

秘密保持命令之回顧與展望*

劉怡君**、杜佩珊***、陳俐雯****

摘 要

立法院因應國內偵查實務所需，提出由檢察官為核發機關之偵查保密令制度，作為偵查程序中衡平發現真實與營業秘密保護之手段。偵查保密令係我國因應實務所需而創建之制度，欠缺國外立法例及實務操作前例，將來偵查保密令制度之建置與執法操作，應有研議因應必要。因偵查保密令制度係發想於審理中秘密保持命令制度，本文將回顧國內及國外有關秘密保持命令制度之研究文獻與實務見解，對國內審判實務操作秘密保持命令制度之法院實務審理狀況相關議題，與實務工作者進行深度訪談，及就秘密保持命令裁定進行量化研究，分析國內與國外審判實務情況異同，提出實證研究結果及相關分析意見，並提出本文認為我國偵查保密令制度建立意義，及實務操作借鏡秘密保持命令研究成果時應注意之點，期望讓從事實務工作者能更深入

* 本文感謝國立交通大學科技法律研究所碩士生楊善淳同學協助判決整理與質性訪談。

** 法務部國際及兩岸法律司調部辦事檢察官；國立政治大學法律研究所碩士。

*** 國立交通大學科技法律研究所碩士生。

**** 國立交通大學科技法律研究所碩士生。

投稿日：2019 年 12 月 6 日；採用日：2020 年 4 月 15 日

瞭解我國秘密保持命令實務狀況，讓國內偵查保密令及秘密保持命令制度均能穩健成熟發展，發揮制度應有之訴訟程序中兼顧保護營業秘密及程序權利的目的。

關鍵詞：營業秘密、秘密保持命令、審酌要素、證據開示

Cite as: 7 NCTU L. REV., September 2020, at 59.

The Confidentiality Preservation Order in Taiwan — Review and Response

Yi-Chun Liu^{*}, Pei-Shan Tu^{**}, Li-Wen Chen^{***}

Abstract

The Legislative Yuan of Taiwan enacted “the Investigation Confidentiality Protective Order” (hereinafter referred to as “the Order”) which granted the prosecutor to issue during criminal investigation, as the method of balancing substantive justice and protection of trade secrets. It is not applied the criminal discovery rule in Taiwan, taking opportunity to legally explore the trade secret of the rivals during a criminal investigation. The Order is constituted in response to the demands of domestic investigating practices in Taiwan. Since it lacks foreign legislation and practical precedents, it is necessary to discuss how to legislate and enforce the system of the Order.

Since the Order is derived from “the Confidentiality Preservation Order,” this article reviewed domestic and foreign literatures and practical opinions of the Con-

^{*} Prosecutor, Department of International and Cross-Strait Legal Affairs, Ministry of Justice.

LL.M., School of Law, National Chengchi University, Taiwan.

^{**} LL.M. Candidate, School of Law, National Chiao Tung University, Taiwan.

^{***} LL.M. Candidate, School of Law, National Chiao Tung University, Taiwan.

Confidentiality Preservation Order, also conducted in-depth interview with practitioners about the issues of the enforcement of Confidentiality Preservation Order in trials, and made quantitative research of the ruling of Confidentiality Preservation Order. The text analyzed implementation of the Confidentiality Preservation Order between the domestic and foreign trial practices, and presented the results of the empirical research and the related observations. Also, this article claimed the significance of the legislation of the Order, and reminded the precautions in the application of the Order by observing the implementation of the Confidentiality Preservation Order.

The study expected to make practitioners have a deeper and broader understanding of the practical implication of the Confidentiality Preservation Order, and develop the system of the Order and the Confidentiality Preservation Order without hesitation. The purpose of legislation is to balance trade secrets protection and procedural due process.

Keywords: Trade Secret, Protective Order / Confidentiality Preservation Order / Investigation Confidentiality Protective Order, Examination Factor, Discovery

1. 前言

1.1 問題意識、研究動機與目的

我國營業秘密法於 2013 年 1 月 11 日增訂營業秘密法第 13 條之 1 至第 13 條之 4 之刑事責任規定，並於同年 1 月 30 日公布施行，將以不正方法取得、使用及洩漏營業秘密之行為科以刑事責任，及設置法人併罰規範。國內及國外之營業秘密案件執法實務均顯示，告訴人於偵查初期經常使用一般性或概括性的文字描述提告的營業秘密，不願揭露具有敏感性之詳細資訊內容，甚至進一步衍生可能遭居心叵測之人利用提出不實告訴（*superficial allegations*），利用偵查程序中進行釣魚式刺探（*fishing expeditions*），企圖窺視同業競爭者之關鍵營業秘密資訊的疑慮¹。此類於偵查或審判程序中營業秘密資訊再侵害風險，即為企業界所稱營業秘密資訊於偵審程序二次外洩風險，鑑此因素，偵查機關偵辦營業秘密侵害案件時，除嚴正看待營業秘密法中保護產業倫理與競爭秩序之立法目的外，同時需於程序中隨時留意偵查程序是否有淪為競爭關係之企業以興訟方式作為窺探他人營業秘密手段之可能性²，適當採取必要之防範措施，避免國家公權力淪為企業惡意競爭方式，不僅耗費有限之偵查能量及資源，亦使良善之立法初衷喪失。

因營業秘密侵害案件中，企業申告係最主要之案件來源，所涉敏感資訊經常為企業內部機密資料，外人難以接觸及獲悉，故偵查程序啟動後，如何儘速且確實讓告訴人特定申告範圍，使偵查機關得以明確掌握偵查方向及重點，對於案件偵查進度及偵辦結果影響甚鉅³。又營業秘密資訊之特性，本身即因隱密不公開而具高度經濟價值，一旦被公開或揭露而產生侵害，價值性

¹ 謝福源，「偵查侵害營業秘密犯罪實務探討（二）」，法務通訊，第 2769 期，頁 4（2015）。

² 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，頁 261（2018）。

³ 同前註，頁 261-262。

立即嚴重減損且難以回復，資訊因涉不同產業而經常具跨領域高度專業性，因此國內及國外之偵查訴追過程，均面對營業秘密要件判斷上的高度困難。而檢察官承擔偵查終結判斷之責任，於偵查程序中透過告訴人就營業秘密要件之正面舉證，被告獲悉申告範圍後反面舉證，並衡量相關專家證人及鑑定人意見等多面向證據，在有利及不利被告之證據均詳細審酌後，正確形成起訴與否之心證，是檢察官不得不面對的課題。

營業秘密資訊具有「因保密而具高度經濟價值」之特殊性，且營業秘密資訊一旦喪失秘密性，立即對營業秘密所有人造成不可逆的重大損失，縱然追究行為有失者之民事或刑事責任，該資訊仍無可能回復到未被揭露前的經濟價值，產生無可回復的損害⁴，故如何立法完善相關制度，讓偵查機關在制度完備情況下，審慎營造良好之營業秘密資訊保護程序，讓告訴人及被告均能降低營業秘密資訊於偵查程序面對二次侵害風險之疑慮，在偵查程序中願意提出完整之營業秘密資料供檢察官作為判斷依據，儘速特定訴追範圍及提供充分之證人、證據及表示意見，促成檢察官更正確形成心證而決定偵查終結方向，實為偵查程序前階段順行與否之關鍵⁵。基此背景下，營業秘密法第 14 條之 1 至第 14 條之 4 之偵查中的秘密保持命令（立法院關係文書之修法草案稱為「偵查內容保密令」，以下簡稱「偵查保密令」）草案因應實務需求而被催生，並於 2019 年 12 月 31 日三讀通過，於 2020 年 1 月 15 日由總統公布⁶。

從營業秘密法第 14 條之 1 至第 14 條之 4 觀察，足以知悉係借鏡智慧財產案件審理法（以下簡稱「智財案件審理法」）中之「秘密保持命令」制度，增定偵查程序中之「偵查保密令」，以之作為偵查程序進行時，促進發

⁴ 劉怡君，前揭註 2，頁 263。

⁵ 劉怡君，前揭註 2，頁 262。

⁶ 總統府 109 年 1 月 15 日華總一經字第 10900004051 號總統令，總統府公告查詢系統：<https://www.president.gov.tw/Page/294/47110/%E5%A2%9E%E8%A8%82%E4%B8%A6%E4%BF%AE%E6%AD%A3%E7%87%9F%E6%A5%AD%E7%A7%98%E5%AF%86%E6%B3%95%E6%A2%9D%E6%96%87->（最後點閱時間：2020 年 1 月 20 日）。

現真實及兼顧營業秘密保護之制度。因偵查保密令為因為我國實務背景產生之外國立法例上所無制度，無從以國外文獻及實務分析而獲得初步制度研究內涵，立法期間實務及學各界對於制度置制必要性及核發機關意見紛歧，有認為因法院長年操作秘密保持命令制度而有充分經驗，法院內設有技術審查官可判斷相關技術，且強令被告被害人提出營業秘密資料，或以類似假處分及假扣押之法律效果使受規範之人不得使用營業秘密，均涉財產權之侵害而應採取法官保留立場，由法院核發為宜⁷；亦有論者認為檢察官作為偵查主體，負責發動、進行及終結偵查程序，且依法負有客觀性義務，認應立法賦予檢察官核發權限，由檢察官於偵查權限範圍內，視具體個案需求而核發命令⁸。

然無論採取之觀點為何，從修正草案說明及立法理由可知其制度目的與審理程序中秘密保持命令出發點相似，均係為衡平保護涉訟機密資訊及被告與被害人程序權利而生。因此，本研究擬回顧審理程序之秘密保持命令制度相關學術文獻，分析實務上秘密保持命令裁定，透過質性訪談及量化研究方式，從實務觀點找出秘密保持命令制度實務操作流程及審酌因素，並分析審理程序中秘密保持命令核發與否與本案訴訟營業秘密成立與否之間，有無關連性。希冀藉此研究成果供實務於處理秘密保持命令相關程序時，作為審酌與釋明方向的參考；因偵查保密令制度已立法通過並公布施行，本文期望相

