

保護？還是管制？在國家安全法 新增經濟間諜罪之後

章忠信*

壹、前言

國家安全法於111年6月8日修正公布，增訂「經濟間諜罪」與「國家核心關鍵技術營業秘密之域外使用罪」，將該等案件列為國家安全案件，由「智慧財產及商業法院」管轄。由於相關子法尚待訂定¹，本次修正，依該法第20條規定，將由行政院另定施行日期²。

目前，國家核心關鍵技術之認定程序及其他應遵行事項之辦法，尚在國家科學及技術委員會研擬中，國家安全法施行細則亦尚待主管機關依新法修正發布。本文討論營業秘密侵害之刑責，對應本次國家安全法修正後，其適用及與相關法規之互動，進行分析與評論，釐清幾項基本疑義，期待有助於相關子法之訂定及適用，能更符合法制。

貳、侵害營業秘密之相關刑責規定之演進

一、85年制定之營業秘密法無刑責規定

營業秘密法於85年制定之初，對於侵害營業秘密之行為，並無刑責處罰規定，官方說法係因刑法或公平交易法已有相關處罰規定³，惟其真正之理由，在於考量營業秘密保護法制初始引進，如立即對侵害營業秘密之行為科以刑責，對國內產業衝擊過大。此外，該項立法係在美國經貿報復壓力下之承諾，有其急迫性，增訂刑罰規定必須會商法務部及司法院，恐生枝節而延宕立法時程，此亦為85年制定公布之營業秘密法無刑責規定之重要因素。

由於刑法相關處罰規定，均非直接針對營

* 本文作者係東吳大學法學院暨法律學系助理教授；國立交通大學科技法律研究所管理博士。

註1：國家安全法第3條第4項規定：「前項所稱國家核心關鍵技術之認定程序及其他應遵行事項之辦法，由國家科學及技術委員會會商有關機關定之。」。

註2：國家安全法第20條規定：「本法施行細則及施行日期，由行政院定之。」。

註3：84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，經濟部楊世緘部長曾報告：「按現行法對於侵害營業秘密之行為，刑事責任上已有竊盜、侵占、背信、洩漏業務上工商秘密等罪可分別適用論處。」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168-169頁。

業秘密之侵害，而係在追究侵害者侵害有體物之物權或違反他人之託付與信任之行為，又自從營業秘密法85年立法施行至106年刪除公平交易法第36條關於違反第19條第5款侵害營業秘密之刑責⁴之間，公平交易法第36條之處罰規定，於具體個案中從未被適用，實質上已然廢止。對於營業秘密之侵害，營業秘密法未如其他智慧財產權法，例如著作權法、商標法，於各該法中明定刑責，對侵害者另引刑法規定處罰，充滿不確定之突襲，並非妥適。

二、96年制定智慧財產案件審理法引進秘密保持令制度

配合智慧財產法院之設立，96年制定公布之智慧財產案件審理法，關於營業秘密之保護，除於第9條、第10條、第24條及第34條規範智慧財產案件審理中，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、抄錄或攝影之外，並於第11條、第15條、第30條、第34條至第36條引進秘密保持令制度，明定法院就智慧財產權案件，得依聲請發秘密保持令，並對違反者處以3年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣10萬元以下罰金⁵。該項犯罪屬告訴乃論之罪⁶，並採兩罰規定及告訴不可分原則。

三、102年修正營業秘密法增訂侵害營業秘密刑責

在美國之要求及國內外高科技產業之推動下，102年修正之營業秘密法，增訂侵害營業秘密之刑責規定，其重點如下：

（一）侵害營業秘密罪

首先，針對侵害營業秘密之行為，增訂第13條之1第1項規定之「侵害營業秘密罪」：

「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。」

（二）意圖於境外使用之侵害營業秘密罪

其次，針對意圖於境外使用之侵害營業秘密行為，增訂第13條之2第1項規定之「意圖

註4：106年修正前之公平交易法第36條規定：「違反第十九條規定，經中央主管機關依第四十一條規定限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，而逾期未停止、改正其行為或未採取必要更正措施，或停止後再為相同或類似違反行為者，處行為人二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五十萬元以下罰金。」。

註5：109年制定公布之商業案件審理法第55條至第57條、第76條及第77條，亦有秘密保持令之相同規定。

註6：112年2月15日全文修正公布，並自112年8月30日施行之智慧財產案件審理法，其第72條已刪除告訴乃論之規定，使該項犯罪屬於非告訴乃論之罪。但商業案件審理法尚未作相同修正。

