

企業營業秘密案件法律風險之控管 ——以美國法制及實務為借鏡

劉怡君*

壹、營業秘密特性與法律風險

一、營業秘密資訊特色與保護

營業秘密本質為一種機密資訊，有易於重製及流通的本質，源自資訊製造者耗費大量時間、人力、物力等成本而產出，具「因保密而具高度經濟價值」之特色¹。因此，一旦營業秘密遭侵害喪失秘密性，即無法回復為原先保持秘密的狀態，產生不可逆的損失，具有侵害不可回復性，更可能進一步面對商譽及客戶信任的損傷，若涉及客戶或商業合作對象之營業秘密外洩，更有面臨鉅額賠償的風險²。故而，以合理保密措施為基礎，事前預防勝於事後追訴，為營業秘密保護的根本之道³。

二、營業秘密案件之法律風險

營業秘密案件之法律風險，可區分為營業秘密資訊從企業內部不當流出，造成營業秘密被洩漏之風險，及營業秘密資訊被內部員工不當攜入，致企業組織體涉入刑事責任之法律風險。

前者自營業秘密侵害案件於2013年制定刑事責任以來，已累積為數可觀之實務案例可供研究分析。然而，後者有關營業秘密案件牽涉法人刑事責任之案件則為數不多，從早期的宏久公司侵害日月光公司無塵衣營業秘密案⁴，迄至2017年間聯電公司被起訴侵害美光公司DRAM營業秘密⁵時，營業秘密法第13條之4之營業秘密侵害法人刑事責任規定才引起廣泛討論。

本條但書有關法人「盡力防免犯罪發生」

* 本文作者係新竹地方檢察署檢察官，現借調法務部國際及兩岸法律司辦

註1：劉怡君（2018），〈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（21）》，第262頁。

註2：劉怡君，前揭註1，第263頁。

註3：劉怡君（2019），〈營業秘密侵害犯罪之風險與挑戰〉，《TIPA電子報》，第132期，TIPA電子報網站：https://www.tipa.org.tw/p3_1-1.asp?nno=321（最後點閱日期：2021年5月10日）。See also DARIN W. SNYDER & DAVID S. ALMELING, TRADE SECRET LAW AND CORPORATE STRATEGY 61 (2018).

註4：臺灣高雄地方檢察署以104年偵字第11656號等案號提起公訴，經臺灣橋頭地方法院以104年度智訴字第13號及智慧財產法院以107年度刑智上訴字第13號判決有罪確定。

註5：臺灣臺中地方檢察署以106年度偵字第11035號等案號提起公訴，經臺灣臺中地方法院以106年度智訴字第11號判決有罪，現由智慧財產法院審理中。

可免刑之規定方式，並非各國廣泛採行之立法，美國及日本之立法例均無此免責或免刑規範，故而國內學界及實務界經常藉鑑國外法規及實務案例的討論方式，在此條款研究上卻產生障礙。

本文將著重就企業因內部員工不當攜入他人營業秘密資訊，使企業面對刑事責任風險之部分，從我國與美國在組織體責任與相關刑事訴訟制度之立法目的出發，嘗試另闢徑徑探討我國「盡力防止犯罪發生」免刑條款的輪廓。

貳、企業作為營業秘密案件的潛在被害人

一、內部員工為營業秘密外流最大風險

無論國內或國外實務案件統計，企業內所僱用或曾僱用的受僱員工都是企業發生營業秘密遭竊的最大原因，因此以正確及嚴謹的方式及流程面對員工開始雇用、教育、管理及終止雇用關係，成為企業管理營業秘密外流風險的基本功。

從國內實務案件觀察，可能之營業秘密侵害手法包括：以隨身碟或行動硬碟存取、以電子郵件寄送、遠端連線存取或側錄、以相機拍攝、將資訊上傳雲端儲存設備、抄寫筆記方式獲取、列印文件攜出、破解企業資訊保護措施及以圖像隱碼術（Steganography）夾帶檔案等方式，隨著科技發展日新月異，實族繁不及備載。

