

臺日韓視角下的營業秘密法之 法人併罰免責規定

羅秀培*

壹、前言

營業秘密法於2013年1月30日修正時，為強化保護營業秘密，增訂侵害營業秘密罪¹（第13條之1）、域外加重處罰²（第13條之2）及法人併罰規定（第13條之4）。同法第13條之4規定：「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，犯第十三條之一、第十三條之二之罪者，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。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。」

法人併罰規定之立法理由略為：企業組織受罰係因其監督不力，本條但書之免責規定，讓法人有機會於事後舉證而得以證明其已盡力防止侵害營業秘密之發生，此既可免於企業被員工之個人違法行為而毀掉企業形象，也可免於大筆罰金之支出，更可予企業事先盡力防止犯罪發生之獎勵，而有預防犯罪之功能。至於如何事後舉證證明法人已盡力防止發生犯罪行為，經濟部2013年營業秘密法修正宣導說明會之問答彙整表³（下稱

*本文作者係執業律師，美國喬治華盛頓大學智慧財產法學碩士、日本東京大學法學碩士

註1：營業秘密法第13條之1規定：

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。

註2：營業秘密法第13條之2規定：

意圖在外國、大陸地區、香港或澳門使用，而犯前條第一項各款之罪者，處一年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以上五千萬元以下之罰金。

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，得於所得利益之二倍至十倍範圍內酌量加重。

註3：經濟部102年度營業秘密法修正宣導說明會Q&A彙整表，

<https://www.tipo.gov.tw/tw/cp-8-883622-9b08c-1.ml>（最後瀏覽日：2021年5月5日）。相同說明另

「經濟部問答彙整表」)建議:「實務上可在雇用新進員工時,要求對方簽一份切結書,確認該員工並未從前公司攜帶任何營業秘密到新公司,以保證新公司並無取得其他公司營業秘密之意圖,且於在職期間加強員工教育訓練,督導員工尊重智慧財產權,避免侵害他人營業秘密等等措施,殊值參考。」

過去數年間,以法人為被告,依營業秘密法第13條之4規定起訴並判決之案件固然不在少數,惟法人⁴抗辯已盡力防止並經法院實質審理判斷者,目前為止僅有臺灣臺中地方法院106年度智訴字第11號刑事判決。該判決強調事業主需有積極、具體、有效之違法防止措施,依該案之特定犯罪事實,認定被告公司在規範性措施、物理性措施及事後補正措施等,皆未積極並具體給予員工防止違法之指示,處被告公司截至目前為止最高額之罰金刑,案經二審上訴尚未確定,本文並非以評析進行中個案為目的。依據臺中地院判決理由似可推知,修法前經濟部問答彙整表建議之上述一般性、抽象性之注意及警告措施(即到職時簽署切結書、在職中施以教育訓練),於具體個案中,未必足以使法人抗辯已盡監督防免義務,而免於承擔刑事責任。

法人監督防免義務之內涵,確屬司法實務

個案認定事實、適用法律問題。企業雇用來自其他公司或競爭對手之員工或從業人員,實屬常態,在天秤的一端,保障被害企業的營業秘密以維持產業及國家競爭力,當然是營業秘密法第1條揭櫫的立法目的。在天秤的另一端,企業如何防範未然,履行監督防免義務以管控風險,避免因員工等侵害他人營業秘密而需承擔刑事責任,以期在法令遵循與效能營運中取得適切平衡,也是當前迫切課題。本文擬以我國營業秘密法之法人併罰的免責規定為中心,一併介紹法制相近之鄰國日本及韓國法制與實務,供各位先進參考。

貳、我國法人併罰之免責規定

一、實務概觀

企業經營之風險管理,除保護本身營業秘密避免遭竊取或洩露等,亦包括建制法令遵循計畫以監督防免從業人員侵害他人營業秘密。我國於2013年修法將侵害營業秘密行為入罪化並引進法人併罰制,迄今固有一定數量案件將法人列為被告起訴。然綜觀判決結果(表:營業秘密法之法人併罰規定相關判決),法人被告企業規模通常不大,僅有極少數公開發行或上市公司遭判處罰金⁵。依據