於境外使用之侵害營業秘密罪」，加重處罰：

「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。」

（三）處罰未遂犯

針對「侵害營業秘密罪」及「意圖於境外使用之侵害營業秘密罪」，13條之1第2項及13條之2第2項，均明定「前項之未遂犯罰之。」將未遂犯納入處罰，以杜絕心存僥倖之侵害，加大對有任何侵害意圖者之處罰。

（四）酌量加重罰金刑

對於犯罪所得之利益明顯超過前述罰金最多額時，13條之1第3項及13條之2第3項，分別賦予法院於科罰金刑時得酌量加重之權限，「侵害營業秘密罪」「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」；「意圖於境外使用之侵害營業秘密罪」「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。」以高額之罰金，杜絕侵害營業秘密之經濟誘因。

（五）告訴乃論與否之考量

關於侵害營業秘密行為之刑責，究應採告訴乃論，抑或採非告訴乃論，其癥結點在於侵害營業秘密行為所損害者，究為個人法益，抑或係社會或國家法益。立法採二分法，對於「侵害營業秘密罪」，認為係侵害個人法益，於第13條之3第1項定為告訴乃論之罪，並於第2項採告訴可分原則，「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。」目的在使被查獲侵害營業秘密

之人，如能交代幕後指使者，得免除被訴之刑責，可達到犯罪集團之窩裡反效果。至於「意圖於境外使用之侵害營業秘密罪」，則以其係侵害國家法益，未列為告訴乃論之範疇，乃屬非告訴乃論之罪。

（六）公務員違法之加重處罰

為避免公務員或曾任公務員之人，因職務知悉或持有他人之營業秘密，進而故意侵害他人營業秘密，第13條之3第3項乃明定，其有犯第13條之1及之2之罪者，加重其刑至2分之1。

（七）兩罰及舉證免責規定

由於法人之代表人、法人或自然人之代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務而侵害他人營業秘密，該法人難辭監督不周之責。此外，法人、本人或雇主，或將因該等行為人之侵害而獲利，第13條之4乃做「兩罰規定」，使犯第13條之1、第13條之2之最之行為人，依該條規定處罰，而對該法人或自然人，亦科各該條之罰金。又考量法人、本人或雇主，對於犯罪之發生，若已盡力為防止行為，不宜再予苛責，乃增訂但書舉證免責規定，以排除其罰金刑，以求公允。

四、109年修正營業秘密法引進偵查保密令制度等

109年再次修正營業秘密法，有兩大修正重點，一係引進偵查保密令制度，二係開放未經認許之外國法人訴訟權。

（一）引進偵查保密令制度

引入偵查保密令制度，目的在維護公平爭訟之前提下，兼顧企業營業秘密之保護，並可補智慧財產案件審理法之秘密保持命令僅

適用於審判程序而不及於偵查中之缺漏⁷。該次修正於第14條之1至第14條之3規定，偵查階段，如檢察官認有必要，得對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等，核發偵查保密令，限制其使用或者對外揭露偵查內容，違反者得依第14條之4第1項規定，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。由於其並無告訴乃論之規定，顯然係將違反者認定為違反檢察官命令之侵害國家法益，屬於非告訴乃論之罪⁸。

此外，由於刑法第7條本文及第8條規定，中華民國人民及外國人，在中華民國領域外犯第5條及第6條以外之罪，而其最輕本刑為3年以上有期徒刑者，始有我國刑法之適用。對於境外違反偵查保密令者，依第14條之4第1項規定，最高僅處3年以下有期徒刑等，依刑法上開規定，將無法適用而科以刑責。為落實營業秘密之保護，避免境外違反偵查保密令之人脫免刑責，第14條之4第2項乃規定，「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」，亦適用第1項規定處罰。

（二）開放未經認許之外國法人訴訟權

107年11月1日生效之公司法刪除外國法人認許制度，第4條第2項明定：「外國公司，於法令限制內，與中華民國公司有同一之權利能力。」事實上，在此之前，商標法第99

條、著作權法第102條及專利法第102條規定，早已明訂未經認許之外國法人就各該法律規定事項，得為訴訟主體。109年修正營業秘密法，乃增訂第13條之5規定，使「未經認許之外國法人，就本法規定事項得為告訴、自訴或提起民事訴訟。」

參、111年國家安全法增訂侵害「經濟間諜罪」等規定

國家安全法於111年6月8日修正公布，增訂「經濟間諜罪」與「國家核心關鍵技術營業秘密之域外使用罪」，將該等案件列為國家安全案件。雖說國家安全法之修正目的，係「為更周延保護我國高科技產業競爭力與國家經濟利益，並防止國家核心關鍵技術之營業秘密遭外國、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、團體或其派遣之人侵害」，「建構國家核心關鍵技術之營業秘密之層級化保護體系」⁹，「以維護國家安全與經濟發展命脈⁹」，但本次國家安全法之修正，同時並修正臺灣地區與大陸地區人民關係條例，強化國家核心關鍵技術人員之赴陸規範，以及明確規範大陸企業繞道第三地及藉由人頭在臺灣從事業務活動之管理機制，其修正重心在回應美國所關切，該國與大陸近年科技競逐，臺灣應配合阻絕「國家核心關鍵技術之營業秘密」流

