

試論偵查保密令於國安營業 秘密案件之運用

潘季翔*

壹、前言

國家安全法於2022年6月8日修正公布後，該法第3條、第8條將原營業秘密法建構之保護體系加以層級化¹，依營業秘密重要性及刑責，區分為營業秘密法之一般侵害營業秘密罪、一般營業秘密域外使用罪，及國家安全法之國家核心關鍵技術營業秘密域外使用罪、為外國侵害國家核心關鍵技術營業秘密（下稱：國安營業秘密）罪，同時該法第9條、第10條引入營業秘密法偵查保密令之適用。當前國家間競爭已不限於武力裝備等軍事角逐，更多呈現在產業與科技實力之經濟消長，國家安全法修法後雖暫乏此類案例，惟過往偵查保密令於一般營業秘密刑案之運用成果，恰可作為未來國安營業秘密案件之借鑒。

貳、營業秘密法增訂偵查保密令之制度意涵

一、偵查保密令之立法緣由

自2013年2月1日營業秘密法刑罰化後，調

查機關就關鍵證物鑑別是否涉及告訴人營業秘密之方法，原則係由偵辦人員按既有事證，參酌專家意見及資安、生物鑑識結果後，再自行檢視並作專業判斷²。然而，尤其在涉及高技術性營業秘密的案件，偵辦人員不見得具有足供作出判斷之相關專業及經驗，且營業秘密刑案兩造往往即為競爭同業，涉案文件、資訊在外觀上（包括關鍵字）均類似，實難以輕易辨別曲直。

實務上檢察官開庭時即曾發生被告方唯恐不利於己，採取焦土式答辯，以證物內含有被告所有營業秘密為由，拒絕任何方式檢閱扣押物；甚至有被告當庭表示若檢察官將扣押物交予告訴方檢閱，將對檢察官提出涉嫌違反營業秘密法及瀆職之陳情與告訴³。此類案例引起參與營業秘密法修法之司法界人士關注，某程度上促成營業秘密法原本以「營業秘密」為保護標的，需由法院審查核發秘密保持命令之制度設計方向，轉變為以「偵查內容」為保護標的，經檢察官認有偵查必要時，即得核發偵查保密令予接觸偵查內容之相關人。

* 本文作者係法務部調查局臺北市調查處松山站副主任，國立政治大學法律學碩士。

註1：國家安全法第3條立法理由。

註2：潘季翔、程小綾（2021），〈調查機關受理侵害營業秘密告訴實務與案例探討〉，《全國律師》，25卷6期，第35-36頁。

註3：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

二、偵查不公開之例外與補強

依刑事訴訟法第245條及偵查不公開作業辦法第5條規定，應遵循偵查不公開原則之人員，指檢察官、檢察事務官、司法警察官、司法警察、辯護人、告訴代理人或其他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。營業秘密刑案偵辦人員除依法令或維護公共利益、保護合法權益有必要者外，自不得將扣押物等偵查內容提示予未受偵查不公開拘束之人檢閱。

營業秘密法於2019年12月31日經立法院三讀通過增訂偵查保密令後，實質上具有兩種效果：一是可將前述原應全部保密之偵查內容（範圍包含營業秘密），在一定範圍內揭露予受偵查保密令之兩造或相關人；二是以刑責拘束受偵查保密令之人，使其不得就該偵查內容實施偵查程序以外目的之使用。

筆者認為營業秘密法受偵查保密令之人負有保密義務，概念上類似偵查程序從事輔助工作之人員，偵查不公開既由刑事訴訟法及偵查不公開作業辦法所明定，偵查保密令之核發尚無法官保留之必要；然受偵查保密令之人，現行制度並無規定需要徵詢其同意，則其就本身將受言論自由限制及刑責拘束的結果，無從表達異議，實務上對於運用偵查保密令及選定受偵查保密令之人，應更為謹慎。

參、國安營業秘密案件運用偵查保密令之探討

一、國安營業秘密案件性質

修正後國家安全法第3條規範之國家核心關

鍵技術，指如流入外國、大陸地區、香港、澳門或境外敵對勢力，將重大損害國家安全、產業競爭力或經濟發展，且符合基於國防等需要應進行管制，或可促使我國產生領導型技術等，經行政院公告生效後送請立法院備查者，任何人不得為外國、大陸地區、香港、澳門、境外敵對勢力或其所設立或實質控制之各類組織、機構、團體或其派遣之人，為侵害國安營業秘密之行為，亦不得意圖在外國、大陸地區、香港或澳門使用國安營業秘密而為侵害行為。