從上開國內實務案件曾見之犯罪手法以觀，我國與外國營業秘密案件發展趨勢相同，企業之內部員工或前員工最常成為刑事案件涉嫌人，此亦意謂曾因信任關係獲得全部或部分授權，而有接觸營業秘密資訊之人，藉此授權機會而逾越合法之行為分際，造成營業秘密侵害犯罪發生之機會，遠高於未曾有任何信任及授權關係之人，以非法侵入之手段實施犯罪的機會。

從而，企業從員工進入公司就職時起，即應與員工簽署保密約定（Confidentiality/nondisclosure agreement）。然而隨著員工在企業內部的職務與工作內容變更，接觸或產出之營業秘密資訊亦會有所改變，企業應更新或調整與員工所簽訂之保密約定內容與範圍，讓保密義務更加具體，並向資深員工提醒及重申到職時所簽署之保密約定與相關義務⁶。

企業如何建立符合企業運作需求之營業秘密接觸授權，並適當以最小授權接觸原則搭配必要知悉原則（Need to know），合理控制接觸營業秘密資訊之人，降低授權範圍過寬而讓企業承擔龐大被授權員工非法使用的道德風險，甚至因過度寬鬆的無差別授權致資訊未能符合「合理保密措施」構成要件的風險，都是管理企業內部營業秘密資訊接觸及使用的最重要課題。

二、企業與第三人間營業秘密資訊流通風險

營業秘密外流風險容易被忽略的部分，則

註6：財團法人資訊工業策進會科技法律研究所（2019），《從產業秘辛和實務數據控索營業秘密管理》，第22-23頁。

是商業活動或商業合作過程中，提供其他企業作為商業決策參考或用於合作分工之資訊，其中經常包含企業之營業秘密。然而，許多企業在處理與其他企業或第三人間之資訊交換時，管理程度卻常遠不及對內部員工管理程度嚴密及謹慎。

保密約定及其他契約上義務成為營業秘密所有企業與其他企業或第三人間，規範營業秘密資訊管理義務的主要依據⁷。當商業活動或合作計畫開始時，即必須在協議中劃定所揭露之機密資訊的權利歸屬與簽署保密約定，經歷時間與過程進展後，應注意接觸機密資訊之人的增加情況，更新保密約定，才能在商業活動或合作獲取利益的同時，合理控管營業秘密流動及使用的風險。

三、從物理、資訊及人員管理上完善合理保密措施

合理保密措施是營業秘密所有人保護營業秘密的根本，而合理性的標準並不需要達於完美的程度⁸。營業秘密所有人只主觀上展現有保護之意願，且客觀上有保密的積極作為，足以使人了解渠有將該資訊當成秘密加以保守之意即可，不需要達於滴水不漏的程度。該保密措施須「有效」，並按所有人的人力、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⁹。

從上開國內法院實務見解以觀，足以知悉合理保密措施必須依營業秘密所有人之人力、財力狀況、資訊性質及社會通常方法及技術來調整及判斷，並沒有一套可一體適用於所有企業的明確標準。此種無一體適用於所有企業之合理保密措施的標準，實際上呼應了營業秘密合理保密措施，本身即為企業內部遵循機制一環的性質。既為法令遵循之一環，自當由各家企業為己量身訂作，始能符合不同產業、規模、財力、資訊性質等特性，妥適處理不同企業所面對的風險差異。

從而，合理保密措施亦必須定期檢討、與時俱進，同時考量資訊本質、價值、產業發展狀況及風險變化情況，才能調整及設置適當的保密措施¹⁰。

參、企業作為營業秘密案件的潛在被告

一、我國與美國之營業秘密侵害刑事責任規範

營業秘密法第13條之1及第13條之2，為國內追訴營業秘密非法被流出之犯罪行為的主要依據，犯罪行為態樣包括不正方法取得、使用、洩漏營業秘密，未經授權或逾越授權而重製、使用、洩漏營業秘密，合法持有營業秘密而經所有人告知應刪除、銷毀而未刪

註7：DARIN W. & DAVID S., *supra* note 3, at 109.

註8：*Id.* at 12.

註9：智慧財產法院107年度刑智上訴字第24意旨參照。

註10：DARIN W. & DAVID S., *supra* note 3, at 12.

