

探討營業秘密之保護

——以秘密保持命令與偵查保密令為中心

林洲富*

壹、前言

侵害營業秘密權利之救濟方法，可分事前與事後之救濟。前者營業秘密侵害之保全；後者著重於營業秘密所有人之請求權行使或追訴刑事責任，其重心均在於探討營業秘密侵權之法律關係。因兩造提出證據之過程，有時易導致營業秘密有洩漏之虞，故為保護當事人之營業秘密，法院於必要時，得依聲請核發秘密保持命令。智慧財產或商業事件訴訟涉及營業秘密時，其應保密之對象，常為競爭同業之他造當事人，基於保護營業秘密所有人，雖得不予准許或限制其閱覽或開示，然為兼顧他造當事人之辯論，應賦予利用或接觸營業秘密之權利，故法院得核發秘密保持命令，以防止營業秘密因提出於法院而致洩漏之風險。是當事人於提示訴訟證據時，可能面臨之營業秘密喪失風險，常使對造可趁之機。如何在訴訟程序中保護其營業秘密，特別是運用保護命令與禁制令等訴訟手段，已成為營業秘密所有人與相對人之重要課題。準此，本文首先分析營業秘密之要

件與營業秘密之鑑定，繼而探討核發秘密保持命令之必要性，並比較秘密保持命令與偵查保密令，最後提出建議作為結語。

貳、營業秘密之要件

營業秘密之保護要件有三：秘密性、經濟價值及保密措施。當營業秘密所有人主張其營業秘密遭第三人侵害時，請求民事救濟或追究刑事責任，應證明秘密性、經濟價值及已盡合理保護措施等事實。申言之，營業秘密要件判斷次序，應先就營業秘密之客體或標的是否為秘密；繼而判斷是否具有經濟價值；最後以主觀上有管理秘密之意思與客觀上管理秘密之狀態為斷¹。

一、秘密性

營業秘密之保護客體，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，而符合秘密性、經濟價值及保密措施等要件（營業秘密法第2條；智慧財產案件審理法第2條）²。準此，

* 本文作者係智慧財產法院法官，博士

註1：最高法院106年度台上字第350號民事判決。

註2：智慧財產案件審理法第2條規定，本法所稱營業秘密，係指營業秘密法第2條所定之營業秘密。刑法第317條、第318條所稱之工商秘密包括營業秘密。

營業秘密之類型可分技術機密與商業機密兩種類型：（一）前者為研究設計、發明、製造之專業技術；（二）後者為涉及商業經營之相關資料³。

（一）以業界標準判斷秘密性

所謂秘密性或新穎性，係指非一般涉及該類資訊之人士所知悉之資訊（營業秘密法第2條第1款）。屬於產業間可輕易取得之資訊，並非營業秘密之標的⁴。是秘密性之判斷，係採業界標準⁵。除一般公眾所不知者外，相關專業領域中之人亦不知悉秘密內容，為普遍共知或可輕易得知者，不具秘密性要件⁶。例如，商品之報價或銷售價格，不涉及成本分析時，屬替代性商品進入市場進行價格競爭時，同業或相關消費者得自市場中輕易獲取之資訊，不具秘密性⁷。

（二）秘密之相對性

營業秘密所有人有保密之主觀意圖，基於事業活動之信賴關係或僱傭、銷售等契約之保密條款，已採取合理之保密措施，以維護其秘密性，其將營業秘密合理揭露提供予特定之他人，仍不失其秘密性，顯見營業秘密之秘密性，係屬相對性，而非絕對性⁸。例

如，市場調查研究機構針對A公司2021年智慧型手機出貨量之調查數據，其數據為市場調查研究機構以中立研究方法，獨立獲取相關來源資料，並經分析而得。智慧型手機出貨量涉僅簽訂契約之當事人，有機會接觸系爭資料，並非普遍共知或可輕易得知者，依據業界之標準與秘密相對性以觀，A公司2021年智慧型手機出貨量之調查數據，具有秘密性要件⁹。

（三）最低程度之新穎性

營業秘密之秘密性屬相對性概念，僅為最低程度之新穎性，其與專利之絕對新穎性不同，故營業秘密可能僅較一般知識或技術，增加部分技術或逾通常知識範圍。故不應將多項先前技術之技術內容加以組合，做為某項技術資訊不具秘密性之基準，此與專利不具進步性之抗辯不同。準此，技術資訊是否已為先前技術所揭示，導致其不具秘密性之判斷，主要應著重於資訊與先前技術所揭示之技術內容完全相同；或兩者雖有差異，然涉及該類資訊之人基於通常知識，可得知兩者為實質相同者¹⁰。

（四）保密範圍之合理性及明確性

註3：曾勝珍，《營業秘密法》，2009年3月，第33頁，五南圖書出版股份有限公司。

註4：技術已公開發表、產品已於國內外大量生產製造、僅為製造流程之一般性資料、一般原理敘述、已有型錄詳細介紹、已對外發表之著作或公開使用、同業所週知之事實、抄襲外國廠商目錄等，均非營業秘密之範圍。

註5：曾勝珍，〈我國營業秘密保護要件與相關案例之探討—參考美國經驗〉，2016年12月，第385頁，司法院。

註6：智慧財產法院106年度民營上字第1號民事判決。

註7：最高法院104年度台上字第1654號民事判決。

註8：吳啟賓，〈營業秘密之保護與審判實務〉，《台灣本土法學雜誌》，98期，2007年9月，第7頁。智慧財產法院100年度智上訴字第14號刑事判決。

註9：智慧財產法院109年度民秘聲上字第18號民事裁定。

註10：智慧財產法院109年度民營上字第3號民事判決。

事業於經營活動為保護自身之營業秘密，對於可能接觸營業秘密之人，得經由保密契約課以接觸者保密義務，其約定應保守之秘密，基於契約自由原則，固非必須與營業秘密法之營業秘密完全一致，惟須具備明確性及合理性¹¹。例如，當事人簽訂之保密合約書約定保密內容雖稱為營業秘密，未約定以營業秘密法規定之營業秘密為限。然事業為營運保密之需要，得與受雇人簽訂超越營業秘密法規定之保密契約。是當事人約定資訊不得外洩之目的，在於人事薪資資料、福利待遇之洩漏，將造成員工相互比較薪資，影響內部士氣，俾避免同業得知薪資待遇等資訊，而使不易培育之人才遭惡意挖角。準此，約定不得洩漏人事薪資資料與福利待遇事項，其內容具合理性及明確性¹²。