⁷ 立法院公報（院會紀錄），第107卷第68期，頁3-4，2018年6月。

⁸ 同前註，頁2、4；林志潔、林益民，「營業秘密法刑罰化後之成效——兼論2017年部分條文修正草案」，萬國法律，第214期，頁21（2017）。本文認為偵查保密令為偵查程序中兼顧營業秘密保護與促進真實發現之衡平工具，即便無此制度，檢察官仍可為釐清事實視必要性而為適當之證據提示，且在偵查不公開原則或營業秘密法第9條規定下，參與偵查或審判程序而知悉或持有他人營業秘密之人，本即負有保密義務，偵查保密令本質上並未使原不負保密義務之人增加保密義務，法律效果上未見有何強迫他人提出涉及營業秘密資訊之證據，難認有何人民基本權侵害性質可言，並無法官保留之必要，而檢察官作為偵查程序主導者之地位，對於具體案件偵查情況是否有發動此制度必要，均較法院更清楚及熟稔，故新法以檢察官作為核發主體為妥適立法。

關研究意見在搭配偵查程序與審理程序本質差異進行調整後，可供執法機關研擬操作流程、準則及相關審酌要素之參考。

另外，因智財案件審理法第 11 條關於秘密保持命令規定，營業秘密持有人「釋明」相關證據涉及其營業秘密，且若經開示或供該訴訟進行以外目的使用，將有妨害渠基於該營業秘密之事業活動之虞，即可向法院聲請核發秘密保持命令。然而，實務審理程序中觀察，許多被告或其訴訟代理人、辯護人因擔心若同意法院核發秘密保持命令，等同承認裁定中之標的符合營業秘密法第 2 條所定義之營業秘密，將使被告在本案訴訟中承擔不利的認定結果，因而於是否核發秘密保持命令之程序階段，即與法官及聲請人激烈爭執核發秘密保持命令之必要性，甚至不乏造成審理程序嚴重拖延的結果。雖從法律概念中的「釋明」與「證明」標準差異來看，秘密保持命令核發之釋明門檻，與本案認定為營業秘密之證明門檻應有差異，先後兩種程序中對是否符合營業秘密要件之認定標準應該不同，但實務上既常生此糾結情況，本研究擬一併就兩者認定是否關連性一節，對實務審判工作者進行質性訪談，並整理國內秘密保持命令裁定與本案判決結果進行量化研究分析，希望有助於解決實務上因秘密保持命令核發程序而遲滯本案訴訟進行的情況。

1.2 質性與量化研究方法說明

1.2.1 質性研究方法說明與限制

本研究採用之質性研究方法為紮根理論，係由學者 Glaser 與 Strauss 於 1967 年出版的《紮根理論之發現》（*The Discovery of Grounded Theory*）首次提出，而後於學者 Strauss 與 Corbin 於 1990 年的論著《質性研究之基礎：紮根理論的程序與方法》（*Basic of Qualitative Research: Grounded Theory Procedures and Techniques*）進一步闡述。依後一論著之定義，所為紮根理論係指「對現象進行資料收集，而後以歸納的方式，將收集到的資料進行整理分析」的研究方法⁹。此種研究方法並非「先著眼於理論，而後證實」，而係以

⁹ 王守玉，「簡介紮根理論研究法」，護理雜誌，第 59 卷第 1 期，頁 90-91

開放式的語句與受訪者進行深度訪談，將會談的逐字稿進行檢視，將資料分段、檢測並分類標示為開放編碼（open coding）；將範疇明顯連結的開放編碼結合在一起後進行主軸編碼（axial coding）；最後將範疇相近的主軸編碼結合，再次整理出選擇編碼（selective coding），以作為質性研究提問的最終回應，並可建立明確的體系架構¹⁰。

因各地方法院僅處理營業秘密刑事案件之第一審，且案件分散全國各地，而智慧財產法院法官處理營業秘密民事事件及刑事案件第二審，故地方法院法官處理營業秘密案件或秘密保持命令之機會顯較智慧財產法院法官為少。本研究欲進行深度訪談，因此選擇智慧財產法院法官為受訪者，期望智慧財產法院法官更豐富之經驗分享，讓訪談內容更深刻且使質性研究資訊更有效率達到理論飽和程度。故有關質性訪談的研究限制部分，因僅以智慧財產法院法官作為受訪者，而無法含括到地方法院法官於處理秘密保持命令之審酌要素及裁定准駁與本案認定關連性。

1.2.2 量化研究方法說明與限制

本研究所欲採用之量化研究方法為卡方檢定（Pearson's chi-squared test），係由學者 Pearson 所創設，適用於檢討兩類別變數是否相關。以虛無假設 H_0 為自變項對依變項無影響，以及對立假設 H_1 為自變項對依變項有影響，依據卡方測試所得之 P 值（P-value）決定拒卻或保留 H_0 。若拒卻 H_0 ，則可得出自變項對依變項具有顯著差異，而可接受 H_1 之假設。

惟若發生超過 20% 細格的期望個數小於 5 之情形時，將無法採用卡方檢定。因此，若本研究進行之量化分析出現此等情形時，將改採用費雪精確性檢定（Fisher's exact test），以判別兩變數間之關係。

「秘密保持命令之准駁」與「本案認定該聲請標的為營業秘密與否」是否具統計上的相關性之部分，因部分案件仍在審理中，縱有裁定得知該裁定

(2012)。

¹⁰ 同前註，頁 93。

之本案判決案號，但未有本案判決可續行下一步統計分析；另有少數案件之秘密保持命令聲請標的即非本案判決之爭點或未有論斷，無從作為「本案認定該聲請標的為營業秘密與否」之樣本，先予敘明。

1.3 研究次序與架構說明

本文實證研究分為兩部分，先進行質性研究再進行量化研究。

第一部分先選擇質性研究作為秘密保持命令實證研究方法之原因，係因秘密保持命令裁定理由，不似本案判決理由般詳盡，未必會論及所有審酌秘密保持命令核發准否之要性。此外，由於秘密保持命令核發相關規定，構成要件上採用「營業秘密」之用語，且聲請人亦須為適當之釋明，法院於裁定秘密保持命令時可能已審酌營業秘密要件，而本案判決於判斷系爭標的是否屬於營業秘密時，法院必然會審認營業秘密要件成立與否，前後兩者作成決定之心證程度，亦為本研究欲獲悉法院在實務審判看法之處。綜上，本研究欲探尋法官准駁秘密保持命令時，與本家中營業秘密認定與否是否具關連性，以及其背後審酌之要素為何，此部分欲獲知之資訊，高度牽涉法官之法律解釋見解及心證形成過程，不易從秘密保持命令裁定或本案判決理由中推導獲知，非藉由質性訪談方式，無法辨明法官對秘密保持命令要件之看法、審酌要素與比重，以及與本案營業秘密認定的關連性為何。故而，本研究採用深度訪談的質性研究方式，擬深入瞭解法官之意見，並以紮根理論將訪談結果加以編碼與分析。

第二部分為量化研究。本研究將分析全國法院秘密保持命令裁定內容，統計各裁定對准駁秘密保持命令之考量要素，檢視與質性訪談中法官所述情況是否相符，並試從統計資料進一步量化分析相關要素與法院准駁秘密保持命令之關連性。另將檢視秘密保持命令裁定以及與其相關之本案判決，統計秘密保持命令准駁之本案判決對該裁定標的是否認定為營業秘密，以卡方檢定或費雪精確性檢定方式，確認兩者之間是否具顯著關連性。

本研究選擇先藉由質性研究與具多年審理智慧財產案件之法官進行訪談，探究法官准駁秘密保持命令考慮之要素，以及裁定准駁對於法官在本案

心證上有何影響。取得質性訪談結果後，有助於辨析量化研究時所需採計的數據選擇，並藉量化研究驗證是否與質性研究結果相符。

2. 秘密保持命令之演進與分析

2.1 國內秘密保持命令實務狀況

鑑於智財案件審理法施行數年迄今，尤以近年來秘密保持命令聲請數量快速增加，智慧財產法院亦累積相當數量之秘密保持命令裁定（詳細數量參見表 1、表 2），應已提供適量分析國內實務秘密保持命令制度實務操作情況研究之素材。

表 1 智慧財產法院聲請秘密保持命令事件終結情形（民事）

單位：件；%

項目別 年度	新收 件數	終結 件數	全部准許 A	部分准許 B	駁回 C	撤回	和解	移轉管轄	核准件數 A+B=D	准駁件數 A+B+C=E	准許率 D/E*100%
合計	252	250	152	40	18	40			192	210	91.43
97年 7~12月	4	2	1			1			1	1	100.00
98年	8	10		5	5				5	10	50.00
99年	5	5	2	2		1			4	4	100.00
100年	6	6		1	1	4			1	2	50.00
101年	15	15	3	5	2	5			8	10	80.00
102年	8	7	2	1	2	2			3	5	60.00
103年	17	17	8	3	1	5			11	12	91.67
104年	18	18	14	1		3			15	15	100.00
105年	29	29	20	3	1	5			23	24	95.93
106年	42	40	26	6	3	5			32	35	91.43
107年	60	61	49	3	1	8			52	53	98.11
108年 1~6月	40	40	27	10	2	1			37	39	94.87

資料來源：智慧財產法院統計專區——營業秘密訴訟事件（案件）之審理情形，https://ipc.judicial.gov.tw/ipr_internet/doc/Statistics/10801-23.pdf，經作者編輯。

