lee* 案中，法院所提出的結論是，第 1831 條之文字既係明定外國政府（foreign government）而非外國國家（foreign country），那麼就一定需要證明到被告之犯行是為了利益政府本身。然本文認為，無論從當初立法理由及以經濟間諜法第 1839 條之內容來看<sup>81</sup>，本案應確實符合外國機構的要件，並沒有限縮其欲利用營業秘密的對象一定就必須是政府本身，而僅需要有足夠證據證明其實質上有政府的擁有、控制或贊助即為已足。本案被告所受資助的「863 program」，乃係由中國政府發起推動中國科技等技術的計畫，且該

<sup>77</sup> *Id.* at \*7-8.

<sup>78</sup> *United States v. Jin*, 833 F. Supp. 2d 977 (N.D. Ill. 2012). 本件被告放棄接受陪審團審判之權利，選擇法官審判。

<sup>79</sup> *Id.* at 1020.

<sup>80</sup> *Id.*

<sup>81</sup> 「外國機構」意指任何代理機構、辦公室、內閣、部會、團體、協會，或任何法律的、營利的，或商業的組織、法人、公司，或單位係為外國政府所實質擁有、控制、贊助、指揮、管理，或支配者。

資助本須被告利用其研究成果回報政府，其本質上就是中國政府和企業所做的交換條件，應認已符合裨益外國政府之要件，是以，本文認為法院之見解難謂正確。

第二個問題為，何謂「利益」？首先需要釐清的是，第 1831 條的「利益」並不僅限於經濟利益，亦包含名譽、策略或戰略的利益<sup>82</sup>。而在 *Jin* 案中，法院認為由於被告所竊取的營業秘密本身已屬舊技術，實質上根本無法利益中國政府，因此法院延伸了利益的要件，認為行為人不僅需知悉該行為可能裨益外國政府，且該營業秘密亦必須確實可能利益到外國政府始足當之。然而，這般解釋只是扭曲了法條意義，若未來「利益」之要件必須證明其確實可能裨益外國政府，根本也就無須繼續討論行為人的意圖，因為客觀上的要件根本就無法通過。是以，本文認為，不應如本案法院之解釋，將「利益」之要件限縮，而應將重點放在行為人主觀上是否有意圖或知悉其行為將裨益外國政府，若是，即符合要件<sup>83</sup>。

本文所點出的最後一個問題為，究竟如何定義被告「主觀上知悉」（intent or knowledge）？在 *Jin* 案中，法院提出兩點原因否認被告的意圖，其一是檢察官並沒有提出證據證明 Sun Kaisens 公司主動提問或是指示（asked or directed）被告去竊取 Motorola 的營業秘密。針對此點，本文以為，從法條內容來看，我們需要證明的只是被告明知且故意而為竊取行為，根本無須證明外國政府確實有引誘其犯罪的要件；其二，檢察官並無提出足夠證據證明被告乃係有計畫地將營業秘密拿給 Sun Kaisens 公司，更無須論其將營業秘密提供予中國政府，且法院認為被告竊取的行為僅是為了利益自己，使其不論是進入新公司或是找新的工作，都因為握有營業秘密而更有競爭力。但本文認為，即使如此，仍不能因而直接排除被告意圖使用該營業秘密以利益中國政府的可能。

<sup>82</sup> Stevens, *supra* note 43, at 3.

<sup>83</sup> 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, 449 (2011).

### 3.2.2 國會積極修法卻未擊中要害

有鑑於經濟間諜法立法以來，依第 1831 條定罪之案件太少，且法院對於該條構成要件之解釋均過於狹隘，和當初國會立法時欲達成之目的可謂完全相反，國會於是在 2012 年提出加重刑罰之修法建議（Penalty Enhancement Act of 2012），將第 1831 條之個人罰金由 50 萬美元調高至 500 萬美元，組織之罰金則增加了「如犯罪行為人所得之利益超過罰金最多額，得於所得利益之三倍範圍內酌量加重」之內容，此修法建議最後於 2013 年 1 月 14 日由總統歐巴馬簽署後修入法條<sup>84</sup>。

國會此次修法明顯地是希望能夠利用加重刑責來達到嚇阻的效果，然而，並未對症下藥。若僅是提高刑罰，卻未針對條文構成要件做進一步修正，根本無法將行為人入之於罪，更遑論將其處以更高刑期或罰金<sup>85</sup>。

其實國會議員們在討論修法的過程中，參議員 Kohl 曾提出將兩種行為提高量刑準則（sentencing guidelines）的層級，其一為“the transmission or attempted transmission of a stolen trade secret outside of the United States”，亦即若行為人單純把營業秘密攜出國外的行為即可提高量刑之層級，但須注意的是，這僅能提高刑期，卻無法入人於第 1831 條之罪；其二為“the transmission or attempted transmission of a stolen trade secret outside of the United States that is committed or attempted to be committed for the benefit of a foreign government, foreign instrumentality, or foreign agent”，此則為單純提高違反第 1831 條之行為人的量刑層級<sup>86</sup>。雖此提議並沒有被美國量刑委員會（Sentencing Commission）採納，亦無使得國會正式修改第 1831 條之文字內容，然從參議員 Kohl

---

<sup>84</sup> Kristen Eichensehr, *Foreign and Economic Espionage Penalty Enhancement Act of 2012 Signed into Law*, INSIDE PRIV. (Jan. 18, 2013), <http://www.insideprivacy.com/united-states/congress/foreign-and-economic-espionage-penalty-enhancement-act-of-2012-signed-into-law/>.

<sup>85</sup> Kuntz, *supra* note 51, at 924.

<sup>86</sup> *Id.*

所提出的建議，顯示了立法者欲擴大保護外國經濟間諜的行為<sup>87</sup>。

本文認為，國會應積極考量修訂第 1831 條之構成要件內容，而非僅是威嚇性地提高刑責；抑或得將“and knowingly transmits or attempts to transmit such information outside the United States, shall, except as provided in subsection (b), be fined under this title or imprisoned not more than ... years, or both.” 直接加到第 1831 條之最後，明文將單純攜出營業秘密至國外的行為列入處罰範圍<sup>88</sup>。雖說這樣並沒有辦法解決立法目的與實務衝突的問題，但卻可以實質地以更重的刑罰處罰到將營業秘密攜出美國的行為，而無須間接地利用量刑準則來單純提高被告刑責，且追訴者亦無須證明被告究竟有無裨益外國政府。

## 4. 經濟間諜法之改革

### 4.1 美國國會所做之努力：2012 年之修法

美國在 2012 年針對第 1832 條進行修法（Theft of Trade Secrets Clarification Act of 2012），本次修法的主要原因乃是為回應 2012 年 4 月被聯邦第九巡迴上訴法院獲判無罪的 *United States v. Aleynikov* 一案<sup>89</sup>。考量到上訴法院在該案中狹隘解釋第 1832 條之文字，將可能減弱未來檢察官起訴的意願，甚至可能影響到未來法院的審判，國會迅速在 2012 年 12 月通過修法，擴大法條構成要件，對於未來追訴國內竊取營業秘密罪可能帶來正面影響。該案主要事實以下簡述之：

被告 *Sergey Aleynikov* 原為美國 Goldman 公司的副董事長，而後被 Teza 公司高薪挖角，欲其為新公司開發新技術。被告於離職前晚，複製公司電腦內高頻交易系統（high frequency trading system）的 coding（電腦程式原始碼），複製至個人電腦及隨身碟中，意圖於新公司使用該營業秘密，經

---

<sup>87</sup> *Id.*

<sup>88</sup> *Id.* at 928-29.

<sup>89</sup> *United States v. Aleynikov*, 676 F.3d 71 (2d Cir. 2012).

Goldman 公司舉發後，檢察官在 2010 年將之以竊取營業秘密罪起訴。被告所提出的抗辯書中指稱系爭交易系統並不屬於經濟間諜法中所指稱的營業秘密；2011 年美國聯邦地方法院最後判決被告 Aleynikov 八年有期徒刑，認為被告藉由竊取原僱用人的營業秘密進而圖利新公司，本案並由專家證人對系爭交易系統是否符合營業秘密的定義做出判斷，認為被告確實違反保密義務。但經上訴後，美國聯邦巡迴上訴法院撤銷原判決，改判被告無罪，主要原因乃係上訴法院認為本案的 coding（電腦程式原始碼），並不屬於第 1832 條中「相關或包括於州際或外國貿易所製造或儲存之商品」（related to or included in a product that is produced for or placed in interstate or foreign commerce）之營業秘密，而認被告並非竊取 Goldman 公司之營業秘密。第二巡迴上訴法院認為，第 1832 條的這個內容是第 1831 條所沒有的，所以應該被解釋為是竊取營業秘密罪的特殊限制項而必須個案加以考量。法院進一步解釋，product that have been “placed in” commerce 是指已經在跨州市場上流通的商品，而 products that are “produced for” commerce 則是指仍在研發或是準備上市的产品，法院認為本案的高頻交易系統既未在市場上流通買賣，未來也並無計畫對其進行買賣，其僅是公司內部計算交易風險所必須之系統程式，應不屬於本條處罰的範圍<sup>90</sup>。

本文認為地院的解釋有誤，因「placed in」與「produced for」應是兩個相對的概念，若地院認為高頻交易系統屬於仍在研發或準備上市產品的相關營業秘密範圍，那麼任何已經在跨州市場上流通的商品都會包括仍在研發或準備中的商品，這樣「placed in」一詞將形同冗詞贅字。法院更提出具說服力的解釋，亦即國會若有心想處罰 Aleynikov 案這類的竊取行為，就應該不會將文字做此限制，而應該會將文字設計的範圍更廣，且刑法的法條解釋本來就較窄，否則會打擊過廣<sup>91</sup>。

本案判決確定後，造成金融業和科技業的恐慌，認為這是一個災難性的

<sup>90</sup> Adam Cohen, *Securing Trade Secrets in the Information Age: Upgrading the Economic Espionage Act After United States v. Aleynikov*, 30 YALE J. ON REG. 189, 207-13 (2013).

<sup>91</sup> *Id.* at 223-24.

判決，變相鼓勵了 IT 軟體等的營業秘密竊取行爲。然而，本文認爲這並非法院判決的錯誤，而是當初立法的疏失漏洞，經濟間諜法立法之初，主要就是爲了打擊國際間對於美國的經濟間諜行爲，第 1832 條之制定僅是爲了不違反國際貿易協定的規定而已，因此相較於第 1831 條而言，第 1832 條可說是隨興完成之法條。不得不說，經濟間諜法的建立，解決了過去贓物跨州運送法或是郵件及通訊詐欺法所無法解決的問題，但是其對於營業秘密的定義是否過寬，亦是仍須持懷疑態度的議題。

本案判決對於金融業和電子業的營業秘密相關保護形成一個很大的漏洞，因爲像是金融業的高頻交易系統原始碼對於公司計算交易風險等具極大的利益作用，而電子業的電腦系統原始碼其實牽繫著整個公司的作業和服務系統，是整間公司的重要資產。另外會受到影響的是 R&D，由於 R&D 僅在於研發某大方向的階段，尙未到研發特定產品亦即「produced for」的範圍，然而，R&D 是研發產品起初最核心的步驟，若在此時即被他人竊取，那麼等於完全白費工夫，然而，在第二巡迴法院的解釋下，這類的資料都將排除在第 1832 條處罰的範圍之外<sup>92</sup>。

是故，美國國會迅速在 2012 年 12 月通過修法，擴大法條構成要件，將第 1832 條文字從“included in a product which is produced for or placed in interstate or foreign commerce”更改爲“a product or service used in or intended for use in interstate or foreign commerce”。藉由此修法，未來檢察官調查的範圍得以更廣，打擊的層面也將擴大，法院對於構成要件解釋亦不會再產生像 *Aleynikov* 案的結果，對於各公司營業秘密的保護可謂更全面化。

## 4.2 對營業秘密保護之建議

### 4.2.1 立法面

綜合以上論述，經濟間諜法立法目的與實務上之執行確實有極大之出

---

<sup>92</sup> *Id.* at 224-25.

