

# 十年磨一劍：從營業秘密的刑事處罰到國家安全法的修法

林志潔\*

羅于盛\*\*

## 壹、營業秘密法刑罰化的前世今生

### 一、從公平交易法到營業秘密法

我國早期對於資訊竊取行為，雖在刑法中有部分犯罪態樣可涵蓋，但特別針對營業秘密所涉之公平競爭法益有所保護，係源於西元（下同）1991年於公平交易法第19條第5款規定：「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之行為。」由構成要件可知，立法者認為營業秘密遭受侵害，乃妨礙事業之公平競爭，若不立法加以杜絕侵害營業秘密之情形，企業皆不願投入研發，有破壞、扭曲競爭的作用與功能之虞<sup>1</sup>。

當時雖有此規定，但卻對於營業秘密之定義規範不明確，致使各法律就竊取營業秘密行為之規範效果有限，為避免法規範上的漏洞，也呼應1990年代以來智慧財產權保護之迫切性，我國於1996年制定營業秘密法，以專法方式來保障營業秘密。不過立法者起初

將營業秘密法定位為民法特別法，僅設有民事賠償責任，對於侵害營業秘密之刑事責任，依舊回歸到刑法視其是否該當竊盜罪、侵占罪、背信罪或洩漏業務上知悉之工商秘密罪論處<sup>2</sup>。爾後，隨著國際商業活動日漸興盛，產業界侵害營業秘密之案件層出不窮，無論係離職員工「帶槍投靠」新公司之情形或是有心人士以不法手段竊取他人之營業秘密，甚至是來自他國之經濟間諜案件也偶有聽聞，前開非法侵害營業秘密之手段，除了會重創我國產業界之研發動力與士氣外，還會重大影響我國產業於國際上之競爭力，更甚者，可能會威脅到我國之國家安全，因此營業秘密是否應刑罰化之議題逐漸被重視，因此我國於2013年增訂侵害營業秘密之刑事責任。

侵害營業秘密之刑事責任增訂於營業秘密法第13條之1到第13條之4。營業秘密法第13條之1（一般侵害營業秘密罪）為營業秘密法下之基本款，其刑度最輕，且為告訴乃論；營業秘密法第13條之2（一般侵害營業秘密之

\* 本文作者係國立陽明交通大學科技法律學院特聘教授，美國杜克大學法學博士。

\*\* 本文作者係國立陽明交通大學科技法律研究所（就學中）。

註1：廖義男（1992），〈公平交易法之立法目的與保護法益——第1條之詮釋〉，《公平交易季刊》，創刊號，第4頁。

註2：林志潔（2014），〈我國營業秘密法刑罰化之評析〉，《台灣法學雜誌》，第248期，第61頁。

域外使用罪)則為建立在一般侵害營業秘密罪情形上,因意圖在域外使用而侵害營業秘密,此舉對於我國產業競爭力之影響更鉅,因而對行為人加重處罰。第13條之3則係規定一般侵害營業秘密罪為告訴乃論,打破刑事訴訟告訴不可分原則,允許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,稱之為「窩裡反條款」,有助於檢警調機關對於犯罪之打擊<sup>3</sup>。第13條之4則為「法人刑事責任兩罰制」規定,除對行為人處罰外,另亦對於行為人背後之組織加以處罰,對於行為人而言,其受處罰係因其違法之犯罪行為,對於企業組織而言,其受罰則係因其監督不力。從法理而言,對受罰之企業組織,其處罰具有從屬性,必以行為人受處罰為前提<sup>4</sup>。兩罰制之設立係為使企業重視對於營業秘密的保護與正當商業使用、管理,因為企業不僅可能是營業秘密法下的被害人,也可能是加害人,因此企業平時應盡力完善自身對於營業秘密的保護以及對員工的管理、監督,以免無端遭受牽連<sup>5</sup>。