註7：該次修正係由產業所主導，透過立法委員鄭運鵬等提案，並非由行政院提案。參見立法院議案關係文書院總第618號委員提案第21795號。

註8：參閱劉怡君（2020），〈淺論營業秘密法之偵查保密令立法〉，《智慧財產權月刊》，第257期，第10頁。

註9：行政院111年2月21日院臺法字第1110165093號函送國家安全法修正草案總說明。

向大陸，具強烈針對性，不言可喻。

細究本次國家安全法之修正，主要在增訂「經濟間諜罪」及「國家核心關鍵技術營業秘密之域外使用罪」及其相關規範。

一、新增「經濟間諜罪」及「國家核心關鍵技術營業秘密之域外使用罪」

(一) 第3條第1項新增「經濟間諜罪」，即

「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，為下列行為：

- 一、以竊取、侵占、詐術、脅迫、擅自重製或其他不正方法而取得國家核心關鍵技術之營業秘密，或取得後進而使用、洩漏。
- 二、知悉或持有國家核心關鍵技術之營業秘密，未經授權或逾越授權範圍而重製、使用或洩漏該營業秘密。
- 三、持有國家核心關鍵技術之營業秘密，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。
- 四、明知他人知悉或持有之國家核心關鍵技術之營業秘密有前三款所定情形，而取得、使用或洩漏。」

該項新增，其實僅係將營業秘密法第13條之1第1項之4款侵害營業秘密之構成要件，複製於本項，唯二差異在於：其一，侵害之目的自營業秘密法之一般侵害，於國家安全法調整為特別「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」而為侵害行為，因涉及為外國等境外國家、地區、敵對勢力或相關組織等之利益，乃被認

定為係「經濟間諜罪」；其二，侵害之標的自營業秘密法之「營業秘密」，於國家安全法提升為「國家核心關鍵技術之營業秘密」。

(二) 第3條第2項新增「國家核心關鍵技術營業秘密之域外使用罪」，即

「任何人不得意圖在外國、大陸地區、香港或澳門使用國家核心關鍵技術之營業秘密，而為前項各款行為之一。」

(三) 定義何謂「國家核心關鍵技術之營業秘密」

第3條第3項新增「國家核心關鍵技術」之定義，第6項則將本條所稱營業秘密，明定為「指營業秘密法第二條所定之營業秘密」。

1.關於「國家核心關鍵技術」之定義：

「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，且符合下列條件之一者，並經行政院公告生效後，送請立法院備查：

- 一、基於國際公約、國防之需要或國家關鍵基礎設施安全防護考量，應進行管制。
- 二、可促使我國產生領導型技術或大幅提升重要產業競爭力。」

行政院公告之「國家核心關鍵技術」，究竟該如何認定，有何應遵行事項，依據第3條第4項及第5項規定，其相關辦法由國家科學及技術委員會會商有關機關訂定，而經認定之國家核心關鍵技術，並應定期檢討。由於侵害「國家核心關鍵技術」之營業秘密，將須承擔刑事責任，這項立法屬於「空白刑法」之規範。

國家科學及技術委員會目前已依據本條及臺灣地區與大陸地區人民關係條例第9條規定，著手研擬訂定「國家核心關鍵技術認定辦法」、「政府機關（構）委託補助出資國家核心關鍵技術計畫認定辦法」兩項辦法。不過，該項辦法關於「國家核心關鍵技術」之認定程序，係由政府相關機關所主導，產業參與角色受限¹⁰，引發究竟係保護產業之營業秘密，抑或係管制「國家核心關鍵技術」之疑慮。

2.關於「營業秘密」之定義：

國家安全法第3條第6項既「指營業秘密法第二條所定之營業秘密」，應即「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，而符合左列要件者：

- 一、非一般涉及該類資訊之人所知者。
- 二、因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值者。
- 三、所有人已採取合理之保密措施者。」

由於營業秘密法第2條所定之營業秘密，包括「方法、技術、製程、配方、程式、設計等」、「技術資訊」及「可用於生產、銷售或經營等」之「商業資

訊」，而國家安全法之保護範圍，既限制在「國家核心關鍵技術之營業秘密」，自應僅限於「技術資訊」，而不及於「商業資訊」。

二、新增「經濟間諜罪」及「國家核心關鍵技術營業秘密之域外使用罪」之刑責及其相關規定

對於違反國家安全法第3條第1項及第2項之行為，第8條規範其刑責及相關規定。

（一）觸犯「經濟間諜罪」者，依第8條第1項規定，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以上1億元以下之罰金。第3項並明定未遂犯之處罰。