入，但針對第 1831 條<sup>93</sup>，美國國會至今仍未做任何修法，未來若仍依據目前法院的解釋，將可能阻礙打擊犯罪。

本文建議在第 1831 條的條文最後直接加入“and knowingly transmits or attempts to transmit such information outside the United States, shall, except as provided in subsection (b), be fined under this title or imprisoned not more than ... years, or both.” 明文將單純攜出營業秘密至國外的行為列入處罰範圍。雖說這樣並沒有辦法解決當初真正立法目的與實務衝突的問題，但卻可以實質以更重的刑罰處罰到將營業秘密攜出美國的行為，且無須證明有無裨益外國政府<sup>94</sup>。

#### 4.2.2 政策面

除了法條建議修法之外，本文認為營業秘密保護的預防絕對勝於治療，為避免營業秘密輕易遭人竊取利用，各公司皆應建立完善的營業秘密保密機制。美國司法部即曾對企業主提出七點建議<sup>95</sup>，指導公司應如何確實執行營業秘密之保護，甚而得於訴訟時，能容易從制度上看出公司所做的努力，而無須面臨舉證困難之窘境。七點建議如下：

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。

除了上述美國司法部對於公司保護營業秘密所作的建議外，本文亦整理

---

<sup>93</sup> 18 U.S.C. § 1831 (1996).

<sup>94</sup> Kuntz, *supra* note 51, at 924.

<sup>95</sup> Androphy et al., *supra* note 14, at 20.

出各公司得以採取的營業秘密保密機制，基本上可分為物的管理、設備的管理、區域的管理及人的管理<sup>96</sup>，以下分述之：

#### 4.2.2.1 物的管理

公司內的機密文件應與其他一般性文件分別存放及保管，依其重要性及機密程度區分為不同等級放置於特定區域，有關區分的方法，由於紙本文件與電子檔案特性不同，故應為不同之處理：

1. 應設立一群專業的審計人員或部門來審核公司哪些資訊屬於營業秘密，做適當的分類保護並定期複查與更新<sup>97</sup>。

2. 紙本文件部分，應直接在重要機密文件上面加蓋「密」、「機密」、「極機密」或「絕對機密」等標示，並放在密封的資料夾裡，將其置放在獨立上鎖的空間<sup>98</sup>。

3. 電子檔案部分，應將重要之營業秘密檔案設定密碼，機密等級越高之檔案，設定之密碼強度應越高，所謂密碼强度高不僅係單組密碼組合複雜，亦可設定多層密碼。除此之外，公司應定期更換密碼，且更換時間應縮短，以防遭他人破解並盜取機密內容<sup>99</sup>。

#### 4.2.2.2 設備的管理

雖說營業秘密之洩漏通常乃人為，但若沒有加強公司設備的管理，自然將提高營業秘密遭竊之可能，是故，加強對存放或載有相關營業秘密資訊的設備之控管，乃公司保護營業秘密之必要措施，並應限制員工對該類資訊的存取、下載、複製、回收及銷毀，建議可採取以下措施：

1. 除將紙本機密文件存放於密封資料夾內外，並置放於特定區域，如上

---

<sup>96</sup> 營業秘密保護實務教戰手冊，經濟部智慧財產局網站：<http://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=499557&ctNode=7127&mp=1>，頁 47-53（最後點閱時間：2015 年 9 月 10 日）。

<sup>97</sup> Brittani N. Baldwin, *Keeping Secrets: An Alternative to the Economic Espionage Penalty Enhancement Act*, 32 TEMP. J. SCI. TECH. & ENVTL. L. 45, 55 (2013).

<sup>98</sup> *Id.* at 58.

<sup>99</sup> Adam Waks, *Where the Trade Secret Sits: How the Economic Espionage Act Is Inflaming Tensions in the Employment Relationship, and How Smart Employers and Employees Are Responding*, 3 N.Y. U. J. INTELL. PROP. & ENT. 391, 407 (2014).

鎖的房間、須利用門禁卡始可進入的空間，或保險櫃儲存<sup>100</sup>。

2.限制重要機密檔案的員工使用權，建議僅能於特定電腦開啓或操作，且非經一定層級以上主管之授權，不得開放下載之權限或功能，並應限制得接觸該電腦之員工身分，以降低重要機密外洩之風險<sup>101</sup>。

3.用於開會討論或方便說明之紙本機密文件，應於使用後立即回收，並用碎紙機予以銷毀，避免與會人士將營業秘密攜出並洩漏、刪除或銷毀電子機密檔案時，應盡可能採取不可回復之措施，以免員工假裝已移除該檔案，之後又加以復原<sup>102</sup>。

#### 4.2.2.3 區域的管理

為防止無權限之人接觸機密文件資料，應針對保存機密檔案卷宗之處所或區域，加強安全警戒管理機制，並根據特定營業秘密之經濟價值與機密程度，區分不同等級的控管方式。

1.應於保密場所之特定範圍內，於明顯位置張貼或設置「未經授權禁止進入」或「管制區域非請勿入」等警語標示<sup>103</sup>。

2.針對一般性的營業秘密，其保管場所必須上鎖，並裝設保全系統或監視錄影器，進出必須利用相關人士才給發之磁卡，若有必要攜帶他人進入，並須嚴格實行登記制，以確認出入該場所之人的身分及停留時間。

3.對於極敏感的區域，應限制人員攜帶手機、USB 進入，避免營業秘密遭到拍攝、複製<sup>104</sup>。

#### 4.2.2.4 人的管理

即便針對重要資訊或保管該等資訊之處所，已採取最嚴密、滴水不露的控管方式，如果企業內部員工不瞭解營業秘密管理的重要性，缺乏相關的認知意識，仍然無法達到有效管理營業秘密之目的。因此，公司平時必須定期

<sup>100</sup> *Id.*

<sup>101</sup> Baldwin, *supra* note 97, at 57-58.

<sup>102</sup> 經濟部智慧財產局，前揭註 96。

<sup>103</sup> Waks, *supra* note 99, at 408.

<sup>104</sup> Baldwin, *supra* note 97, at 58.

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，甚或研訂具體契約條款或工作守則，明確約定員工有保守營業秘密之義務，以全面提升員工對營業秘密管理的認識：

1. 提供新進、在職員工定期教育訓練，向員工傳授與宣導營業秘密管理的重要性、管理組織的概要、具體的管理規則以及營業秘密洩漏後之適當處理方式等內容<sup>105</sup>。

2. 新進員工及離職員工皆應簽訂保密契約，避免營業秘密之洩漏<sup>106</sup>。

3. 在新進員工正式進入公司前，必須明確要求並告知其不得將前雇主之營業秘密攜入新公司並使用之，確實執行 Brain Dump<sup>107</sup>，於新進員工進入公司工作前，要求其將過去於前公司所習得，且將來可能在新公司使用之知識寫下，以供現任雇主參考。

4. 針對即將離職的員工，應進行離職面試（Exit Interview），再次告知離職員工競業禁止、保密義務及違反後將面臨之民事、刑事責任，並要求其將擁有之所有與公司相關之營業秘密繳出或刪除<sup>108</sup>。

## 5. 對我國營業秘密法刑罰化之評析

### 5.1 立法沿革

近年來，世界各國產業間的競爭隨著國際貿易的快速發展而越趨激烈，國際間除了有專利、商標戰，企業所擁有的營業秘密更已晉升成為與智慧財產權同等重要之資產，亦是企業在商場致勝之關鍵，其重要性不可小覷。1994 年，「關稅暨貿易總協定」（GATT）烏拉圭回合談判簽訂了許多重要協定，其中營業秘密之保護問題亦受到重視，規範在「與貿易有關之智慧財

---

<sup>105</sup> Androphy et al., *supra* note 14, at 20.

<sup>106</sup> Baldwin, *supra* note 97, at 55.

<sup>107</sup> Waks, *supra* note 99, at 410-11.

<sup>108</sup> *Id.* at 411-12.

產權協定」(TRIPS)第39條以下,旨在保障未公開資訊<sup>109</sup>。此協議內容在加入WTO後,各會員國均受到拘束,而需執行相關智慧財產權之保護,我國於是在中美智慧財產權協商之時,承諾制定專法保護營業秘密<sup>110</sup>。

是以,我國於1996年1月17日通過營業秘密法並公布之。立法之初,由於當時立法者認為對於侵害營業秘密之行爲,刑事責任上已有竊盜、侵占、背信、洩漏業務上知悉秘密、洩漏工商秘密等罪得以適用處罰之;另於行政責任上,亦有公平交易法第36條有相應之處罰規定,唯獨民事責任上似仍無明確規定可資適用,若遇有訴訟恐易產生爭議,立法者於是將營業秘密法定位爲民法之特別法,設有民事賠償責任<sup>111</sup>。雖謂如此,營業秘密法施行多年以來,無論是國際間或國內所產生的企業競爭對手間挖角情況不斷,離職員工洩漏前雇主營業秘密之新聞亦所在多有,這類竊取營業秘密行爲不僅侵害產業重要研發成果,若涉及國際經濟間諜,更可能威脅我國國家經濟與安全<sup>112</sup>;然,原有的刑事責任規定所涵蓋的侵害態樣不多,許多行爲實已侵害營業秘密,而無相應刑事規定可資適用。立法者有感於現行法制已不足有效解決營業秘密侵害之問題,遂於2013年1月新增訂刑事責任相關規定於第13條之1至第13條之4,本文以下希冀以刑法相關理論輔以參考美國立法例,來檢討我國營業秘密法刑罰化條文之立法必要性及其妥適性。

## 5.2 立法必要性

就與營業秘密同屬智慧財產權之商標權觀之,在商標法中亦對侵害商標權者課予刑事責任。司法院釋字第594號解釋中,商標法對於侵害商標權之行爲以刑罰加以規範之正當性已經有明確闡述,商標權本身爲憲法第15條所

<sup>109</sup> 蔡明誠,前揭註46,頁6-7。

<sup>110</sup> 陳武鍵,我國營業秘密法之檢討,嶺東科技大學財經法律所碩士論文,頁43(2012)。

<sup>111</sup> 林志潔,「我國營業秘密法刑罰化之評析」,台灣法學雜誌,第248期,頁61(2014)。

<sup>112</sup> 同前註。

保障之財產權，且商標法對於商標權之保障，除私人財產權外，尚兼含有揭示商標或標章所表彰之商品或服務來源，以保障消費者利益、維護公平競爭市場正常運作及增進公共利益之目的，以避免一般消費者對商品或服務之來源、品質發生混淆誤認致權益受有損害，已經明確指出商標權以刑罰保護之目的正當，且立法機關衡酌商標或標章權之侵害，對於人民財產權、消費者利益、公平競爭之經濟秩序及工商企業發展危害甚鉅，因此以限制人民自由權之刑罰規定加以限制係屬合理<sup>113</sup>。許玉秀大法官之部分協同意見書亦提及，對於刑罰之合憲性審查應採用應罰性與需罰性的二階檢驗程序，行為的應罰性，取決於該行為是否侵害刑罰所要保護的法益而具有社會侵害性；對於具備刑罰應罰性的行為，是否必須採取刑罰手段予以制裁，則取決於需罰性的判斷，需罰性所考量的是刑罰對應不法的必要性<sup>114</sup>。

同為智慧財產權之營業秘密，其與專利之公示性不同，營業秘密權利人之所以以營業秘密之方式保護其技術，即係不欲為競爭者所知，以確保其在市場上的優勢地位，故其所保護之法益除了人民之財產權外，尚有維護產業倫理與競爭秩序之公益目的，依釋字第 594 號解釋理由書之意旨，侵害營業秘密之行為乃應具有應罰性；此外，近年來產業規模增加，跨國企業資本額極為龐大，營業秘密所表徵之經濟價值已節節高升，且侵害營業秘密的行為常為涉外案件，當事人常有取證上的困難，以民事手段之損害賠償顯然已不足以遏止侵害營業秘密行為。著眼於營業秘密之侵害對於公司競爭力戕害極大，影響產業倫理及市場公平競爭，以及私人透過民事程序訴追之困難，應可以認為國家公權力於此類案件已有介入之必要，而須以刑罰手段對其加以制裁，方能達一般預防以及訴追之目的。就現今產業之市場規模及營業秘密案件逐年增加而言，侵害營業秘密之行為具應罰性及需罰性，且為多國立法例所接受，因此營業秘密是否能刑罰化已非問題，如何訂定刑罰規範才能達成立法目的始為應討論之重點。