國安營業秘密對於國家競爭之重要程度較一般營業秘密為甚，故為周延保護其於偵查中不致發生二次洩密風險，並促進偵查效率⁴，故國家安全法亦規定適用營業秘密法偵查保密令制度，並因違反之危害性加重其刑責。

二、偵查保密令實務運用時機

偵查保密令制度建立已逾3年，累積實務案例非鮮，至少於以下三種情形，在過往係經常遭遇鑑別證物需要卻不易著手之處，現均可藉由偵查保密令之運用有效突破案情，於將來國安營業秘密案件亦不外如是。

（一）檢閱供應商提供證物

營業秘密刑案中不乏需由供應商提供證據或證詞者，被告方欲利用被害者營業秘密進行研發或生產時，常因產業鏈中複雜的關連性，而有委託告訴方原有供應商製造生產機具、設備或模具等情形，某些案例中亦有被告方曾委託其他供應商製造，但品質、成果不甚理想，只好又回頭向告訴方供應商訂

期，第266頁。

註4：國家安全法第9條立法理由。

製，最終遭供應商所舉報。

被告方提供予供應商之設計圖等資料檔案，除會將原屬告訴方特有名稱、圖形或文字變更外，亦可能經過一定程度地改作，鑑別難度非低，且被告方委託供應商製造前，通常會要求簽署相關保密協議，降低供應商出面作證之意願。此時偵查保密令即可適時出場，發給告訴方指定之專家協助鑑別，進而充分釋明被告方侵害營業秘密之處，以及所涉秘密性、經濟價值及合理保密措施等要件。

（二）搜索時辨識應扣押物

偵辦營業秘密刑案之成敗，往往取決於執行搜索的結果，亦即在扣押物中是否能找出含有被告方以不正方法取得之營業秘密，因此搜索時如何查扣到足資證明侵害營業秘密犯行的扣押物，實至為關鍵。

為解決偵辦人員於搜索現場難以辨識何者為應扣押之重要證物，實務上可於核發偵查保密令予告訴方指定之專家後，在聲請搜索票時敘明理由，請法官依刑事訴訟法第128條第3項後段規定，在搜索票上指示由該受偵查保密令之人在場協助鑑別應扣押之物⁵；此外，被告方發現告訴方人員存在於搜索現場時所可能引發之爭執與衝突，在核發偵查保密令及搜索票明示下，通常可消彌於無形。

（三）偵查期間鑑別扣押物

案件搜索後可由受偵查保密令之人繼續鑑

別扣押物，另值得一提者，以離職員工擅自重製、竊取原雇主營業秘密後轉赴新公司任職為例，經搜索發現新公司配發員工之公務電腦及雲端空間均疑似存有原雇主之機密檔案，若新公司與境外企業有合作關係，或為境外企業所投資設立，相關產品之研發與生產，係為將來移轉技術至境外，甚至涉及國家核心關鍵技術時，偵辦人員通常會思考有無向法院聲請被告羈押禁見之必要，否則僅交保候傳，該等儲存於雲端空間之告訴方所有營業秘密，即面臨再遭重製、轉移或滅證風險。故此類案件具有短時間內立即鑑別扣押物是否含有侵害營業秘密事證的急迫性，非核發偵查保密令難以致之。

三、運用偵查保密令應有配套措施

有論者⁶認為修正後之營業秘密法，檢察官得依職權核發偵查保密令，將偵查內容提示予相關人檢閱，雖對受偵查保密令之人賦予刑責，仍實際影響營業秘密所有人之權益；且修法後雖有規範得予營業秘密所有人陳述意見之機會，然檢察官仍可採不採其意見而逕自核發偵查保密令，制度中卻無營業秘密所有人聲明不服之機制，似對於其權益保護未盡周延。

誠然偵查保密令有效解決了被告方惡意抵制訴訟進行的問題，相對上卻有將偵辦人員遭陳情、提告之疑慮，轉嫁至告訴人所有營

註5：偵辦非屬營業秘密刑案時，亦有請法官於搜索票上指示當事人以外之專家在場協助鑑別應扣押之物的作法，此時該專家性質類似偵查不公開作業辦法所稱於偵查程序從事輔助工作之人員，宜事先簽署保密切結書，聲明遵守偵查不公開包括刑責等相關規定。

註6：陳佳菁（2020年），〈重點論述：營業秘密法修正新增「偵查保密令」規定〉，《理律法律雜誌雙月刊》，1期，第1-2頁。

業秘密在訴訟中面臨二次洩密風險的效果，訴訟相關人不可不知、偵辦人員不可不慎！以下係筆者數年來經辦營業秘密刑案業務，提出實務上核發偵查保密令案件宜採配套措施之兩項具體建議。