二、經濟價值性

所謂經濟價值者，係指技術或資訊有秘密性，且具備實際或潛在之經濟價值者，始有保護之必要性（營業秘密法第2條第2款）。營業秘密之保護範圍，包括實際及潛在之經濟價值。故尚在研發而未能量產之技術或相關資訊，其具有潛在之經濟價值，亦受營業秘密法之保護，不論是否得以獲利。申言之，持有營業秘密之企業較未持有該營業秘密之競爭者，具有競爭優勢或利益者。就競爭者而言，取得其他競爭者之營業秘密，得節省學習時間或減少錯誤，提昇生產效率，

即具有財產價值，縱使試驗失敗之資訊，仍具有潛在之經濟價值。

（一）有密碼之電腦程式內碼

A公司製造之車床機台，其配置之電腦程式內碼，須輸入密碼始能夠閱覽、編輯及下載，可知對電腦程式內碼設有合理保密措施，而電腦程式內碼，非為一般人所能接觸、知悉或開啟之資料¹³。準此，第三人非法取得車床機台之電腦程式內碼，即可撰寫功能相同之電腦程式，除侵害A公司之營業利益而削弱直接競爭力外，亦增加第三人於同業之競爭優勢，致生事業之競爭力減損，故車床機台電腦程式之內碼，具實際或潛在經濟價值，具備經濟性之要件¹⁴。

（二）原料進價與商品交易價格

甲與乙原為A公司之員工，離職後至與B公司任職，依序擔任B公司總經理、總經理之特別助理職務，兩公司均從事DRAM記憶體零件製造及買賣，具有市場競爭關係。甲與乙要求任職B公司之網路工程師丙，複製A電腦伺服器內關於當月產品之原料進價、封裝、銷貨之客戶名稱、品名、價格、數量等電磁紀錄資料。B公司利用電磁紀錄資料，低價搶訂單，高價搶原料。準此，以競爭對手之商品交易價格資訊或報價為基礎而同時為較低金額之報價，俾取得訂約機會，因違反營業秘密第1條所規定維護產業倫理或競爭秩序之法目的，應認商品交易價格資訊具有經濟價值¹⁵。

註11：最高法院104年度台上字第1654號民事判決。

註12：智慧財產法院109年度民營上易上字第1號民事判決。

註13：林洲富，《營業秘密與競業禁止》，2018年8月，3版1刷，第19頁，五南圖書出版股份有限公司。

註14：智慧財產法院106年度刑秘聲字第1號刑事裁定。

註15：最高法院106年台上字第441號民事判決。

三、合理保密措施

所謂保密措施者，係指營業秘密所有人已採取合理之保密措施者。申言之，營業秘密所有人或持有人，按其人力、財力，依社會或產業通常所可能之方法或技術，將不被公眾或競爭同業知悉之資訊，依業務需要分類、分級而由不同之授權職務等級者知悉¹⁶。故合理保密措施，必須營業秘密之所有人主觀上有保護之意願，且客觀上有保密之積極作為，使人瞭解其有將該資訊當成秘密加以保守之意思，並將該資訊以不易被任意接觸之方式，予以控管¹⁷。至於資料蒐集是否困難或複雜，抑是有償或無償取得，並非營業秘密之要件。

（一）非可輕易取得之資訊

營業秘密涵蓋範圍甚廣，取得法律保護之方式，並非難事，倘營業秘密所有人不盡合理之保密措施，使第三人得輕易取得，法律自無保護其權利之必要性¹⁸。倘事業資訊為該產業從業人員所普遍知悉之知識，縱使事業將其視為秘密，並採取相當措施加以保護，其不得因而取得營業秘密。

（二）舉證責任

資訊是否具有秘密性及價值性，得經由經濟市場之交易模式及其機能加以判斷，其有客觀之判定基準，在認定上較無困難。當營業秘密所有人主張其營業秘密遭第三人侵害

時，而請求損害賠償，其有無盡合理保護之措施之事實。其為有利於所有人之事實，自應舉證以實其說（民事訴訟法第277條）。權利人無法證明時，則有敗訴之危險性。企業與員工或接觸營業秘密之人，渠等訂定保密契約或條款，此為契約之法律關係。企業有提出簽訂保密條款之事證時，得證明或釋明員工自企業處所取得或持有資訊者，具有秘密性。倘員工否認該等資訊不具秘密性，應提出反證釋明或證明不具秘密性¹⁹。

參、營業秘密之鑑定

鑑定為一種調查證據方法，有特別經驗者依據特別法規或經驗法則所得結果，供作法院依自由心證判斷事實真偽之證據資料。法院審理營業秘密案件中，無論是原告或告訴人之營業秘密，或是被告持有之被控侵權之營業秘密，常具有高度之專業性，倘被告爭執所持有之資訊異於告訴人之營業秘密資訊，抑是指稱原告或告訴人之資訊不構成營業秘密，法院得委託第三方專家或機構進行專業鑑定，作為是否構成侵害營業秘密之重要關鍵。營業秘密之內容不僅具有高度專業性，同時涉及諸多內部代號及標誌，僅有營業秘密所有人始能明確辨識扣案證物或鑑定標的是否為營業秘密²⁰。

註16：最高法院102年度台上字第235號民事裁定、106年度台上字第350號民事判決。

註17：最高法院107年度台上字第2950號刑事判決；智慧財產法院105年度民暫字第13號民事裁定、104年度民營訴字第1號民事判決、107年度民營上字第2號民事判決。