<sup>113</sup> 司法院釋字第 594 號解釋。

<sup>114</sup> 司法院釋字第 594 號解釋許玉秀大法官部分協同意見書，頁 6-9。

我國營業秘密法在尚未刑罰化之前，對於侵害營業秘密之行爲主要乃係利用刑法上的洩漏工商秘密罪、背信罪、妨害電腦使用罪、竊盜罪、侵占罪等相繩，然該等規範於立法之初並非是針對營業秘密而設立，因此多有保護侵害態樣不周全、適用對象有限之情況。首先，若要透過竊盜罪或侵占罪來追訴侵害營業秘密之行爲，則必須該營業秘密本身已附著於特定之有體物上，並經行爲人竊取或占爲己有之行爲始得成立<sup>115</sup>，惟營業秘密爲智慧財產權之一種，本質上爲一資訊，並不必然附著於有體物上，以竊盜、侵占罪相繩，顯然有不足之處。而若以洩漏工商秘密罪、背信罪、妨害電腦使用罪來追訴侵害營業秘密之行爲，則有實證研究顯示，法院判決被告無罪之原因多種，主要皆係因不符各罪法條構成要件而無法定罪。該研究發現，從 23 件無罪判決中可分析整理出原告無法成功主張被告之行爲成立刑事責任之原因，過去刑法背信罪無罪原因主要是行爲人不具「他人處理事務」、「致生損害」、「違背其任務」之要件；洩漏工商秘密罪之主要無罪原因除客體不具秘密性外，亦有因不符合「無故」或「洩漏」之要件；妨害電腦使用罪無罪原因主要有二，一爲行爲人非無故，二爲行爲未致生損害<sup>116</sup>。

從該實證研究可知，傳統刑法上相關罪刑的構成要件限制，對於營業秘密之保護仍顯不足，以背信罪來說，其僅處罰身分犯，對於不具「爲他人處理事務」之身分的行爲人即無相繩之可能，而若行爲人並無違背其任務，而僅係單純竊取雇主營業秘密，亦無處罰之餘地。另如洩漏工商秘密罪，其僅處罰洩漏之行爲態樣，對於洩漏以外之其他行爲，如不法持有、竊取、使用等態樣均無規定，無法規範目前侵害營業秘密之行爲。而妨害電腦使用罪則

<sup>115</sup> 賴文智、顏雅倫，營業秘密法二十講，頁 165（2004）。

<sup>116</sup> 葉慶媛，營業秘密刑罰化之保護與員工工作權之衝突——兼論美國經濟間諜法制度，國立交通大學科技法律研究所碩士論文，頁 115（2015）。以全臺灣各地方法院、智慧財產法院、高等法院及其分院作為資料蒐集對象，判決搜尋時間為司法院裁判書檢索系統最早登錄案件至 2014 年 6 月 30 日為止，搜尋案由分別為「背信」、「妨害秘密」、「妨害電腦使用」、「營業秘密」，並以「營業秘密」作為檢索關鍵字，經整理刪除重複案件及非營業秘密相關案件後，共有 46 件判決檢索結果，其中有罪案件共 23 件，無罪案件 23 件。

僅處罰無使用權而取得電磁紀錄之人等，惟侵害營業秘密之行爲，常係企業內部有使用權之人所爲，可以想見亦難以該罪相繩之。此外，上述各罪之法定刑並不高，宣告刑相對的也不夠高<sup>117</sup>，對於侵害營業秘密之行爲嚇阻的力度並不足。我國近年來已從技術輸入國轉變成技術輸出國，而常有企業之營業秘密遭同業竊取，或遭不肖員工於離職時將公司之營業秘密帶走，投靠至敵對公司之情形，此舉不僅嚴重影響產業上之競爭秩序，更戕害我國科技、經濟發展，我國卻無相應刑法以爲規制，是增訂侵害營業秘密之刑罰條文乃係必要之勢。因此，本文就此次修法將侵害營業秘密之行爲入罪化持肯定之態度。

2014 年，聯發科前主管袁帝文涉嫌於離職前大量下載具營業秘密之資訊，並跳槽至中國展訊公司任職<sup>118</sup>，聯發科因此控告袁帝文涉犯侵害營業秘密罪，惟袁帝文最後獲不起訴處分。修法前，與營業秘密相關的刑事案件，被告定罪率不到 50%<sup>119</sup>，營業秘密法刑罰化上路一年半，實務上仍未出現有罪之確定判決。我國將侵害營業秘密之行爲入罪化雖然值得肯認，但立法上是否仍有缺失，造成實行上之困難，有檢討之必要。

### 5.3 立法缺失

#### 5.3.1 保護法益不清

此次營業秘密法增訂第 13 條之 1 至第 13 條之 4，立法者意欲擴大刑法中的處罰態樣，補足舊有法制中對於營業秘密保護不足之處。然而，其立法結果，卻明顯可看出立法過程中，立法者對於營業秘密罪所欲保護之法益認識不清、多有混淆。本文認爲，此爲營業秘密入罪化進程中，必須釐清的問題，立法者對此有重新檢視的必要。

<sup>117</sup> 李治安、馮震宇，「臺灣營業秘密侵害之實證研究」，月旦法學雜誌，第 216 期，頁 167-169 (2013)。

<sup>118</sup> 參見經濟日報，前揭註 2。

<sup>119</sup> 李治安、馮震宇，前揭註 117，頁 173。

若分而論之，營業秘密罪的保護法益同時可能牽涉到國家法益、社會法益，抑或是個人法益的問題。若是社會法益，應係屬於不公平競爭，即與現行公平交易法競合之問題；若是國家法益，則應可參考他國法制，以經濟間諜罪的立法模式定之；對於較輕微之個人法益，更應考量營業秘密之性質，視其侵害法益程度，予以衡量刑度。本文認為，立法者若欲兼顧不同法益的保護，則應區隔衡量其罪刑，依刑法罪責原則以及比例原則，將其分開立法才是適恰的作法。甚或，在個人法益部分，亦有可能因為侵害法益較輕微，而有不須入罪的討論餘地。

#### 5.3.1.1 個人法益——與竊盜罪、妨害電腦使用罪章之相關問題

營業秘密之特殊性質，使其與一般的物權有所區隔，然而，此次立法在刑度部分，卻完全比照現行竊盜罪之刑度論處<sup>120</sup>。其中可能牽涉到罪責原則與比例原則的違反，即是否對營業秘密罪過度評價的問題。

於傳統刑法竊盜罪中，剝奪物權是剝奪他人的持有，建立自己的持有，原持有人並不一定要是該物的所有權人，但須對該物具有使用收益及持有的情形，而竊盜罪即是處罰使這個情況發生改變的行為。然而，營業秘密缺少物權重要特性之一的排他性，雖然其得為妨害或侵害的客體<sup>121</sup>，但侵害營業秘密與傳統上妨礙剝奪他人的使用法益仍不相同。

此外，營業秘密屬於一種資訊（information），其持有並非顯而易見，

<sup>120</sup> 營業秘密法第 13 條之 1 規定如下：「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，而有下列情形之一，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：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。前項之未遂犯罰之。科罰金時，如犯罪行為人所得之利益超過罰金最多額，得於所得利益之三倍範圍內酌量加重。」

<sup>121</sup> 蔡明誠，「營業秘密法及相關智慧財產權問題」，發表於「103 年營業秘密專題研習會」，頁 13（2014）。

不具備公示性，其在客觀上並無法從營業秘密所有人之記憶中被剝離，即所有人之持有並未被竊取人破壞<sup>122</sup>。此點也導致營業秘密的移轉持有，與移轉物權的持有不同，並不會是一種明顯的剝奪行爲。傳統刑法竊盜罪、侵占罪的行爲客體係現實存在的有體物，其特點在於：行爲人所得到的，即是被害人所失去的。但資訊卻不同，當行爲人或第三人取得該資訊時，原所有人仍能使用該資訊，只是欠缺了獨占的使用利益<sup>123</sup>。其結果反映在立法方式上，即是法條多以「洩漏」作爲處罰的行爲標的，而非「竊取」。本文認爲，營業秘密在定性上，最多只是類似物權，或是期待權的概念。

綜合以上各點，營業秘密與物權的差異性，使得營業秘密罪與傳統竊盜罪，確有應予不同評價之必要。新法直接訂以與竊盜罪同等之五年以下有期徒刑，實有罪刑失衡、過度評價之疑慮。對於修法上可能之建議，應在保護法益上將個人法益與國家及社會法益做出區隔，依不同類型的法益侵害，處以不同之刑度。在個人法益的侵害部分，本文認爲，應予以減輕刑度，甚至在一些較輕微之侵害情形，立法者亦應考慮除罪化的可能性，以符合罪刑相當及比例原則。2003 年專利法全面除罪化，立法者之所以將專利權置外於刑罰的保護法益範圍，其中亦有考量到專利權的公示性似僅在保障個人專利權，因而認爲，對此一法益並不需要動用到刑罰規定<sup>124</sup>。相較之下，專利權爲以技術公開換取在一定期限內的絕對獨占權，營業秘密卻是以自己的隱匿行爲，得到在未定期間內對於特定資訊的事實上獨占權。現增訂新法，以入罪化的手段強化對營業秘密的保護，與專利權的除罪化修法宗旨恐相違背，不僅在立法一致性上有輕重失衡之虞，在兩者同爲財產利益的情形下，亦應

<sup>122</sup> 王偉霖，「簡評我國營業秘密新修正刑事規範——兼論美、日、陸營業秘密刑事規範」，台灣法學雜誌，第 254 期，頁 88（2014）。

<sup>123</sup> 蔡蕙芳，「營業秘密侵害之刑事相關問題研究：以營業秘密法第 13 條之 1 至第 13 條之 4 爲中心」，智慧財產訴訟制度相關論文彙編：第 3 輯，頁 332（2014）。

<sup>124</sup> 江彥儀，侵害營業秘密刑事責任之研究，國立臺北大學法律研究所碩士論文，頁 34（2004）。

思考將營業秘密入罪化，是否對於營業秘密權人予以過度保護<sup>125</sup>。

析而論之，營業秘密入罪化所產生之眾多疑慮，與洩漏營業秘密此事在本質上，其實較貼近於民事問題，而非刑事問題，不無關係。此處衍生出的思考點在於，營業秘密在個人法益的侵害情形中，多數是屬於雇主與員工間的保密契約問題。而從民事法規範的角度，對於雇主在財產利益上的損害，已有民事契約責任可依循處理，於此前提下，若只是針對個人法益的保護，本文認為，營業秘密罪在此類型中，立法者有重予評價之必要性；針對不同保護法益，重新審視入罪化是否妥適。

值得注意的是，刑法妨害電腦使用罪章各罪，其與營業秘密法亦會產生競合的問題<sup>126</sup>。妨害電腦使用罪章主要是在保護電腦系統與電腦資料的私密性，亦有保護個人財產法益的色彩，從保護範圍的觀點來看，刑法第 358 條及第 359 條均未限定保護電腦、電磁紀錄的種類，因此，其所保護的資訊範圍可能較營業秘密法為廣<sup>127</sup>；惟從犯罪行為態樣來看，營業秘密法第 13 條之 1 所謂擅自重製，則不以入侵電腦為必要，外部的資料如光碟等，亦得被重製而該當竊取營業秘密罪<sup>128</sup>。而由於營業秘密法所規定之「擅自重製」係專門針對營業秘密保護所設的刑事立法，行為的不法性以及罪責內涵較高，因此在妨害電腦罪章與營業秘密法競合時，應優先適用營業秘密法之規定<sup>129</sup>，對營業秘密所有人之保護方較為周全。