## 二、營業秘密刑罰化本欲保護重層性法益

2013年營業秘密增訂刑法處罰規定草案,對於修法的目的有下列說明:「一各國營業秘密保護法制之修法,以增訂刑事責任或加

重刑責為重要趨勢;二、產業界陸續發生幾件離職員工盜用或外洩原任職公司營業秘密,以及不法手段竊取臺灣產業秘密之嚴重案件,不但侵害產業重要研發成果,更嚴重影響產業之公平競爭.....重挫臺灣產業之國際競爭力,戕害產業創新之果實,乃至可能威脅臺灣之國家安全」<sup>6</sup>。從這樣的立法目的來看,營業秘密與其他的資訊或無形資產相較,刑罰化的目的可能兼有個人法益(產業重要研發成果的無體財產權)、社會法益(產業的公平競爭秩序),以及國家法益(國家研發核心競爭力、國家安全),性質十分特殊。因此,若營業秘密遭他人以不當方法取得,將衝擊個別公司發展、影響產業之國際競爭力,更甚者,會衝擊高科技產業命脈與國家安全。然而,在此刑罰化之後,由於立法設計的缺漏,加以公平交易法的自廢武功,導致原先欲保護重層性法益的目的發生減損。

## 貳、營業秘密刑罰化後的檢討

### 一、修法後公平交易法的自廢武功

前開所稱公平交易法第19條第5款於2015年由公平交易委員會提案,在立法院遭到刪除,其刪除理由是:「按,營業秘密法對營業秘密之定義,已包括現行條文第五款所定

註3:林志潔,林益民(2017),〈營業秘密法刑罰化後之成效——兼論2017年部分條文修正草案〉,《萬國法律》,第214期,第11頁。

註4:立法理由取自立法院法律系統:

<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lglawkm> (最後瀏覽日:2023年3月2日)。

註5:劉怡君(2021),〈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〉,《全國律師》,25卷6期,第21-23頁。

註6:詳參立法院第8屆第2會期第8次會議議案關係文書,2012年11月9日。

『產銷機密、交易相對人資料或其他有關技術秘密』，且該法所規範侵害類型顯更廣泛周延，慮及法規範效益，爰將現行條文第五款刪除，使該等違法行為類型，回歸營業秘密法規範<sup>7</sup>。」可見在營業秘密法增訂刑事處罰規定後，公平會與立法者都認為營業秘密法所欲保護之法益與公平交易法本身保護之法益重疊，兩者都有保護公平秩序之社會競爭法益思考，且因為營業秘密的處罰比原先的公平法更重，認為對於營業秘密保護會更加周全，所以自行刪除了公平法類似的刑事處罰規定。

然而，實際上營業秘密法刑罰化的規範，並未完全符合當初訂立時之期待，例如在域內侵害營業秘密之行為，係以營業秘密法第13條之1處理，然該條處罰卻被設計成告訴乃論之罪，如若認為營業秘密法保護之法益具有維護競爭秩序之社會法益，為何可以允許當事人罔顧市場公平性而撤銷告訴？公平交易法於修法時未考量上開情形發生之可能，便遽然刪除原本對於營業秘密保護之規定，致使現行營業秘密刑罰化後對於社會法益之保護產生缺口，可謂自廢武功。

## 二、刑罰化方向正確但周延性不足

### (一) 與有效防制經濟間諜間距離差很大

除了刑罰化後的13條之1屬於告訴乃論之罪，無法有效保護公平競爭的法益之外，號稱保護國家產業國際競爭力的13條之2，其實也有很大的問題。參酌本條之立法意旨：「行為人不法取得我國人營業秘密，其意圖係在域外使用，將嚴重影響我國產業國際競爭力，其非難性較為高度，爰參酌德國不正競爭防止法第十七條第四項、韓國不正競爭防止法第十八條第一項規定，明定加重處罰<sup>8</sup>。」可見本條原有防制經濟間諜的考慮，然與美國經濟間諜法第1831條相比，本條不以行為人主觀上須知悉其行為將裨益外國政府為要件，僅需行為人意圖於國外使用，便加重刑責，把與外國政府無關、也與公平競爭無關的竊取營業秘密行為一概加重，致使保護法益不明，處罰失當<sup>9</sup>。試問：若竊取一珍珠奶茶配方，到原配方者並未希望展店的外國去使用，既非涉及外國政府利益，也未與原配方擁有者進行不公平的市場競爭（根本就是不同市場），為何要被加重？不同市場的競爭，應該減輕刑罰才對。本條未顧及行為人將竊取之營業秘密是否確係供外國政府使用，並非妥適。

