

新法增訂侵害刑責，營業秘密更有保障*

✍ 章忠信

(經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會委員)

壹、前言

有鑑於國際商業活動頻繁，營業秘密侵害案件日趨嚴重，各國均以刑責抑制不法行為，102年元月30日修正公布之營業秘密法，乃增訂侵害營業秘密之刑責，使得臺灣營業秘密保護法制更加周全，有效保護產業經營重要研發成果，強化國內產業於國際上之競爭力，並維持產業之公平競爭。本文從此項立法之背景、發展為起點，討論增訂重點及其適用情形，最後提出幾項觀念性之釐清，期使各界對於增訂侵害營業秘密刑責之法制，有更清楚之瞭解。

貳、立法背景

一、85年立法思考

營業秘密法於85年制定時，並無侵害營業秘密之刑責規定，當時之考量固然係因刑法已有相關處罰規定¹，惟務實言之，實係因營業秘密保護制度新引進，對違反者立即科以刑責，恐對國內產業衝擊過大。此外，基於國際談判承諾之急迫性²，經濟部為避免就刑責規定會商司法院及法務部而徒增程序與可能爭議，亦為當時未規範刑責考量因素之一。

* 新法增訂侵害刑責，營業秘密更有保障，章忠信撰，載於科技法律透析，2013年3月，第25卷第3期，第4~9頁。「著作權筆記」(copyrightnote.org)公益網站主持人，國立交通大學科技管理研究所科技法律組博士暨兼任助理教授，國立台灣科技大學專利所副教授級專家、東吳大學法律研究所及銘傳大學法律研究所兼任助理教授，曾任經濟部智慧財產局著作權組簡任督導，主管營業秘密法業務，目前並擔任經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會委員。

¹ 84年3月27日立法院經濟、司法委員會第1次聯席審查營業秘密法時，法務部代表游乾賜參事報告稱：「關於侵害營業秘密之刑事處罰，係規定於刑法第317條至第318條洩漏工商秘密罪及公平交易法第19條第5款、第36條、第38條之妨礙公平競爭罪，因此本草案並無刑事罰之規定。」參見立法院公報第84卷第20期，委員會紀錄，第169頁。

² 美國於1992年4月30日首次將台灣列入「特別301」貿易報復之「優先國家名單」中，同年6月15日台美智慧財產權經貿諮商結束，雙方簽署之「備忘錄」第2條第10項中，台灣承諾將制定營業秘密法，美方乃將台灣自301優先觀察國家名單除名。

二、後續立法發展

91年元月台積電爆發劉姓經理將晶圓廠技術外洩大陸中芯公司時，再度引發是否於營業秘密法中增訂刑責之討論。嗣後，行政院國科會曾參考美國1996年經濟間諜法案(The Economic Espionage Act of 1996, EEA)之立法精神與內容，分別研擬「科技保護法草案」及「敏感科學技術保護法草案」，就以有利於其他國家或地區之政府為目的而違反輸出或公開敏感科學技術之管制規定之行為，增訂刑責規定，由行政院於91年、94年及97年間，多次送請立法院審議³，惟因政策更迭而撤回草案⁴，未完成立法。

三、本次修法背景

本次修正營業秘密法，主要係國內大企業結合國際企業向政府強力遊說立法之結

果。自100年底以來，台積電、友達、聯發科、康寧等，因內部重要幹部不斷帶槍投效境外競爭對手，涉嫌侵害公司之營業秘密⁵，或是有感於來自境外之經濟間諜活動對跨國企業在台或全球產業發展產生嚴重威脅⁶，相關負責人分別親自大力向馬英九總統建言或提出相關文件，呼籲應參考美國經濟間諜法案，修正營業秘密法，增訂刑責，以遏阻台灣產業重要資訊不法流向境外，危及產業競爭力。

經過國科會、經濟部及法務部等相關部會之研擬，行政院於101年10月底完成營業秘密法部分條文修正草案，增訂侵害營業秘密之刑責，送請立法院審議，並列為優先審查法案。同一期間，立法院委員李貴敏等及呂學彰委員等亦擬具三件增訂刑責之修正草案。最後，在行政院強力要求下，立法院以行政院版修正草案列為優先審查法案，成為最後通過三讀程序之版本。