參照,謝宛蓁(2013),〈我國營業秘密法制及爭議問題介紹——以刑事責任為中心〉,《智慧財產權月刊》,178期,第5-34頁。

註4:依據第13條之4立法理由,從組織體責任觀點,本條條文文字「法人代表人」已盡力防止犯罪之發生,應指「法人」已盡防免義務。劉怡君、林志潔(2020),〈從美國起訴聯電案比較經濟間諜行為之防制〉,《月旦法學雜誌》,297期,第49-68頁。惟如以「法人」作為盡力防免之主體,則本條但書即有立法疏漏,如何履行法人防免義務及其內容為何,皆有待探討,張天一、洪兆承(2020),〈對營業秘密法第13條之4規定的檢討與建議〉,《月旦法學雜誌》,297期,第28-47頁。

註5:臺灣臺北地方法院107年智訴字第7號裁定,於另案自然人侵害營業秘密罪刑事判決確定前,停止對法人之審判,該案法人被告亦為上市公司。

營業秘密法第13條之4立法理由，法人併罰具有從屬性，必以行為人即自然人受處罰為前提。基此，多數判決因不符合法定構成要件（例如非營業秘密等）、或未能證明自然人犯行而宣告法人無罪，亦有因告訴人撤回告訴而判決公訴不受理。2013年修法施行後，早期案件為第13條之1一般侵害營業秘密罪，近期第13條之2域外加重處罰案件似有增加傾向。自然人涉犯刑度較重之域外加重侵害營

業秘密罪時，法人之罰金數額通常高於一般侵害營業秘密罪，亦屬事理之然。然法院裁處罰金數額，涉及刑法第57條之一般量刑情狀、及第58條罰金量刑情狀⁶，法人有罪案例既屬有限，而個案涉案營業秘密之量與價值、法人被告之公司規模及所得利益、是否與告訴人達成和解等，不一而定，罰金數額多為新台幣數百萬元不等，僅有一件數額明顯較高，惟該判決尚未確定。

表：營業秘密法之法人併罰規定相關判決

判決日期	法院案號	自然人涉犯法條	自然人身份	法人是否有罪	法人判決結果	備註
2021.1.29	新竹地院108年度智訴字第1號	第13條之1	(略)	×	公訴不受理	撤回告訴
2121.1.7	智財法院109年度刑智上重訴字第3號	第13條之1	(略)	×	上訴駁回(無罪)	非秘密
2020.12.30	智財法院108年度刑智上訴字第52號	第13條之2	(略)	×	無罪	非秘密
2020.8.27	智財法院108年度刑智上訴字第37號	第13條之1 第13條之2	(略)	×	無罪	非秘密
2020.6.12	臺中地院106年智訴字第11號	第13條之2	受雇人	○	處罰金3,000萬、4,000萬、5,000萬元。應執行罰金1億元。	抗辯已盡力防止 二審上訴中
2020.6.4	新北地院108年智訴字第20號	第13條之2	代表人	○	罰金400萬元 緩刑3年	與告訴人和解
2019.10.18	臺中地院105年度智訴字第5號	第13條之2	受雇人/實際負責人	○	罰金400萬元	抗辯屬員工個人行為 二審上訴中
2020.2.26	士林地院105年度金訴字第7號	第13條之1	(略)	×	無罪	無證據證明自然人犯罪
2019.8.28	智財法院108年度刑智上易字第47號	第13條之1	(略)	×	檢察官上訴駁回	撤回告訴