反之，在科技發達且國際貿易盛行的當代，行為人若欲圖利外國政府，無庸藉由「域外使用」之傳統手段，便可輕易規避本

註7：立法理由取自立法院法律系統：

<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?00131B215F5E0000000000000000000014000000004FFFFFA00^01945104012200^000000000000>（最後瀏覽日：2023年3月10日）。

註8：立法院第8屆第2會期第14次會議議案關係文書，院總第618號，政府提案第13424號之1，載於：[https://lci.ly.gov.tw/LyLCEW/agenda1/02/pdf/08/02/14/LCEWA01\\_080214\\_00248.pdf](https://lci.ly.gov.tw/LyLCEW/agenda1/02/pdf/08/02/14/LCEWA01_080214_00248.pdf)（最後點閱時間：2023年3月11日）。

註9：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43頁。

條之規定（例如在我國設立公司進而竊取他人之營業秘密，直接在域內使用），不但導致營業秘密法第13條之2無用武之地，在域內使用所適用的13條之1，還是可以和解的告訴乃論之罪，斷無法與保護國家安全的經濟間諜罪劃上等號。是以，本條之規定與保護國家安全、預防經濟間諜之目的不具合理關聯性；又，本條刑度為1年以上10年以下有期徒刑，竟然比被視為保護國家安全之外患罪的刑法第109條洩漏或交付國防秘密罪所定一年以上7年以下有期徒刑之刑度更高，實有罪刑不相當與違反憲法比例原則之虞，故有呼籲重新檢視與修法之必要性<sup>10</sup>。

## （二）超個人法益保護的欠缺

營業秘密法第13條之1與第13條之2係以是否於「我國國境內」為侵害營業秘密行為作為區分標準，而營業秘密法第13條之1卻屬於告訴乃論之罪，且打破刑事訴訟告訴不可分原則，允許對於共同被告單獨撤回告訴，號稱要鼓勵吹哨者，然實務上最常見的情形便是被害企業藉由刑事告訴達成與行為人間的民事求償，因此，營業秘密法第13條之1對於防止營業秘密外洩的嚇阻功能實質上相當有限，反可能生以刑逼民的問題<sup>11</sup>。承前所言，我國營業秘密法第13條之2不同於美國之經濟間諜法，若有境外勢力以鑽法漏洞之方式於我國設立公司以竊取其他公司之營業秘

密，因未在境外使用，因此無營業秘密法第13條之2之適用，僅可以營業秘密法第13條之1起訴，導致境外公司仍可藉由和解、撤告之方式，成功從我國之刑事處罰中脫身，營業秘密法對於加害人之嚇阻功用與維護競爭秩序、甚至國家經濟安全之功能大打折扣，須修法改善之。

## （三）未能增設事前監理和管制手段

我國目前設有貿易法進行出口管制，惟貿易法立法目的係「發展對外貿易，健全貿易秩序，以增進國家之經濟利益」，為求經濟效益最大化，原則上要鼓勵貨品自由流通，除非因國際條約、貿易協定或與國家安全、生態保育等政策需要，方可對相關貨品予以限制<sup>12</sup>。雖然我國設有「戰略高科技貨品輸出入管理辦法」，但其管制目的在於防止武器擴散及不法用途，是以，若該項貨品最終並未用於武器擴散或不法用途，主管機關仍會核發出口許可。此外，現行貿易法所規範之客體為「有形之實體貨品」輸出入行為，若無形技術並非附著於實體貨品，或該無形技術非屬「戰略性高科技貨品輸出入管理辦法」規定應申請許可並接受定期管控者，難以用貿易法對其進行管制，凡此種種，導致我國在技術輸出管制上存在法規範漏洞，僅可於營業秘密法在秘密被竊取後，事後處罰行為人，無從以事前預防的方式避免營業秘密的外洩<sup>13</sup>。