³ 行政院91年10月15日院臺科字第0910088940號函、94年4月20日以院臺科字第0940004954號函及97年2月22日以院臺科字第0970005209號函。

⁴ 行政院97年6月23日以院臺科字第0970021993號函，以「敏感科學技術保護法」草案「於立法過程中迭對於有無立法之必要性產生爭議，為周全考量及兼顧當前政策」，要求撤回重新研議」，經立法院97年7月8日第7屆第1會期第18次會議決議同意行政院撤回。

⁵ 國內前後發生台積電研發梁姓處長投效南韓三星；友達顯示器開發中心連姓協理、OLED技術處王姓經理，離職4天轉任中國大陸華星光電；美國康寧員工出售機密給台灣碧悠電子等。

⁶ 依據在台灣之美國商會2012年5月所提「2012年台灣白皮書」中，將「積極推動營業秘密法修法，加強保護營業秘密」列為「三十項宜優先解決議題」之一項，並特別提到台灣應「立即採取行動，強化對洩漏、侵害營業秘密的調查和懲處，防止營業秘密外洩，特別是外洩至中國。國科會和經濟部智慧財產局已朝此方向研商，並草擬營業秘密法修正案，修正電子通訊監察相關法令。美國商會期盼立法院儘速通過。」

參、修正重點

本次營業秘密法增訂條文重點主要如下：

一、增訂侵害營業秘密之刑事責任

關於侵害營業秘密之行爲，第 10 條第 1 項定有五種類型，包括(一)以不正當方法取得營業秘密者；(二)知悉或因重大過失而不知其爲前款之營業秘密，而取得、使用或洩漏者；(三)取得營業秘密後，知悉或因重大過失而不知其爲第一款之營業秘密，而使用或洩漏者；(四)因法律行爲取得營業秘密，而以不正當方法使用或洩漏者；以及(五)依法令有守營業秘密之義務，而使用或無故洩漏者。所謂「不正當方法」，第 2 項規定「係指竊盜、詐欺、脅迫、賄賂、擅自重製、違反保密義務、引誘他人違反其保密義務或其他類似方法。」該等侵害行爲僅有民事責任，除非另行構成刑法第 317 條至第 318 條之 2 洩漏工商秘密罪、第 320 條竊盜罪、第 335 條侵占罪、第 342 條背信罪、第 359 條無故取得、刪除、變更電磁紀錄罪及公平交易法第 19 條第 5 款、第 36 條、第 38 條之妨礙公平競爭罪外，並無刑責。然而，刑法相關處罰規定並無從完全涵蓋侵害營業秘密之

行爲，例如，刑法第 317 條至第 318 條之 2 洩漏工商秘密罪僅處罰無故洩漏營業秘密之行爲，不及於不法取得及非法使用之「產業間諜」行爲；第 320 條竊盜罪僅處罰將他人之有體物竊爲己有之情形，不及於竊取無體之營業秘密資訊，或是對於附有營業秘密之有體物之使用竊盜情形；第 335 條侵占罪僅處罰對有形之動產或不動產之侵占情形，不及於無形之營業秘密資訊或權利⁷；第 359 條無故取得、刪除、變更電磁紀錄罪不及於使用、洩漏營業秘密之情形。

此次修正係增訂第 13 條之 1，將意圖爲自己或第三人不法之利益，或損害營業秘密所有人之利益，而有下列四種情形之一，處以 5 年以下有期徒刑或拘役，得併科新臺幣 100 萬元以上 1,000 萬元以下罰金。

在犯罪之主觀上，行爲人須有(一)意圖爲自己不法之利益，或(二)意圖爲第三人不法之利益，或(三)意圖損害營業秘密所有人之利益，而在客觀行爲上，包括如下之一：

(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。此乃處罰以不正方法取得營業秘密，或是取得營業秘密後，進一步使用或洩漏之行爲，其行爲人包括內部員工或外部人員，至於取得、使用或洩