註18：智慧財產法院105年度民營訴字第4號民事判決。

註19：智慧財產法院107年度刑智上訴字第4號刑事判決。

註20：邱享坤，《營業秘密案件防制對策之研究》，國立中正大學會計與法律數位學習碩士在職專班論文，2020年7月，第79頁。

一、證據方法

當事人就其可處分之事項，對於鑑定人之入選、鑑定結果及於事實認定之效力，本得於起訴前以證據契約之形式為約定、在證據保全程序中依民事訴訟法第376條之1第1項規定成立協議，或於訴訟進行中依同法第326條第2項前段、第270條之1第1項第3款、第3項規定，達成指定合意或爭點簡化協議。例如，當事人得於起訴前或訴訟進行中，就營業秘密之鑑定人、鑑定範圍、鑑定方法等事項加以合意。此調查證據方法所定之證據契約，兼有程序法與實體法之雙重效力，具紛爭自主解決之特性及簡化紛爭處理程序之功能。倘其內容無礙於公益，而非屬法院依職權應調查之事項，且不侵害法院對證據評價之自由心證，並在當事人原有自由處分之權限內，基於私法之契約自由及訴訟法之辯論主義與處分權主義，自應承認其效力，以尊重當事人本於權利主體與程序主體地位合意選擇追求訴訟經濟之程序利益²¹。反之，無證據契約、指定合意或爭點簡化協議，法院即不受鑑定結果之拘束，應踐行調查證據之程序，繼而決定取舍²²。

二、囑託鑑定

法院認為必要時，得囑託機關、團體或商請外國機關、團體為鑑定或審查鑑定意見。

其須說明者，由該機關或團體所指定之人為之（民事訴訟法第340條第1項）。關於鑑定人之規定，除第334條之鑑定人具結及第339條之鑑定證人外，前項情形準用之（第2項）。準此，法院囑託機關、團體或商請外國機關、團體為鑑定或審查鑑定意見，毋庸踐行具結之程序。再者，囑託鑑定，必須受囑託之機關或團體自身，對於鑑定事項具有鑑定能力者，始足當之。倘受囑託之機關或團體並無鑑定能力，或雖有鑑定能力而任意指定第三人鑑定，均不生囑託鑑定之效力²³。

肆、營業秘密之保護

智慧財產或商業事件之訴訟涉及營業秘密時，其應保密之對象，常為競爭同業之他造當事人，基於保護營業秘密所有人，雖得不予准許或限制其閱覽或開示，然為兼顧他造當事人之辯論，亦應賦予利用或接觸營業秘密之權利，故法院得核發秘密保持命令或檢察官得核發偵查保密令，使營業秘密提出於法院或檢調機關時，減免洩漏之風險²⁴。準此，如何在訴訟程序中保護其營業秘密，特別是運用保護命令與禁制令等訴訟手段，已成為營業秘密所有人與相對人不可忽略之課題²⁵。

註21：最高法院102年度台上字第246號民事判決。

註22：最高法院98年度台上字第1131號民事判決。

註23：最高法院76年度台上字第1721號民事判決。

註24：智慧財產法院106年度民秘聲上字第1號民事裁定。

註25：馮震宇，〈論美國營業秘密訴訟及保護命令〉，智慧財產訴訟制度相關論文彙編，5期，2016年12月，第328頁，司法院。

一、智慧財產案件審理法

(一) 據證保全程序

當事人除於訴訟進行中以保護營業秘密為事由，聲請秘密保持命令外，亦得於證據保全程序為之。詳言之，法院於證據保全有妨害相對人或第三人之營業秘密之虞時，得依聲請人、相對人或第三人之請求，限制或禁止實施保全時在場之人，並就保全所得之證據資料，命另為保管及不予准許或限制閱覽（智慧財產案件審理法第18條第5項）。前項有妨害營業秘密之虞之情形，準用第11條至第15條之秘密保持命令規定（第6項）。秘密保持命令之聲請，應以書狀記載應受秘密保持命令之人、應受命令保護之營業秘密、符合第11條第1項各款所列事由之事實（智慧財產案件審理法第12條）。準此，證據保全之相對人得以保護營業秘密為事由，聲請秘密保持命令。

(二) 核發秘密保持命令

1. 聲請

秘密保持命令之聲請，應以書狀記載下列事項：(1)應受秘密保持命令之人。(2)應受命令保護之營業秘密。(3)符合第11條第1項各款所列事由之事實（智慧財產案件審理法第12條）。當事人或第三人依本法第12條規定，提出聲請狀，聲請核發秘密保持命令時，應注意下列事項：(1)聲請狀記載之受秘密保持命令人應為自然人，並應記載其個人住所或居所。(2)聲請狀中記載應受命令保護之營業秘密，得以間接引用方式揭露，以供法院判斷是否符合營業秘密要件為已足，無須揭露營業秘密之內容

（智慧財產案件審理細則第20條第1項）。前項聲請狀中應明確記載下列要件事實：(1)書狀記載或證據內容，涉及當事人或第三人之營業秘密。(2)營業秘密如經開示，或供該訴訟進行以外之目的使用，有妨害當事人或第三人基於該營業秘密之事業活動之虞，而有限制其開示或使用之必要。(3)至秘密保持命令聲請時止，應受秘密保持命令之人並未自閱覽書狀或調查證據以外方法，取得該營業秘密（第2項）。實行公訴之檢察官及參與訴訟之公務員，有公務上之保密義務，不為應受秘密保持命令之人（第3項）。

2. 要件

智慧財產權之訴訟常與營業秘密有關，為保護當事人智慧財產案件審理中，訴訟資料涉及營業秘密事項，得不公開審判，並得限制訴訟資料及卷證之閱覽、抄錄或攝影（智慧財產案件審理法第9條、第10條、第24條）。為使保護營業秘密之程序更加周全，智慧財產案件審理法第11條至第15條有規範秘密保持命令。詳言之，法院就智慧財產事件或案件，符合秘密保持命令要件，得依當事人或第三人聲請對他造當事人、代理人、輔佐人或其他訴訟關係人發秘密保持命令。聲請秘密保持命令者，應釋明如後事項：(1)當事人書狀之內容，記載當事人或第三人之營業秘密，或已調查或應調查之證據，涉及當事人或第三人之營業秘密。(2)為避免因前款之營業秘密經開示，或供該訴訟