註10：林志潔，同前註，第43-44頁。

註11：林志潔，前揭註9，第50頁。

註12：貿易法第1條、第6條、第11條。

註13：潘書嫻、林志潔（2020），〈守護皇冠上的寶石——美國外資投審程序之改革與我國法制之借鏡〉，《萬國法律》，第230期，第65頁。王偉霖（2018），〈我國無形技術外流管控制度之檢討〉，《華岡法粹》，第64期，第101-102頁。

## 參、如何彌補營業秘密法刑罰化後的缺漏

依前所述，雖我國營業秘密法已經具備刑事處罰規定，然而有其不足之處，除了需要回復自廢武功的公平交易法中關於竊取研發機密導致不公平競爭應有之處罰外，對於國家安全法益的保護要如何補漏？立法模式不外下列幾種：

### 一、訂立敏感科技保護法

現行營業秘密法下對於國家安全之保障仍有不足，而我國過往對於涉及國家安全之敏感科技保護規定係散布於各項法令中，如營業秘密法、國家機密保護法、臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱：兩岸條例）、政府資助國家核心科技研究計畫安全管制作業手冊以及各部會訂定研發成果歸屬及運用辦法等，然各法規之保護範圍有其侷限性，且未能有統一之體系規範，對於防止無形技術外流實是力有未逮<sup>14</sup>。為保護涉及我國國家安全之敏感科技，立法院曾陸續於2002年、2005年、2018年討論我國是否應設立

「敏感科技保護法」<sup>15</sup>。

草案中所謂「敏感科技」係指學術研究以外對國家安全及公共利益有重大影響之高敏感性與特殊性之科學資訊，且符合營業秘密法之秘密性、經濟價值、合理保密措施等要件。主管機關科技部於確保國家安全及公共利益且有必要時，會定期審查敏感科技之項目與輸出國家及地區，並報請行政院公告（敏感科技保護法草案第2條、第4條、第5條），對於未經許可而輸出或公開敏感科學技術者論以刑事責任（敏感科技保護法草案第11條）<sup>16</sup>。該草案可以建立敏感科學技術之保護機制，進而防止國家核心技術流失，但草案內容因引發許多企業的反彈，如認為敏感科學技術之定義不明確，且違反敏感科技保護法之刑責相當高，恐有違罪刑法定原則之虞，除此之外，若管制技術出口恐變相阻礙商機，因此敏感科技保護法數度提出，又數度胎死腹中<sup>17</sup>。

### 二、增修國家安全法與兩岸條例並訂立出口管制辦法

敏感科技保護法修法未果，但承前貳、

註14：王偉霖，前揭註13，第101-102頁。

註15：章忠信，〈科技管制還是營業秘密保護？——談敏感科技保護法草案〉，著作權筆記：

<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=8&aid=2870>（最後點閱時間：2023年3月8日）。立法院，《敏感科學技術保護法草案立法院第9屆第3會期第15次會議》，院總第1021委員提案第20887號，

[https://lci.ly.gov.tw/LyLCEW/agenda1/02/pdf/09/03/15/LCEWA01\\_090315\\_00036.pdf](https://lci.ly.gov.tw/LyLCEW/agenda1/02/pdf/09/03/15/LCEWA01_090315_00036.pdf)（最後瀏覽日：2023/3/11）。

註16：王偉霖，前揭註13，第103-104頁。

註17：王偉霖，前揭註13，第106頁。〈「敏感科技輸出審查」恐綁死5G、物聯網產業半導體主管：《營業秘密法》夠用了，但需「加強執法」〉，商周：

<https://www.businessweekly.com.tw/business/blog/23643>（最後瀏覽日：2023/3/11）。李哲全（2020），〈從中國「千人計劃」看國家敏感技術保護〉，《國防情勢月報》，第153期，第8頁。