表 2 智慧財產法院聲請秘密保持命令事件終結情形（刑事）

單位：件；%

項目別 年度	新收 件數	終結 件數	全部准許 A	部分准許 B	駁回 C	撤回	和解	移轉管轄	核准件數 A+B=D	准駁件數 A+B+C=E	准許率 D/E
合計	5	5		2		3			2	2	100.00
97年 7~12月											
98年	1	1				1					
99年											
100年											
101年											
102年											
103年											
104年											
105年											
106年	1	1		1					1	1	100.00
107年	3	2		1		1			1	1	100.00
108年 1~6月		1				1					

資料來源：智慧財產法院統計專區——營業秘密訴訟事件（案件）之審理情形，https://ipc.judicial.gov.tw/ipr_internet/doc/Statistics/10801-23.pdf，經作者編輯。

前揭聲請秘密保持命令事件中，智慧財產法院復以大量累積之民事事件中秘密保持命令聲請事件的統計數據進一步將分析終結情形及准駁比例分析（參見圖 1），從分析結果亦發現近 5 年之秘密保持命令聲請事件，核准率均高於九成。但實務上營業秘密相關之刑事案件及民事事件中，法院認符合營業秘密三要件之數量遠低於此數，故秘密保持命令准駁及本案判決之營業秘密認定標準及關連性，亦為本文欲進一步研究之議題。

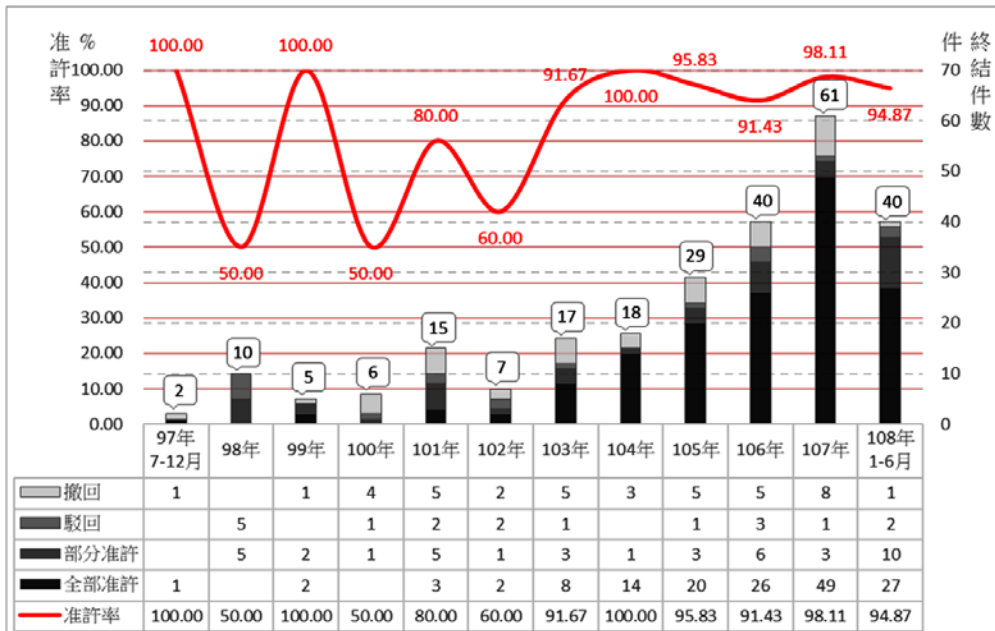


圖 1 智慧財產法院民事聲請秘密保持命令事件准駁率

資料來源：智慧財產法院統計專區——營業秘密訴訟事件（案件）之審理情形，https://ipc.judicial.gov.tw/ipr_internet/doc/Statistics/10801-23.pdf，經作者編輯。

本文擬從國內各級法院秘密保持命令裁定內容分析法院審酌要素，歸納出國內操作秘密保持命令之判斷流程，並透過質性訪談及量化研究方式，瞭解我國秘密保持命令制度審判實務操作情況，彙整法院審酌秘密保持命令聲請事件准駁所考量之要素，分析秘密保持命令聲請事件與本案判決營業秘密認定之關連性。

2.2 文獻回顧

2.2.1 我國秘密保持命令修法介紹及評議

智財案件審理法第 11 條之秘密保持命令制度於 2007 年 3 月 28 日公布

並於 2008 年 7 月 1 日施行，學界在此期間有甚多文獻對此新制度做出介紹，另提出若干立法評議及修法意見。

首先，學者已提出於秘密保持命令聲請程序中，何者為「營業秘密」本身即為未來案件審理之主要爭點，於聲請時如何記載其所聲請者為「營業秘密」，以供法院依營業秘密法第 2 條規定判斷符合營業秘密要件，恐怕將面臨困難¹¹。

學說上有認為我國此次修法所建制之秘密保持命令制度，法院僅能以「負面表列」方式記載禁止之內容，即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，而無法裁定受秘密保持命令之人得於一定條件之下，對營業秘密揭示、開示，或為其他限制範圍之使用，且記載內容亦不及於命令作為事項，可能造成實務使用上之不足，限縮秘密保持命令之功效¹²。

亦有認為智財案件審理法第 11 條第一項得聲請秘密保持命令之主體為「當事人」或「第三人」，並無法院得依職權發動規定，而當事人或第三人聲請之受秘密保持命令之人範圍過窄時，法院自無職權擴張裁量範圍之權限，此部分問題恐需透過修法始能解決¹³；惟此部分有相反見解認為，秘密保持命令為訴訟程序中為進行證據調查所為之證據裁定，屬廣義訴訟指揮之一部分，法院本有裁量權限，不受聲請應受秘密保持命令之人的範圍拘束¹⁴。

¹¹ 蔡瑞森，「秘密之保護於智慧財產案件審理法規範下所可能面臨之爭議」，全國律師，第 11 卷第 8 期，頁 70（2007）。

¹² 王偉霖，「論智慧財產案件審理法規定的秘密保持命令」，法令月刊，第 58 卷第 7 期，頁 129-130（2007）；熊誦梅，「要多秘密才秘密——談秘密保持命令」，全國律師，第 11 卷第 8 期，頁 62（2007）。

¹³ 王偉霖，同前註，頁 128。

¹⁴ 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，頁 48（2008）。

2.2.2 我國秘密保持命令與美國秘密保持命令法制比較

美國之秘密保持命令制度，係因在證據開示制度（discovery system）下之特別保護規範，亦即因對造請求證據開示，而被請求開示證據之一方因所開示之證據內含營業秘密資訊，因此可向法院聲請向在證據開示程序中接觸過營業秘密之人核發保持命令，且於聲請證據開示及秘密保持命令前，雙方必須先進行誠信（good faith）協商。美國之證據開示制度，可強迫他方當事人揭露證據資訊，其範圍雖因民事及刑事程序而有異，前者之證據開示資訊甚為廣泛，後者則會因不自證己罪及正當程序保護而相對限縮，但在美國法的證據開示制度下，當事人取得事證蒐集的權利，可相互獲取對方掌握之證據狀況，且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¹⁵。

因美國之訴訟制度係在證據開示之原則下，以秘密保持命令限制證據開示之範圍、方法與程度，以秘密保持命令形成證據開示的內在制約，限縮了證據開示的範圍¹⁶。反之，我國並未採美國法上之當事人主導的證據開示程序，當事人必須向法院聲請調查證據，由法院操作及掌握證據調查程序，決定如何調查證據及調查哪些證據¹⁷。因此，我國訴訟制度下之秘密保持命令，係透過秘密保持命令制度，讓當事人或第三人擴張其得以接觸事證之範圍，降低營業秘密持有者以保密為由，拒絕提出證據之空間¹⁸，尚無從等同於美國法下證據開示制度下的特別規定視之。

另外，美國聯邦經濟間諜法第 1835 條（a）規定，所有依據經濟間諜法的起訴及其他程序，法院均需以命令或其他適當措施，保護營業秘密的秘密

¹⁵ 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」，智慧財產權月刊，第 238 期，頁 22（2018）。

¹⁶ 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，頁 191（2008）。

¹⁷ 同前註，頁 192。

¹⁸ 黃國昌，前揭註 16，頁 192。

性¹⁹。而法院所能之保持命令及適當保護措施，包括限制揭露、改變證據呈現方式及不公開刑事訴訟程序等，實務上亦不乏法院以保持命令命被告、顧問及專家證人歸還所有機密資料，並要求以「適當步驟」確認刪除及永久抹除所有電腦系統中被竊機密資料之電子備份²⁰。此亦可對照國內有論者提及，智財案件審理法第 13 條規定，僅能以「負面表列」之方式記載「禁止」之內容，並無法設定特定措施而為其他有限制之利用，或命令特定作為內容之裁定，致法院之裁量權限受限，亦使秘密保持命令之成效受限之看法²¹。

2.2.3 美國實務秘密保持命令判斷三步驟分析 (Three-Step Analysis)

美國實務上操作秘密保持命令制度時，設有三步驟判斷流程，而三判斷步驟中，亦內含該步驟可能之相關審酌要素。此部分與本文欲研究之秘密保持命令審酌流程與要素，有雷同與關連處。

第一步驟係判斷系爭資訊是否屬於「營業秘密或其他機密資訊」，亦即在美國秘密保持命令法制及實務見解上，認為秘密保持命令所保護者，不僅限於營業秘密，亦及於其他機密之研究、發展或商業資訊²²。

第二步驟係於法院認屬營業秘密或機密資訊後，進一步判斷系爭資訊於訴訟程序中開示，是否會對秘密保持命令聲請人造成「損害」，亦即聲請人是否會因訴訟程序中之開示而喪失市場上競爭優勢，若確會造成損害時，法

¹⁹ 18 U.S.C. § 1835(a) (2016), “In any prosecution or other proceeding under this chapter, 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.”