進行以外之目的使用，有妨害該當事人或第三人基於該營業秘密之事業活動之虞，致有限制其開示或使用之必要（智慧財產案件審理法第11條第1項）。反之，倘受秘密保持命令之人於秘密保持命令聲請前，已依其他途徑取得或持有營業秘密者，因與秘密保持命令制度在於鼓勵營業秘密持有人於訴訟中提出資料，而協助法院為適正裁判之本旨無關，故不得限制持有秘密之人為該營業秘密之利用（第2項）。依照智慧財產案件審理法第11條第1項條文可知，秘密保持命令需由持有營業秘密之當事人或第三人向法院提出聲請，法院並無逕自核發秘密保持命令之職權²⁶。準此，法院准許秘密保持命令之裁定，應載明受保護之營業秘密、保護之理由及其禁止之內容（智慧財產案件審理法第13條第1項）。受秘密保持命令之人，就該營業秘密，不得為實施該訴訟以外之目的而使用之，或對未受秘密保持命令之人開示（智慧財產案件審理法第11條第3項）。

3. 續發秘密保持命令

訴訟卷宗內有營業秘密資料者，雖經法院發秘密保持命令，然受秘密保持之人，可能於訴訟中有更迭，即可能發生未受秘密保持命令之人聲請閱覽訴訟卷

宗情事。為避免營業秘密外洩，故對於曾發秘密保持命令之訴訟，倘有未經限制或不許閱覽且未受秘密保持命令之人，聲請閱覽、抄錄、攝影卷內文書時，法院書記官應立即通知聲請命令之人。除非秘密保持命令業經撤銷確定者，不在此限（智慧財產案件審理法第15條第1項）。例如，A電子公司先向法院聲請對B電子公司法定代理人與其訴訟代理人核發秘密保持命令，經法院作成准許裁定在案。A電子公司為使本案訴訟得繼續順利進行，避免上揭之營業秘密外洩，滋生無謂之紛爭，認為A電子公司之員工甲有參與技術之研發，實有增列為受秘密保持命令人之必要性，爰繼續聲請就甲核發秘密保持命令，命甲就營業秘密，不得為實施本案訴訟以外之目的而使用，或對未受秘密保持命令之人開示²⁷。

4. 違反秘密保持命令之刑事制裁

違反秘密保持命令者處以刑事制裁，以兼顧訴訟之促進及營業秘密之保護。違反秘密保持命令者，最高法定刑為3年以下有期徒刑（智慧財產案件審理法第35條第1項）²⁸。均較刑法第317條之洩漏業務上知悉工商秘密罪、第318條之洩漏職務上工商秘密罪，最高法定刑分別1年或2年以下有期徒刑為重。

註26：智慧財產法院109年度刑智抗字第9號刑事裁定。

註27：智慧財產法院101年度民秘聲上字第2號民事裁定。

註28：違反秘密保持命令罪雖係違反法院所發命令，惟其所保護者，係屬營業秘密持有人之個人法益，因此其刑事訴追之開啟，仍宜尊重營業秘密持有人之意思，故違反秘密保持命令罪係告訴乃論（智慧財產案件審理法第35條第2項）。

準此，秘密保持命令為智慧財產訴訟新制之重要創設²⁹。

5. 裁定之救濟

秘密保持命令係證據裁定，屬訴訟進行中所為之裁定，當事人不得抗告。至於駁回秘密保持命令聲請之裁定，得為抗告（民事訴訟法第483條；智慧財產案件審理法第13條第4項）。法院認為秘密保持命令之聲請有理由者，應為准許之裁定；認為無理由者，應以裁定駁回（智慧財產案件審理細則第25條第1項）。前項裁定，就該營業秘密不得揭露。其裁定主文及理由中宜以間接引用方式，確定應受保護之營業秘密（第2項）。法院就秘密保持命令聲請之裁定原本，應與記載營業秘密之文書一併保存（智慧財產案件審理細則第26條第1項）。法院就秘密保持命令聲請之裁定正本，不得以記載營業秘密之文書為附件（第2項）。秘密保持命令經送達於相對人時對其發生效力，且法院對於秘密保持命令不得為公示送達（智慧財產案件審理細則第27條第1項）。法院依第21條第2項通知協商時，得曉諭兩造協議由應受命令之人到院領取秘密保持命令（第2項）。受秘密保持命令之

人，其住所或居所有遷移時，應向法院陳明（第3項）。

6. 美國法制

美國法院在事證開示之過程中，縱使有營業秘密，原則上得以揭露³⁰。例外情形，倘被要求提出之文件涉及營業秘密者，得請求法院核發保護令（protective orders），以避免揭露營業秘密或依據F.R.C.P.第26條(c)(7)(8)規範，以特別之方式揭露。保護令條款規定，所有於訴訟中揭露之資訊，僅得用於本案訴訟之目的，不得作為其他用途³¹。法院在審核營業秘密所有人請求核發保護命令之聲請時，會考慮以下因素，以決定是否核發保護令：(1)營業秘密所有人之企業以外之人知悉該營業秘密之程度；(2)營業秘密所有人之企業員工知悉該營業秘密之程度；(3)營業秘密所有人用以保護該營業秘密方式之程度；(4)營業秘密所有人對於研究與開發該營業秘密所投入之資金與期間；(5)第三人依適當與合法方式，可取得該營業秘密之難易程度³²。準此，美國法之保護令核心，在於決定其保密之程度與准許揭露之方法，是保護令之性質與我國智慧財產案件審理法所規範之秘密保持

註29：黃麟倫，〈日本秘密保持命令制度〉，《司法周刊》，1289期，2006年5月，2版。我國基本上係移植日本秘密保持命令之制度。

註30：American Tobacco Co. v. Evans, 508 So. 2d 1057, 1061 (Miss. 1987); Federal Open Market Comm'n v. Merrill, 443 U.S. 340, 362 (1979).

註31：Raphael V. Lupo, Protective for orders, in PATENT LITIGATION STRATEGIES HANDBOOK 126-127 (Barry L. Grossman & Gary M. Hoffman ed., 2000).

註32：Restatement of Torts 757 (1982); Playskool, Inc. Famus Corp., 212 U.S.P.Q. 8, 16 (S.D.N.Y. 1981).