二、（三）所述，我國法目前對於事前出口管制之規定仍有相當大之改善空間。觀察其他國家，就涉及國家安全之無形技術出口多有立法管制，同時建立起完整法規體系，比如美國之「出口管制改革法案」、日本之「外匯及外國貿易法」、韓國之「產業技術保護法」等，皆可作為我國立法之借鏡，儘速修法增訂對於無形技術出口管制辦法，同時與國家安全法（下稱國安法）、兩岸條例作為保護我國產業技術優勢及國家安全之防線，並與國際接軌<sup>18</sup>。簡言之，國安法針對經濟間諜處罰，出口管制可於事前對無形資產輸出進行監管，而兩岸條例可對人員移動加以管理。針對我國尚無的無形技術出口管制辦法，本文建議可行的兩個方案：

第一種是在現行貿易法中增訂「戰略性高科技之貿易管制」專章，明文將無形技術管制納入規範，設立出口管制之政策目的及完善相關出口管制規定，如將貿易法第13條內容及「權責機關及跨部會審議機制」等配套措施制定於專章中，藉此強調戰略性科技管制之特殊性，同時保有後續修法的彈性空間。然貿易法之立法目的並非係為進行出口管制，如逕自於貿易法內加入對於無形技術的管制，恐增加貿易法之複雜程度與爭議<sup>19</sup>。

第二種則是單獨制定「出口管制法」，創設專屬於我國之出口管制法，此舉可使無形技術管制脫離現行貿易法架構之拘束，使條

文用語與管制措施能夠有更佳合適的彈性，以因應瞬息萬變的科技發展與國際情勢，相較起於貿易法中訂立出口管制專章而言，更為自由<sup>20</sup>。

### 三、現行折衷方式：修改國安法與兩岸條例並輔以出口管制輔導

於貿易法中增訂專章或是單獨制定「出口管制法」，雖屬正本清源的作法，但因牽動較大，短期內難以達成；而敏感科技保護法在數度被提出又胎死腹中後，以單一專法涵蓋所有議題，也無法成為一個選項。然而從2018年中美貿易戰開打後，面臨美中出口管制所帶來的後續效應，鑑於兩岸特殊關係，敵對勢力的挖角滲透和對高科技產業核心研發成果的覬覦，我國又有保護高科技產業競爭力及國家安全之迫切性。在各種立法權衡與角力下，最後我國選擇的作法是不修改營業秘密法，而以修改國家安全法增設經濟間諜罪，修改兩岸條例管制涉密人員移動，最後再輔以內部的出口管制規定，將原來敏科法欲處理的範圍拆分在不同法規中處理。

2022年5月20日，立法院在第10屆第5會期第13次會議三讀通過了《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，並於2022年6月8日由總統公布之。於國安法增加了「侵害國家核心關鍵技術營業秘密」的相關規定；兩岸

註18：王偉霖，前揭註13，第85-96頁。

註19：台灣科技法學會（2021），《109-110年研商我國推動無形技術管制之法制研析計畫》，經濟部國貿局執行成果報告（未出版），第199頁。

註20：台灣科技法學會，前揭註19，第199頁。楊健弘（2023），〈臺美出口管制法規體系之比較研析——以軍民兩用貨品及技術為核心〉，《月旦法學雜誌》，第332期，第209頁。

條例的修正則為「國家核心關鍵技術與人員之管制」，針對從中國透過不同形式竊取營業秘密的人頭或代理人加以處罰，防止中資在我國違法從事投資或業務活動（兩岸條例第40條之1第1項、第93條之2第1項、第93條之1第1項第2款），並且對於接受政府補助達一定基準而從事國家關鍵技術的人員作出入境的管制，包括「赴陸審查制度」（兩岸條例第9條第4項第6款、第91條第3項）及「返臺通報義務」（兩岸條例第9條第5項、兩岸條例第91條第4項）<sup>21</sup>。針對無形資產和技術的出口問題之保護，我國目前雖無明確條文規定，但因為美國針對出口管制立下諸多嚴格規定，因此我國產業若為美國出口管制規範之所及，便必須符合美國對於出口管制措施的相關規定，對此，我國經濟部也對各企業進行相關輔導<sup>22</sup>。