²⁰ PAUL F. ENZINNA, THE ECONOMIC ESPIONAGE ACT – A PRACTITIONER’S HANDBOOK 158-60 (2d ed. 2019).

²¹ 王偉霖，前揭註 12，頁 129；熊誦梅，前揭註 12，頁 62。

²² 黃國昌，前揭註 16，頁 182-183；蔡忠峻，前揭註 15，頁 24。

院則審酌在何種條件之秘密保持命令下進行開示，始能將傷害減至最低²³。而法院於審酌聲請人是否確有聲請秘密保持命令之「充足理由」(good cause)時，實務上亦發展出幾項判斷因素，包括是否會侵害隱私，取得該資訊係為合法目的或不正目的，資訊揭露是否造成一方困窘，資訊機密性是否較公共健康及安全重要，揭露資訊是否促進訴訟公平及效率，從秘密保持命令獲利一方是否為公共團體或政府機關，及案件是否牽涉公共重要議題等²⁴。

第三步驟係聲請人已完成前揭「秘密資訊」及可能造成競爭力減損之「損害」釋明後，法院則需考慮請求開示證據之人，其開示請求因訴訟上攻擊防禦需求而具「關連性」及「必要性」，以正當化開示系爭資訊所將造成的損害；換言之，秘密保持命令所規範之相對人是否在訴訟攻擊防禦上有獲悉該資訊需求，而該資訊之開示係雙方公平實施訴訟所必要²⁵。

2.2.4 我國與美國之偵查程序保密制度發展

偵查階段涉及營業秘密之證據調查與揭露，仍需一定之保護，方可使被告與被害人雙方願意配合訴訟程序²⁶，因此偵查機關於偵查過程中，需留意偵查程序是否淪為競爭關係之企業，以興訟方式作為達到窺探他人營業秘密之手段，或因偵查程序之營業秘密資訊揭露，造成營業秘密之保密狀況更鬆弛，此類於偵查或訴訟程序中之營業秘密再侵害風險，一般即為企業界所稱營業秘密於偵審程序二次外洩風險問題²⁷，實務上經常成為影響被告或被害人提出機密資訊證據意願之因素。

營業秘密訴訟案件具有高度跨領域專業特性，檢察官在偵查中亟需仰賴

²³ 黃國昌，前揭註 16，頁 183；蔡忠峻，前揭註 15，頁 24-25。

²⁴ *Glenmede Tr. Co. v. Thompson*, 56 F.3d 476, 483 (3d Cir. 1995).

²⁵ 黃國昌，前揭註 16，頁 183-184；蔡忠峻，前揭註 15，頁 25。

²⁶ 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, 463 (2015).

²⁷ 劉怡君，前揭註 2，頁 261。

被告與被害人雙方或第三方專業人士提供專業意見，甚至透過部分攻防辯證，協助進行申告範圍及營業秘密資訊判讀，方可於形成更正確的心證及偵查結果，更不宜將起訴範圍未明確劃定或證據判讀不完整之偵查結果，讓法院、被告或被害人等在審判程序中承擔後果。

美國法保持命令（**protective order**）的創設，目的乃係盼其在追求公正裁判下，扮演在證據開示制度（發現真實）與營業秘密保護（財產權保護）間之調和機制；換言之，係透過秘密保持命令界定「財產權保護」與「發現個案真實」間之界線。此制度創設係為處理美國實務上曾發生以營業秘密為由，作為避免司法審查的手段之問題²⁸。

美國秘密保持命令本質，乃係針對訴訟上可能產生之爭議所預先簽署之保密協議，受命令效力所及之人（通常為原告律師或民事案件中之被告），會先就命令所涉條款進行協商，再向法院呈遞雙方合意之協議內容，法院核可此協議後，得於訴訟程序中依此協議內容以強制力執行命令內容。在雙方當事人尚未或未能達成此協議之前，各個聯邦地方法院會依據其各自地方規定（**local rules**），先核發一個制式的保持命令（**default protective order**），藉以規範機密資訊之開示，並使證據開示程序得儘速地開始進行。若當事人嗣後達成保持命令之協議（通常稱此種命令為 **umbrella protective order**），法院則會尊重當事人之意思，以其協議取代原本保持命令的內容²⁹。美國之起訴前秘密保持命令（**pre-indictment protective order**）目的旨在促進兩造間訴訟資訊之交換，制度設計目的在於希望能於此階段即先行解決爭議。也因為此時尚未起訴，此階段的秘密保持命令毋寧更像是審判前階段的保護協議（**protective agreement**）。在此階段中，受調查的對象亦即案件嫌疑人並不具有接近、探知相關營業秘密資訊之權利，而其辯護人通常會獲允許透過秘密保持命令接觸此類資訊，此種區別係讓涉及營業秘密之資訊於未起訴階段被

²⁸ Rebecca Wexler, *Life, Liberty, and Trade Secrets: Intellectual Property in the Criminal Justice System*, 70 STAN. L. REV. 1343, 1395 (2018).

²⁹ 黃國昌，前揭註 16，頁 173；Levine & Flowers, *supra* note 26, at 466.

揭露的風險能更嚴謹被控制³⁰。

我國現行法架構下，偵查程序無從適用或準用現行智財案件審理法之秘密保持命令規定。雖偵查中似可仰賴偵查不公開原則及營業秘密法第 9 條等相關規範保障營業秘密。然而，偵查不公開辦法第 5 條揭明應遵守偵查不公開之人員，指檢察官、檢察事務官、司法警察官、司法警察、辯護人、告訴代理人、其他其依法定職務於偵查程序為訴訟行為或從事輔助工作之人員，其規範足以含括受限制之主體，顯係針對在偵查程序中具法定職務之人，是否足以包括所有曾參與偵查程序之人尚有疑問。況且偵查不公開原則及營業秘密法第 9 條規範，對於違反保密義務者之法律責任程度有限，亦不足闡釋此等保密規定應如何實際運行相關限制，更無從說明何以審判階段具有秘密保持命令之明文規範，偵查階段反倒闕漏。

為補足闕漏以促進偵查程序順行，企業界、實務界及學術界陸續均有提出設置偵查程序中類似秘密保持命令之制度³¹，以調和偵查程序中被告方與告訴人方權利衝突問題，使檢察官足以透過雙方意見之表達及第三方專業意見之提供，改善現行偵查實務所遇跨領域專業落差的困境，經相關部會及實務機關多次會議研商及彙整意見後，正式創設「偵查內容保密令」作為營業秘密案件偵查程序中之特殊保護制度。

2.2.5 小結

因美國訴訟程序中，雙方當事人需於審理程序前進行由當事人主導的證據開示及交換，在此基本架構下，美國秘密保持命令制度實係發揮限制證據開示之範圍、方法及程度的效果；反之，我國之刑事訴訟架構下，因無被告及被害人主導之證據開示程序，我國秘密保持命令制度其實係擴大持有該資訊之他方（可能為被告或被害人），取得接觸及瞭解該資訊之機會，亦即我國之秘密保持命令制度係使該資訊由「秘匿」朝向「限制開示」的方向轉

³⁰ Levine & Flowers, *supra* note 26, at 480.

³¹ 謝福源，「偵查侵害營業秘密犯罪實務探討（一）」，法務通訊，第 2768 期，頁 4（2015）；謝福源，前揭註 1，頁 3；林志潔、林益民，前揭註 8，頁 20-21。

變³²。從美國法院審酌並裁定適當條件之秘密保持命令以開示資訊的角度觀察，足以查悉美國實務觀點並未認為營業秘密具有絕對秘匿特權，該資訊權利人不能主張因機密性而拒絕提出或拒絕開示證據³³；且從美國秘密保持命令規範條文及制度目的，可知悉美國秘密保持命令制度讓法院有設定特定積極條件，進而要求系爭資訊權利人在此條件保護下於訴訟中開示營業秘密資訊相關證據之權限。

此與我國秘密保持命令制度規範上，僅能消極要求相對人不能將程序中所悉資訊作為訴訟外使用，法律規定上有顯著差異。此部分秘密保持命令之規範方式，與該制度促成之相對效果，實與我國在訴訟程序中證據開示程序上與美國訴訟制度設計有著根本差異密切相關，成為研究我國秘密保持命令制度不可忽視之一環，才能避免於研究國外秘密保持命令法制及實務做法後，進一步分析我國秘密保持命令法制及實務做法時，產生本質上不易查悉的盲點。

因營業秘密案件具高度跨領域專業特性，且我國檢察官依刑事訴訟法規定具有中立義務等背景下，為達到被告與被害人雙方權利的折衝衡平，並促使訴訟程序順利進行，因應偵查中闕漏秘密保持命令制度之現況，營業秘密法第 14 條之 1 至第 14 條之 4 的新法規定，將偵查階段檢察官所核發之秘密保持命令稱為「偵查保密令」，為我國獨創因應國內偵查實務所需之制度。此制度既已立法通過及公告施行，檢察官需妥適操作該制度以達促進偵查程序且保護證據資料中營業秘密之目的。因修法時期部分實務界意見認為法院操作審理程序秘密保持命令制度多年且更為成熟³⁴，因此本研究設定分析及借鏡法院操作秘密保持命令之判斷流程及審酌要素，再從偵查程序角度檢視及修正做法，以成為此制度實施初期之操作方針。