命令類似。違反美國法之保護令，輕則構成違反律師倫理之律師懲戒事由，重者成立藐視法庭，並無刑事制裁規定，故違反之制裁與我國相異³³。

7. TRIPs 協定

侵害專利權或營業秘密之訴訟中，常會涉及兩造在研發新產品過程之營業秘密或不公開而應保護之資訊³⁴。準此，TRIPs 協定第42條後段規定，當事人有權提出證據及陳述理由，訴訟程序不違反憲法規定（constitutional requirements）原則，應提供認定與保護秘密資訊之措施。TRIPs 第43條第1項後段亦規定，必須確保當事人所提出之秘密資訊有保護之機制³⁵。故法院認為必要時得選任專家檢視當事人之營業秘密或不公開而應保護之資訊³⁶。TRIPs 協定之規定與我國民事訴訟法第242條第3項規定類似，即為保障隱私或業務秘密，訴訟卷內文書涉及隱私或業務秘密，有致其受重大損害之虞者，法院得依聲請或依職權裁定，不予准許或限制當事人或法律上之利害關係人閱覽、抄錄或攝影卷內文書。

（三）撤銷秘密保持命令

准許秘密保持命令之裁定，當事人雖不得

抗告。然法院認有秘密保持命令不當，得依職權撤銷或變更其內容，並應於裁定前使當事人或關係人有表示意見之機會。詳言之，受秘密保持命令之人，得以其命令之聲請欠缺第11條第1項之要件，或有同條第2項之情形，或其原因嗣已消滅，向訴訟繫屬之法院聲請撤銷秘密保持命令。而本案裁判確定後，應向發秘密保持命令之法院聲請（智慧財產案件審理法第14條第1項）³⁷。秘密保持命令之聲請人，亦得聲請撤銷該命令（第2項）。聲請撤銷秘密保持命令之裁定，應送達於聲請人及相對人，該撤銷裁定，得為抗告（第3項、第4項）。準此，當事人僅能聲請撤銷秘密保持命令，無法聲請修正或變更秘密保持命令內容。

（四）秘密保持命令與限制閱覽訴訟資料

1. 法院不得依職權核發秘密保持命令

智慧財產案件審理法第23條之刑事案件，依同法第30條準用第11條第1項，明定當事人或第三人就其持有之營業秘密，經釋明符合該條項1款、第2款情形者，法院得依該當事人或第三人之聲請，對他造當事人、代理人、辯護人、輔佐人或其他訴訟關係人發秘密保持命令。係為兼顧營業秘密之保護，暨因不許或限制他造當事人之閱覽或開

註33：范曉玲（2009），〈智慧財產民事案件之證據蒐集兼論秘密保持命令〉，《智慧財產訴訟新紀元——智慧財產案件審理法評析》，第238頁，元照出版有限公司。

註34：劉尚志、王敏銓、張宇樞、林明儀（2005），《美台專利訴訟——實戰暨裁判解析》，第40頁，元照出版有限公司。

註35：subject in appropriate cases to conditions which ensure the protection of confidential information.

註36：MICHAEL BLAKRNEY, TRADE RELATED ASPECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS: A CONCISE TO THE TRIPS AGREEMENT 125 (1996).

註37：最高法院108年度台抗字第518號民事裁定；智慧財產法院109年度刑智抗字第9號刑事裁定。

示，妨礙他造當事人之訴訟防禦權之利益衝突，故明定秘密保持命令之制度，以防止營業秘密因提出於法院而致外洩之風險。而營業秘密係當事人或第三人所持有，是否具秘密性，當事人或第三人知悉最詳，且有無核發秘密保持命令之必要，攸關其權益，依其聲請發動，法院不得依職權為之。倘當事人或第三人認訴訟資料不具秘密性，或無核發秘密保持命令之必要，法院不宜逕為相異之認定，有疑義時，法院前得詢問當事人、應受秘密保持命令之人、關係人或為其他必要之證據調查（刑事訴訟法第222條第2項、智慧財產案件審理細則第3條）。

2. 不公開審判或限制閱覽訴訟資料

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（業秘密法第14條第2項）。審判原則上雖應開行之，惟當事人提出之攻擊或防禦方法涉及營業秘密時，倘均公開審判，可能造成營業秘密之二次受害，經當事人聲請時，法院認為適當者，得不公開審判或限制閱覽訴訟資料。訴訟資料涉及營業秘密者，法院除得依聲請不公開審判外，亦得依聲請或依職權限制卷宗或證物之檢閱、抄錄或攝影（智慧財產案件審理法第24條）。刑事審判除有法定事由得不予公開外，雖應公開法庭行之；被告或自訴人、告訴人之辯護人或代理人對於卷宗或證物，得依法

檢閱、抄錄或攝影。惟第23條侵害智慧財產刑事案件，其證據或其他訴訟資料涉及營業秘密，公開審判或將全部卷宗、證物提供檢閱、抄錄或攝影時，可能造成權利人受重大損害。係允許法院對被告或辯護人限制卷宗或證物之檢閱、抄錄或攝影（下稱限制閱覽訴訟資料），此為刑事訴訟法之特別規定。

3. 秘密保持命令及限制閱覽訴訟資料得併存之

智慧財產案件審理法第11條創設秘密保持命令，目的在禁止因訴訟獲悉而取得營業秘密之人，為訴訟外目的之使用或對外開示，同法第24條後段限制閱覽訴訟資料旨在避免營業秘密外洩，固均在保護營業秘密，然法律依據迥異，規範意旨未盡相同；且就發動方式，前者僅得依聲請為之，後者得由法院依職權為之；就救濟方面，就駁回秘密保持命令聲請之裁定，得為抗告（智慧財產案件審理法第13條第4項），准許之裁定，雖不得抗告，然受秘密保持命令之人，得向法院聲請撤銷（智慧財產案件審理法第14條第1項），而限制閱覽訴訟資料之裁定，原則得為抗告（智慧財產案件審理法第26條）。衡諸智慧財產案件審理法第15條第2項將「聲請對請求閱覽之人發秘密保持命令」及「聲請限制或不准許其閱覽」並列，暨營業秘密法第14條之立法理由揭明：參酌美國統一營業秘密法、日本通產省意見書之建議，法院為保護營業