綜合觀察，我國目前看來已然放棄使用單一專法來處理，而以分散立法，針對涉及國家安全之關鍵科技進行保護，採取方式包括：第一、對關鍵技術遭竊且有國安影響的部分，增修國家安全法經濟間諜罪，以懲罰為外國勢力竊取我國核心關鍵技術之人；第

二、就出口管制問題，輔導企業建立控管出口的企業內部出口管控制度（ICP），保護我國戰略高科技之技術與無形資產<sup>23</sup>；第三、就人的移動導致無形資產的輸出問題，修改兩岸條例，採赴陸審查制度，以規範我國高科技產業人才移動和無形資產輸出；第四、就外國勢力合法購買我國關鍵技術問題，以外資投資審查程序，防止外國勢力藉由投資方式取得我國高科技產業的核心技術內容。

此種分散立法雖然不如單一專法來得全面與周延，但與過去相較，在立法密度上仍提高許多，尤其能在國安法中直接增設經濟間諜的犯行，並加上法人刑事責任，符合世界潮流與國家安全之保護，值得肯定，以下將就新修正之國安法進行介紹與評析。

## 肆、新修正國安法之簡介與評析

### 一、關於「國家核心關鍵技術營業秘密」之定義與要件

按照國安法第3條第3項之定義，所謂國家核心關鍵技術，係指如流入外國、大陸地區、香港、澳門或境外敵對勢力，將重大損

註21：立法院通過「臺灣地區與大陸地區人民關係條例部分條文修正草案」，防範關鍵技術外流及不當挖角，中華民國大陸委員會新聞稿：

[https://www.mac.gov.tw/News\\_Content.aspx?n=B383123AEADAE52&s=CF55F95D03D7EAF2](https://www.mac.gov.tw/News_Content.aspx?n=B383123AEADAE52&s=CF55F95D03D7EAF2)  
（最後瀏覽日：2023/3/19）。

註22：楊健弘，前揭註20，第193頁。

註23：經濟部國際貿易局，企業內部出口管控制度，

<https://icp.trade.gov.tw/ICP/Display.action?pageName=AboutAP>（最後點閱時間：2023年3月19日）。經濟部國際貿易局，戰略性高科技貨品內部出口管控制度宣導，  
[https://dsp.tpex.org.tw/storage/education\\_event/110/%E4%BC%81%E6%A5%AD%E5%85%A7%E9%83%A8%E5%87%BA%E5%8F%A3%E7%A%A1%E6%8E%A7%20%28%20ICP%29%E5%88%B6%E5%BA%A6.pdf](https://dsp.tpex.org.tw/storage/education_event/110/%E4%BC%81%E6%A5%AD%E5%85%A7%E9%83%A8%E5%87%BA%E5%8F%A3%E7%A%A1%E6%8E%A7%20%28%20ICP%29%E5%88%B6%E5%BA%A6.pdf)（最後點閱時間：2023年3月19日）。

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。同法第3條第6項則表明國安法之營業秘密定義與營業秘密法所稱之營業秘密相同，因此，某項公司機密除須被認定屬於國家核心關鍵技術外，尚須同時具備「秘密性」、「經濟價值」、「合理保密措施」等三要件，方可認為該機密為國家核心關鍵技術之營業秘密，始有國安法之適用。

司法院大法官釋字第680號解釋，對於此類授權行政機構訂定範圍清單的立法方式，曾有過審查意見，必須要能使受規範者得以預見，並盡可能給予類型化的定義，避免要件不明確，違背罪刑法定原則<sup>24</sup>。而此次修法，所謂「國家核心關鍵技術」，已符合構成要件明確性，因除了國安法第3條第3項明定其定義及範圍外（1.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；2.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，應進行管制或可促使我國