從上開國內研究文獻以觀，國內有關秘密保持命令之研究大部分係停留

³² 黃國昌，前揭註 16，頁 191-192。

³³ 蔡忠峻，前揭註 15，頁 23-24。

³⁴ 立法院公報，前揭註 7，頁 2。

在制度分析及與國外法制之介紹及比較階段，尚無針對我國與美國訴訟制度及實務操作差異，進一步分析我國實務上秘密保持命令之執法實務狀況，或提出適合我國實務操作秘密保持命令制度之步驟及相關審酌要素。又司法院對此部分亦未制定相關應行注意事項或行政規則，於實務操作上經常產生各方就秘密保持命令制度及法院審酌因素認知不一的情況，有時甚至影響審理程序之進行時程。

因此，欲瞭解國內秘密保持命令之實務操作情況及審酌要素，無法從既有之研究文獻中獲得相關資訊，亦為本文欲以實證研究方式進行國內實務操作秘密保持命令流程與審酌要素之相關研究，希冀藉此研究成果供偵查保密令操作流程與審酌要素研擬之參考。

3. 我國審判程序中秘密保持命令之實證研究

3.1 質性研究

3.1.1 質性研究方法

由於本研究所欲探討之主題，著重於秘密保持命令法院操作之實務分析，相關議題學理上幾乎無直接相關的文獻，然實務操作上卻對此意見紛陳，因此本研究選用紮根理論作為質性研究方法。本研究將透過紮根理論，立基於實務工作者於個案操作上的個人經驗，獲取法院實務認為秘密保持命令在營業秘密案件之法律上定位與審酌要素，嘗試從中建立秘密保持命令審酌要素的「理論」，並與我國法院實務見解相互比較，釐清秘密保持命令准駁與本案營業秘密成立與否之關連性。

本研究採用之訪談方法為深度訪談中之半結構式訪談法，為較開放式的訪談法，由研究者先擬定訪談問題，利用較寬廣的問題作為訪談的依據，於訪談過程中引導訪談的進行，並延伸出其他的問題，盡可能地陳述其對於前揭問題之意見。訪談主要對受訪者提出三個方向的提問：「於審酌秘密保持命令時，通常會考量哪些要素」、「上開要素舉證門檻與營業秘密案件舉證程度是否存在差異」、「秘密保持命令之准駁與營業秘密本案訴訟之營業秘

密認定間，是否存在關連性」。

本研究訪談目的明確，即為探究秘密保持命令與營業秘密案件相關實務問題，因秘密保持命令裁定多為例稿式，因此需親自向法官探詢其核發之原因、裁定審酌要素與各審酌要素間之重要性為何，方可得相關資訊，故本研究訪談對象為法官。

3.1.2 質性研究內容

3.1.2.1 受訪者資料

本研究之受訪者為 5 位，均為智慧財產法院之法官，5 位均有處理過營業秘密相關案件，其中 4 位曾親自作成秘密保持命令准駁裁定，皆屬對於該領域有深厚實務經驗之法官。整理受訪者基本資料如表 3。

表 3 受訪基本資料

受訪者	執業單位	執業經驗	審理秘密保持命令或營業秘密案件經驗
A 法官	智慧財產法院	10 年	於智慧財產法院服務約 4 年
B 法官	智慧財產法院	11 年	於智慧財產法院服務約 6 年
C 法官	智慧財產法院	18 年	於智慧財產法院服務約 2 年半
D 法官	智慧財產法院	10 年以上	從事智慧財產相關案件審理約 10 年
E 法官	智慧財產法院	25 年	從事智慧財產相關案件審理約 10 年

資料來源：作者自製。

3.1.2.2 開放編碼、主軸編碼歸納意見

本研究針對 5 位受訪者之訪談逐字稿進行開放編碼，共歸納 74 項之開放編碼，再由主軸編碼整理為 7 項主軸編碼，並歸納意見如下：

3.1.2.2.1 秘密保持命令審酌要素觀點不一

部分受訪者認為，秘密保持命令僅是案件審理程序中的一環，立法本旨即為促進訴訟進行，同時保障雙方的訴訟權，即訴訟資料之閱覽與答辯權利。因此，只要訴訟過程中，足以認為此證據資料為秘密，不得允其作為訴訟外使用，即可核發秘密保持命令，也因此裁定文書內容多為例稿，且裁定

審酌期間甚短，審酌要素並非重點，可逕在雙方合意與範圍、標的特定即可作出裁定。

另一部分受訪者則認為，秘密保持命令之價值為保護訴訟資料之秘密性，故審酌時必須謹慎，除需開庭詢問雙方意見外，核發標準需就營業秘密要件達到優勢證據的釋明程度，另有認為必須考慮證據資料開示後可能造成的市場影響程度。也因為秘密保持命令需審酌眾多要素，故此程序有可能成為拖延訴訟的手段。

3.1.2.2.2 秘密保持命令並非訴訟程序中保護秘密之最佳手段

受訪者提出，秘密保持命令制度本身是一種促進開示的手段，該裁定僅是以法制防免相對人將證據資料進行訴訟外使用，故最終仍需將秘密資訊揭露。實務上如有極機密資訊，往往以遮掩形式呈現，而不會以聲請秘密保持命令方式處理。

3.1.2.2.3 秘密保持命令與本案判決中營業秘密認定不具關連性

無論對於秘密保持命令審酌要素採取何種觀點，受訪者皆認同秘密保持命令與營業秘密本案判決之營業秘密認定的審查密度有別，且秘密保持命令較近似於促進訴訟之工具，因此秘密保持命令核發與否並不會影響本案判決中對營業秘密之判斷。

3.1.2.2.4 違反秘密保持命令罪定性之觀點不同

受訪者有認為，因國內不存在藐視法庭罪之概念，故違反秘密保持命令罪之處罰基礎應係侵害該財產權。因此，若本案訴訟確定判決認定該標的並非營業秘密，則該罪保護法益不復存在，秘密保持命令亦同時失其效力。

惟亦有受訪者認為，違反秘密保持命令罪本身係藐視法庭罪性質。故秘密保持命令之效力，與本案判決對於該標的是否為營業秘密之認定無關，效力亦不受本案判決結果影響。

3.1.2.2.5 秘密保持命令之立法目的是為促進訴訟進行與保持雙方武器平等

受訪者均肯認秘密保持命令之立法目的是為促進訴訟進行，與保障雙方武器平等，而實務操作上，該制度亦確實具有衡平雙方權利與促進訴訟進行

的效果。

3.1.3 質性訪談最後選擇編碼結果

質性研究得出上揭主軸編碼意見後，回頭整理本研究一開始設定質性訪談所欲探討之議題，可獲得兩個選擇編碼結論，分別為：1.秘密保持命令准駁審酌要素部分，存在不審酌營業秘密三要件者，亦存在審酌營業秘密三要件者，法院尚無統一之意見；2.秘密保持命令核發與否與本案訴訟營業秘密之認定之間，應無關連性。

3.2 量化研究

3.2.1 秘密保持命令裁定中各審酌要素之統計

本研究分析及統計全國各級法院之秘密保持命令裁定，欲進行「秘密保持命令各項審酌要素」與「秘密保持命令核發與否」的卡方檢定分析，以瞭解全國法院之秘密保持命令裁定中，因聲請標的具有哪些審酌要素而核發秘密保持命令，或因不具有哪些審酌要素而駁回聲請。詎料分析過程中發現法院在秘密保持命令裁定中，相關要素的審酌架構體系並不清晰，理由說明亦非一致，部分僅論及營業秘密三要件，部分僅論必要性，部分僅論營業秘密三要件中某一要件，另有三要件與必要性皆併予討論者。此分析情況，導致樣本資訊闕漏嚴重，故本研究無法從各級法院之秘密保持命令裁定完成審酌要素與准駁結果關連性的卡方檢定分析，僅能列出分析國內秘密保持命令裁定中，裁定理由有無審酌必要性、秘密性、經濟性、合理保密措施之統計結果。此統計結果雖因裁定理由考量要素不一，得出各要素對裁定核發與否的影響程度，但仍可從中檢視裁定理由曾審酌要素的比例，提供實務上聲請或審理秘密保持命令之參考。

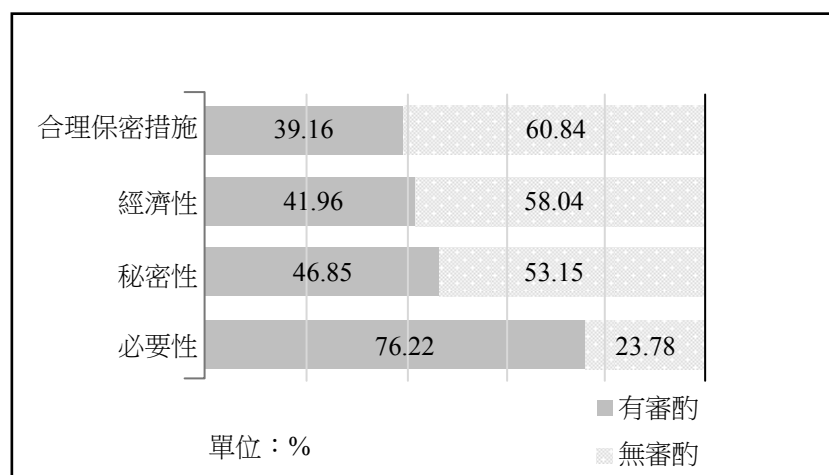


圖 2 秘密保持命令之審酌要素統計

資料來源：作者自製。

3.2.2 秘密保持命令准駁與本案判決認定營業秘密與否之關連性

秘密保持命令之立法目的係期望於訴訟程序中衡平聲請人之營業秘密保護與相對人訴訟權利之保障。本研究之質性訪談結果得知，法官核發秘密保持命令大多由此立法目的出發，並認為秘密保持命令之准駁與本案營業秘密之認定無關連性。