秘密得採取之合理手段，包括核發秘密保持命令或限制閱覽訴訟資料等旨，足見核發秘密保持命令與限制閱覽訴訟資料係不同保護方法，核屬二事。準此，秘密保持命令及限制閱覽訴訟資料得併存之，其適用要件、救濟程序，應分別以觀，不因法院為求便利，將兩者併載於同一裁定而受影響。受秘密保持命令之人，倘同時遭限制閱覽訴訟資料，就前者得依智慧財產案件審理法第14條第1項規定聲請撤銷；後者參照同法第1條後段、刑事訴訟法第33條賦予被告及辯護人閱卷權之規定，佐以民事訴訟法第242條第4項規定，允許當事人或第三人聲請法院撤銷或變更限制裁定之精神，基於相同解釋，自得就所受之限制聲請撤銷或變更。

4.個案審查原則

憲法16條規定人民有訴訟權，旨在確保人民有受公平審判之權利，依正當法律程序之要求，刑事被告應享有充分之防禦權，包括卷證資訊獲知權，俾受公平審判之保障。刑事案件審判中，原則上應使被告及其辯護人得以適當方式適時獲知其被訴案件之卷宗及證物全部內容³⁸，智慧財產案件審理法第35條，對違反秘密保持命令者科處刑罰，具相當之拘束力，營業秘密在已有秘密保持命令可資保護，究有無再限制閱覽訴訟

資料及其限制或開示之方式，法院仍應視個案情形，妥適權衡，俾兼顧營業秘密之保護及訴訟防禦權之保障，非謂核發秘密保持命令時，均「有」或「無」限制閱覽訴訟資料之必要³⁹。

二、商業事件審理法

(一) 營業秘密之開示

當事人聲請法院命他造或第三人提出文書、勘驗物或鑑定所需資料，持有人如為營業秘密抗辯而拒絕提出者，應釋明其秘密之種類、性質、範圍及因開示所生不利益之具體內容、程度（商業事件審理法第53條第1項）。法院為判斷前項抗辯有無理由，應使當事人有陳述意見之機會，於必要時仍得命持有人提出證據，並以不公開方式行之（第2項）。前項情形，法院不得開示該證據。但為聽取意見而有開示之必要時，得向程序代理人開示。非向本人開示即難達其目的者，並得向本人開示（第3項）。法院於前項開示前，應通知證據持有人。持有人於受通知之日起14日內得聲請對受開示者發秘密保持命令。法院於聲請裁定確定前，不得開示（第4項）。關於第1項聲請之裁定，得為抗告；抗告法院應迅為裁定（第5項）。

(二) 核發秘密保持命令

1.聲請

當事人或第三人就其持有之營業秘密，經釋明符合下列情形者，法院得依

註38：大法官釋字第762號理由書。

註39：最高法院110年度台抗字第161號刑事裁定。

其聲請，對他造、當事人、程序代理人、輔佐人或其他訴訟關係人發秘密保持命令：(1)當事人書狀之內容，記載當事人或第三人之營業秘密，或已調查或應調查之證據，涉及當事人或第三人之營業秘密。(2)為避免因前款之營業秘密經開示，或供該訴訟進行以外之目的使用，有妨害該當事人或第三人基於該營業秘密之事業活動之虞，致有限制其開示或使用之必要（商業事件審理法第53條第1項）。前項規定，於他造、當事人、程序代理人、輔佐人或其他訴訟關係人，在聲請前已依前項第1款規定之書狀閱覽或證據調查以外方法，取得或持有該營業秘密時，不適用之（第2項）。法院認為必要時，得依受秘密保持命令之人之請求，並於徵詢聲請人之意見後，對第1項以外之人發秘密保持命令（第3項）。受秘密保持命令之人，就該營業秘密，不得為實施該訴訟以外之目的而使用之，或對未受秘密保持命令之人開示（第4項）。

2.要件

當事人或第三人就其持有之營業秘密，經釋明符合下列情形者，法院得依其聲請，對他造、當事人、程序代理人、輔佐人或其他訴訟關係人發秘密保持命令：(1)當事人書狀之內容，記載當事人或第三人之營業秘密，或已調查或應調查之證據，涉及當事人或第三人之營業秘密。(2)為避免因前款之營業秘密經開示，或供該訴訟進行以外之目

的使用，有妨害該當事人或第三人基於該營業秘密之事業活動之虞，致有限制其開示或使用之必要（商業事件審理法第55條第1項）。前項規定，於他造、當事人、程序代理人、輔佐人或其他訴訟關係人，在聲請前已依前項第1款規定之書狀閱覽或證據調查以外方法，取得或持有該營業秘密時，不適用之（第2項）。法院認為必要時，得依受秘密保持命令之人之請求，並於徵詢聲請人之意見後，對第1項以外之人發秘密保持命令（第3項）。受秘密保持命令之人，就該營業秘密，不得為實施該訴訟以外之目的而使用之，或對未受秘密保持命令之人開示（第4項）。

3.裁定之救濟

關於秘密保持命令聲請之裁定，應送達聲請人及相對人（商業事件審理法第57條第1項）。秘密保持命令之裁定，應載明受保護之營業秘密、保護之理由，及其禁止之內容（第2項）。核許秘密保持命令裁定，自送達受秘密保持命令之人，發生效力，並不得抗告（第3項）。駁回秘密保持命令聲請之裁定，得為抗告（第4項）。

（二）撤銷秘密保持命令

受秘密保持命令之人，得以其命令之聲請欠缺第55條第1項之要件，或有同條第2項之情形，或其原因嗣已消滅，向商業法院聲請撤銷秘密保持命令（商業事件審理法第58條第1項）。秘密保持命令之聲請人得聲請撤銷該命令。關於撤銷秘密保持命令聲請之裁

定，應送達於聲請人及相對人（第2項）。前項裁定，得為抗告（第3項）。秘密保持命令經裁定撤銷確定時起，失其效力（第4項）。前項情形，商業法院應通知聲請人及相對人以外受秘密保持命令之人（第5項）。