監督責任，均足以顯示此種立法文字並非妥適，應有修正以求指明義務主體為組織體，以符企業管理實務及立法理由之必要¹³。

另外，所謂「盡力為防止行為」可免擔刑責之立法，雖係為避免組織過度承擔沉重之防免責任，鼓勵企業採取防止犯罪措施，但標準卻仍得實務運作始能具體。本文將從立法目的為出發點，分析企業對於此組織體責任法律風險控管應有的基本架構。

（二）美國經濟間諜法之組織體刑事責任

美國聯邦經濟間諜法第1831條之經濟間諜罪及第1832條之竊取營業秘密罪，均設有組織刑事責任之法律規定，而前揭條文(b)有關組織體刑事責任規定，與同條文(a)之一般自然人刑事責任規定相較，除行為主體從自然人變更為組織以外，其他構成要件均相同。因此，無論行為人為組織體或自然人，依美國聯邦經濟間諜法第1831條(a)(4)(5)及第1832條(a)(4)(5)規定，不僅經濟間諜及竊取營業秘密行為既遂有刑事責任，且設有未遂犯刑責，並均可適用共謀犯（conspiracy）相關規定。

在美國刑法及經濟間諜法之架構下，企業組織體具有獨立之組織體責任，可與自然人成為共同正犯，亦可與自然人成立共謀犯，與我國之企業法人責任係附屬於自然人犯罪

成立顯有差異。然而，美國經濟間諜法制下的組織體責任，並無盡力防止犯罪發生即可免責之相關規範。換言之，美國組織體刑事責任的體系下，只要行為人在業務範圍內為違法行為，即使其行為違反組織內的政策或指引，甚至組織已採取最好的防止違法措施，組織仍然必須對員工的違法行為承擔刑事責任¹⁴。

二、企業之組織體刑事責任風險控制

（一）我國營業秘密法下法人刑事責任風險控制

營業秘密法第13條之4但書之立法理由雖提及「對於企業組織而言，其受罰則係因其監督不力」之用語，及但書立法理由謂「本條但書之免責規定，讓法人或自然人雇主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」¹⁵等語，足知本條規定與美國法制以課予組織體刑事責任方式，促使組織體因顧及企業形象及信譽，積極制定及落實預防內部人犯罪行為之措施的目的之一致。

故而，在我國營業秘密法及刑事訴訟體制

註13：林志潔（2018），〈營業秘密法之法人刑事責任〉，智慧財產法院編輯，《智慧財產法院10週年紀念——智慧財產論文集》，第334頁，臺灣金融研訓院。

註14：Paula Desio, *An Overview of the Organizational Guidelines*, UNITED STATES SENTENCING COMMISSION, <https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/training/organizational-guidelines/ORGOVERVIEW.pdf> (last visited May 10, 2021).

註15：前揭註12。

下，企業若不幸發生內部員工於執行職務時有侵害營業秘密行為，法人符合營業秘密法第13條之4前段構成要件而面臨刑事責任時，可減少組織體刑事責任風險的最優先選擇，即為主張法人符合同條後段「已盡力為防止行為」而免其刑責。但我國並無獨立之法人刑事責任體制，本條組織體責任係從屬於自然人犯罪構成即已成立，故本條但書規定似乎更類似「免刑條款」之性質¹⁶。

若無法完全達到已盡力為防止行為之程度的阻卻刑責要件，企業則可退一步提出組織相關法令遵循狀況、自行糾錯改正措施及偵查階段懇切面對相關責任之態度，積極填補犯罪所造成的傷害，爭取檢察官依刑事訴訟法第253條之1第1項規定為緩起訴處分之機會。

檢察官考量法人於偵查階段面對及處理案件態度，認為法人具有自省及改善能力，則可在符合刑法第57條要件且於公共利益維護無礙時，搭配刑事訴訟法第253條之2第1項第8款規定，讓法人進行營業秘密相關內部管理及內部法令遵循機制改善與執行，作出適合之緩起訴處分，促進法人改善企業內部遵循體質，降低將來再犯風險。如此做法，不僅法人可降低面對法人刑事責任而損及商譽信用之風險，亦有藉以檢察官之處分權限重塑