⁷ 最高法院 71 年台上字第 2304 號判例：「刑法上之侵占罪，係以侵占自己持有他人之物爲要件，所謂他人之物，乃指有形之動產、不動產而言，並不包括無形之權利在內，單純之權利不得爲侵占之客體。」

漏他人以不正方法取得之營業秘密之行爲，屬於第4款之範圍，無本款之適用。又該「不正方法」，除條文所列舉之「竊取、侵占、詐術、脅迫、擅自重製」之外，尚包括概括之「其他不正方法」，例如，竊聽、窺視、破解密碼進入資料庫瀏覽等，由法院於個案中本於職權認定。

(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。此係指行爲人合法地知悉或持有他人營業秘密，惟竟未經授權或逾越授權範圍而重製、使用或洩漏該營業秘密。例如，內部員工因執行職務而知悉或持有公司之營業秘密，或上下游產業間因合作關係而知悉或持有他人之營業秘密，竟未經授權或逾越授權範圍而重製、使用或洩漏該營業秘密之情形。

(三) 持有營業秘密，經營業秘密所有人告知應刪除、銷毀後，不爲刪除、銷毀或隱匿該營業秘密者。此係指行爲人係合法地持有他人營業秘密，嗣後經營業秘密所有人告知應刪除、銷毀後，不爲刪除、銷毀或隱匿該營業秘密。例如，內部員工因執行職務而持有公司之營業秘密，或上下游產業間因合作關係而持有他人之營業秘密，經營業秘密所有人考量實際情形，於員工離職或上下游結束合作關係時，要求持有人刪除、銷毀，

惟持有人竟基於前述主觀侵害之意圖，消極地不爲刪除、銷毀之行爲，或積極地隱匿該營業秘密，包括假意刪除或銷毀，實則仍保留該營業秘密之行爲。

(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。本款之目的在處罰間接侵害或接續侵害之惡意轉得人，以杜絕已被侵害之營業秘密，繼續被非法取得、使用或洩漏。例如，產業經營者明知係他人非法取得營業秘密，竟接受兜售或遊說，進而取得、使用或洩漏。本款之行爲人必須對於他人違法知悉或持有營業秘密並無參與之行爲，僅屬後續之惡意轉得人，若對於他人違法知悉或持有營業秘密之行爲原本就有參與，則屬於前三款之共犯，無待依本款論處。

由於本條第1項所定屬於刑法上之目的財產犯，乃於第2項對未遂犯處罰之。

二、領域外使用之加重處罰

行爲人違反第13條之1而侵害他人營業秘密，如其意圖係在臺灣領域外使用，乃特別嚴重地影響臺灣產業之國際競爭力，其非難性較高，新增訂之第13條之2爰參酌德國不正競爭防止法第17條第4項及韓國不正競爭防止法第18條第1項規定，加重處罰爲1年以

上 10 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 300 萬元以上 5,000 萬元以下之罰金。例如，臺灣廠商之員工非法取得或持有公司營業秘密，並轉交知情之大陸競爭廠商，該大陸競爭廠商除已違反第 13 條之 1 第 1 項第 4 款規定外，並得進一步依第 13 條之 2 規定加重處罰。當然，非法取得或持有公司營業秘密之臺灣廠商員工，本身已構成違反第 13 條之 1 第 1 項各款之行爲，如其於構成違反第 13 條之 1 第 1 項各款行爲當時，即有在臺灣領域外使用之意圖，亦有第 13 條之 2 加重處罰規定之適用。

第 13 條之 2 加重處罰規定，其構成要件係結合「意圖在外國、大陸地區、香港或澳門使用」及「犯第 13 條第 1 項各款之罪」，只要有於臺灣領域外行使之意圖，而違反第 13 條之 1 第 1 項各款之行爲，即該當該第 13 條之 2 加重處罰之構成要件，未必須實際於臺灣領域外使用，蓋第 13 條之 1 第 1 項各款之行爲，有時僅於取得（第 1 款或第 4 款）、重製、洩漏（第 2 款或第 4 款）、消極不爲刪除或銷燬，或積極隱匿（第 3 款），即已符合構成要件，並不以實際使用爲必要。