（二）觸犯「國家核心關鍵技術營業秘密之域外使用罪」者，依第8條第1項規定，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以上5千萬元以下之罰金。第3項並明定未遂犯之處罰

由於「經濟間諜罪」係為外人之利益而侵害「國家核心關鍵技術之營業秘密」，其刑責自然較諸「國家核心關鍵技術營業秘密之域外使用罪」為重。

（三）酌量加重罰金刑

參照營業秘密法第13條之1第3項及13條之

註10：在中華民國全國工業總會所提出五點建議中，第1及第2點即要求「國家核心關鍵技術審議會」中，「產業專家」應有最低名額規定，確保業者參與；審議會在審議核心關鍵技術時，「應」邀請利害關係代表及其他相關專家列席提供意見；提報審議會認定關鍵技術項目時，應同時檢具「利害關係人意見」；關鍵技術辦公室之組織設計與決策機制，有必要做具體規定；諮詢產官學研等利害關係人意見之作業細則，亦宜有明文規範；外聘諮詢委員，其遴選資格、利衝規範、獨立性規範、作業要求，同樣需要完整規定。參見112年2月7日聯合報，國家核心關鍵技術子法草案工總提出5點建議，<https://money.udn.com/money/story/5612/6955933>（最後瀏覽日：2023/03/20）

2第3項規定，對於犯罪所得之利益明顯超過國家安全法第8條第1項及第2項罰金最多額時，於第3項賦予法院於科罰金刑時得酌量加重之權限，「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」但並未如營業秘密法分別就「一般侵害營業秘密罪」及「意圖於境外使用之侵害營業秘密罪」規範不同加重之倍數，而係一律於「所得利益之二倍至十倍範圍內酌量加重」，此應係認為違反國家安全法之「經濟間諜罪」及「國家核心關鍵技術營業秘密之域外使用罪」，均屬情節嚴重之犯罪，無再區隔獲利多寡之必要，乃作一致性加重規定，留諸法院於實際量刑時，本於職權視犯罪所得多寡而給予酌定之自由空間。

（四）自首等之寬宥

「經濟間諜罪」及「國家核心關鍵技術營業秘密之域外使用罪」，均屬高度隱密並具集團犯罪之特質，外部偵查不易掌握全貌，有效打擊犯罪，若得由集團中成員之配合，自然使偵查、起訴及判決，更加順暢而具防範懲惡之效果，有利「國家核心關鍵技術之營業秘密」之保護，國家安全法第8條第4項及第5項乃明定自首、自白之寬宥規定。

1.自首

所謂「自首」，係指犯罪行為人於其犯罪尚未被發覺前，向有偵查權之機關或人員自動陳述其犯罪事實，而接受裁判者。關於自首之法律效果，刑法第62條規定：「對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑。但有特別規定者，依其規定。」國家安全法第8條第4項規定，犯「經濟間諜罪」及「國家

核心關鍵技術營業秘密之域外使用罪」，無論既遂或未遂，其自首者，「得減輕或免除其刑；因而查獲其他正犯或共犯，或防止國家安全或利益受到重大危害情事者，免除其刑。」是國家安全法第8條第4項規定，乃刑法第62條之特別規定，自首者不但得減輕其刑，並得免除其刑，而不只是刑法第62條之「得減輕其刑」之效果而已。不過，自首既是「得減輕或免除其刑」，自然亦「得不減輕或免除其刑」，必須係因其自首而查獲其他正犯或共犯，或防止國家安全或利益受到重大危害情事者，始「應免除其刑」。此亦是令法院得依犯罪者自首所產生之效果，決定是否減輕或免除其刑，以鼓勵犯罪者盡最大努力協助偵防。

2.自白

所謂「自白」，指被告對犯罪事實承認有罪者而言。刑事訴訟法第156條第1項及第2項規定：「被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據。被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。」犯罪之自白，有利於犯罪事實之發現，對於「經濟間諜罪」及「國家核心關鍵技術營業秘密之域外使用罪」之犯罪，為鼓勵犯罪者據實承認相關犯罪事實，以查獲其他正犯或共犯，或防止國家安全或利益受到重大危害情事，國家安全法第8條第5項乃規定，犯罪者如「於偵查中及歷次審判中