註6：科罰金時，除依前條規定外，並應審酌犯罪行為人之資力及犯罪所得之利益。如所得之利益超過罰金最多額時，得於所得利益之範圍內酌量加重。

判決日期	法院案號	自然人 涉犯法條	自然人 身份	法人是 否有罪	法人判決 結果	備註
2019.3.4	智財法院107年刑智 上訴字第13號	第13條之1	代表人	○	罰金180萬元緩刑 2年 *原審橋頭地院判 決罰金200萬元	規模、資本及收 入狀況，與日月 光公司達成和解 並履行等量刑
2019.5.6	智財法院108年度刑 智上訴字第1號	第13條之1	(略)	×	無罪	非秘密
2018.9.21	橋頭地院106年度智 訴字第6號	第13條之1	受雇人	○	罰金100萬 緩刑2年	與告訴人和解
2018.5.30	臺中地院104年度智 訴字第13號	第13條之1	受雇人	○	罰金180萬元	依公司營業狀況 與規模量刑
2018.2.22	智財法院106年度刑 智上訴字第38號	第13條之1	(略)	×	檢察官上訴駁回	非秘密
2017.10.12	智財法院106年度刑 智上訴字第29號	第13條之1	(略)	×	檢察官上訴駁回	撤回告訴
2017.5.26	桃園地院105年度智 訴字第5號、106年 度智訴字第2號	第13條之1	(略)	×	公訴不受理	撤回告訴
2017.1.26	臺中地院105年度智 訴字第18號	第13條之1	(略)	×	公訴不受理	撤回告訴
2016.4.28	智財法院104年度刑 智上訴字第61號	第13條之1	(略)	×	檢察官上訴駁回	非秘密
2016.3.10	臺北地院104年度訴 字第296號	第13條之1	(略)	×	公訴不受理	撤回告訴

二、法人併罰規定之責任屬性

依據上述營業秘密法第13條之4立法理由，併罰法人之理論基礎似為，因其所屬人員成立侵害他人營業秘密罪，以法人未盡監督義務而推定其有過失，惟法人得事後舉證證明已盡力防免而免受處罰。法人之犯罪能力及

刑事罪責理論，向有不同見解，各說皆有所本，對於法人責任採推定過失甚至擬制過失亦迭有批評⁷。

針對本條法人併罰規定，同屬保護智慧財產權規範，著作權法第101條第1項規定：「法人之代表人、法人或自然人之代理人、

註7：王皇玉（2021），〈法人犯罪與認罪協商上〉，《司法週刊》，2049期，第2版認為，營業秘密法13條之4立法理由將法人責任性質定位為推定過失，將違反罪責原則及無罪推定原則，仍應採過失責任，由檢察官舉證證明法人未盡監督防止義務而有過失。營業秘密法修正施行前，主張法人併罰制應採過失責任者請參照，吳天雲（2013），〈兩罰規定的法人責任〉，《刑事法雜誌》，57卷1期，第1-25頁。

受僱人或其他從業人員，因執行業務，犯第九十一條至第九十三條、第九十五條至第九十六條之一之罪者，除依各該條規定處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科各該條之罰金。」針對本條之解釋適用，最高法院92年度台上字第2720號刑事判決明揭：「係為保障著作權，…對於從業人員因執行業務之違法行為，既處罰實際行為之從業人員，並罰其業務主；按業務主為事業之主體者，應負擔其所屬從業人員於執行業務時，不為違法行為之注意義務，是處罰其業務主乃罰其怠於使從業人員不為此種犯罪行為之監督義務，故兩罰規定，就同一犯罪，既處罰行為人，又處罰業務主，無關責任轉嫁問題，從業人員係就自己之違法行為負責，而業務主則係就其所屬從業人員關於業務上之違法行為，負業務主監督不周之責任，從業人員與業務主就其各自犯罪構成要件負其責任。」⁸

食品安全衛生管理法第49條第5項，亦設有類似於著作權法之法人併罰規定。有關該規定具有行政刑法之屬性，最高法院104年度台非字第269號刑事判決曾闡釋如下：「此項處罰之目的，係立法機關為貫徹維護食品安全之目的，因而特別對於上述法人…訂定罰金之規定，以追究其等之社會責任，暨加

強其等對於代表人、代理人、受僱人或其他從業人員之監督管理責任（似寓有懲罰其等對於代表人、代理人、受僱人或其他從業人員監督欠周責任之用意），俾能遏止或減少發生此類犯罪行為之可能性。是該項處罰之本旨，…係側重於其等之社會責任，以達防衛社會安全之目的，具有濃厚『行政刑法』特質，與傳統刑法之性質（例如個人責任、行為人責任與行為倫理之非難性等）與目的（應報性與矯正犯人惡性等）未盡相同。申言之，該項特別刑法對於『法人』…處罰之原因，並非基於該法人…實際參與或實行上述犯罪行為所致，亦與法人有無犯罪行為能力爭議之判斷無關，而係立法機關基於加強維護食品衛生安全之目的，除對於實際參與或實行犯罪行為之自然人科處刑罰以外，並對於法人…所附加之特別處罰規定（學理上稱為『兩罰性規定』），俾能遏止或減少危害食品衛生安全之犯罪。」