（一）同時簽署結文或保密切結書

受偵查保密令之人，自偵查保密令書面送達之時起，或先行以言詞告知之時起，負有偵查不公開之保密義務，然而受偵查保密令者多係學者專家或企業人士，不似檢察官、檢察事務官、司法警察官、司法警察、辯護人及告訴代理人為從事偵查工作或通過專門職業及技術人員高等考試之從業人員，對於偵查不公開的規定、義務及責任多半缺乏認識。

且偵查保密令之核發，有時係偵辦人員於搜索現場，或於搜索後有立即鑑別扣押物時，先以言詞為之，並記明筆錄，事後再依法補發書面製作之偵查保密令，該書面雖就受偵查保密令之人、應保密之偵查內容、禁止或限制行為及違反之效果均予以列述，然於言詞告知之時既已發生法律效力，至實際接獲書面前，受偵查保密令之人恐於認識不清下，不慎洩漏應保密之偵查內容。

復基於現行法條規定，核發偵查保密令時不必徵詢受偵查保密令之人同意，卻使其受言論自由限制及刑責拘束，故筆者認為可參照證人、鑑定人及通譯未經具結不負偽證責任之作法，無論以言詞或書面核發偵查保密

令時，均由受偵查保密令之人親自簽署定型化之結文或保密切結書⁷，聲明如有違反願負營業秘密法第14條之4或國家安全法第10條之刑事責任。

此外，實務案例中偵辦人員所挑選受偵查保密令之人，經常是由告訴人指派的相關部門主管擔任，在配合調查期間檢閱自被告處查扣之證物後，對偵查活動或內容即具有相當程度的瞭解，偵查保密令核發後固使其負有保密義務及刑責，然難以期待身為告訴人之員工，不會在事後向負責人報告所見所聞，故偵辦人員應考量有無連同負責人一併核發偵查保密令之必要。

（二）完備標準細部作業規範

偵查保密令制度設計係檢察官依職權核發，營業秘密所有人雖有陳述意見之機會，然縱使表示不同意，檢察官仍可認有必要而不採其意見直接核發，營業秘密所有人對此不得聲明不服。故現行機制對於適用偵查保密令案件內含之營業秘密，應給予更細緻的保護，始可有效確保相關權益。

先參考法院之相關處理方式，依智慧財產案件審理法第38條訂定之智慧財產案件審理細則，其中第22條、第26條即規定，就秘密保持命令之聲請及裁定，有關記載營業秘密之文書或物件不得附卷等原則；司法院並訂定「法院辦理秘密保持命令及偵查保密令案件作業要點」，對於記載營業秘密之書狀、證據資料或附屬文件，予以適當遮隱、彌

註7：結文或保密切結書應含「就協助檢閱證據資料而知悉案件因偵查活動而蒐集、取得之被告、犯罪嫌疑、被害人或其他訴訟關係人個人資料或相關之證據資料等偵查內容，應予保密；不得為實施偵查程序以外目的之使用，亦不得揭露予未受偵查保密令之人，如有違反，願負營業秘密法第14條之4或國家安全法第10條之刑事責任」等內容。

封、標示、分卷，存放具安全防護保管箱櫃，必要時裝置監視系統，以及受秘密保持命令或偵查保密令之人聲請閱覽、抄錄、重製、攝影等方式，均設有相關承辦人員應為保密措施之細節規定。

偵辦機關之處理原則，主要為涉及營業秘密之文件、檔案予以彌封、標示，不得於筆錄或證據附件中揭露，在深化補充細部規範前，宜比照法院既有且詳細之保密作法，使卷證從調查機關移送至檢察機關再移轉至法院的程序更加順暢，以免虛耗人力各自整編，徒增訴訟中二次洩密疑慮。因卷證處理係較為繁複瑣碎的事務，多數人不願觸及此議題，然確為營業秘密刑案能否落實保密之重要基石。

肆、有關違反偵查保密令規定各項評論之看法

一、刑責有無輕重失衡問題

有論者⁸主張行為人違反契約或誠信原則之侵害營業秘密罪為5年以下有期徒刑，受檢察官依營業秘密法核發偵查保密令或法官核發秘密保持命令之人，在明知所接觸者係營業秘密下違反保密義務，情節應更為嚴重，刑度卻僅為3年以下有期徒刑，其刑責輕重失衡。