均自白者，得減輕其刑；因而查獲其他正犯或共犯，或防止國家安全或利益受到重大危害情事者，減輕或免除其刑。」犯罪者必須「於偵查中及歷次審判中均自白」，始能獲得減輕其刑之寬宥，如於「偵查中」或「歷次審判中」，自白供詞前後反覆，干擾犯行之偵審，顯無悛悔誠意，並不符得減輕其刑之條件。此外，必須其「於偵查中及歷次審判中均自白」，且「因而查獲其他正犯或共犯」，或「防止國家安全或利益受到重大危害情事」，始得「免除其刑」。此項設計同樣係令法院得依犯罪者自白所產生之效果，決定是否減輕或免除其刑，以鼓勵犯罪者盡最大努力協助偵防。

（五）兩罰及舉證免責規定

比照營業秘密第13條之4，國家安全法第8條第5項增訂「兩罰及舉證免責規定」，明定「法人之代表人、非法人團體之管理人或代表人、法人、非法人團體或自然人之代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務，犯第一項至第三項之罪者，除依各該項規定處罰其行為人外，對該法人、非法人團體、自然人亦科各該項之罰金。但法人之代表人、非法人團體之管理人或代表人、自然人對於犯罪之發生，已盡力為防止行為者，不在此限。」

（六）偵查保密令及秘密保持令之適用及提高違反者刑責

違反國家安全法第8條第1項「經濟間諜

罪」及第2項「國家核心關鍵技術營業秘密之域外使用罪」，亦屬侵害營業秘密之行為，應有營業秘密法關於偵查保密令及智慧財產案件審理法關於秘密保持令等相關規定之適用¹¹，為避免適用上孳生疑義，國家安全法第9條第1項乃明定「營業秘密法第14條之1至第14條之3有關偵查保密令之規定，於檢察官偵辦前條之案件時適用之。」另於第10條第1項針對違反偵查保密令而使用或揭露「國家核心關鍵技術之營業秘密」之行為，加重其處罰，自營業秘密法第14條之4第1項之「處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一百萬元以下罰金」，加重為「處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一百萬元以下罰金」。同時，為避免於境外違反偵查保密令而使用或揭露「國家核心關鍵技術之營業秘密」之行為，脫免刑責，國家安全法第10條第2項乃參照營業秘密法第14條之4第2項，明定「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。」

又關於違反國家安全法第8條第1項「經濟間諜罪」及第2項「國家核心關鍵技術營業秘密之域外使用罪」，於訴訟過程中，亦有營業秘密保護之必要，國家安全法第9條第2項乃明定，犯第8條之罪之案件，「為智慧財產案件審理法第一條前段所定之智慧財產案件」，以使各該案件得適用智慧財產案件審理法關於秘密保持令之規定。

由於智慧財產案件審理法96年立法時所引進秘密保持令，並無「經濟間諜罪」及「國

註11：關於該兩項辦法草案之修正建議，請參閱拙作「關於『國家核心關鍵技術認定辦法』等草案之建議」
<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=8&aid=3124>（最後瀏覽日：2023/03/20）。

家核心關鍵技術營業秘密之域外使用罪」之概念，111年新修正國家安全法第9條第2項即使令犯第8條之罪之案件，得適用智慧財產案件審理法關於秘密保持令之規定，仍未如國家安全法第10條第1項針對違反偵查保密令而使用或揭露「國家核心關鍵技術之營業秘密」之行為加重處罰，僅能適用智慧財產案件審理法第35條「處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣十萬元以下罰金」，並屬告訴乃論之罪。此一問題直到112年2月15日全文修正公布，並將自112年8月30日施行之智慧財產案件審理法，於第72條第1項針對違反秘密保持令而使用或揭露「一般營業秘密」之行為，「處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一百萬元以下罰金」之外，特別針對違反秘密保持令而使用或揭露「國家核心關鍵技術之營業秘密」之行為，於第2項加重其處罰，「處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣三百萬元以下罰金」，並刪除告訴乃論之規定，使該項犯罪屬於非告訴乃論之罪。

又為避免於境外違反秘密保持令而使用或揭露「國家核心關鍵技術之營業秘密」之行為，脫免刑責，新修正智慧財產案件審理法第72條第3項乃如同國家安全法第10條第2項，參照營業秘密法第14條之4第2項，明定「於外國、大陸地區、香港或澳門犯前二項之罪者，不問犯罪地之法律有無處罰規定，亦適用前二項規定。」

(七) 軍公教等相關人員違法之退休金權益剝奪

接續著營業秘密法第13條之3第3項關於公務員或曾任公務員之人，因職務知悉或持有

他人之營業秘密，進而故意侵害他人營業秘密，將加重其刑至二分之一之規定，國家安全法進一步於第13條第1項第2款，將軍公教及公營機關（構）人員，於現職（役）或退休（職、伍）後，犯第8條之罪者，剝奪其請領退休（職、伍）給與之權利；其已支領者，並自實行犯罪時開始計算追繳。