法人遵法文化之積極意義。

（二）美國經濟間諜法下組織體刑事責任風險控制

企業法令遵循是美國聯邦刑法的靈魂¹⁷。美國司法部具有決定是否起訴未遵守法律之企業的權限，此種權力也讓司法部可以定義法令遵循標準，並且在企業內部員工違反法律時檢查企業的法令遵循計畫，以行政裁罰附帶潛在刑事追訴之權限，制裁並同時要求企業改善有缺陷的法令遵循計畫¹⁸。因此，美國組織體刑事責任之制度目的，係以刑事責任嚇阻方式而督促組織體防範內部員工違法行為，然而企業因商業活動需求而高度珍惜商譽及市場信任，故美國實務上賦予檢察官具有高度裁量是否起訴組織體之權限，鼓勵組織體與政府機關配合追緝不法，找出真正因違法行為而應負責之人，以附條件緩起訴處分及不起訴處分方式，促使組織體積極改善內部控制及管理，達成優化組織體內部企業文化的效果¹⁹。

然而，此類遵循計畫的「存在」，在美國聯邦起訴企業組織準則（Principles of Federal Prosecution of Business Organizations）下，並不當然等同公司內部主管從事不法行為時，政府即不會起訴公司²⁰。法令遵循計畫存在雖然並不能防止內部員工所有的犯罪行為，

註16：林志潔，前揭註13，第323-324頁。

註17：Miriam H. Baer, *Governing Corporate Compliance*, 50 B.C.L. REV. 949, 972 (2009), <http://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol50/iss4/2> (last visited May 10, 2021).

註18：Id.

註19：SAMUEL W. BUELL, CAPITAL OFFENSES 151-52(2016).

註20：Principles of Federal Prosecution of Business Organizations-Corporate Compliance Programs, THE UNITED STATE OF DEPARTMENT OF JUSTICE, <https://www.justice.gov/jm/jm-9-28000-principles-federal-prosecution-business-organizations#9-28.800> (last visited May 10, 2021).

但遵循計畫是否設計妥當而可有效防止及發現員工的不當行為？遵循計畫是否真的被執行？該遵循計畫是否有效？公司是否已建立有效可以偵測及防止不當行為的公司治理機制？都是必須考慮的因素²¹。檢察官應確認公司法令遵循計畫是否確實、妥適、有效地被設計、執行、審查及改善，或是僅淪為紙上談兵？公司是否有確實稽核及分析遵循計畫執行成果？公司員工是否知悉法令遵循計畫內涵及相信公司會確實落實？這些都是檢察官判斷公司是否採取及執行真正有效的遵循計畫之依據²²。另外，公司面對已發生的刑責行為的後續補救措施，啟動內部調查及主動揭露，認真面對應負責任，採取必要的變革而不讓違法行為再次發生，都是檢察官判斷公司有無認知其違法行為嚴重性並避免再犯的重要依據；換言之，公司必須公正執行內部相關紀律措施，懲處違規而不應保護違法行為，主動揭露調查結果並與政府機關合作，承擔責任並進行補償及改革，使公司的善後方式與司法部門追訴組織體刑事責任的政策目的一致，亦是檢察官考慮是否起訴公司的重要因素²³。

綜上而言，在美國經濟間諜法與刑事訴訟體制下，以落實有效法令遵循計畫下的內部控制機制，使組織具有自我糾錯及改正的體

質，並於內部員工在職務範圍內發生侵害營業秘密行為加惠於組織體而成立組織體責任時，主動內部調查及配合司法程序，認真面對應承擔的責任，並採取補償及改革措施，讓外部執法機關在企業體良好法令遵循文化保證及確實糾錯、改正的行動下，審認企業是否具有自我治癒缺失及防免弊端再生的能力，決定是否無需以追訴組織體刑事責任方式，對企業進行懲罰及矯治。檢察官以此標準決定是否需起訴組織體刑事責任時，可達到組織內部文化與控制措施改善及保護企業外部商譽免於損傷的雙重立法目的。

肆、組織體自我糾正缺失能力為免責基礎

美國聯邦起訴企業組織準則揭示美國政府藉由免予追訴或減輕組織體刑事責任之方式，鼓勵企業建立及落實良好法令遵循計畫，並於面臨違法案件發生時，積極進行內部調查及配合外部司法程序²⁴。

反觀我國因欠缺獨立組織體刑事責任，營業秘密法僅有法人已盡防免義務之免刑條款，且我國刑事訴訟法緩起訴處分與不起訴處分要件之下，檢察官對於企業涉及侵害營

註21：Id.