為解決實務上因被告、其訴訟代理人或辯護人疑慮兩者間存在關連性，因而高度干擾秘密保持命令核發程序，致影響本案訴訟程序進程的問題，故本文希冀透過裁定、判決之檢索、分析，以量化研究方式，探討秘密保持命令准駁與本案訴訟中認定該標的是否為營業秘密之相關性。

本研究搜尋秘密保持命令裁定，從裁定中找出本案判決，將本案判決於理由中，確實就秘密保持命令聲請標的實質論斷是否符合營業秘密要件者，作為本文量化研究所欲採納之樣本。本研究檢索方式如下：

1. 檢索系統：司法院裁判書查詢系統

2. 法院：全國各級法院

3. 關鍵字：秘密保持命令

4. 時間：2007年3月28日（智財案件審理法公布日）至2018年12月29日

初步檢索為刑事 43 件、民事 192 件之結果，其中包含聲請限制閱覽，法院駁回並說明有秘密保持命令之配套措施可聲請之裁定、提及秘密保持命令之判決、聲請閱卷、保全證據等與核發秘密保持命令無關之裁定等，因此人工刪除前揭與聲請核發秘密保持命令無關之結果，餘下刑事 28 件、民事 125 件。研究者檢視分析裁定後，進一步搜尋該裁定之本案判決，並從中找出法院在本案判決中就該秘密保持命令之聲請標的進行營業秘密實質認定者，僅餘刑事 5 件、民事 14 件，故以此 19 件裁定及其本案判決為本文量化研究之樣本。

本研究欲探討秘密保持命令准駁與本案判決認定營業秘密與否之關連性，故自變項為「秘密保持命令之准駁」，依變項為「本案判決認定秘密保持命令標的為營業秘密與否」。由於自變項及依變項均為名目變項，故本研究選用卡方檢定作為分析方法，虛無假設（ H_0 ）為「秘密保持命令之准駁與否」與「本案判決認定秘密保持命令標的為營業秘密與否」無關連性；對立假設（ H_1 ）為「秘密保持命令之准駁與否」與「本案判決認定秘密保持命令標的為營業秘密與否」有關連性。

因本研究全面清點最後取得可採用之樣本僅 19 件，後續擬進行卡方檢定時，因超過 20%細格數值小於 5，樣本亦小於 20，無法適用卡方檢定，因此改用費雪精確性檢定進行量化分析。

3.2.2.1 編碼方式

由於本研究之自變項及依變項均為名目，僅有准駁與否及認定營業秘密與否之分，編碼方式如下，並得出如量化研究編碼表如圖 5：

3.2.2.1.1 自變項

准許核發秘密保持命令=O

駁回秘密保持命令聲請=X

3.2.2.1.2 依變項

本案判決認定該秘密保持命令標的為營業秘密=O

本案判決認定該秘密保持命令標的非營業秘密=X

3.2.2.2 量化研究編碼表

表 4 量化研究編碼表

編號	秘保令裁定案號	本案判決案號	本案判決有就秘保令標的為營業秘密之認定	X = 秘保令准駁 准=O 駁=X	Y = 本案判決營業秘密認定與否 是=O 否=X
1	106 年度聲字第 1015 號	106 年度智訴字第 4 號	是	X	O
2	106 年度聲字第 757 號	106 年度智訴字第 4 號	是	O	O
3	105 年度聲字第 1308 號	105 年度智易字第 3 號	是	O	X
4	105 年度聲更(一)字第 3 號	105 年度易字第 742 號	是	O	O
5	105 年度聲字第 1147 號	105 年度易字第 742 號	是	X	O
6	107 年度民秘聲字第 2 號	106 年度民專訴字第 72 號	是	O	X
7	106 年度民秘聲字第 35 號	106 年度民專訴字第 72 號	是	O	X
8	106 年度民秘聲字第 30 號	106 年民專訴字第 72 號	是	O (本裁定為一部准一部駁，駁回部分係因證據資料未提出，無法判斷是否為營業秘密，故此處不考量)	X
9	106 年度民秘聲字第 27 號	106 年度民專訴字第 72 號	是	O	X
10	106 年度民秘聲字第 26 號	102 年度民營訴字第 6 號	是	O	O

編號	秘保令裁定案號	本案判決案號	本案判決有就秘保令標的為營業秘密之認定	X = 秘保令准駁 准 = O 駁 = X	Y = 本案判決營業秘密認定與否 是 = O 否 = X
11	106 年度民秘聲字第 22 號	102 年度民營訴字第 6 號	是	O	O
12	106 年度民秘聲字第 13 號	102 年度民營訴字第 6 號	是	O	O
13	105 年度民秘聲上字第 9 號	102 年度民營訴字第 7 號	是	O	X
14	105 年度民秘聲字第 8 號	102 年度民營訴字第 7 號	是	O	X
15	105 年度民秘聲字第 1 號	102 年度民營訴字第 7 號	是	O	X
16	104 年度民秘聲字第 11 號	102 年度民營訴字第 7 號	是	O	X
17	104 年度民秘聲字第 6 號	102 年度民營訴字第 7 號	是	O	X
18	104 年度民秘聲字第 1 號	100 年度民營訴字第 29 號	是	O	X
19	104 年度聲字第 134 號	103 年度民營訴字第 165 號	是	X	O

資料來源：作者自製。

3.2.2.3 數據分析與量化研究結論

從表 4 之量化研究編碼表整理出表 5 列聯表。

表 5 量化研究列聯表

列聯表		本 案		
		O	X	總數
秘密保持命令	O	5	11	16
	X	3	0	3
	總數	8	11	19

資料來源：作者自製。

透過費雪精確性檢定網站 (<https://www.langsrud.com/fisher.htm>)，將列聯表數字代入並由網站計算得出 p 值，如圖 3 所示。

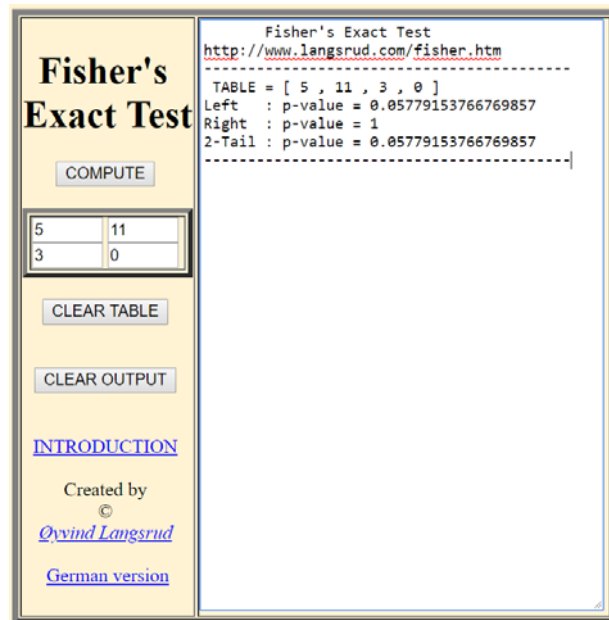


圖 3 費雪精確性檢定

資料來源：<https://www.langsrud.com/fisher.htm>。

費雪精確性檢定結果，得出此樣本之 p 值約等於 0.05779，因大於 α 值 0.05，無法拒斥虛無假設 (H_0)，獲得「秘密保持命令之准駁與否」與「本案判決認定秘密保持命令標的為營業秘密與否」無顯著關連性之結論。換言之，法院在判斷是否核發秘密保持命令，與其是否在本案判決中認定該標的為營業秘密並沒有顯著關連性。然需要注意的是，無顯著關連並不代表完全沒有關連，只是統計上未達顯著而已。

3.3 實證研究結論與建議

3.3.1 法院處理秘密保持命令准駁之審查流程架構及審酌要素尚欠一致標準

因實務上法院對於秘密保持命令制度存在兩種不同之立法目的看法，一為著重於秘密保持命令的訴訟促進功能，另一則為著重於營業秘密的秘密性保護功能。此兩種因對於秘密保持命令制度立法目的之看法差異，導致法院在處理准駁秘密保持命令聲請時，有不同之審酌要素想法。前者認為秘密保持命令僅係輔助審理程序之工具，因所著重者乃推進訴訟程序之進行，核發營業秘密保持命令僅為審理程序中之小環節，無須介入營業秘密三要件之審查，故審查准駁秘密保持命令之脈絡，不以營業秘密要件進行實質審查為必要，聲請人僅需於聲請狀中釋明有保護必要性即可，甚至有認為是否具備合理保密措施亦可在所不問；後者則認因制度目的所要保護者為營業秘密，因此仍需初步審查聲請標的是否該當秘密性、價值性、合理保密措施之要件。

本研究分析全國秘密保持命令裁定之審酌要素時，發現裁定理由高度欠缺一致性，有討論營業秘密三要件者，亦有僅討論部分營業秘密要件者，亦有不討論營業秘密要件而僅討論必要性者，最終只能製成圖 2 之統計圖表。此分析結果亦呼應了質性研究的結論，並且足以歸結出我國法院審判實務就審查秘密保持命令聲請之准駁部分，尚未如同美國實務發展出一套穩定之流程及審酌事項參考標準，致前揭兩種做法在審判實務中尚未有一致性的結論。

本研究建議法院體系應從參考國內實務狀況及國外實務見解，建立法院實務操作秘密保持命令之審查流程與審酌參考要素，供法院、檢察官、被告及被害人或渠等代理人等，於面對秘密保持命令聲請相關程序時，足以知悉應提供之釋明資料範圍，瞭解應對程序方式，並使程序及裁定結果具有可預測性，才能讓秘密保持命令核發程序及本案訴訟程序能穩定且妥速進行。