(八) 明定智慧財產及商業法院為第一審管轄法院

為保護國家核心關鍵技術之營業秘密不被境外國家或地區、敵對勢力等不法侵害，維護我國高科技產業競爭優勢、整體經濟發展命脈及國家安全之維護，犯第8條第1項至第3項之罪者，均屬情節重大，破壞國家法益，乃於第18條第2項規定，參照內亂、外患、妨害國交罪之管轄規定，改由智慧財產及商業法院為第一審管轄法院，不服該院判決者，上訴最高法院，以二審之管轄，速審速結。

(九) 設立專業法庭或指定專股審理

由於侵害「國家核心關鍵技術之營業秘密」之犯罪，具高度機密性及敏感性，並須仰賴專業判斷，國安法第19條乃明定，法院為審理違反該項規定之犯罪案件，「得設立專業法庭或指定專股辦理」。

肆、111年國家安全法增訂侵害「經濟間諜罪」等規定之評論

強化法制建設，保護「國家核心關鍵技術」，避免高科技產業營業秘密外洩，損及國家競爭力及產業利益，固然值得肯定。不過，此項對國內產業發展影響深遠之重大法

案，從110年7月21日法務部草案預告¹²，111年2月17日行政院院會通過¹³，到111年5月20日立法院三讀通過，時間不到一年，立法過程可謂神速，雖說係政策上優先推動之法案，但其是否經過深思熟慮，凝聚各方意見，非無討論之餘地。其中，有諸多混亂尚待釐清，始能有利未來之順利落實執行。

一、主管機關之混亂

營業秘密法之主管機關權責歸屬，自立法之初，即已混亂，以國家安全法將「經濟間諜罪」等罪，等同內亂、外患罪規範，更增加主管機關之混亂。

營業秘密之保護，原本係屬公平競爭之一環，亦即企業經營，不得以不正當手段取得、使用或洩漏他人營業秘密，我國法制所屬之大陸法系，均以競爭法規範營業秘密之保護。我國公平交易法於80年立法時，即已於第19條第5款規定，事業不得有以脅迫、利誘或其他不正當方法，獲取他事業之產銷機密、交易相對人資料或其他有關技術秘密而有妨礙公平競爭之虞之行為，而公平交易法之主管機關則為公平交易委員會¹⁴。

85年制定之營業秘密法，純係經貿諮商時對美承諾之立法，對該法主管機關之歸屬，即有諸多爭議，最後之草案雖責成經濟部商業司研擬，但營業秘密法中，卻未如其他智慧財產權法，明定主管機關為經濟部，並由經濟部指定專責機關辦理相關業務¹⁵。目前，經濟部下設智慧財產局，係辦理專利權、商標權、著作權及營業秘密之業務。不過，專利業務有專利一組、專利二組、專利三組主責，積體電路電路布局業務歸專利三組主責；商標業務有商標權組主責；著作權業務有著作權組主責；營業秘密業務，自經濟部智慧財產局88年成立並承接以來，從未設組，先後由法務室、著作權組，再回歸法務室主責，但法務室係內部幕僚單位，並非業務單位，並不適合主責營業秘密業務。

本次將「國家核心關鍵技術之營業秘密」保護，納入國家安全法規範，固係要將其保護拉高至國家安全等級，將「經濟間諜罪」等罪，拉高處罰等級，比照內亂、外患、妨害國交罪，對外宣稱草案係由法務部、國防部及內政部共同擬定¹⁶，實際卻是由法務部預告，而實際主責營業秘密業務之經濟部，

註12：110年7月21日法檢字第11004519510號公告。

註13：行政院新聞稿，防止國家核心關鍵技術外流政院通過「國家安全法」修正草案及「臺灣地區與大陸地區人民關係條例」部分條文修正草案，
<https://www.ey.gov.tw/Page/9277F759E41CCD91/5d673316-5cc1-4b37-a756-8cd62a9e522d>（最後瀏覽日：2023/03/20）。

註14：公平交易法第6條：「本法所稱主管機關為公平交易委員會。本法規定事項，涉及其他部會之職掌者，由主管機關商同各該部會辦理之。」。

註15：著作權法第2條、商標法第3條、專利法第3條及積體電路電路布局保護法第3條均有類似規定：「本法主管機關為經濟部。OO業務，由經濟部指定專責機關辦理。」。

註16：「修正草案係由本部會同國防部與內政部共同擬具並會銜陳報行政院審查。」參見法務部111年5月20日新聞稿，「國家安全法」修正草案立法院三讀通過營業秘密保護升級，層級化體系維護經濟命脈國安案件專業法庭審理，嚴懲不法確保國家安全，
<https://www.moj.gov.tw/2204/2795/2796/134687/post>（最後瀏覽日：2023/03/20）。