### 5.3.1.2 社會法益——與公平交易法、著作權法之相關問題

營業秘密法之立法目的，依該法第 1 條規定：「為保障營業秘密，維護

<sup>125</sup> 陳彥嘉，保護營業秘密之刑事立法——臺灣法與德國法的比較研究，國立東華大學財經法律研究所碩士論文，頁 427（2005）。針對營業秘密是權利還是利益的爭論，參見章忠信，「營業秘密之保護與公平交易法之關聯」，發表於「第 19 屆競爭政策與公平交易法學術研討會」，頁 11-15（2012）。

<sup>126</sup> 蔡蕙芳，前揭註 123，頁 321。

<sup>127</sup> 同前註。

<sup>128</sup> 同前註，頁 322。

<sup>129</sup> 同前註。

產業倫理與競爭秩序，調和社會公共利益。」蓋營業秘密係一企業之重要資產，如遭有心人士竊取、洩露、使用，則行為人不必付出任何努力，便得坐享被害人長期研發而欲保密之成果，進而獲得使用該營業秘密所生之經濟利益，如此，產業之競爭秩序將蕩然無存，社會人對於公平競爭的信賴亦遭受損害。故本法所欲保障的，乃係產業交易之公平，以及維護市場競爭秩序的社會法益<sup>130</sup>。然而，我國於 1991 年經總統公布之公平交易法，其立法目的，依該法第 1 條規定，係在「為維護交易秩序與消費者利益，確保公平競爭，促進經濟之安定與繁榮。」比較兩法之立法目的，其實並無不同<sup>131</sup>，而為何於公平交易法之外，另制定營業秘密法？兩者之間關係為何，實值吾人探究。

公平交易法就營業秘密保護之規範，主要係在舊法第 19 條第五款，而同法第 36 條則就侵害營業秘密予以刑事制裁。然而，若欲發動刑罰權，則必須先由公平交易委員會依第 41 條規定，認定構成違法而限期命其停止、改正或採取必要更正措施，而逾期未停止、改正其行為或未採取必要更正措施，或停止後再為相同或類似違反行為者，始能由法院對行為人科以刑罰制裁，係採取「先行政，後刑罰」之模式<sup>132</sup>。反觀營業秘密法，其保護的方式則較為直接，無須待公平交易委員會先以行政調查、處分，被害人得直接採取民事救濟<sup>133</sup>，並訴請法院追訴行為人之刑事責任。此直接之保護，實值贊同。蓋營業秘密之侵害行為一旦完成，損害即已產生<sup>134</sup>，此時若仍需公平交易委員會先以行政程序命其補正，並無實質上之幫助，也將間接導致難以對侵害行為科以刑事處罰<sup>135</sup>。再者，違反公平交易法第 19 條第五款侵害營業秘密

<sup>130</sup> 章忠信，前揭註 125，頁 15。

<sup>131</sup> 同前註，頁 6。

<sup>132</sup> 同前註，頁 15。

<sup>133</sup> 同前註。

<sup>134</sup> 同前註，頁 10。

<sup>135</sup> 蔡明誠，「公平交易法對營業秘密之保護」，政大法學評論，第 44 期，頁 275（1991）。

者，限以「事業」為限，對於一般人之行為則無從適用。是以，就適用之對象、侵害態樣之周全、法律效果之直接性綜以觀之，營業秘密法應屬於公平交易法之特別法<sup>136</sup>。

有論者認為營業秘密法為一般規定，公平交易法則係針對事業之特定行為規範其民、刑事責任，較單純違反營業秘密法之責任為重<sup>137</sup>；亦有論者認為，公平交易法係以「有限制或妨礙公平競爭之虞」為要件，與營業秘密法之規定相比，較為嚴格<sup>138</sup>。上開兩見解均係認為，一行為同時違反營業秘密法及公平交易法時，應優先適用公平交易法<sup>139</sup>。然而，從我國之立法歷史觀之，營業秘密法係制定於公平交易法之後，行政院將營業秘密法草案送請立法院審議之說明亦指出：「我國現行刑法、民法於公平交易法中，有關營業秘密之保護，或因規範侵害之態樣不周延、或因適用對象有限、或因法律效果不直接，使得法院判決結果在社會上引起廣泛討論」，由是特別於公平交易法之外另制定營業秘密法，顯然營業秘密法係公平交易法之特別法，有優先適用之地位<sup>140</sup>。而公平交易法之於營業秘密法，乃為一般性、補充性之規範，營業秘密法未能規範，或是解釋上有疑義時，公平交易法仍有補充適用之效果<sup>141</sup>。須注意的是，公平交易法於 2015 年 1 月 22 日修正，並於同年 2 月 4 日公布施行<sup>142</sup>，其中刪除了前述就「以脅迫、利誘或其他不正當方法，獲取他事業之產銷機密、交易相對人資料或其他有關技術秘密之行為」予以刑罰之規定。是以侵害營業秘密之行為於現行公平交易法下，僅得依同法第 25 條規定「事業不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為」處理，並依同法第 42 條處以行政罰，已無刑事之處罰。刑罰之制裁，已回歸由

<sup>136</sup> 章忠信，前揭註 125，頁 16。

<sup>137</sup> 謝銘洋、丁中原、古清華、張凱娜，營業秘密法解讀，頁 155（1996）。

<sup>138</sup> 蔡蕙芳，前揭註 123，頁 325。

<sup>139</sup> 同前註；亦可見謝銘洋等著，前揭註 137，頁 155。

<sup>140</sup> 章忠信，前揭註 125，頁 16。

<sup>141</sup> 同前註。

<sup>142</sup> 公平交易法異動條文及理由，立法院法律系統：<http://lis.ly.gov.tw/lglawc/lglawkm>。

營業秘密法處理，此項修法，也是呼應了前述營業秘密法為公平交易法之特別法之看法。

此外，著作權法第 1 條所揭示的立法目的「保障著作人權益，調和社會公共利益」，與營業秘密法之立法目的亦有相似之處。公平交易法第 91 條以下就非合理使用而擅自重製、散布他人著作權等行為訂有罰則，此與營業秘密法間如何適用不無疑問<sup>143</sup>。在探討須以何種構成要件對行為進行評價方為適當時，應是考量何種犯罪構成要件才足夠評價該行為，不應疏漏，但也不得過度評價<sup>144</sup>。某個行為是否成立營業秘密法上之犯罪，其前提是此行為涉及「營業秘密」。然而，營業秘密之定義相對於著作權法之「著作」，著作毋寧是較容易判斷的客體<sup>145</sup>。因此，本文認為，在營業秘密法與著作權法競合之情形，如在判斷行為客體是否為營業秘密時有困難，則應可先判斷該行為客體是否為著作權法上的著作，方較為實際。至於如侵害行為已同時具備妨害公平競爭的情形，僅適用著作權法之擅自重製罪似已無法完全評價時，便應適用營業秘密法抑或是公平交易法以為相繩<sup>146</sup>，而如前所述，本文認為，應優先適用營業秘密法為是。

### 5.3.1.3 國家法益——美國經濟間諜罪之相關問題

國家及產業整體利益係營業秘密刑罰化之重要核心，在現今全球經濟競爭激烈的時代，國內企業的重要經濟資訊已是一種混合型財產權，其所有權人不僅是企業所有人，而是與國家共有，某程度已具有國防以外應秘密事項之性質<sup>147</sup>，而不僅是私人間的工商秘密。若國內企業的重要經濟資訊不斷地被竊取，則必壯大他國國力，削弱本國競爭力<sup>148</sup>，進一步危害國家之經濟安全。受害者不僅係企業本身，亦包括整體國家，因此在美國司法部特別強調

<sup>143</sup> 蔡蕙芳，前揭註 123，頁 323。

<sup>144</sup> 同前註。

<sup>145</sup> 同前註。

<sup>146</sup> 同前註。

<sup>147</sup> 刑法第 132 條洩漏公務秘密罪。

<sup>148</sup> Brenner & Crescenzi, *supra* note 33, at 461.

將「國家安全」與「經濟安全」劃上等號之強力訴求下，為保障美國的科技研究與發展，進而確保美國國家安全，外國經濟間諜勢必強加處置<sup>149</sup>。蓋國家法益，並非以國家為主體所享受之法益，而是指為保護人民之生活利益所不可或缺之外部的前提條件<sup>150</sup>。高科技產業係我國之經濟命脈，國家對此投入大量資金、人力，所得之成果若遭不肖人士竊取，甚而提供予外國，在全球化之現下，將嚴重影響我國產業之市場地位，對國家之資產、人民之生活利益無不造成莫大的傷害。此等行為破壞保護個人生活利益、社會生活安定之前提，國家有必要以刑法施以制裁。營業秘密法第 13 條之 2 訂有域外加重刑責之規定，其旨即在保護國家之安全，惟條文內容是否妥適，其手段與目的間是否有合理關連，不無疑義。

按經濟間諜法第 1831 條之規定，行為人主觀上必須明知其行為將裨益外國政府、外國機構或外國代理人，始該當本罪，否則即無經濟間諜罪之適用，僅得依第 1832 條竊取營業秘密罪檢視。惟查我國營業秘密法第 13 條之 2 之規定，其並不以行為人主觀上須明知其行為將裨益外國政府為要件，僅須行為人「意圖在外國、大陸地區、香港或澳門使用」，即構成加重刑責之要件，不禁令人疑惑，若行為人並非故意裨益外國政府，僅係意圖將竊取之營業秘密用於國外之企業，這樣的行為是否非難性確實較高？以至於需要以更高的刑度非難之？本文認為此立法所欲保護之法益不甚明確，其出發點應是認為我國係以智慧技術輸出為導向，以刑罰之手段更能強化保護國家及產業利益，惟其條文之構成要件並未參酌行為人之主觀上是否明知其行為將裨益外國政府，似有非妥。本條立法理由為：「行為人不法取得我國人營業秘密，其意圖係在域外使用，將嚴重影響我國產業國際競爭力，其非難性較為高度，爰參酌德國不正競爭防止法第 17 條第四項、韓國不正競爭防止法第 18 條第一項規定，明定加重處罰<sup>151</sup>。」然德國、韓國等大陸法系，係將營業

<sup>149</sup> *Id.* 亦可見章忠信，前揭註 33。

<sup>150</sup> 甘添貴，刑法各論（下），頁 371（2011）。

<sup>151</sup> 營業秘密法異動條文及理由，立法院法律系統：<http://lis.ly.gov.tw/lglawc/lglawkm>。

秘密之保護訂於其不正競爭防止法下，類似於我國之公平交易法。我國有別於其他大陸法系，另於公平交易法外制定營業秘密法，係沿襲美國之立法模式，然而，在域外加重保護國家安全之理由上，又回歸至大陸法系之思考模式，不免令人錯亂。本文認為，刑法具最後手段性，其構成要件上應力求與其所欲保護之法益具有必要關連，倘若行為人主觀上並無故意裨益外國政府，自以營業秘密法第 13 條之 1 處斷為足矣。現行條文僅因其意圖於國外使用，客觀上甚至不要求其竊取之營業秘密是否確實在域外使用，即加重其刑責，此手段與保護國家法益，預防經濟間諜行為之目的間似無合理之關連，確有修法之必要。

營業秘密之洩漏若發生於國家與國家之間，對國家之安全將可能造成重大之危害，已如本文前述。我國刑法亦有外患罪之規定，刑法第 109 條規定：「洩漏或交付關於中華民國國防應秘密之文書、圖畫、消息或物品者，處一年以上七年以下有期徒刑。洩漏或交付前項之文書、圖畫、消息或物品於外國或其派遣之人者，處三年以上十年以下有期徒刑。」即是就洩漏國防應秘密資料之行爲予以處罰，且在洩漏於外國時，有加重刑責的規定。雖然其僅限於國防上之秘密，不包括非國防的事項，但本條所保護的國家安全法益以及其刑度之設計，於思考如何規範國與國間竊取營業秘密，甚至已該當經濟間諜之行爲時，不無參考之餘地。