筆者認為違反營業秘密法偵查保密令之行為，指就該偵查內容實施偵查程序以外目的使用，或揭露予未受偵查保密令之人。然偵

查內容並非僅限縮於營業秘密，而係包括營業秘密在內之偵查中應保密事項，故與刑法第132條第1項公務員違反偵查不公開之洩密罪刑責相當（已較非公務員洩密罪為重）；倘行為人違反偵查保密令之同時亦涉及侵害營業秘密，另有營業秘密法第13條之1、第13條之2之適用，得科以較重之刑責，為想像競合關係。

舉例來說，某甲由告訴人A公司指派受偵查保密令，檢閱被告B公司扣押物時，發現屬於B公司之營業秘密，以及B公司另外竊自C公司之營業秘密，如某甲私下將C公司營業秘密亦遭B公司竊取的情形告知C公司某乙，某甲即應負違反偵查保密令之刑責；如某甲係將B公司營業秘密洩漏予某乙，則某甲除違反偵查保密令外，另負有違反營業秘密法第13條之1第1項第2款之刑責。

至違反國家安全法之偵查保密令，其立法理由係因涉及國安營業秘密案件，如有違反之危害程度尤甚，故將刑責提高為5年以下有期徒刑，促使受偵查保密令者遵守其效力；然而，同樣受偵查不公開拘束之國安營業秘密案件偵辦人員，如涉洩密時之刑責係與辦理一般刑案者相同，並無加重處罰規定，反使非公務員受國家安全法偵查保密令之刑責，較依法執行職務之公務員為重。筆者認為，受偵查保密令之人無論係基於一般營業秘密或國安營業秘密案件，違反時之評價宜一致，對偵查不公開之確保，不依案件類型不同而輕重不一；如違反時涉及侵害國安營

註8：王偉霖（2020年），〈從智慧財產保護觀點看各國營業秘密法制〉，《月旦法學雜誌》，297期，第8-9頁。

業秘密，則依國家安全法有較營業秘密法更重刑責之適用。

承上舉例，某甲因國安營業秘密案件受偵查保密令，如某甲私下將C公司國安營業秘密亦遭B公司竊取的情形告知C公司某乙，此時某甲所負違反偵查保密令之刑責，竟高於偵辦人員為相同行為時之刑責，顯不合理；實際上如某甲將B公司國安營業秘密洩漏予某乙，即另有違反國家安全法第3條第1項第2款之加重處罰，國家安全法應無提高違反偵查保密令刑責之必要，未來再修法時宜重新審酌。

二、是否應採告訴乃論、告訴不可分原則及兩罰規定

亦有論者⁹主張智慧財產案件審理法就違反秘密保持命令之罪者，依同法第35條第2項規定須告訴乃論；營業秘密所有人撤回告訴時，依同法第36條第2項採告訴不可分原則；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時，依同法第36條第1項係採兩罰規定，乃建議未來再次修法時，均一併納入考量。

另有論者¹⁰認為依照智慧財產案件審理法違反秘密保持命令刑責規範之立法理由，秘密保持命令保護的是營業秘密所有人之個人法益，故宜尊重其意思而屬告訴乃論；而營業秘密法就違反偵查保密令刑責規範之立法

理由，指違反偵查保密令之行為係藐視司法侵害國家法益，故非告訴乃論，即無告訴不可分討論之餘地。

筆者亦認為偵查保密令既為偵查不公開之特別規定，自非告訴乃論討論範疇；違反偵查保密令之行為，若不涉及營業秘密內容時，應無罪及法人之理，當行為亦涉及侵害營業秘密罪行時，即有相應之罪責及兩罰規定等適用。

伍、結語

我國因實務上迫切需要，於營業秘密法及國家安全法修訂偵查保密令制度，可謂偵查不公開之特別規定，可解決兩造均不願由其他人檢視、獲知含有其各自營業秘密資訊之僵局，亦消除偵辦人員因此反遭陳情、提告的風險。然並非僅營業秘密刑案或國安營業秘密案件有核發偵查保密令之需求，其他因參與偵查程序而得知他人秘密資訊之情形，亦可能在各種類型案件中出現，是否在其他案件中要求專家證人簽署與前述結文、保密切結書內容相同之文件後，亦可視為偵查程序從事輔助工作而負有偵查不公開義務之人員？若否，未來宜參酌既有偵查保密令制度實務運作之經驗，研討規劃刑事訴訟法第245條偵查不公開法制之修正，應是未來完善我國整體偵查保密制度的必經之路。

註9：章忠信（2021年），〈營業秘密法增訂偵查保密令制度〉，《著作權筆記》，取自：

<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=8&aid=2928>。

註10：劉怡君（2020年），〈淺論營業秘密法之偵查保密令立法〉，《智慧財產權月刊》，257期，第17-18頁。