註22：Id.

註23：Principles of Federal Prosecution of Business Organizations-Corporate Compliance Programs, THE UNITED STATE OF DEPARTMENT OF JUSTICE, <https://www.justice.gov/jm/jm-9-28000-principles-federal-prosecution-business-organizations#9-28.1000> (last visited May 10, 2021).

註24：相類意見：劉立恩、羅震國（1999），〈從『內部控制聲明書』論公司『法令遵循計畫』之法與罰〉，《會計研究月刊》，第158期，第61頁。

業秘密法人責任之犯罪，僅能為緩起訴處分，而無權為不起訴處分。此種欠缺獨立組織體責任及檢察官起訴裁量權限較為薄弱之法制下，也讓檢察官於偵辦較具組織結構型的營業秘密侵害案件時，缺少與企業內部嫌疑人談判窩裡反的武器及籌碼，添加案件突破難度；進一步則可能造成難以將完整的集團性犯罪事實呈現，使高階管理身分的潛在性被告有逸脫刑事責任之空間。另外，可適用緩起訴或不起訴處分之案件類型較少，處分可附加之條件類型較為不足，使檢察官欲藉以促使法人改善遵循計畫及內控措施時，經常力有未逮²⁵。

有關營業秘密法第13條之4但書所定「盡力防止犯罪發生」之免刑標準，學者有從條文及但書立法理由出發，提出若法人或企業內部具有法令遵循之管理系統，此要素即可切斷或排除本條之法人刑事責任之見解；換言之，係以企業內部是否「存在」法令遵循系統，作為本條但書「已盡力防免」之認定標準²⁶。而企業內部是否已建構法令遵循措施，則以企業是否建立分層負責的組織架構及監督人員，建立可期待防止員工犯罪的措施，對員工工作內容及任務必須守法一節予以指示及教育訓練，且員工對於行為合法性有疑時需提供釋疑管道等事項為斷²⁷。本文雖認同前揭見解認為企業內部法令遵循制度建立為法人責任阻卻之重要因素的看法；然

而，對於企業內部法令遵循制度之「存在」是否即成為阻卻組織體責任之標準，本文則有不同意見。

法令遵循係企業建立一套完整的內部政策（Policy）、程序（Procedure）及執行計畫（Program），確保企業組織和人員在此架構下，均能遵守法律、行政命令、司法判決、主管機關函釋、行業公會規則等規範，降低企業因違反法律而產生損失的法律風險²⁸。衡酌營業秘密第2條揭示營業秘密之三要件為秘密性、經濟價值及合理保密措施，意謂企業若不針對營業秘密採取合理保密措施，將使機密資訊失去受營業秘密法保護之資格，也足以得出企業營業秘密保護制度實為企業法令遵循一環之基本想法。

依營業秘密法第13條之4及其但書之立法理由，法人之所以受罰係因「監督不力」所致並從屬於行為人責任而成立。然而，是否可因法人已「建立」內部法令遵循機制即可滿足其「監督義務」，符合「盡力防止犯罪發生」的免刑標準？從實務現況觀察，舉凡稍具規模之企業，少有不建立自己法令遵循之內部控制措施者，然而建立內部法令遵循制度後，並不代表制度必然被確實落實、稽核檢查、評估檢討及修正，甚至未曾設立內部吹哨及調查機制。若組織體的「監督義務」及「盡力防止犯罪發生」的門檻，僅止於「建立」法令遵循機制，在法人刑事責任輕