並不在其中。

目前，國家核心關鍵技術之認定程序及其他應遵行事項之辦法，依據國家安全法第3條第4項規定，正由國家科學及技術委員會會商有關機關研擬「國家核心關鍵技術認定辦法」，尚未發布，國家安全法施行細則亦尚待主管機關依新法修正發布，但該施行細則過往多由內政部訂定、修正發布，只有最近一次配合法務部組織法第五條、法院組織法第114條之2有關各級檢察機關名銜「去法院化」之相關規定，修正本施行細則第44條、第45條，將「最高法院檢察署」修正為「最高檢察署」，始由法務部修正發布。本次國家安全法之修正，營業秘密之加強保護係主要議題，但營業秘密業務實際主責之經濟部，卻未在母法草案提案機關，未來施行細則之修正發布，應也係置身事外，而由法務部主導，也顯示出主管機關之混亂。

二、法制設計上之混亂

本次國家安全法之修正目的，固在建構營業秘密之層級化保護體系，即「侵害營業秘密罪（營業秘密法第13條之1第1項規定）」、「意圖於境外使用之侵害營業秘密罪（營業秘密法第13條之2第1項規定）」、「經濟間諜罪（國家安全法第8條第1項規定）」及「國家核心關鍵技術營業秘密之域外使用罪（國家安全法第8條第2項規定）」等四個保護層級，然而，同樣是針對營業秘密之保護，卻割裂分屬營業秘密法及國家安全法規範，又於國家安全法第3條第6項（營業秘密之定義）、第9條第1項（營業秘密法之偵查保密令）中多次援引營業秘密法之規

定，或於第3條第1項（侵害營業秘密之行為態樣）、第8條第4項（加重罰金刑）、第8條第7項（兩罰及舉證免責規定）、第10條第2項（違反偵查保密令之獨立處罰規定）重複營業秘密法之規定。

凡此，在在顯示，強化對違反「經濟間諜罪」及「國家核心關鍵技術營業秘密之域外使用罪」之處罰，只需於營業秘密法中修正增訂，即可建立四個保護層級，無須疊床架屋，於營業秘密法之外，另以國家安全法重複規範。若說侵害「國家核心關鍵技術之營業秘密」涉及國家安全，何以侵害無排他專用權之營業秘密之行為，於國家安全法中規範，而侵害具排他權性質之「國家核心關鍵技術之專利權」，不但沒有刑責，也未納入國家安全法中，一併同等保護？

其實，回顧歷史，國科會早於91年曾研擬「國家科技保護法」草案，將侵害營業秘密之刑事責任及管制敏感科學技術輸出之規範，融於一爐，因阻力頗大，拖延至當屆立委任期屆滿而不續審。

94年4月20日，行政院改弦更張，刪除以刑罰手段保護屬於私權性質之營業秘密，集中於處理敏感科學專門技術之輸出管制，「科技保護法草案」易名為「敏感科學技術保護法草案」，重新提出於立法院，然依舊因無法獲得共識，走上屆期不續審之命運。

97年2月22日，行政院再度將「敏感科學技術保護法草案」提請立法院審議，惟於97年6月23日另以國科會認為「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，建請撤回重新研議」，經行政院院會

第3097次通過，請立法院同意撤回。

理解過往立法歷史，國家安全法此次之增訂，其實係假借保護營業秘密私權之名，進行「部分國家核心關鍵技術¹⁷」行政管制之實，不願透過行政管制之法制，管制「國家核心關鍵技術」之輸出，卻將個人法益之營業秘密，升級為「國家核心關鍵技術」之名義，以國家法益之名納入控管，造成法制設計上之混亂。

三、侵害態樣之混亂

營業秘密法關於「侵害營業秘密罪」及「意圖於境外使用之侵害營業秘密罪」，於規範及適用分類上，已有諸多疑義之討論¹⁸。本次國家安全法之增訂，於「經濟間諜罪」及「國家核心關鍵技術營業秘密之域外使用罪」之劃分，一方面承繼營業秘密法將4款侵害態樣，無分輕重混於一項之弊，另一方面也不易區隔該二項犯罪有何明確差異。

國家安全法之「經濟間諜罪」，必須係為境外勢力之利益而侵害，不問其使用國家或地區，而「國家核心關鍵技術營業秘密之域外使用罪」為在境外使用之目的而侵害，且必須係非為境外勢力之利益，否則即可能被依「經濟間諜罪」處置。然而，只要係在境外使用，必會發生使境外勢力獲得利益之結果。例如，竊取台積電重要晶圓製造技術，前往美國或大陸設廠使用，並接受當地政府引進技術之各項補助、優惠及限制，屬於為