由於本條第 1 項所定屬於刑法上之目的財產犯，乃於第 2 項對未遂犯處罰之。

三、罰金刑之酌量加重

關於侵害營業秘密罪責之罰金刑，第 13

條之 1 第 1 項規定「得併科新臺幣 100 萬元以上 1,000 萬元以下罰金」，領域外使用之加重刑責於依第 13 條之 2 第 1 項規定「得併科新臺幣 300 百萬元以上 5,000 萬元以下之罰金」。此外，第 13 條之 1 第 3 項特別提高金額加重處罰，對於犯罪所得利益超過罰金最多額時，賦予法院於所得利益三倍範圍內酌量加重之權限，其屬於意圖於臺灣領域外使用之侵害營業秘密行爲，第 13 條之 2 第 3 項更提高加重於所得利益之二倍至十倍範圍內衡酌其罰金刑。該項法律設計係爲使預備侵害營業秘密之人，考量於犯罪被查獲後，不但須對被害人進行民事賠償，並須受高額之罰金刑，將使所有不法利益所得完全歸入國庫，可大幅降低侵害之誘因。

四、一般侵害探告訴乃論罪

營業秘密屬智慧財產權之一環，本質上爲私權，而認定有無侵害營業秘密時，更須權利人協助及配合，故第 13 條之 3 第 1 項乃規定一般侵害行爲屬告訴乃論之罪，至於第 13 條之 2 所定於臺灣領域外使用之加重處罰，以其侵害對於台灣產業競爭力影響至鉅，乃維持爲非告訴乃論之罪。此外，爲鼓勵共犯配合犯罪偵查，以「窩裡反」條款達「一網打盡」或「放小抓大」之目的，第 13 條之 3 第 2 項採「告訴可分」之立法，「對

於共犯之一人告訴或撤回告訴者，其效力不及於其他共犯」。

五、公務員之加重處罰

公務員或曾任公務員之人，因職務之便而知悉或持有他人之營業秘密，更有保密之義務，如其竟故意侵害他人營業秘密，惡性尤重，第 13 條之 3 第 3 項乃特別加重其刑至二分之一。

六、兩罰規定

為避免受雇人侵害營業秘密而獲罪，雇主實際獲利卻可置身事外，第 13 條之 4 乃採「兩罰規定」，於法人之代表人、法人或自然人之代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務，犯第 13 條之 1 及第 13 條之 2 之罪者，除依該條規定處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科該條之罰金，以強化雇主督導受雇人不得侵害他人營業秘密之責任，惟若雇主確實已對受雇人完成遵守營業秘密法之教育與督導檢核工作，受雇人仍有侵害行為，即不可歸責於雇主，乃有免除其責任之必要，同條文但書乃規定「但法人之代表人或自然人對於犯罪之發生，已盡力為防止行為者，不在此限。」

行政院修正版原本參考日本立法例增訂

第 14 條之 1，使原告於民事訴訟中就主張營業秘密受侵害或有受侵害之虞之事實已釋明而被告否認時，被告有義務就其否認為具體之答辯，否則法院得審酌情形認原告已釋明內容為真實。這項舉證責任倒置之規定，將造成想刺探他人營業秘密者先下手為強提出告訴之荒謬後果，不僅先前引發質疑，立法委員也強烈反對，最後並未通過。

肆、結論

營業秘密法此次修正增訂侵害刑責，係國內大企業結合國際企業向政府強力遊說之結果，雖說中小企業亦有營業秘密須保護，且強化營業秘密之保護確實有助於國外技術之引進，然而，其修正效果是否全然有利於以中小企業為產業主力之台灣產業現狀，仍有待觀察。

營業秘密法增訂刑責之目的，主要在遏止及處罰以不正當方式取得、使用或洩漏他人營業秘密之不公、不義之違法行為，並非在限制人才流動與擇業自由，或進行與產業政策或國家安全議題有關之技術管制。營業秘密要有效保護，防範未然重於事後補救，產業除以競業禁止條款或保密條款保護營業秘密之外，更應加強員工智慧財產權教育，必要時應堅定採取法律行動，宣示維護權益之決心，才能有效落實營業秘密之保護。