註25：劉怡君，前揭註3。

註26：王皇玉（2021），〈法人犯罪與認罪協商（上）〉，《司法周刊》，第2049期，第2、4頁。

註27：王皇玉（2020），〈法令遵循對法人刑事歸責性之意義與影響—從營業秘密法第13條之4談起〉，《月旦法學雜誌》，第303期，第134頁。

註28：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》，第18頁。

易被阻卻，無法以司法機關介入協助導正，組織體欠缺外部司法監督壓力情形下，恐難期待促成企業發揮防免員工實施犯罪行為的監督功能，遑論達到本條立法目的所稱「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」²⁹的效果。

本文認為，我國營業秘密法與美國經濟間諜法有關組織體責任規定雖未相同，刑事訴訟制度上檢察官不起訴裁量權限有間，但營業秘密法第13條之4及其但書之立法理由，係希望以刑事責任促使企業盡其監督義務而防止犯罪發生，並在企業盡此義務之時能阻卻組織體刑責，避免企業因內部員工的違法行為而毀損企業形象³⁰，此立法理由之初衷實際與美國組織體責任目的及美國聯邦起訴企業組織準則所揭示目的方向相類，均係希冀企業善盡監督責任，預防犯罪發生，並適當減少企業因涉刑事責任可能造成的商譽損傷。因此，本文認為可借鏡美國聯邦檢察官決定是否起訴企業組織體的相關因素，建構我國營業秘密法第13條之4但書所定企業是否已盡「監督義務」及「盡力防止犯罪發生」的標準，蓋此二者不僅立法理由相近，且均為檢察官是否起訴組織體責任之重要決定因素。

具體而言，企業建立內部法令遵循計畫，確實執行各項內部控制措施，持續給予員工

教育訓練及落實稽核懲處，定期及不定期評估風險變化及改正內部控制，建立內部吹哨、糾錯及改善機制，積極彌補違法行為所造成的損害，正面承擔應負責任，與司法機關合作追查共犯等，才足以顯示組織體具有「自我治癒缺失」，無需外部監督部門透過司法手段的矯正方式，促使企業改善內部瑕疵的能力。從刑罰理論之角度思考，在組織體具有自我治癒缺失能力的情形下，刑罰特別預防的目的已達到，法律上因此設定為免刑之門檻自較為合理，更可藉以鼓勵其他企業組織體建立自我治癒瑕疵的能力，達成刑罰一般預防的效果及當初之立法目的。

以建立組織體自我糾錯及修正缺失能力的概念，架構降低企業在國內外因營業秘密案件涉入組織體刑事責任風險的輪廓，應可將「盡力防止犯罪發生」義務延伸分為員工到職時、任職中犯罪行為發生前及犯罪事實發生後的不同階段來思考相關措施³¹。舉例而言，企業對於新到職員工必須建立防止帶槍投靠等內部法令遵循機制並落實；就職期間必須教育訓練及確實稽核管理，評估風險變化及改善內部控制機制等；於犯罪發生後則應啟動內部調查及採取彌補措施，必要時配合政府部門調查，確實澈底追查應負責任之人，並再次進行風險評估及改善內部管理機制³²。在此基礎架構下，依不同企業之規模

註29：前揭註12。

註30：前揭註12。

註31：劉怡君、林志潔（2020），〈從美國起訴聯電案夜經濟間諜行為之防制－從域外管轄到組織體責任〉，《月旦法學雜誌》，第297期，第64-65頁。

註32：劉怡君、林志潔，前揭註31，第64-65頁。

及性質，建立機制並形成自我發現及糾正缺失之能力，本文認為應是合適且有據的「盡力防止犯罪發生」而得免刑責的標準。

伍、結論與展望

國內及國外的營業秘密組織體責任法制與刑事訴訟制度各異，但國際上保護營業秘密及課予企業組織監督義務的趨勢則相同。本文認為縱使將營業秘密法第13條之4但書的免

刑條款寬鬆解釋而讓企業在國內涉及刑事責任風險降低，仍無解企業布局國際市場時可能的觸法風險。

因此，從各國各異營業秘密、組織體責任及刑事訴訟法制下，分析獲得共同的課予企業監督內部員工、防止犯罪發生之立法目的，及促進企業形成自我糾正缺失能力的共通目標，從中找出最適合達成前揭立法目的及目標的方向，作為我國相關條文的解釋方法，才是協助國內企業放眼國際市場時，控管法律風險的正面解決之道。