刑法第 109 條洩漏國防秘密罪，洩漏於國外相對於非洩漏於國外，其最低刑度及最高刑度均加重；反觀現行營業秘密法，於非域外加重之情形，刑度為五年以下有期徒刑，而於境外加重之情形，卻是一年以上十年以下有期徒刑，這樣的立法方式是否能有效處罰非難性較高的國與國間的經濟間諜行爲，實值令人懷疑。本文認為，在此情形有兩種較可行之方法，1.可參考刑法第 109 條之規定，定最低及最高法定刑，而於域外加重時就兩者增加刑度；2.可參考經濟間諜法之規定，僅定最高法定刑，而於域外加重之情形則提高最高法定刑之刑度。而我國現行營業秘密法卻係於一般情形僅定最高法定刑，於域外加重之情形卻又同時存在最高法定刑及最低法定刑，此立法方式，實有檢討之餘地。

### 5.3.2 主觀要件混亂

我國對於竊取營業秘密之罪增訂於營業秘密法第 13 條之 1：「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，而有下列情形之一，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：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。」

自法條觀之，行為人主觀上必須有意圖為自己或第三人之利益，或係故意為侵害營業秘密所有人之利益，而為各種侵害營業秘密之行為始符合主觀構成要件，此條之態樣應係類似經濟間諜法第 1832 條之竊取營業秘密罪，主要乃係處罰國內違反營業秘密之行為。然其主觀上與經濟間諜法不同之處在於，美國在國會立法時特別要求檢察官對於國內之營業秘密竊盜案件，必須要能證明行為人不但有獲取經濟利益的企圖或使營業秘密所有人受損害之意圖，並須能證明行為人確有實際獲得利益，其主觀要件始得成立<sup>152</sup>；反觀我國營業秘密法第 13 條之 1 之文字，似難看出行為人除有獲益或使營業秘密所有人受損害之意圖外，亦必須實際獲益始構成本罪。除此之外，美國法上亦於國內竊取營業秘密罪之營業秘密客體限縮在必須要該資訊具有實際上商業利益，且該資訊已積極於全國或外國貿易的產品或服務中使用，或可預見其使用。這般限制，排除了經濟價值性較低的營業秘密，亦即行為人違反但影響較輕微之秘密資訊<sup>153</sup>。其主要原因應係考量到保護法益之差異性，而做不同之立法與限制。然我國營業秘密法第 13 條之 1 對於營業秘密客體卻未做任何限制，只要符合第 2 條之定義即在保護範圍內，在我國目前新增法條保

<sup>152</sup> Brenner & Crescenzi, *supra* note 33, at 431-32; 亦可見曾勝珍，前揭註 6，頁 83。

<sup>153</sup> 葉慶媛，前揭註 116。

護法益未明的狀態，本文認為似有未妥。綜上所述，應可發現我國營業秘密法在處罰上較具預防性意味，對於營業秘密所有人的保護實為周全，然這般前階段行為即予以刑事處罰是否過重，又是否將會對於勞工階級形成過多限制，導致工作權受限，甚或因此遭受公司以刑逼民之手段防止挖角，實不無可議<sup>154</sup>。

而第 13 條之 2 並未考量到保護法益之差異，立法缺失已如前述，這般立法，可能會產生不論行為人最後是否將其所竊取之營業秘密在域外使用，亦不論其違反營業秘密之行為是否會裨益外國政府進而影響我國國安，都將該當本條之構成要件，打擊範圍並非針對經濟間諜行為，而僅是單純加重域外使用<sup>155</sup>。觀諸我國目前新增訂之第 13 條之 1 及第 13 條之 2，可以發現其構成要件單純以侵害營業秘密為中心，並未觸及當初推動立法時所預想之經濟間諜行為，在立法目的與結果間有相當落差。

此外，經濟間諜法為聯邦法，本質上僅適用於跨州之犯罪行為，對於侵害營業秘密之嚴重性或產業規模已有篩選，課予刑責固無問題。惟我國營業秘密法所增訂之刑罰規定並未區分營業秘密之經濟價值及產業規模等，一律課予刑責，如此使得落在營業秘密法構成要件內，其價值或可非難性並未達到立法者所預想者，其行為結果卻與洩漏經濟價值重大、戕害產業競爭力之侵害營業秘密行為相同，其規定不無疑問。

### 5.3.3 各款行為需罰性程度不一

第 13 條之 1 及第 13 條之 2 所處罰之各款行為均相同，主要規定在第 13 條之 1。第一款部分，行為人非營業秘密所有權人，卻以竊盜、詐欺、脅迫等不正方法取得營業秘密，甚至可能使用、洩漏該營業秘密，這對營業秘密所有權人之權益影響甚大，固有處罰之必要。而反觀第二款，行為人雖非營業秘密所有權人，但乃係有權知悉或持有營業秘密者，未經授權或逾越授權使用、重製、洩漏營業秘密，實質上應屬民事違約之行為，與第一款所處罰

<sup>154</sup> 同前註。

<sup>155</sup> 同前註。

之行為程度上即有不同，是否要對此行為課以刑事責任，有研求之必要，縱認有處罰之必要，但刑度設計上與第一款相同，亦有違罪刑相當原則。第三款主要乃係不作為之規定，是美國法上所未處罰之行為，其謂不按營業秘密所有權人之指示刪除、銷毀或經指示刪除、銷毀後隱匿其合法取得營業秘密者，亦負刑事責任。本款之問題除了行為人亦係合法持有營業秘密，而應與第一款之不正取得有刑度上之差異外，更在於本款所欲處罰之行為態樣是不作為，既是一不作為犯，應以行為人有刪除、銷毀之義務為前提，始與刑法之不作為體系相符合，又本款處罰未遂犯，但不作為著手之時點為何殊難想像<sup>156</sup>，此部分亦有檢討修正之必要。第四款，其立法目的主要應係為防止第三人取得、使用或洩漏非法取得或越權洩漏之營業秘密，例如 A 將其原任職公司之營業秘密帶走，跳槽至 B 公司任職，當 B 公司有人取得、使用或洩漏 A 帶走之營業秘密時，該取得、使用或洩漏者即該當本款之構成要件，本款之增訂應能減少競爭廠商挖腳我國人才之可能，本文認為亦應有處罰之必要。惟，依立法理由所載，本款處罰對象為營業秘密之惡意轉得人，且僅限於該惡意轉得人具有直接故意始該當等語，卻未說明為何未必故意之情況即無須處罰。而須注意的是，目前實務上多有企業指使員工為經濟間諜之案例，員工竊取營業秘密固為不法，惟真正具不法意圖且獲益的則是企業本身，本款之增訂主要應係在防止公司間利用挖角行為來竊取競爭對象之營業秘密，減少競爭廠商挖腳我國人才之可能。然立法上卻於本款增加「明知」要件，使舉證上較未必故意困難得多，而在轉得人對於構成犯罪之事實能預見其發生，而其發生又並不違背其本意之情況，理論上亦應論以刑責，是故本款應係不當地限縮了行為人應適用刑罰之範圍<sup>157</sup>。

#### 5.3.4 執法上相因應之條文規定不足

經濟間諜法對於犯罪之沒收、營業秘密之保存命令、域外行為之適用性均有完善之規定，比較我國目前營業秘密法，僅在第 14 條有關於營業秘密保

<sup>156</sup> 林志潔，前揭註 111，頁 65。

<sup>157</sup> 張靜，營業秘密法及相關智慧財產問題，頁 497-498（2014）。

存之規定：「法院為審理營業秘密訴訟案件，得設立專業法庭或指定專人辦理。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。」然此規定，僅限於當事人聲請，若涉及到第三人之營業秘密，則可能產生無從聲請保護之狀況，與美國法上得由法院逕依職權頒布必要命令及適當措施，對於營業秘密之保障有明顯程度上之差異<sup>158</sup>，本文認為未來修法或可考慮採用美國法目前立法方式，始有完善保護措施。而其他關於沒收或是域外效力之適用，我國法上均無相應之規定，亦即未來侵害營業秘密之行為人不論是我國人或外國人，若在國外犯罪且行為地亦不在我國境內者，則均無適用之餘地<sup>159</sup>。值得一提的是，刑法第 38 條規定，因犯罪所生或所得之物沒收之，則該「物」是否可涵蓋無形的資訊<sup>160</sup>？亦即，營業秘密是否得為沒收的客體？蓋行為人若已取得他人之營業秘密，其取得者係一資訊，是烙印在行為人腦中的知識，吾人實難想像如何沒收該行為人腦中的記憶。是故，考量營業秘密資訊的特性，沒收的標的應以追徵其價額較為適當且可以執行<sup>161</sup>。或許可仿美國目前之沒收制度，即沒收行為人因犯罪直接或間接所得之利益，或由此衍生之利益，抑或可考慮利用追徵、追繳或抵償之方式來進一步對行為人做處罰，以達遏阻侵害營業秘密行為之效果。

### 5.3.5 立法結果與立法目的不符、刑責可能阻止人才流動

資訊時代下，相較於硬體，人才所帶來的無形資產無疑更有價值，因此，為了避免離職員工利用在職時所知悉之營業秘密及避免對手惡意挖角，許多公司在聘用員工或員工離職時，與員工簽訂限制一定期間、地域等條件之競業禁止條款，而該競業禁止條款，無疑會對於員工在同業間另覓工作加以限制，員工欲離開原公司已有相當困難。先前 Adobe、Apple、Google、

<sup>158</sup> 蔡明誠，前揭註 46，頁 14。

<sup>159</sup> 同前註。

<sup>160</sup> 蔡蕙芳，前揭註 123，頁 336。

<sup>161</sup> 同前註。

Intel、Intuit、Pixar 及 Lucasfilm 等公司，因相互簽訂互不挖角協議（NO COLD CALL agreements），被員工起訴違反加州之反托拉斯法（California's antitrust statute），而有侵害員工自由工作權之問題<sup>162</sup>。該協議內容包含：1. 不得招攬或雇用彼此公司重要或高層員工；2. 若有必要招攬他公司員工，必須在該員工不知情的情況下先行通知該公司；3. 若有必要招攬他公司員工，該公司不得開出比原薪水高的價額，原公司亦不得利用加薪引誘強留員工<sup>163</sup>。雖然本案已經和解<sup>164</sup>，但不難看出公司除了與員工合意簽訂之競業禁止協議之外，更可能在員工未知之時，運用同業間相互協議而對員工工作權加以侵害。再者，在前述營業秘密法有主觀要件限制寬鬆之問題下，工作上接觸到營業秘密的員工，若意欲跳槽至競爭公司，自然會對營業秘密法所課予之刑責加以顧慮，無論是競業禁止條款之民事效力，或是營業秘密法所課予的刑事責任，甚至是公司間的互不挖角協議，只要一不小心就可能對於員工工作權過度限制，亦限制人才流動。

回頭看營業秘密法之立法目的，營業秘密法第 1 條明示該法係為「調和社會公共利益」。所謂公益，並非是指社會上大多數人的利益總和，應係指社會上各個成員事實上利益，經由複雜的交互影響過程，所形成理想的整合狀態<sup>165</sup>。本文認為，在強調營業秘密之保護、維護市場公平競爭秩序的同時，企業受雇人之職業自由的保障也應是吾人不得忽視之價值<sup>166</sup>。營業秘密保護與受雇人職業自由保障間的價值權衡，應是往後本法所需要面臨的最大

<sup>162</sup> 科技巨頭也搞「和諧」！Apple、Google、Intel 等公司的互不挖角協定曝光，T 克邦網站：<http://www.techbang.com/posts/12075-technology-giant-also-engage-in-harmony-apple-google-intel-and-other-companies-non-poaching-agreement-exposure>（最後點閱時間：2016 年 5 月 14 日）。

<sup>163</sup> 同前註。

<sup>164</sup> Google、蘋果聯手限制薪資 付 98 億和解，2014 年 4 月 25 日，蘋果日報網站：<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20140425/385917/>（最後點閱時間：2016 年 5 月 14 日）。