3.3.2 秘密保持命令准駁結果與本案訴訟中營業秘密認定與否並無關連性

雖然法院對於秘密保持命令之立法目的及審查准駁之程序有上開兩種不同態度，但無論採何種審酌模式，受訪者均認為秘密保持命令核發與否與本案訴訟中營業秘密是否成立之判斷，不會互相拘束或影響。蓋秘密保持命令僅為訴訟流程的部分程序階段，而本案訴訟的營業秘密要件則為構成要件成立與否之判斷，前者為訴訟程序之手段，後者為本案營業秘密之實質認定，二者間不存在關連性。此質性研究成果，與本研究之量化研究費雪精確性檢定分析，得出「秘密保持命令之准駁與否」與「本案判決認定秘密保持命令標的為營業秘密與否」無顯著關連性之結論，亦相互呼應。

從質性研究與量化研究得出兩者欠缺關連性之結果，應可讓秘密保持命令聲請人或相對人在秘密保持命令審理程序中，降低此秘密保持命令裁定結果可能影響本案判決中營業秘密認定情況的疑慮，讓秘密保持命令制度在審理程序中發揮促進程序進行的效果，避免糾結於秘密保持命令准駁之審查程序中，最後形成拖延整體本案訴訟程序的結果。

3.3.3 秘密保持命令並非訴訟程序中保護機密資訊的最佳選擇

質性訪談中，從多位受訪者獲得此項說法，雖非本研究原先設定的兩大主要研究議題，然本文認為對於從事實務工作之人及參與訴訟之人，此一結論仍值得提出來探討。

從秘密保持命令係衡平營業秘密之保護與當事人之程序基本權之觀點，及質性訪談所獲意見均可知悉，秘密保持命令以讓秘密資訊在法庭上開示而供他方檢閱之方式進行，此與秘密資訊原先由所有人或持有人以保密措施防護而避免讓他人知悉相較，縱使有秘密保持命令之法律效力保護加持，仍是一種讓秘密資訊保密狀態變鬆的程序。因此，受訪者均認為，若證據內涵最重要的營業秘密資訊，在訴訟程序中可能不會僅以秘密保持命令制度進行保護，尚會搭配禁止或限制閱覽證據內容、證據資料遮蔽處理等方式，將最關

鍵及敏感之營業秘密資訊在訴訟程序流失秘密性的風險降至最低。

受訪者前揭意見與訪談人員從實務觀察所見情況相同，應可供實務工作者及企業中處理涉訟事務者作為參考，依據提出資訊之不同機密等級、資訊特性，在兼顧訴訟程序參與者之訴訟權利基礎上，適當交互搭配秘密保持命令、資訊遮匿及限制閱覽等不同的程序中保密方式，達成妥適保護訴訟程序所使用機密資訊之效果，降低訴訟程序中二次洩密風險。

3.3.4 實務工作者對違反秘密保持命令罪之定性觀點不同

國內實務尚無違反秘密保持命令罪之案例，相關成立要件與保護法益等議題尚乏實務見解。本研究於質性訪談過程中，亦就秘密保持命令之相關法律效力向受訪者詢問，發現受訪者對於違反秘密保持命令罪之保護法益有不同看法，亦衍生違反秘密保持命令罪成立要件是否以營業秘密成立為前提之差異觀點。

本研究認為，法院核發秘密保持命令之審酌要素，依上開訪談者所述實務審酌秘密保持命令准駁要素以觀，有認為僅需達於營業秘密要件釋明程度者，亦有認為無須審酌營業秘密要件者，倘若違反秘密保持命令罪之構成要件，因本案判決認定營業秘密成立與否而呈現浮動狀態，將使秘密保持命令正當化要求營業秘密所有人提出資料之制度目的減損，且使受秘密保持命令之人有一逞僥倖之心的機會，此種是否符合本罪制定目的，恐有疑問。而智財案件審理法第 35 條第二項規定，本罪屬告訴乃論之罪，似又隱含該罪所欲保護法益為私人法益之意，如此追訴條件是否妥適，本文認為非無研究餘地。

3.3.5 聲請秘密保持命令宜強化「必要性」要件之釋明

本研究觀察秘密保持命令制度施行迄 2018 年 12 月 29 日為止，全國各級法院之 153 個秘密保持命令裁定，發現國內法院在秘密保持命令的審酌要素上沒有統一的判斷步驟。但扣除與審酌是否核發秘密保持命令無關的 10 個裁定，本研究針對其餘 143 個裁定中是否審酌「智財案件審理法第 11 條第一

項第二款之必要性」，及營業秘密三要件之「秘密性」、「經濟性」及「合理保密措施」分別進行資料分析及統計，結果發現於核發秘密保持命令時，有審酌合理保密措施者約占 39.16%，有審酌經濟性者約占 41.96%，有審酌秘密性者約占 46.85%，有審酌必要性者約 76.22%（如圖 2）。

從統計結果來看，法院對於是否核發秘密保持命令之審酌要素相當歧異，雖得出實務上並無一致性審查步驟及審酌要素的結論。但從分析統計結果可知，秘密保持命令裁定審酌要素中最常論及智財案件審理法第 11 條第一項第二款之「必要性」，且從質性訪談中可發現於審理涉及營業秘密證據之案件時，有放寬同條項第一款「營業秘密」釋明門檻，趨向加強審酌第二款「必要性」要件之角度，作為准駁決定的傾向；換言之，秘密保持命令制度於實務審理中，較傾向為「功能性」審理程序工具之用途。從而，聲請人於聲請秘密保持命令時，或在法院審理秘密保持命令程序中，本文認為應可加強「必要性」的釋明，以增加說服法院核發秘密保持命令之機會。

4. 偵查保密令立法必要性與實務操作

我國雖於智財案件審理法中，明訂法官得於審判中核發秘密保持命令，惟礙於法規闕漏，檢察官於偵查階段並無適用秘密保持命令之餘地。有鑑於此一情形，立法院於 2018 年 4 月 10 日提出之營業秘密法修正草案增設相關規定，賦予檢察官核發偵查中秘密保持命令（關係文書草案條文稱為「偵查內容保密令」）之權限，期望藉此補足現行法之不足³⁵。法案歷經逾一年半的朝野協商及各機關研究、討論及修改後通過施行，確立創設偵查程序中，以檢察官為核發主體之偵查保密令制度。

³⁵ 立法院 2018 年 4 月 10 日第 9 屆第 5 會期第 7 次會期關係文書，立法院議事及發言系統：https://lis.ly.gov.tw/lygazettec/mtcdoc?PD090507:LCEWA01_090507_00028（最後點閱時間：2020 年 3 月 3 日）。

4.1 偵查保密令制度建立具必要性

美國法上就營業秘密之保護素有良譽，自美國經濟間諜法立法以來，已累積數百件營業秘密案件，迄尚未見聞因調查或訴訟程序致營業秘密遭公開揭露之情形。美國之營業秘密案件訴訟程序係透過秘密保持命令讓證據開示制度為本的訴訟程序，實現對營業秘密最大程度的保障³⁶。美國法在證據開示制度下，當事人得請求他造當事人或第三人開示「與任何一造之請求或防禦有關連性之不具祕匿特權的事證」，例如：若得證明系爭營業秘密與訴訟間具關連性（*relevance*）與必要性（*necessity*）後³⁷，規定當事人不得以該資訊為營業秘密為由拒絕開示；亦即，美國法本於證據開示制度，其否認營業秘密有絕對祕匿特權（*absolute privilege*）³⁸。從而，在美國法實務上鮮少有發生難以證明智慧財產受侵權行為為侵害或是損害範圍之判定等情況³⁹。

美國法之秘密保持命令的立法目的，係在追求公正裁判下，扮演在證據開示程序之發現真實價值與營業秘密保護之衡平⁴⁰。秘密保持命令制度之創設，可保護雙方當事人不因訴訟程序而洩漏營業秘密，故而願意提供相關證據以協助訴訟進行。因此，智慧財產權法強盛之美國，分別於起訴前（*pre-indictment*）、審判前（*pre-trial*）、審判中（*trial*）對秘密保持命令擬具不同之規範，並明訂違反秘密保持命令之人所應受之刑事與民事責任，以期嚇阻洩漏營業秘密，而得保障雙方當事人之營業秘密，維繫訴訟程序進行。

我國檢察官基於刑事訴訟法第 2 條第一項規定而負中立義務，應就被告有利及不利情形均予注意，以偵查主體地位實質參與偵查程序，並對案件之偵查結果做出起訴與否之判斷。而營業秘密偵查案件本身具高度跨領域專業特性，不易覓得客觀第三方鑑定人，且案件相關證據經常偏在於被告或被害

³⁶ 林志潔、林益民，前揭註 8，頁 9。

³⁷ Wexler, *supra* note 28, at 1358.

³⁸ Wexler, *supra* note 28, at 1353.

³⁹ 黃國昌，前揭註 16，頁 171。

⁴⁰ Wexler, *supra* note 28, at 1395.