在美國或大陸使用之目的而侵害，但在當地行銷相關產品，亦將提升美國或大陸於晶圓製造產業之技術，或限制該項技術被輸出美國或大陸之敵對國家或地區，即必須直接適用「經濟間諜罪」。如此一來，只要該項被侵害之技術係使用於境外，似乎即無適用「國家核心關鍵技術營業秘密之域外使用罪」之可能。

四、加重罰金刑之混亂

營業秘密法及國家安全法對罰金刑，均有加重罰金刑之設計，但國家安全法之設計，顯然與營業秘密法之分別輕重區隔思考，有所差異。

依據營業秘密法第13條之1及第13條之2規定，「侵害營業秘密罪」，「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」，「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」；「意圖於境外使用之侵害營業秘密罪」，「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」，「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。」分別犯行輕重及罰金多寡，做「所得利益之三倍」或「所得利益之二倍至十倍」之不同加重處罰。

依據國家安全法第8條第1項及第2項規定，「經濟間諜罪」，「處5年以上12年以下有期

註17：「部分國家核心關鍵技術」意指「被侵害之國家核心關鍵技術之營業秘密」，不及於營業秘密權利人自行輸出或技術移轉之「國家核心關鍵技術之營業秘密」。

註18：參見林志潔（2016），〈美國聯邦經濟間諜法之回顧與展望——兼論我國營業秘密法之刑罰化〉，《科技法學評論》，13卷1期，第1-67頁。

徒刑，得併科新臺幣5百萬元以上1億元以下之罰金」；「國家核心關鍵技術營業秘密之域外使用罪」，「處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以上5千萬元以下之罰金」同條第4項對於犯罪行為人所得之利益超過罰金最多額時，並未區隔犯行輕重及罰金多寡，一律「於所得利益之二倍至十倍範圍內酌量加重」，並未交代其立法之思維，兩法產生立法上之不一致。

五、適用程序上之混亂

國家安全法增訂「經濟間諜罪」及「國家核心關鍵技術營業秘密之域外使用罪」之後，將與營業秘密法之「侵害營業秘密罪」及「意圖於境外使用之侵害營業秘密罪」形成營業秘密之四個保護層級。不過，目前，營業秘密法之「侵害營業秘密罪」及「意圖於境外使用之侵害營業秘密罪」，其偵查、審判係於各地方檢察署及法院，採三級三審制，而國家安全法第18條第2項將「經濟間諜罪」及「國家核心關鍵技術營業秘密之域外使用罪」改由智慧財產及商業法院為第一審管轄法院，採二級二審制。同屬營業秘密法第2條所定之營業秘密，未來將因國家科學及技術委員會依據國家安全法第3條第4項訂定發布之「國家核心關鍵技術認定辦法」，異動其性質，歸不同審級檢審程序進行。從實證經驗可知，侵害營業秘密案件，從啟動偵查到審判確定，案情事實認定起伏極大，有可能自複雜之「經濟間諜罪」、「國家核心關鍵技術營業秘密之域外使用罪」，回落至「意圖於境外使用之侵害營業秘密罪」，甚

至僅係「侵害營業秘密罪」，當檢審機關面對案情回落時，先前雷厲風行之程序，二級二審制如何回歸三級三審制，將關切到檢審機關之良知及顏面，而被告之審級利益是否能獲得確保，難以確認，至於二級二審程序對被告所帶來之傷害，能否回復，亦難估量。

伍、結論

隨著高科技產業之發展，國際間科技競爭白熱化，全球化瓦解之後，科技高牆築起，營業秘密之保護，不再是各國自行其是之事務，難免因為同盟或跨國產業鏈維繫之內外現實需求，必須強化「國家核心關鍵技術之營業秘密」之保護。不過，法制之完整體系，不應因此受到破壞。營業秘密之保護、救濟及侵害罰則，必須於營業秘密法中統一規範，不宜割裂。營業秘密法主管機關，必須於營業秘密法中被明確規範，並尊重其專業地位，於立法及執行方面，由其主導規劃，並與相關部會協調。最重要的是，屬於私權的營業秘密保護，必須與屬於國家利益的「國家核心關鍵技術」出口管制，立法及執行上必須脫鉤，否則將治絲益棼，孳生更多紛擾。國家安全法之施行固然已是箭在弦上，難以更張，但既然是保護「國家核心關鍵技術之營業秘密」，就是以保護「營業秘密」為核心，而非管制「國家核心關鍵技術」，期盼於相關子法之訂定、「國家核心關鍵技術」之認定，應以產業為中心，而非政府之強力主導。