<sup>165</sup> 吳庚，行政法之理論與實用，頁 68（2012）。

<sup>166</sup> 蔡蕙芳，前揭註 123，頁 311。

挑戰，有待立法者及實務更進一步地探究此一問題，使該制度更臻完善。

### 5.3.6 程序法上之優缺點

本次增修營業秘密法，在程序上增訂「窩裡反條款」，營業秘密法第 13 條之 3 允許告訴人對共同被告單獨撤回告訴，亦即可鼓勵共犯主動或被動地揭露主要犯罪者，然本條能否產生成效，仍有待觀察。又，未來權利人若因營業秘密遭侵害欲請求損害賠償時，可以依刑事附帶民事訴訟，一併在法院起訴，除能免繳裁判費，證據蒐集也多可由國家協助，此種程序雖對權利人方便，訴訟上能一次有效解決紛爭，具訴訟經濟之特性，但相對地，刑事責任之構成要件訂的太寬鬆，則恐生以刑逼民之問題。

除此之外，有別於須自力救濟蒐證的民事程序，營業秘密法刑罰化後，有關營業秘密之案件可適用刑事程序，國家公權力將介入侵害營業案件之調查。侵害營業秘密之行爲態樣如洩漏、使用等，一般而言均較隱密，甚而需要取得公司內部資料或以監聽對話內容等來確定是否侵害營業秘密，是以通訊監察對營業秘密案件之偵查可謂極爲重要，若因取得關鍵證據的通訊監察書不符合要件而無法聲請或欠缺證據能力，將影響真實之發現，致令實體法上對權利之保護與限制，難以貫徹。我國通訊保障及監察法於 2014 年修法後增訂第 5 條第十六款，將營業秘密法第 13 條之 2 明列爲可監聽案件之範圍，又同條第一款規定係以最輕本刑三年以上有期徒刑爲要件，明顯排除營業秘密法第 13 條之 1 之適用。本次修法將第 13 條之 2 類型之犯罪列入可監聽，立意良善，惟第一款重刑度但忽略罪質，對於刑度不足但本質上須以通訊監察作爲偵查方法之犯罪，如營業秘密法第 13 條之 1，未來在偵查上恐將造成一定程度障礙，檢察官舉證勢必有困難，應審慎考量個別規範之必要性，而非以刑度爲準之便宜立法，由此顯見程序法方面對於營業秘密之保護恐依然不足<sup>167</sup>。

最後，營業秘密之價值最重要即在於其秘密性，營業秘密一旦公開，自

<sup>167</sup> 林志潔，前揭註 111，頁 65-66。

非可再視之為營業秘密，而不具保護必要。因此，在民事訴訟上，營業秘密所有人為避免營業秘密於案件未決前即遭被告洩漏，多會向法院聲請定暫時狀態假處分，要求限制被告為各類可能洩漏營業秘密之行爲。惟，目前智慧財產案件審理法及民事訴訟法，雖均得命聲請人供擔保後為定暫時狀態之處分，卻亦准相對人供反擔保免為假處分或撤銷假處分。這般程序的結果不僅無法達到保全營業秘密的目的，未來對於企業間挖角保衛戰中的主事者更可謂不戰而勝，因任何大公司只要有錢，均可輕易從競爭對手公司挖角重要幹部獲取營業秘密。目前保全程序上未思考到營業秘密本質上具秘密的問題而做進一步修法配合，亦可謂一大缺失。

## 5.4 修法方向與政策建議

誠如前文所述，我國雖在立法上已逐漸重視營業秘密保護的重要性，然而，在立法結果上仍有許多未竟之處。並且，在公司實務層面，大部分的企業於內部治理的控管上，對於保護營業秘密的意識仍有不足。因此，縱然我國已將營業秘密法刑罰化，長遠來看，公司在未來發生相關爭端時，顯而易見地在訴訟攻防中仍可能產生各種舉證困難的問題。

### 5.4.1 修法建議

針對我國立法上的評析，現行營業秘密法第 13 條之 1 為國內竊取營業秘密行爲的一般性規定，從條文上來看，可發現我國並不以「行爲人實際獲益」作為犯罪構成要件之一，亦未如美國法般排除經濟價值性較低的營業秘密種類，綜合視之，該條文之打擊範圍極廣，且屬於前階段的預防性刑罰手段。本文認為，立法者首先應重新檢視刑法手段與所欲保護法益間之直接關連性，釐清新法之保護法益為何後，並謹慎遵循罪刑相當原則，於立法上做出更細緻的劃分，以符合現行實務運作，避免過於侵害勞工權益。就修法方向言之，針對第一項第二款非營業秘密所有權人越權使用之情形，應考量其實質上屬民事違約的性質，予以降低或免除刑責；第一項第三款為不作為規定，除同第二款，應考量其非屬不正取得之情形外，亦應明確該行爲人具備

何種作為義務，以與刑法上不作為犯體系合致，並針對第二項未遂犯的不作為著手時點予以釋疑，或者直接進行修正。

針對營業秘密法第 13 條之 2 之立法缺失，本條之增訂理由謂：「按行為人不法取得我國人營業秘密，其意圖係在域外使用，將嚴重影響我國產業國際競爭力，其非難性較為高度，爰參酌德國不正競爭防止法第 17 條第四項、韓國不正競爭防止法第 18 條第一項規定，明定加重處罰<sup>168</sup>。」其加重規定所欲處罰者，應係經濟間諜之行為，亦即會危害到國家經濟發展，進而危害國家安全及產業競爭力者。故應參考經濟間諜法，考量行為人主觀上是否有裨益他國之意圖，將主觀要件限縮，而非單純加重處罰將營業秘密攜出外國使用之行為。另，於域外加重的刑度方面，本文亦建議應參考刑法第 109 條洩漏國防秘密罪之定刑方式，就最低及最高法定刑分別予以提高，或可參考經濟間諜法之立法模式，直接於域外加重情形提高最高法定刑之刑度，才為較妥適之刑度設計。此外，現行營業秘密法並未對非我國境內之侵害行為予以處罰，而不可諱言地，打擊面的降低對執法結果影響甚鉅，無論此為立法疏漏或立法取捨，本文皆認為有重新審視的必要。

營業秘密的保護應有完整且全面性的考量，於偵查階段，現行法下的營業秘密案件並不符合申請通訊監察書的要件，本文認為程序法上應予以修正；於訴訟上，營業秘密法第 14 條建議改為法官可逕以職權為之，以保障涉及第三人之營業秘密保存。而考量實際執法的可行性，於營業秘密受有侵害的情形，本文亦建議可仿引美國現行之沒收制度，對行為人犯罪所得或由此衍生之利益予以沒收，抑或是採追徵、追繳或抵償之方式，以解決營業秘密資訊無法作為沒收標的之缺漏。

最後，我國檢察官之起訴裁量權不若美國檢察官廣泛，而受限的裁量權亦造成我國偵辦、起訴營業秘密案件的一大困境<sup>169</sup>。因偵察機關並未如智慧財產法院配有技術審查官，因此，針對高度技術性、專業性的領域，檢察官

<sup>168</sup> 立法院法律系統網站，前揭註 151。

<sup>169</sup> 林明誼，營業秘密保護之研究，法務部訪問學者出國報告，頁 90（2015）。

無論是在判斷告訴人主張之事實是否屬於營業秘密範疇，抑或是竊取營業秘密與否的認定上，告訴人有無提供充分的資料、盡其協力義務，皆會對續行偵查的結果造成極大影響；更甚者，若告訴人之目的僅係為干擾被告，或是作為商業競爭行為的手段，檢察官對此類與起訴門檻相距甚遠的案件仍須為職權調查，其對偵查實務帶來的困擾，自不待言<sup>170</sup>。美國司法部之侵害營業秘密刑事案件檢核表<sup>171</sup>於此或可予實務借鏡。其要求告訴人針對性地釋明一定資訊，如涉案營業秘密的描述、對該營業秘密的價值估計、有無合理性保密措施、相關紀錄留存，及對告訴人的侵害描述等<sup>172</sup>。此類資訊不僅可幫助檢察官進行偵查，亦可作為法院判斷該案是否達起訴門檻的參考因素，其所列出之檢核項目或可提供實務審酌、使用。

#### 5.4.2 政策面的配合

營業秘密的保護，刑罰化的手段只是對於侵害結果的彌補，實際上公司內部的前階段預防是更為重要的，然而，我國大部分的公司仍然對於建立營業秘密的保密機制意識不足，其情形較美國更為嚴峻。本文認為「有效管理營業秘密」應作為首重加強的政策目標，因此於第四章中，分別針對物的管理、設備的管理、區域的管理，以及人的管理做出整理並予以建議。綜合言之，公司本身的內部監督、明確規則的訂定、對違規行為之處置態度，以及提升員工意識的宣傳，各個部分缺一不可。而完善保密措施的建立，不但可降低營業秘密洩漏的經營風險，即使在侵害結果已然發生的情形下，亦能確保公司在日後的訴訟中具有優勢的舉證地位，於損害賠償的執行上，也能提供更深一層的保障。

---

<sup>170</sup> 同前註。

<sup>171</sup> H. MARSHALL JARRETT ET AL., PROSECUTION INTELLECTUAL PROPERTY CRIMES 459-64 (4th ed. 2013).

<sup>172</sup> 蔡蕙芳，前揭註 123，頁 96-99。

## 6. 結論

經濟間諜法之立法目的，主要乃係為保護國家產業之重要經濟資產，避免不公平之競爭，亦保護國家之經濟安全，其雖可謂引領世界相關保護營業秘密法律之龍頭，然其實行卻似仍窒礙難行。主要原因即源於國會當初立法原希望可以擴大打擊範圍，因而將法條文字制定廣泛，然法院似乎並不領情，對於法條構成要件均採取狹義之解釋<sup>173</sup>。然而，經濟間諜罪及竊取營業秘密罪本身要件即難以舉證，如今法院判決對於構成要件的狹義認定，又使檢察官的舉證責任變得更為困難，對於檢察官追訴相關案件之動力毋寧形成一阻力，導致起訴案件量不如預期<sup>174</sup>。美國國會雖然有感於經濟間諜法之成效不彰，因而積極修法，卻僅係提高刑期及罰金，然而，這乃治標不治本的作法，對於經濟間諜之追訴似無太大助益。對此困境，立法面與政策面皆應予以配合，本文並於第四章中提出詳盡之建議，未來美國若欲全面打擊經濟間諜，應首要從預防面積極防堵公司內鬼將營業秘密攜出，建立全面的預防機制，再從立法面修法擴大保護。

至於我國，由於我國立法者著眼於先前對於侵害營業秘密行為之刑罰規範不足，以及產業界接連發生竊取營業秘密事件，而增訂營業秘密法第 13 條之 1 至第 13 條之 4，其立意良善殊值肯定。惟在細部構成要件規定及程序上的相關配套措施，似有忽略我國環境與美國聯邦法不同，因此構成要件涵蓋立法之初並未預想之部分，亦未規範所預想之經濟間諜行為。未來修法應將構成要件之範圍更加細緻規定，並明確將國內竊取營業秘密行為與國外經濟間諜行為分開立法，避免過度限制產業間人才流動，而有侵害人民工作權之虞。程序法上，將來亦可針對營業秘密案件偵查之特性增訂相關規定，並對於民事訴訟上的保全程序針對營業秘密本身具秘密性之性質加以審慎考量，以使營業秘密增訂刑罰規定之立法美意得以彰顯。

---

<sup>173</sup> Kuntz, *supra* note 51, at 932-33.