著作權法或食品安全衛生管理法之法人併罰規定，並未如營業秘密法第13條之但書設有免責規定⁹，然而，是否可據此推論，特別刑法未設有但書可主張免責規定時，法人一律需承擔併罰之刑事責任？洗錢防制法於立法初始，設有與營業秘密法相同之但書免責規定，事後雖於修法時刪除但書，惟依立法

註8：本件判決評釋提及，最高法院認為兩罰規定下法人有監督過失罪責，但論罪時並未詳細檢驗法人之監督過失要件。蔡蕙芳（2011），〈著作權法第一〇一條第一項執行業務兩罰規定之適用問題——評最高法院九十二年度台上第二七二〇號刑事判決〉，《月旦裁判時報》，12期，第59-66頁。

註9：此涉及法人併罰規定之定性，暫且不論刑事政策或特別刑法之立法目的為何，如不採擬制過失，不論在推定過失或過失責任理論之架構下，法人似仍有免責之餘地。

某些附屬刑法明文規定，事業主得證明選任監督無過失而免責，惟即使法條未作明文規定，亦應作如是解釋，但實際上法人欲證明監督無過失並不容易，對於從業人員犯罪行為幾近於負無過失責任，王乃彥（2015），〈兩罰規定的適用與法人的處罰依據〉，《玄奘法律學報》，23期，第61-84頁。

說明，法人並不因此失去舉證免責之機會，說明如下。

洗錢防制法於1996年立法時，第9條第3項規定：法人之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯洗錢或常業洗錢罪者，除處罰行為人外，對該法人並科以各該項所定之罰金，但法人之代表人對於犯罪之發生，已盡力為防止行為者，不在此限。嗣於2016年修法時，法人併罰規定移為第16條第1項，同時刪除但書之免責規定，法務部立法理由說明略為：但書之免責規定於2007年亞太防制洗錢組織（APG）相互評鑑時，遭指摘極可能成為法人逃避起訴的避風港，復參諸我國如著作權法等兩罰規定並無受罰者得舉證免責之規定，爰予刪除，惟具體個案上，法人刑事責任仍需視其是否已盡監督之責，例如法人為空頭公司、無內控措施、或內控措施有重大瑕疵等。

營業秘密法第13條之4的法人併罰制，依前述立法理由，似為推定過失責任，法人得事後舉證證明已盡監督防免義務而主張免責。識者有謂：如採推定過失，將違反刑法之罪責原則及刑事訴訟法之無罪推定原則，認為應由檢察官負舉證責任¹⁰。本條之法人責任，究為單純過失責任或過失推定責任，涉及刑法及刑事訴訟法相關法理原則，固然為基礎法律問題而有探討釐清之必要。就實務

觀點而言，經偵查起訴之營業秘密案件，案件事實為代表人或受雇人等之純粹個人行為而與業務完全無關者，恐屬罕見。凡與執行業務相關，檢察官依偵查所得證據足認自然人被告有犯罪嫌疑時，欲證明法人被告有監督管理過失而一併起訴，客觀上似無舉證困難情事。從法人被告的觀點來看，姑且不論推定過失是否合宜、及被告無自證無罪之義務等原則性問題，假設前提為：營業秘密法作為特別刑法或行政刑法，立法者出於預防遏止侵害他人營業秘密之立法目的而課以法人特別監督注意義務，故將舉證責任轉換為由法人被告自證無監督過失，而罰金刑亦有利於預防或減少營業秘密犯罪行為。在此一前提下，為落實立法宗旨之美意，確有必要透過案例累積，補充提供企業法令遵循及風險管理之指導原則。具體包括：建制內控內稽制度、及要求企業執行的要求程度為何、此一要求是否與企業業務內容及規模相互連結、與公司治理之關連性等，有賴檢辯於實際案例中舉證或舉反證，透過法院判決個案提供企業法律風險管理之指南，誠乃當務之急。