三、偵查保密令

（一）依職權核發

為使偵查程序得以順利進行，維護偵查不公開及發現真實，同時兼顧營業秘密證據資料之秘密性，檢察官於必要時，得核發偵查保密令予接觸偵查內容之犯罪嫌疑人、被告、被害人、告訴人、告訴代理人、辯護人、鑑定人、證人或其他相關之人，課予接觸偵查內容之人保密之義務（營業秘密法第14條之1第1項）。為避免競爭者藉由訴訟窺探偵查內容所涉及之營業秘密，受偵查保密令之人，就偵查內容，不得為下列行為：1.實施偵查程序以外目的之使用。2.揭露予未受偵查保密令之人（第2項）。例外情形，而於受偵查保密令之人，在偵查前已取得或持有該偵查之內容時，不適用前項禁止規定，以避免過度影響未經確認侵權者之事業經營（第3項）。

（二）核發方式

偵查保密令應以書面或言詞為之。以言詞為之者，應當面告知並載明筆錄，且得予營業秘密所有人陳述意見之機會，並於7日內另以書面製作偵查保密令（營業秘密法第14條之2第1項）。以言詞所核發之偵查保密令，情況較為急迫，倘遇營業秘密所有人不明或未在現場，可能無法即時命其陳述意見，檢

察官得視情況需要辦理之。言詞所為之偵查保密令記載於筆錄時，日後案件起訴卷證送交法院審理時，應注意此部分之記載情況及是否可供閱覽，必要時應為適當之遮蔽。所謂7日內以書面製作偵查保密令，係課予檢察官盡快以書面製作偵查保密令之義務，並非7日內需送達或通知相關之人。前項書面，應送達於受偵查保密令之人，並通知營業秘密所有人（第2項本文）。送達及通知前，應給予營業秘密所有人陳述意見之機會。但已依前項規定，給予營業秘密所有人陳述意見之機會者，不在此限（第2項但書）。倘遇營業秘密所有人不明、無法通知或有其他事實上之障礙，導致無法使其陳述意見，並不為違反第2項規定。

（三）偵查保密令內容

偵查保密令以書面為之者，自送達受偵查保密令之人之日起發生效力；以言詞為之者，自告知之時起，亦同（營業秘密法第14條之2第3項）。偵查保密令應載明下列事項：1.受偵查保密令之人。2.應保密之偵查內容。3.第14條之1第2項所列之禁止或限制行為。4.違反之效果，明示其科處第14條之4刑事責任（第4項）。

（四）撤銷或變更偵查保密令

因偵查中之案件發展處於動態之狀態，應受保密之原因可能消滅或變更，除為因應案件狀況之變化外，亦為增進偵查效能、避免程序繁雜，偵查中應受保密之原因消滅或偵查保密令之內容有變更必要時，檢察官得依職權撤銷或變更其偵查保密令（營業秘密法第14條之3第1項）。為保障偵查內容之秘密性

及營業秘密所有人之權利，案件經緩起訴處分或不起訴處分確定者，或偵查保密令非屬起訴效力所及之部分，檢察官得依職權或受偵查保密令之人之聲請，撤銷或變更其偵查保密令（第2項）。檢察官撤銷或變更偵查保密令與否之決定，對於受偵查保密令之人或營業秘密所有人之權益，均有重大影響，是檢察官撤銷或變更偵查保密令之處分，得予受偵查保密令之人及營業秘密所有人陳述意見之機會。處分應以書面送達於受偵查保密令之人及營業秘密所有人（第3項）。受偵查保密令之人或營業秘密所有人，對於第1項及第2項檢察官之處分，得聲明不服（第7項前段）。前項聲明不服及抗告之程序，準用刑事訴訟法第403條至第419條規定（第8項）。

（五）秘密保持命令之聲請

1.營業秘密所有人或檢察官

案件起訴後，為避免營業秘密所有人及受偵查保密令之人未即時得知案件已起訴而無法及時行使權利，檢察官應將偵查保密令屬起訴效力所及之部分通知營業秘密所有人及受偵查保密令之人，並告知其等關於秘密保持命令、偵查保密令之權益。營業秘密所有人或檢察官，得依智慧財產案件審理法之規定，聲請法院核發秘密保持命令。偵查保密令屬起訴效力所及之部分，在其聲請範圍內，自法院裁定確定之日起，失其效力（營業秘密法第14條之3第4項）。案件進入審判程序後，檢察官命應保密之偵查內容，是否有繼續保密之必要，為法院之職權，檢察官不應再介入法院執掌之事務。是案件起訴後，營業秘密

所有人或檢察官未於案件繫屬法院之日起30日內，向法院聲請秘密保持命令者，法院得依受偵查保密令之人或檢察官之聲請，撤銷偵查保密令。倘營業秘密所有人或檢察官已於案件繫屬法院之日起30日內，向法院聲請秘密保持命令，為避免裁判歧異並使紛爭能夠一次解決，自不許受偵查保密令之人或檢察官聲請撤銷偵查保密令。法院核發秘密保持命令之救濟程序，應依智慧財產案件審理法相關規定辦理。

2.法院裁定撤銷偵查保密令

偵查保密令屬起訴效力所及之部分，在法院裁定予以撤銷之範圍內，自法院裁定確定之日起，失其效力（營業秘密法第14條之3第5項）。法院為前項裁定前，應先徵詢營業秘密所有人及檢察官之意見。前項裁定並應送達營業秘密所有人、受偵查保密令之人及檢察官（第6項）。檢察官、受偵查保密令之人或營業秘密所有人，對於第5項法院之裁定，得抗告（第7項後段）。前項聲明不服及抗告之程序，準用刑事訴訟法第403條至第419條規定。

（六）違反偵查保密令罪

違反偵查保密令之行為視同藐視司法，該行為係侵害國家法益，其性質應為非告訴乃論罪。違反偵查保密令者，處3年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣100萬元以下罰金（營業秘密法第14條之4第1項）。而於外國、大陸地區、香港或澳門違反偵查保密令者，不問犯罪地之法律有無處罰規定，境外違反偵查保密令均適用前項規定（第2項）。