<sup>174</sup> *Id.*

## 附錄

州名	營業秘密罪是否獨立成章	營業秘密罪是否獨立成罪	行為態樣	刑度
阿拉巴馬州 (Alabama)	否	是	未經所有人同意而竊取、重製、傳輸營業秘密。因態樣太多，僅以例示。	一年以上十年以下有期徒刑，或 15,000 美元以下罰金或犯罪所得兩倍以下之金額罰金，或被害人所損失之金額罰金。
亞利桑那州 (Arizona)	否	是	意圖剝奪營業秘密所有人之所有而未經所有人同意而取用、銷毀、傳輸、變更、重製營業秘密，或接受、購買上述管道取得之營業秘密。因態樣太多，僅以例示。	兩年六個月以下有期徒刑或 150,000 美元以下罰金。
阿肯色州 (Arkansas)	否	是	意圖剝奪營業秘密所有人之所有，而未經授權持有營業秘密、重製或洩露該營業秘密予未授權之人。因態樣太多，僅以例示。	一年以下有期徒刑或 2,500 美元以下罰金。
加利福尼亞州 (California)	否	是	意圖剝奪營業秘密所有人之所有，或意圖為自己所有而竊取、運輸、未經授權取用、重製。因態樣太多，僅以例示。	一年以下有期徒刑或 5,000 美元以下罰金。
科羅拉多州 (Colorado)	否	是	意圖剝奪營業秘密所有人之所有，或意圖為自己所有而竊取、未經授權洩露、重製。因態樣太多，僅以例示。	一年六個月以下有期徒刑，或科或併科 5,000 美元以下罰金。

州 名	營業秘密罪是否獨立成章	營業秘密罪是否獨立成罪	行為態樣	刑 度
德拉瓦州 (Delaware)	否	否，僅屬財產權犯罪類型之一。	故意取得、使用、販售、傳輸等。因態樣太多，僅以例示。	最重處二十五年以下有期徒刑，並返還其利益。
佛羅里達州 (Florida)	否	是	意圖剝奪所有人之所有，或為自己或第三人所有，而竊取、侵占、未經授權使用、重製。因態樣太多，僅以例示。	五年以下有期徒刑。
喬治亞州 (Georgia)	否	是	意圖剝奪所有人之所有，或為自己或第三人所有而使用、向未經授權之人洩露營業秘密、以不正方法取得營業秘密、未經授權而重製。因態樣太多，僅以例示。	一年以上，五年以下有期徒刑，或 50,000 美元以下罰金。但營業秘密價值在 100 美元以下者，以微罪處理。
印第安納州 (Indiana)	否	否，僅屬智慧財產權犯罪類型之一。	未經授權而故意洩露、使用營業秘密。	六個月以上，兩年六個月以下有期徒刑，得併科 10,000 美元以下罰金。
路易斯安那州 (Louisiana)	否	否，僅屬智慧財產權犯罪類型之一。	未經所有人同意而破壞、更改、洩露、取得、重製智慧財產權。	五年以下有期徒刑，或科或併科 10,000 美元以下罰金。
緬因州 (Maine)	否	否，僅屬財產權犯罪類型之一。	意圖剝奪他人財產而持有或實施不法控制力，包括竊盜及侵占。因態樣太多，僅以例示。	最重處十年以下有期徒刑。

州名	營業秘密罪是否獨立成章	營業秘密罪是否獨立成罪	行為態樣	刑度
馬里蘭州 (Maryland)	否	否，僅屬財產權犯罪類型之一。	意圖剝奪所有人之持有，包括明知或故意地使用、隱匿或拋棄他人財產之方式剝奪所有人之持有。因態樣太多，僅以例示。	最重處二十五年以下有期徒刑，或科或併科 25,000 美元以下罰金。並須歸還所有人其財產或等價賠償之。
明尼蘇達州 (Minnesota)	否	否，僅屬財產權犯罪類型之一。	為行為人或他人之使用而故意且無權地非法挪用、重製並挪用營業秘密，且對此屬營業秘密為明知。因態樣太多，僅以例示。	最重處十年以下有期徒刑，或科或併科 20,000 美元以下罰金。
內華達州 (Nevada)	是		意圖侵害所有人之營業秘密，或可得而知其行為將侵害所有人之營業秘密，而竊盜、詐欺取得營業秘密；惡意重製、告知、收受、購買營業秘密等。因態樣太多，僅以例示。	最重處一年以上，十年以下有期徒刑，得併科 10,000 美元以下罰金。
新罕布夏州 (New Hampshire)	否	否，僅屬財產權犯罪類型之一。	洩漏、竊盜，或其他以不法手段取得並使用營業秘密，因態樣太多，僅以例示。	最重處十五年以下有期徒刑，或科 4,000 美元以下罰金。
新墨西哥州 (New Mexico)	僅規定於勞工法		洩漏營業秘密予雇員外之第三人	處一年以下有期徒刑，或科或併科 10,000 美元以下罰金。

州 名	營業秘密罪是否獨立成章	營業秘密罪是否獨立成罪	行為態樣	刑 度
紐澤西州 (New Jersey)	否	否，僅屬財產權犯罪類型之一。	竊盜，為自己或他人利益而傳輸等，因態樣太多，僅以例示。	最重處十年以下有期徒刑，150,000 美元以下罰金，得併賠償所有人之損失。
賓夕法尼亞州 (Pennsylvania)	否	是	以強暴或脅迫方式取得他人所有之營業秘密；故意且惡意地侵入電腦、網際網路、電腦系統取得他人所有之營業秘密；為自己或他人使用而重製或洩露等。因態樣太多，僅以例示。	最重處十年以下有期徒刑，或科或併科 5,000 美元以上，25,000 美元以下罰金。
南卡羅來納州 (South Carolina)	是		故意或可得而知其行為將侵害所有人且裨益第三人，而為下列行為：竊取、侵占、運輸，或以詐術取得營業秘密非法重製、下載、變更。因態樣太多，僅以例示。	十年以下有期徒刑，或科或併科 100,000 美元以下罰金。
田納西州 (Tennessee)	否	是	意圖剝奪所有人之所有，或為自己或第三人所有，而竊取、侵占、未經授權而重製。因態樣太多，僅以例示。	最重處八年以上，三十年以下有期徒刑，或科或併科 25,000 美元以下罰金。
猶他州 (Utah)	否	否，僅屬財產權犯罪類型之一。	竊盜，為自己或他人利益而傳輸等，因態樣太多，僅以例示。	最重處十五年以下有期徒刑，或科或併科 10,000 美元以下罰金。

州 名	營業秘密罪是否獨立成章	營業秘密罪是否獨立成罪	行為態樣	刑 度
華盛頓州 (Washington)	否	否，僅屬財產權犯罪類型之一。	意圖剝奪所有人之所有而不法使用、重製等，因態樣太多，僅以例示。	最重處十年以下有期徒刑，或科或併科 20,000 美元以下罰金。
威斯康辛州 (Wisconsin)	否	是	意圖剝奪所有人之所有，或為自己或第三人所有而未經所有人同意而使用、隱匿、持有、重製。持有營業秘密而意圖詐欺，並向所有人為不實陳述，而所有人確實為該不實陳述所詐欺。因態樣太多，僅以例示。	六個月以上，三年以下有期徒刑，或科或併科 10,000 美元以下罰金。

## 參考文獻

### 中文期刊

- 甘添貴，《刑法各論（下）》，2 版，三民書局，臺北（2011）。（Kan, Tian-Gui, *Specific Provisions of Criminal Law*, vol. 2, 2d ed., San Min Book, Taipei (2011).）
- 吳庚，《行政法之理論與實用》，12 版，三民書局，臺北（2012）。（Wu, Geng, *Theories and Practices of Administrative Law*, 12th ed., San Min Book, Taipei (2012).）
- 張靜，《營業秘密法及相關智慧財產問題》，經濟部智慧財產局出版，臺北（2014）。（Chang, Ching, *Trade Secret Act and Related IP Issues*, Intellectual Property Office, Taipei (2014).）
- 馮震宇，《了解營業秘密法——營業秘密法的理論與實務》，永然文化出版，臺北（1998）。（Feng, Chen-Yu, *Understanding Trade Secret Act—Theories and Practices of Trade Secret Act*, Perennial Press, Taipei (1998).）
- 賴文智、顏雅倫，《營業秘密法二十講》，翰蘆出版，臺北（2004）。（Lai, Wen-Chih & Ya-Lun Yen, *Twenty Lectures of Trade Secret Act*, Han Lu Publishing, Taipei (2004).）
- 謝銘洋、丁中原、古清華、張凱娜，《營業秘密法解讀》，元照出版，臺北（1996）。（Hsieh, Ming-Yan, Jhong-Yuan Ding, Cing-Hua Gu & Kai-Na Chang, *Decode Trade Secret Act*, Angle Publishing, Taipei (1996).）

### 中文期刊

- 王偉霖，〈簡評我國營業秘密新修正刑事規範——兼論美、日、陸營業秘密刑事規範〉，《台灣法學雜誌》，第 254 期，頁 87-95，2014 年 8 月。（Wang, Wei-Lin, *Comments on the Amendment of Taiwan's Trade Secret Act—With the Extending Discussions of Criminal Regulations of Trade Secret in America, Japan and China*, *Taiwan Law Journal*, no. 254, at 87-95, Aug. 2014.）

- 李治安、馮震宇，〈臺灣營業秘密侵害之實證研究〉，《月旦法學雜誌》，第 216 期，頁 150-173，2013 年 5 月。（Lee, Chih-An & Chen-Yu Feng, Empirical Research of Trespassing Trade Secret in Taiwan, *The Taiwan Law Review*, no. 216, at 150-173, May 2013.）
- 林志潔，〈我國營業秘密法刑罰化之評析〉，《台灣法學雜誌》，第 248 期，頁 61-67，2014 年 5 月。（Lin, Chih-Chieh, Comments on the Amendment of Taiwan's Trade Secret Act, *Taiwan Law Journal*, no. 248, at 61-67, May 2014.）
- 曾勝珍，〈美國經濟間諜法初探〉，《國立中正大學法學集刊》，第 19 期，頁 71-146，2005 年 11 月。（Tseng, Sheng-Chen, Comments on American Espionage Act, *National Chung Cheng University Law Journal*, no. 19, at 71-146, Nov. 2005.）
- 蔡明誠，〈公平交易法對營業秘密之保護〉，《政大法學評論》，第 44 期，頁 269-300，1991 年 12 月。（Tsai, Ming-Cheng, Protections for Trade Secret in Fair Trade Act, *Chengchi Law Review*, no. 44, at 269-300, Dec. 1991.）

## 中文學位論文

- 江彥儀，《侵害營業秘密刑事責任之研究》，國立臺北大學法律研究所碩士論文，2004 年 6 月。（Chiang, Yen-I, Research on the Criminal Responsibility of Trespassing of Trade Secret, LL.M. thesis, National Taipei University, June 2004.）
- 陳武鍵，《我國營業秘密法之檢討》，嶺東科技大學財經法律所碩士論文，2012 年 1 月。（Chen, Wu-Chien, The Discussion of ROC Trade Secret Act, LL.M. thesis, Ling Tung University, Jan. 2012.）
- 陳彥嘉，《保護營業秘密之刑事立法——臺灣法與德國法的比較研究》，國立東華大學財經法律研究所碩士論文，2005 年 6 月。（Chen, Yen-Chia, The Criminal Legal Protection and Legislative Policy for Trade Secrets: A Comparative Study of Taiwan and German Law, LL.M. thesis, National Dong Hwa University, June 2005.）
- 葉慶媛，《營業秘密刑罰化之保護與員工工作權之衝突——兼論美國經濟間諜法制度》，國立交通大學科技法律研究所碩士論文，2015 年 3 月。（Yeh, Ching-Yuan, The Conflict Between Criminalizing Trade Secret Violation and Employee's Mobility—With the Extending Comments on the US Economic Espionage Act, LL.M. thesis, National Chiao Tung University, Mar. 2015.）

## 中文論文集

蔡蕙芳，〈營業秘密侵害之刑事相關問題研究：以營業秘密法第 13 條之 1 至第 13 條之 4 為中心〉，《智慧財產訴訟制度相關論文彙編：第 3 輯》，頁 305-339，司法院出版，臺北（2014）。（Tsia, Huei-Fang, Department of Administrative Litigation and Discipline, Compendium of Papers Related to IP Litigation, vol. 3, at 305-339, Judicial Yuan, Taipei (2014).）

## 中文研討會論文

章忠信，〈營業秘密之保護與公平交易法之關聯〉，發表於「第 19 屆競爭政策與公平交易法學術研討會」，公平交易委員會主辦，臺北（2012）。（Chang, Chung-Hsin, Relationship Between Trade Secret Protection and Fair Trade Act, presented in the Competition Strategies and Fair Trade Act Conference, Fair Trade Commission, Taipei (2012).）