本條法人併罰規定，行為人主體包括法人之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員。行為人係法人之代理人、受雇人或其他從業人員時，法人有主張已盡力為防止行為之餘地，應無疑義。至於行為人為法人之代

註10：王皇玉（2020），〈法令遵循對法人刑事歸責性之意義與影響〉，《月旦法學雜誌》，303期，第120-135頁。

另，關於法律上推定，限於有特別合理之理由始得允許，原則上仍應由檢察官負舉證責任，例外設置法律上推定之要件為：(1)有高度必要性、(2)檢察官舉證有困難、(3)由前提事實推認推定事實具有合理性、(4)被告易舉出反證、(5)除推定事實外亦得肯定實質可罰性，實際上法律推定未必有充分理論基礎，仍以採過失說為妥，吳天雲，前揭註7。

表人時，判決並未論及法人是否仍得主張免責。論者有謂：代表人即「決策者犯罪」，與其他受雇人犯罪即「員工犯罪」，應分別以觀。代表人之行為如具有事業關連性（為追求法人利益或有利於法人），法人即應負責；如係受雇人違法行為，除需有事業關連性，尚需法人違反監督義務，方具有法人可歸責性¹¹。但於代表人犯罪時，如採「等同視之」理論，法人自無舉反證推翻之空間，則於代表人犯罪時，法人刑事責任之基礎似非監督過失¹²，惟亦有主張，於有複數代表人、或法人代表人明顯違反董事會指示情形等，應仍有法人主張免責的餘地¹³。各家皆言之成理，亦徵立法理由的三言兩語，對於法人免責規定之責任屬性及適用標準，實不足以涵蓋一二。

三、法人監督義務之內涵

針對法人應履行之監督注意義務，相關見解略如下述：

- (一) 法人即組織體應控制內部個別成員之行為，監督義務應從三個面向審查：
- (1) 執行業務之前，預防可能發生的預問題，制定適當政策及行為準則，並提供持續教育訓練；
 - (2) 執行業務當

時的注意義務，當發現有未遵守相關準則等情形，是否坐視不管、甚至隱瞞、忽視縱容等；(3) 執行業務行為後的事後注意義務，尤其是過失發生犯罪行為已可推知再發的預見可能性，事後進行預防措施例如告知糾正、稽核預防等。¹⁴

- (二) 參考法院檢視性別工作平等法第27條¹⁵法人雇主是否已達盡力防免性騷擾發生之義務，套用至營業秘密分為三階段之具體措施：(1)「到職時」：書面告知新進員工不會試圖從其他企業之營業秘密中獲益、確認前公司職內容及是否有競業禁止約定，避免安排立即從事相類職務等；(2)「嫌疑事實發生時」即就職階段：雇主盡教育及告誡之責，嚴格實施監督管理並記錄營業秘密之產出之責任歸屬等；(3)「嫌疑事實發生後」：開啟內部調查並比對到職時提供之營業秘密紀錄並採取補充行動以確認無侵害智慧財產權之情事，包括但不限於中止研發專案、調離原單位、加強定期與非定期教育訓練與宣導等。¹⁶

- (三) 法人在內部設立法令遵循之機制，建

註11：同前註。

註12：王乃彥，前揭註9。

註13：張天一、洪兆承，前揭註4。

註14：蔡蕙芳（2017），〈我國法人犯罪立法之檢視與理論建構〉，《東吳法律學報》，第28卷第4期，第1-74頁。

註15：受僱者或求職者因第12條之情事，受有損害者，由雇主及行為人連帶負損害賠償責任。但雇主證明其已遵行本法所定之各種防治性騷擾之規定，且對該事情之發生已盡力防止仍不免發生者，雇主不負賠償責任。

註16：劉怡君、林志潔，前揭註4。

立分層負責的組織架構與監督人員，並建立必要且可期待的防範員工犯罪措施，指示員工必須遵守法律並持續或定期進行教育訓練；員工對於自己行為是否違法如有疑問，法人應提供說明釋疑管道，以排除違法風險。此等措施無須達到阻止發生，只需有可能或可期待防止、或使其發生更困難之程度即可。¹⁷