四、秘密保持命令與偵查保密令之比較

法律項目	智慧財產案件審理法	商業事件審理法	營業秘密法
聲請人	持有營業秘密之當事人或第三人向法院聲請核發秘密保持命令（第11條第1項）。	持有營業秘密之當事人或第三人向法院聲請核發秘密保持命令（第55條第1項）。	無聲請人，檢察官依職權核發偵查保密令（第14條之1第1項）。
受命令拘束人	他造當事人、代理人、輔佐人或其他訴訟關係人（第11條第1項）。	他造當事人、程序代理人、輔佐人或其他訴訟關係人（第55條第1項）。	接觸偵查內容之犯罪嫌疑人、被告、被害人、告訴人、告訴代理人、辯護人、鑑定人、證人或其他相關之人（第14條之1第1項）。
要件	1.已調查或應調查之證據，涉及當事人或第三人之營業秘密（第11條第1項第1款）。 2.為避免營業秘密經開示，或供該訴訟進行以外之目的使用，有妨害該當事人或第三人基於該營業秘密之事業活動之虞（第11條第1項第2款）。	1.已調查或應調查之證據，涉及當事人或第三人之營業秘密（第55條第1項第1款）。 2.為避免營業秘密經開示，或供該訴訟進行以外之目的使用，有妨害該當事人或第三人基於該營業秘密之事業活動之虞（第55條第1項第2款）。	檢察官偵辦營業秘密案件，認有偵查必要時，原則上得核發偵查保密令（第14條之1第1項）。
核發前程序	法院就秘密保持命令之聲請，於裁定前得詢問當事人、應受秘密保持命令之人、關係人或為其他必要之證據調查（智慧財產案件審理細則第23條）。	法院就秘密保持命令之聲請，於裁定前得詢問當事人、應受秘密保持命令之人、關係人或為其他必要之證據調查（商業事件審理法審理細則草案第31條）。	1.以言詞核發偵查保密令，得予營業秘密所有人陳述意見之機會（第14條之2第1項）。 2.以書面核發者，於送達及通知前，應給予營業秘密所有人陳述意見之機會（第2項）。
核發生效時間	秘密保持命令自送達受秘密保持命令之人，發生效力（第13條第3項）。	秘密保持命令自送達受秘密保持命令之人，發生效力（第57條第3項）。	1.偵查保密令以書面為之者，自送達受偵查保密令之人之日起發生效力。 2.以言詞為之者，自告知之時起發生效力（第14條之2第3項）。
核發後之救濟	准許秘密保持命令之裁定，不得抗告；駁回秘密保持命令聲請之裁定，聲請人得為抗告（第13條第4項） ⁴⁰ 。	准許秘密保持命令之裁定，不得抗告（第57條第3項）。駁回秘密保持命令聲請之裁定，聲請人得為抗告（4項）。	不得聲明不服。
違反刑事責任	違反本法秘密保持命令者，處3年以下有期徒刑、拘役或科或	違反本法秘密保持命令者，處3年以下有期徒刑、拘役或科或	違反偵查保密令者，處3年以下有期徒刑、拘役或科或併科新

註40：最高法院109年台抗字第483號民事裁定：智慧財產案件審理法第13條第4項明定：駁回秘密保持命令聲請之裁定，得為抗告。本條項之立法理由明揭，第4項規定駁回秘密保持命令聲請之裁定，得為抗告。至於秘密保持命令經准許者，除得依第14條規定另行聲請撤銷秘密保持命令外，不得抗告，以避免於抗告過程中，發生秘密外洩而無從規範之情形。

	併科新臺幣10萬元以下罰金，本罪為告訴乃論（第35條）。	併科新臺幣10萬元以下罰金，本罪為告訴乃論（第76條）。	臺幣100萬元以下罰金，非告訴乃論（第14條之4第1項）。於外國、大陸地區、香港或澳門違反偵查保密令者，不問犯罪地之法律有無處罰規定，亦適用前項規定（第2項）。
兩罰主義	1.法人之負責人、法人或自然人之代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯違反秘密保持命令之罪者，除處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科以10萬元之罰金（第36條第1項）。 2.對行為人告訴或撤回告訴者，其效力及於法人或自然人。對法人或自然人告訴或撤回告訴者，其效力及於行為人（第2項）。	1.法人之負責人、法人或自然人之程序代理人、受僱人或其他從業人員因執行業務犯違反秘密保持命令之罪者，除處罰行為人外，對該法人或自然人亦科以10萬之罰金。但法人之負責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（第77條第1項）。 2.對行為人告訴或撤回告訴者，其效力及於法人或自然人；對法人或自然人告訴或撤回告訴者，其效力及於行為人（第2項）。	無法人併罰規定。

伍、結語

秘密保持命令或偵查保密令之制度，係防止營業秘密因提出偵查或審判程序而致外洩之風險。檢察官得核發偵查保密令偵查程序為維護營業秘密證據資料之秘密性。因營業秘密係當事人或第三人所持有，審判期間是否聲請秘密保持命令，僅得依聲請發動，法院不得依職權為之。刑事審判除有法定事由得不予公開外，應公開法庭行之，被告或自訴人、告訴人之辯護人或代理人對於卷宗或證物，雖得依法檢閱、抄錄或攝影。然侵害智慧財產刑事案件，訴訟資料涉及營業秘密時，法院得依職權對被告或辯護人限制閱覽訴訟資料。秘密保持命令之目的，在於禁止因訴訟取得營業秘密之人，為訴訟外目的之

使用或對外開示；而限制閱覽訴訟資料，在於避免營業秘密外洩，兩者規範不同。就駁回秘密保持命令聲請之裁定，得為抗告，受秘密保持命令之人就准許裁定，得向法院聲請撤銷。而限制閱覽訴訟資料之裁定，原則得為抗告。準此，秘密保持命令及限制閱覽訴訟資料得併存之，其適用要件、救濟程序，應分別以觀。為確保人民有受公平審判之權利，依正當法律程序之要求，應享有充分之攻擊與防禦權，包括卷證資訊獲知權。對違反秘密保持命令者科處刑罰，具相當之拘束力，法院是否有再限制閱覽訴訟資料及其限制或開示之方式，法院應視個案情形，兼顧營業秘密之保護及訴訟防禦權之保障，而於核發秘密保持命令時，依聲請或職權認定是否有限制閱覽訴訟資料之必要性。