蔡明誠，〈營業秘密法及相關智慧財產權問題〉，發表於「103 年營業秘密專題研習會」，法官學院主辦，臺北（2014）。（Tsai, Ming-Cheng, Trade Secret Act and Related IP Issues, presented in Special Topics on Trade Secret Conference, Judges Academy, Taipei (2014).）

## 其他中文參考文獻

「2014 台美營業秘密研討會」會場提問 Q&A 紀錄，2014 科技部企業誠信論壇——營業秘密法研討會，科技部新竹科學工業園區管理局主辦，頁 39（2014 年 5 月 27 日）。（Q&A in 2014 Taiwan and U.S. Trade Secret Conference, 2014 Ministry of Science and Technology Corporate Ethic Forum—Trade Secret Conference, Sponsored by Hsinchu Science Park Administration of Ministry of Science and Technology, at 39 (May 27, 2014).）

Google、蘋果聯手限制薪資 付 98 億和解，2014 年 4 月 25 日，蘋果日報網站：<http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20140425/385917/>（最後點閱時間：2016 年 5 月 14 日）。（Google and Apple Unitedly Limit the Salaries—Pay 9.8 Billions for Settlement, Apr. 25, 2014, Apple Daily News Website, <http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20140425/385917/> (last visited May 14, 2016).）

HTC 內鬼案 6 幹部起訴，2013 年 12 月 28 日，蘋果日報網站：<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20131228/35539578/>（最後點閱時間：2015 年 9 月 10 日）。（Spy in HTC—Six Employees Were Prosecuted, Dec. 28, 2013, Apple Daily News Website, <http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20131228/35539578/> (last visited Sept. 10, 2015).）

王世寧，美國營業秘密法之探討，優理商務法律事務所網站：<http://premiumlaw.tw/wp-content/uploads/2013/05/%E7%BE%8E%E5%9C%8B%E7%87%9F%E6%A5%AD%E7%A7%98%E5%AF%86%E6%B3%95%E4%B9%8B%E6%8E%A2%E8%A8%8E-20130523%E5%A4%96%E9%83%A8.pdf>（最後點閱時間：2015 年 9 月 10 日）。（Wang, Shih-Ning, Discussion of U.S. Trade Secret Act, Premium Attorneys-at-Law Website, <http://premiumlaw.tw/wp-content/uploads/2013/05/%E7%BE%8E%E5%9C%8B%E7%87%9F%E6%A5%AD%E7%A7%98%E5%AF%86%E6%B3%95%E4%B9%8B%E6%8E%A2%E8%A8%8E-20130523%E5%A4%96%E9%83%A8.pdf> (last visited Sept. 10, 2015).）

台積電張忠謀復仇 告贏叛將梁孟松，2015 年 8 月 25 日，聯合新聞網：<http://udn.com/news/story/8316/1142875-%E5%8F%B0%E7%A9%8D%E9%9B%BB%E5%BC%B5%E5%BF%A0%E8%AC%80%E5%BE%A9%E4%BB%87-%E5%91%8A%E8%B4%8F%E5%8F%9B%E5%B0%87%E6%A2%81%E5%AD%9F%E6%9D%BE>（最後點閱時間：2015 年 9 月 10 日）。（The Revenge of TSMC—Chung-Mou, Chang Sued Meng-Sung, Liang and Won the Case, Aug. 25, 2015, UDN News, <http://udn.com/news/story/8316/1142875-%E5%8F%B0%E7%A9%8D%E9%9B%BB%E5%BC%B5%E5%BF%A0%E8%AC%80%E5%BE%A9%E4%BB%87-%E5%91%8A%E8%B4%8F%E5%8F%9B%E5%B0%87%E6%A2%81%E5%AD%9F%E6%9D%BE> (last visited Sept. 10, 2015).）

告袁帝文刑事不起訴 聯發科遭對手大挖角，2014 年 6 月 18 日，經濟日報，亦可見：<http://paper.udn.com/udnpaper/PID0014/260427/web/>（最後點閱時間：2015 年 9 月 10 日）。（Not to Prosecute Ti-Wen, Yuan—MediaTek Were Poached by Competitors, June 18, 2014, Economic Daily News, <http://paper.udn.com/udnpaper/PID0014/260427/web/> (last visited Sept. 10, 2015).)

林明誼，營業秘密保護之研究，法務部訪問學者出國報告（2015）。（Lin, Ming-I, Research on the Trade Secret Protection, Report on Attendance of ROC Ministry of Justice (2015).)

科技巨頭也搞「和諧」！Apple、Google、Intel 等公司的互不挖角協定曝光，T 客邦網站：<http://www.techbang.com/posts/12075-technology-giant-also-engage-in-harmony-apple-google-intel-and-other-companies-non-poaching-agreement-exposure>（最後點閱時間：2016 年 5 月 14 日）。（Technology Giants Are in Harmony! Disclosure of the Non-poaching Agreement Between Apple, Google and Samsung, TechNews Website, <http://www.techbang.com/posts/12075-technology-giant-also-engage-in-harmony-apple-google-intel-and-other-companies-non-poaching-agreement-exposure> (last visited May 14 2016).)

美國經濟間諜法案簡介，益思科技法律事務所網站：<http://www.is-law.com/old/OurDocuments/AT0006YE01.pdf>（最後點閱時間：2015 年 9 月 10 日）。（Brief for the U.S. Economic Espionage Act, InfoShare Tech Law Office Website, <http://www.is-law.com/old/OurDocuments/AT0006YE01.pdf> (last visited Sept. 10, 2015).)

章忠信，「營業秘密」之範圍與條件，著作權筆記網站：<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=8&aid=2466>（最後點閱時間：2015 年 9 月 10 日）。（Chang, Chung-Shin, The Range and Conditions of Trade Secret, Copyright Note Website, <http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=8&aid=2466> (last visited Sept. 10, 2015).)

章忠信，經濟間諜法案簡介，著作權筆記網站：<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=8&aid=2474>（最後點閱時間：2015 年 9 月 10 日）。（Chang, Chung-Shin, Brief for the U.S. Economic Espionage Act, Copyright Note Website, <http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=8&aid=2474> (last visited Sept. 10, 2015).)

劉博文，美國經濟間諜法簡介，經濟部智慧財產局網站：<http://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=207083&ctNode=6740&mp=1>（最後點閱時間：2015年9月10日）。

（Liu, Po-Wen, Brief for the U.S. Economic Espionage Act, Intellectual Property Office Website, <http://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=207083&ctNode=6740&mp=1> (last visited Sept. 10, 2015).)

蔡明誠，建構科技創新環境之政策與推動——經濟間諜法之立法可行性研究，國立臺灣大學公共政策與法律研究中心委託（2013）。（Tsai, Ming-Cheng, Constructing Innovative Technology Environment—Discussion on the Feasibility of Enacting Economic Espionage Act, Principal Project for Research Center of Public Policy and Law, NTU (2013).)

營業秘密保護實務教戰手冊，經濟部智慧財產局網站：<http://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=499557&ctNode=7127&mp=1>（最後點閱時間：2015年9月10日）。

（Manual on Trade Secret Protection, Intellectual Property Office Website, <http://www.tipo.gov.tw/ct.asp?xItem=499557&ctNode=7127&mp=1> (last visited Sept. 10, 2015).)

## 英文書籍

JAGER, MELVIN F., TRADE SECRETS LAW, VOL. 1 (23th ed. 2013).

JARRETT, H. MARSHALL ET AL., PROSECUTION INTELLECTUAL PROPERTY CRIMES (4th ed. 2013).

OFFICE OF LEGAL EDUC. EXEC. OFFICE FOR U.S. ATTORNEYS, PROSECUTING INTELLECTUAL PROPERTY CRIME (2006).

## 英文期刊

Androphy, Joel M. et al., *Criminal Prosecutions of Trade Secret Theft: The Emergence of the Economic Espionage Act*, 38-AUG. HOUS. LAW. 16 (2000).

Baldwin, Brittani N., *Keeping Secrets: An Alternative to the Economic Espionage Penalty Enhancement Act*, 32 TEMP. J. SCI. TECH. & ENVTL. L. 45 (2013).

Brenner, Susan W. & Anthony C. Crescenzi, *State-Sponsored Crime: The Futility of the Economic Espionage Act*, 28 HOUS. J. INT'L L. 389 (2006).

- Cohen, Adam, *Securing Trade Secrets in the Information Age: Upgrading the Economic Espionage Act After United States v. Aleynikov*, 30 YALE J. ON REG. 189 (2013).
- Edelman, William J., *The “Benefit” of Spying: Defining the Boundaries of Economic Espionage Under the Economic Espionage Act of 1996*, 63 STAN. L. REV. 447 (2011).
- Evans, Michelle, *Determining What Constitutes a Trade Secret Under the New Texas Uniform Trade Secret Act (TUTSA)*, 46 TEX. TECH L. REV. 469 (2014).
- Keller, Kelley Clements & Brian M.Z. Reece, *Economic Espionage and Theft of Trade Secrets: The Case for a Federal Cause of Action*, 16 TUL. J. TECH. & INTELL. PROP. 1 (2013).
- Kuntz, Robin L., *How Not to Catch a Thief: Why the Economic Espionage Act Fails to Protect American Trade Secrets*, 28 BERKELEY TECH. L.J. 901 (2013).
- Moohr, Geraldine Szott, *The Problematic Role of Criminal Law in Regulating Use of Information: The Case of the Economic Espionage Act*, 80 N.C. L. REV. 853 (2002).
- Spencer, Simon, *The Economic Espionage Act of 1996*, 13 BERKELEY TECH. L.J. 305 (1998).
- Stevens, Linda K., *The Economic Espionage Act: New Criminal Penalties for Trade Secret Misappropriation*, 17-SUM FRANCHISE L.J. 3 (1997).
- Stuart, Pamela B., *The Criminalization of Trade Secret Theft: The Economic Espionage Act of 1996*, 4 ILSA J. INT’L & COMP. L. 373 (1997).
- Waks, Adam, *Where the Trade Secret Sits: How the Economic Espionage Act Is Inflaming Tensions in the Employment Relationship, and How Smart Employers and Employees Are Responding*, 3 N.Y. U. J. INTELL. PROP. & ENT. L. 391 (2014).
- Zupanec, Donald M., *Disclosure of Trade Secret as Abandonment of Secrecy*, 92 A.L.R. 3d 138 (2012).

### 其他英文參考文獻

- Eichensehr, Kristen, *Foreign and Economic Espionage Penalty Enhancement Act of 2012 Signed into Law*, INSIDE PRIV. (Jan. 18, 2013), <http://www.insideprivacy.com/united-states/congress/foreign-and-economic-espionage-penalty-enhancement-act-of-2012-signed-into-law/>.

- Kanuch, Bruce M. & Eric Kraeutler, *The Economic Espionage Act: 18 U.S.C. §§ 1831-39*, INTELL. PROP. OWNERS ASS'N ANN. MEETING 2002 (Nov. 5, 2002), <https://www.ipoo.org/wp-content/uploads/2013/03/2002AMBrochure.pdf>.
- Kaplan, Sebastian & Patrick Premo, *The Defend Trade Secret Act of 2016 Creates Federal Jurisdiction for Trade Secret Litigation*, IPWATCHDOG (May 23, 2016), <http://www.ipwatchdog.com/2016/05/23/defend-trade-secrets-act-2016-creates-federal-jurisdiction-trade-secret-litigation/id=69245/>.
- Mendelson, Jedd, *New Jersey Trade Secrets Act Signed into Law*, LITTLER (Jan. 24, 2012), <http://www.littler.com/publication-press/publication/new-jersey-trade-secrets-act-signed-law>.
- Toren, Peter, *A Report on Prosecutions Under the Economic Espionage Act*, TRADE SECRET LAW SUMMIT AIPLA ANN. MEETING (Oct. 23, 2012), <http://petertoren.com/wp-content/uploads/2011/05/toren-eea2.pdf>.