(四) 檢討法人是否成立過失犯，應審酌法人之規模、業務內容、代表人個人能力範圍（例如：僅有少數從業人員的中小企業，多數情形下並無制定法遵系統之必要，僅須依代表人個人能力範圍內確保法遵的監督義務，但在雇用大量從業人員等大型企業情形，法人必需確立法遵體制以盡其結果迴避義務）、及法人是否建制法遵體制為斷。¹⁸

(五) 另參酌外國法制，法人之法遵文化應有更廣泛面向，除備置相關法令遵循計畫及實踐外，主動報告及配合偵查使自然人接受刑事制裁，換取法人減輕刑罰甚至獲得美國檢察官之緩起訴等。¹⁹

營業秘密之保護要件之一，係所有人應採取合理保密措施（營業秘密法第2條第3款），依據實務見解，係指「所有人按其人

力、財力，依社會通常所可能之方法或技術，將不被公眾知悉之情報資訊，依業務需要分類、分級而由不同之授權職務等級者知悉而言；此於電腦資訊之保護，就使用者每設有授權帳號、密碼等管制措施，尤屬常見。」²⁰。智慧財產法院108年刑智上訴字第43號刑事判決亦以：所有人所採取之保密措施必須「有效」，惟並不要求須達「滴水不漏」之程度，只需所有人按其人力、財力，依其資訊性質，以社會通常所可能之方法或技術，將不被該專業領域知悉之情報資訊，以不易被任意接觸之方式予以控管，而能達到保密之目的，即符合「合理保密措施」之要求²¹。依據上述說明，此一權益保護要件之概念，如若適用於法人督監防免義務，似應亦與法人之規模及業務性質、法人預見及管理侵害營業秘密風險、及法令所期待並課以義務之程度有關。

法務部2014年10月21日法律字第10303512310號函釋示關於個人資料保護法之防止義務，應考量組織規模與保有個人資料之數量或內容，依比例原則建立技術上與組織上之措施，視具體個案情形判斷，或值參考。個人資料保護法第50條規定：非公務機關之代表人等，因該非公務機關依規定受罰鍰處罰時，除能證明已盡防止義務者外，應並受同一額度罰鍰之處罰。此一監督義務之範圍，並不僅以訂定個人資料檔案安全維

註17：王皇玉，前揭註10。

註18：吳天雲，前揭註7。

註19：溫祖德（2019），〈法人刑事責任之歸責法制——以美國模式為核心〉，《刑事政策與犯罪研究論文集》，第22期，第73-93頁。

註20：最高法院102年度台上字第235號民事判決。

註21：智慧財產法院108年刑智上訴字第43號刑事判決。

護計畫或業務終止後個人資料處理方法，即為已足。尚須就具體個案，視其規模大小與組織、違反條文內容與意義、個人資料數量多寡、機敏性風險程度、監督可能性等因素而定。必要監督措施例如：是否選任適當人員、適當組織分工、訓練、說明、指示、查看、對於不當行為之糾正改進、依法規改善設施等，惟以客觀上有必要且有期待可能性者為限；如有特殊情況（發現營運不正常現象、選任之人員不能勝任）亦當提高要求標準。組織上之欠缺，包括分工未周而無人負責、責任重疊致相互推諉、權責過度下放等，亦可能構成違反監督義務。

另，2020年2月13日修正之上市上櫃公司治理實務守則第37條之2明定，董事會應建立智慧財產管理制度，制訂與營運策略有關連之智慧財產管理政策、觀測內外部有關智慧財產管理之風險或機會並採取因應措施、及規劃及實施持續改善機制，以確保智慧財產管理制度運作與成效符合公司預期。上市上櫃公司誠信經營守則第7條亦規定：「上市上櫃公司應建立不誠信行為風險之評估機制，定期分析及評估營業範圍內具較高不誠信行為風險之營業活動，據以訂定防範方案並定期檢討防範方案之妥適性與有效性。上市上櫃公司宜參酌國內外通用之標準或指引訂定防範方案，至少應涵蓋下列行為之防範措施：…五侵害營業秘密、商標權、專利權、著作權及其他智慧財產權。」即可見一斑。