人一方管領範圍，他方不易獲知營業秘密證據內容進行實質攻擊及防禦，而被告與被害人所委任之辯護人或代理人在律師倫理規範等制度未足完備情況下，分別為保護己方委託人利益而無法達成檢閱對方證據資料方法之共識時，檢察官若無類似審理程序中秘密保持命令制度可資操作使用，勢將影響其發現真實之中立義務落實與案件偵查效能⁴¹。職是之故，本研究亦認為偵查保密令制度有其制定必要。

4.2 偵查保密令之實務操作與建議

本文研究動機探討偵查保密令之立法後執行時可能之審酌要素探討。因質性研究得知，法院就違反秘密保持命令罪之保護法益及刑罰性質之想法，受訪者間尚無一致意見，且實務上迄今尚無違反秘密保持命令之相關案例可進行分析，本文亦建議法院宜梳整秘密保持命令制度立法目的及制度定位的想法，同時思考違反秘密保持命令罪之告訴乃論追訴要件妥適性。又因法院迄今就秘密保持命令准駁之審酌要素及審理流程見解歧異，研究結果尚無法借鏡法院之秘密保持命令實務狀況，架構偵查保密令之審酌要素及流程架構。

偵查保密令與秘密保持命令之程序本質及核發標的本質及要件本非相同，偵查程序具有流動性，偵查中相關證據資料權利歸屬、偵查範圍、犯罪事實與適用法條等，均難以事先預期，且會隨著偵查程序而轉變⁴²。因此，檢察官審酌是否有核發偵查保密令之必要時，自不能冀求偵查中之證據資料一定會有明確之所有人，可釋明證據符合營業秘密要件或有核發偵查保密令之必要性，亦不能期待偵查中犯罪事實及涉案情節尚未明朗時，被告與被害人雙方每次均有意願相互妥協退讓，合理提供所持證據讓對方檢視以辯明事實。

本文建議在偵查保密令與秘密保持命令均係面對營業秘密資訊特殊保密

⁴¹ 劉怡君，前揭註2，頁269-273。

⁴² 劉怡君，前揭註2，頁274-275。

需求的基本架構下，基於偵查程序與審理程序本質上差異，應將偵查保密令之操作與秘密保持命令之審理流程及審酌要素作出必要的脫鉤思考，以避免陷入兩種程序本質差異的邏輯矛盾。尤其偵查保密令核發之標的，在偵查階段事證發展具變動性之特性下，核發偵查保密令之標的本係以證據資料為目標，該標的非以構成營業秘密為前提，且證據權利歸屬可能為待釐清事實，未必在核發時已足判定權利歸屬。故而，立法技術上應避免陷入將偵查保密令核發標的囿限於營業秘密之想法，而偵查保密令制度下得陳述意見、收受通知、送達程序、聲請變更或撤銷偵查保密令、對檢察官之命令聲明不服等相關程序，應係由何人行使權利或為對象，均應審慎考慮相關用語，以免造成與上揭實務狀況脫節而難以執行的困境。本次我國首創之偵查保密令立法，尚有若干待釐清及檢討、修正空間，除使用制度之人宜從上揭觀點出發，補足立法上模糊之處外，亦期許參與立法之有關機關，重新思考偵查保密令與秘密保持命令之本質異同處，以此為立基點檢視立法條文不足之點，讓偵查保密令制度能更加合理完善且切合實務所需。

另本文建議偵查保密令之使用，宜以被告與被害人雙方無意願在雙方協議下揭露證據供他方檢視之合意，且檢察官認為有揭露可能涉及機密資訊之證據讓雙方辨明事實情況下，始動用偵查保密令制度，以減少處理偵查保密令核發之陳述意見、變更撤銷等繁瑣程序的機會，始能讓我國因應實務情況所獨創之制度，在謹慎操作中發揮應有之正面效益，達成促進偵查程序順行之制度目的。

5. 結論

本研究預期針對兩大實證研究目標分別為秘密保持命令之審酌要素分析，以及秘密保持命令裁定准駁是否會影響本案判決中對營業秘密的認定，期許研究結果可讓國內秘密保持命令制度操作情況明朗化，作為實務工作者之聲請或審理秘密保持命令之參考資訊，並供最新立法通過及公布之偵查保密令制度將來實務操作為借鏡，並解決實務上秘密保持命令程序爭執過劇造

成本案訴訟延滯之問題。

第一個研究目標發生原擬研究計畫與實際研究結果落差，相關情況已如質性研究結論及量化研究所述；第二個研究目標則在質性訪談與量化研究中，確認了秘密保持命令准駁與本案判決之營業秘密認定並無關連性之認定。然而，本研究第一部分雖未按原研究計畫分析取得國內法院審理秘密保持命令之流程步驟及審酌要素，但相關研究過程所獲取之資訊及分析資料，仍許多足供實務工作者參酌的價值。

首先，與美國聯邦判例法已建立之秘密保持命令核發三步驟分析，我國審判實務在秘密保持命令處理程序中，尚未有一致性且有系統的判斷步驟，不同法官審酌之是否符合相關要件、順序及釋明程度標準亦有差別。同時，對於秘密保持命令是否需釋明符合營業秘密三要件、秘密保持命令之立法目的及制度定位、違反秘密保持命令罪之性質，不同法官間有不同之認知及看法。為架構完善之秘密保持命令判斷流程，使相關程序進行及審酌標準具有可預測性，供國內法官處理相關程序時具有參考依據，並讓秘密保持命令之聲請人及相對人知悉如何進行要件釋明，本文建議法院宜統一法律規定之解釋與適用方式，確立秘密保持命令之制度目的及性質，建立秘密保持命令之判斷步驟，歸納可能之審酌要素供實務操作參考，讓聲請人及相對人更明確知悉提出證據方向，亦可讓秘密保持命令及後續之本案審理程序更有效率。

本研究已確立秘密保持命令之「營業秘密」要件的釋明程度，與本案訴訟認定為「營業秘密」之證明程度顯非相同，秘密保持命令之營業秘密三要件釋明門檻，顯然低於本案判決營業秘密之認定門檻，因此秘密保持命令裁定結果與本案判決中對於營業秘密成立與否判斷之關連性不高的結論，應可降低秘密保持命令聲請人或相對人在秘密保持命令審理程序中將兩者掛鉤思考的疑慮，期許有助於讓實務工作者正視秘密保持命令的促進審理程序功能，不糾結於此「功能性」制度的程序而造成整體本案訴訟程序拖延之結果。

本文研究動機之一，係因我國偵查保密令係發想於秘密保持命令制度，希望藉由秘密保持命令之實證研究，找出法院就秘密保持命令准駁之審酌要

素，讓偵查保密令將來之操作執行得以借鏡參考，然實證研究結果則發現我國實務在秘密保持命令審理上欠缺一致性之體系架構。然而，立法者既發現實務偵辦需求而創建我國獨創之偵查保密令制度，檢察機關自應珍視此一特殊偵查程序工具，縱操作執行上難以借鏡欠缺一致審查流程及審酌要素之秘密保持命令制度，且偵查程序之變動性原本即高於審判程序，且偵查保密令與審判程序之秘密保持命令核發要件亦不盡相同，偵查保密令之操作雖可參考秘密保持命令之國內外學界與實務研究成果，但在偵查程序特性及核發要件差異上應做必要的脫鉤。本文建議應從偵查程序具有流動性的本質，在被告與被害人雙方難以有共識達成揭露偵查內容資訊方法，且檢察官認為有揭露證據以辨明事實的必要情況下，謹慎使用偵查保密令制度，並注意遵循偵查保密令立法上相對複雜的程序，確保偵查保密令之程序完整性，始能讓國內勇於創新的立法制度，發揮保護營業秘密及促進偵查程序順行之立法良意。

參考文獻

中文期刊

- 王守玉，〈簡介紮根理論研究法〉，《護理雜誌》，第 59 卷第 1 期，頁 91-95，2012 年 2 月。
- 王偉霖，〈論智慧財產案件審理法規定的秘密保持命令〉，《法令月刊》，第 58 卷第 7 期，頁 126-140，2007 年 7 月。
- 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，頁 20-52，2008 年 9 月。
- 林志潔、林益民，〈營業秘密法刑罰化後之成效——兼論 2017 年部分條文修正草案〉，《萬國法律》，第 214 期，頁 10-24，2017 年 8 月。
- 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，頁 151-206，2008 年 12 月。
- 熊誦梅，〈要多秘密才秘密——談秘密保持命令〉，《全國律師》，第 11 卷第 8 期，頁 52-62，2007 年 8 月。
- 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，頁 257-286，2018 年 10 月。
- 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〉，《智慧財產權月刊》，第 238 期，頁 19-38，2018 年 10 月。
- 蔡瑞森，〈秘密之保護於智慧財產案件審理法規範下所可能面臨之爭議〉，《全國律師》，第 11 卷第 8 期，頁 63-71，2007 年 8 月。
- 謝福源，〈偵查侵害營業秘密犯罪實務探討（一）〉，《法務通訊》，第 2768 期，頁 3-5，2015 年 10 月。
- 謝福源，〈偵查侵害營業秘密犯罪實務探討（二）〉，《法務通訊》，第 2769 期，頁 3-6，2015 年 10 月。

其他中文參考文獻

- 立法院公報，第 107 卷第 68 期，2018 年 6 月。

立法院 2018 年 4 月 10 日第 9 屆第 5 會期第 7 次會期關係文書，立法院議事及發言系統：https://lis.ly.gov.tw/lygazettec/mtdoc?PD090507:LCEWA01_090507_00028（最後點閱時間：2020 年 3 月 3 日）。

總統府 109 年 1 月 15 日華總一經字第 10900004051 號總統令，總統府公告查詢系統：<https://www.president.gov.tw/Page/294/47110/%E5%A2%9E%E8%A8%82%E4%B8%A6%E4%BF%AE%E6%AD%A3%E7%87%9F%E6%A5%AD%E7%A7%98%E5%AF%86%E6%B3%95%E6%A2%9D%E6%96%87->（最後點閱時間：2020 年 1 月 20 日）。

英文書籍

ENZINNA, PAUL F., *THE ECONOMIC ESPIONAGE ACT – A PRACTITIONER’S HANDBOOK* (2d ed. 2019).

英文期刊

Levine, Brian L. & Timothy C. Flowers, *Your Secrets Are Safe with Us: How Prosecutors Protect Trade Secrets During Investigation and Prosecution*, 38 AM. J. TRIAL ADVOC. 461 (2015).

Wexler, Rebecca, *Life, Liberty, and Trade Secrets: Intellectual Property in the Criminal Justice System*, 70 STAN. L. REV. 1343 (2018).