從法令遵循及公司治理觀點，至少上市櫃公司針對智慧財產之管理，有必要建立內部控制制度，並透過內部稽核進行缺失檢核²²。

參、日本及韓國

韓國及日本針對營業秘密之保護，並未立有專法，而係透過不正競爭防止法規範，其法人併罰規定及實務分如下述。

一、日本法制及實務概說

日本不正競爭防止法第21條第1項第1到9款設有自然人侵害營業秘密罪之構成要件，同法第22條第1項則為法人併罰規定：「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，關於其法人或自然人之業務，為違反下列各款行為者，除處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科以該款之罰金。」惟應注意，法人併罰之情形，並不包括所有9款侵害營業秘密罪，立法時刻意排除：前經營業秘密持有人授權接觸或取得，事後逾越授權範圍重製、使用、揭露、或隱匿、不為刪除營業秘密等行為（第21條第1項第3款至第6款）。此立法排除之理由略為：企業雇用自其他企業離職後轉職的人員，如因其人員將前雇主企業之營業秘密攜出、未經授權而使用等情形，雇用該人員之企業即需受併罰者，將影響企業雇用轉職人員之意願，因而阻礙勞動力的流動，因此特意針對此類涉

註22：宋皇志（2021），〈公司治理的新樂章：智慧財產管理〉，《月旦法學雜誌》，304期，第6-14頁。針對建制法遵計畫請參照，林瑞彬、張憲璋、陳月秀（2017），〈企業如何建置法令遵循計畫〉，《全國律師月刊》，2017年9月號，第18-27頁。

及轉職人員犯罪行為之兩罰規定，予以排除適用。舉例來說，A自前雇主X離職後至Y公司任職，A將任職於X公司期間知悉之營業秘密揭露予Y公司之B主管，B主管進而於業務上使用該營業秘密者，Y公司雖不必對A侵害營業秘密行為承擔刑事責任，但對於B之使用行為，仍可能依併罰規定受罰²³。

本條法人併罰規定，並無類似我國營業秘密法第13條之4但書之免責規定文字。但本條規定性質上係推定法人選任監督有過失，法人雖仍得證明已盡注意義務而主張免責，但僅一般性或抽象性之注意並非已足，法人應給予從業人員積極、具體之指示²⁴。

實務上以自然人為被告起訴之刑事案件固非少數，惟以本條為依據起訴法人違反營業秘密法之刑事判決，據悉僅有一件²⁵。橫濱地方法院平成28年（2016年）1月29日宣示之平成27年（WA）第628號刑事判決認定，C公司之兩名員工A及B，分別透過被害公司員工E將被害公司自動包裝機之設計圖存取至E個人外接硬碟後，A及B將該E個人外接硬碟連接至公司之公務電腦，重製並作為C公司自己之設計圖使用，並因此取得訂單。依據判決理由，A與B之行為係與職務相關，且該二名員工為自被害公司轉職而來，被告公司應注意不侵害他人營業秘密，被告公司之董事雖

未涉及犯行，但C公司將被害公司之設計圖直接以C公司自己名義使用，應有機會確認設計圖之來源是否為前雇主之被害公司，竟表示以為來源為客戶或中間交易商等。據此推定C公司有過失，且未舉證推翻此一推定。檢察官具體求刑為2,000萬日圓罰金，經斟酌被告公司願支付500萬日圓賠償金及採取改善措施（即要求員工簽署不攜入其他公司資料之切結書），法院判處C公司罰金1,400萬日圓。

二、韓國法制及實務概說

韓國不正競爭防止及保護營業秘密法第18條定有自然人之侵害營業秘密罪，同法第19條法人併罰規定為：「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，關於其法人或自然人之業務，為違反第18條第1項至第4項行為者，除處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科以該條之罰金。但法人或自然人為防止違反行為之發生，關於該業務未怠於盡相當注意及監督者，不在此限。」

針對本條但書之適用，2017年6月23日首爾中央地方法院2016（Kohab）235號刑事判決闡釋，針對法人應負之注意監督義務之具體內容、及法人是否違反該義務，應由檢察

註23：經濟產業省知的財產政策室編（2019），《逐條解說・不正競爭防止法》，令和元年7月1日施行版，第291頁，

<https://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/20190701Chikujyou.pdf>，最後瀏覽日：2021年5月23日。

註24：同前註。另，2020年10月1日大阪地方法院平成28年（Wa）第4027號民事判決認定成立侵害營業秘密行為，判命停止侵害，被告公司及其前員工應連帶賠償，判決理由中提及，刑事案件部分自然人為有罪判決，法人則獲緩起訴處分。該案被害公司及被告公司均為日本上市公司，依其新聞稿記載，民刑事判決均已確定。

註25：星周一郎（2018），〈營業秘密の刑事法的保護の意義〉，《法学会雜誌59卷1号》，第139-175頁。

官證明，此為大法院於2010年7月8日針對電腦程式保護法之法人併罰規定揭示之原則，於營業秘密之法人併罰規定亦有適用。首爾地院以未證明犯罪為由，況依卷證資料顯示，針對2014年6月間舉辦之地方公職人員選舉，被告公司業已明確指示從業人員應於無線電視台播放選舉結果預測後正當合理引用他人報導，判決法人無罪。案經上訴，此一地院判決，經二審及三審予以維持。

水原地方法院安山分院2020年8月26日2019（Kodan）3178號刑事判決係針對韓國公司A、B、C三名韓籍員工離職後先後轉往台灣X公司（含關係企業）任職，X公司雖曾要求該員工等簽署切結書承諾不侵害前雇主之營業秘密及智慧財產權等，惟X公司聘任離職不久的競爭對手員工，法院認為該切結書係以英文作成，X公司並未確認該等韓籍員工是否充分理解英文文件內容。A先行離職後，要求當時仍在職之B、C提供韓國公司之營業秘密，B、C透過手機拍攝照片後傳給A，A再將手機連接到公務筆電後儲存於公務筆電，進而向X公司報告並與員工共享資料。判決理由指出，A可輕易將自己的行動電話連接至公務筆電後儲存資料，難謂X公司未怠於盡相當注意及監督義務。惟考量受侵害營業秘密之性質尚難直接使用且應尚無實害等情事，判處X公司5,000萬韓元罰金，X公司發布重訊表示已提起上訴，本件判決應未確定。另，X公司雖曾抗辯韓國法院對外國法人在國外之過失行為並無審判權，但水原地院則以韓國刑法規定犯罪結果地在韓國領域內（即被害公司為依韓國法律設立之公司）為由，未採納被告主張。

肆、代結語

依據我國確立的實務見解，營業秘密被侵害之公司，只需按其人力、財力，依其資訊性質，以社會通常所可能之方法採取合理之保密措施，法律並不苛求完美無缺，而營業秘密持有人對於本身研發或營業資產，當然處於最清楚、也最適合判斷應如何予以保護的立場。兩相對照之下，當法人的角色不是被害公司時，所屬人員侵害他人營業秘密之犯行一旦成立，法人主張免責的空間或餘地，未必可期待同等的彈性或包容。員工轉職前的工作經歷，原是作成聘任決定當下的加分題，將在到職後一定期間內轉化為企業的風險因素，而這些風險因素的評估控管，由於涉及大量未知的外部資訊，並不像企業保護本身的營業秘密那樣範圍明確、駕輕就熟。從風險角度的觀點來看，內控內稽制度在於評估掌握不同風險程度，擬定並實施對策，以及持續檢視並改善優化對策。完美無瑕亦不可期，然而事後判斷的結果極易指向人為疏失，法院對於法律課以企業遏止或減少侵害營業秘密的義務，在十分有限的案例下，似乎傾向採取較高標準，企業不可不慎。

我國營業秘密法第13條之4但書之法人免責規定，其立法技術和韓國法之條文類似；日本法並無我國但書之免責規定，惟依我國立法理由說明，實際上更貼近於日本實務上之推定法人有過失而許其事後舉證免責。企業如何依其事業性質及規模，研擬建制一套具有實務可行性、又禁得起法院事後檢視的監督防免措施，仍是當前難解課題，殷切期盼判決能儘速提供更客觀明確的基準，以利遵循。