產生領導型技術或大幅提升重要產業競爭力；3.行政院公告；4.立法院備查），且參照科技部發布之《政府資助國家核心科技研究計畫安全管制作業手冊》<sup>25</sup>，吾人對於將來可能會被列入國家核心關鍵技術之相關產業特定技術，可有相當程度之預見可能；另外就認定程序及其他應遵行事項之辦法，授權由國家科學及技術委員會會商有關機關訂定，且經認定之國家核心關鍵技術，應報由行政院公告生效後，送立法院備查，並定期檢討滾動調整（國家安全法第3條第3項、第4項、第5項），以因應技術改良及產業環境變化，保留與時俱進的彈性，均值得贊同。

然而，在國安法此次新增經濟間諜罪，將「營業秘密」的認定要件全部適用於國安法中是否妥適，則是一個關鍵問題。因為資訊是否屬於核心關鍵技術，主要是由政府來認定，但是否為營業秘密則取決於是否符合合理的保密措施要件，而是否做了保密措施，政府無從掌握，是掌握在營業秘密所有人手中，因此，一旦營業秘密所有人刻意規避本法，不肯達到合理保密措施的要求，則可逃脫國安法之處罰。

是以，真的要達到避免核心關鍵技術外流、保護國家安全的目的，實不應將重要的

註24：司法院解釋第680號理由書：「立法機關以委任立法之方式，授權行政機關發布命令，以為法律之補充，雖為憲法所許，惟其授權之目的、內容及範圍應具體明確。至於授權條款之明確程度，則應與所授權訂定之法規命令對人民權利之影響相稱。刑罰法規關係人民生命、自由及財產權益至鉅，自應依循罪刑法定原則，以制定法律之方式規定之。法律授權主管機關發布命令為補充規定時，須自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，其授權始為明確，方符刑罰明確性原則（本院釋字第522號解釋參照）。其由授權之母法整體觀察，已足使人民預見行為有受處罰之可能，即與得預見行為可罰之意旨無違，不以確信其行為之可罰為必要。」

註25：政府資助國家核心科技研究計畫安全管制作業手冊，政府資料開放平臺：  
<https://data.gov.tw/dataset/107413>（最後點閱時間：2023年3月2日）。

要件交由私人之作為與否來做決定，但在立法時，可能係為避免打擊範圍過廣，且使營業秘密保護之體系連貫、一致，立法者最後仍認為：國安法的適用對象除了行為人必須是國外勢力派遣之人、所竊取者屬於國家核心關鍵技術外，該國家核心關鍵技術必須同時符合營業秘密法所謂「營業秘密」的要件，也因此，要構成本次國安法新增訂的「國家核心關鍵技術營業秘密之域外使用罪」或是「為外國等侵害國家核心關鍵技術營業秘密罪」，都非易事，舉證門檻甚高。因為縱使行為人所竊取的被政府認為屬於國家核心關鍵技術，然若該國家核心關鍵技術之擁有人對其機密資訊並未以保護營業秘密之態度相待，而無法認為該機密資訊同時該當營業秘密要件，則仍無法以國安法對行為人相繩。

## 二、建立層級化保護體系

我國營業秘密法刑罰化曾大量參考美國聯邦經濟間諜法（以下簡稱「經濟間諜法」），經濟間諜法係美國於1996年所設立，對於侵害營業秘密者課以刑事責任，並分成「經濟間諜罪（Economic espionage）」與「竊取營業秘密罪（Theft of trade secrets）」，前者主要處罰圖利外國組織或政府而侵犯美國的經濟機密，後者則是一般竊取營業秘密，為跨越州界或國外的商務行為<sup>26</sup>。兩者同樣都設有刑事責任之法律規定<sup>27</sup>。此次國安法修法，亦再次參照經濟間諜法與我國營業秘密法，可謂整合兩者而成。對於國家核心關鍵技術之

保護，此次新增兩條不同規定的犯罪，分別「為外國等侵害國家核心關鍵技術營業秘密罪（國家安全法第8條第1項）」與「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）」。

詳言之，在國安法修正後，對於涉及國家核心關鍵技術營業秘密的保護採取「層級化保護體系」，國安法下之法定刑與營業秘密法之法定刑差距非常大，刑度由輕到重分別為：一般侵害營業秘密罪（營業秘密法第13條之1）、一般侵害營業秘密之域外使用罪（營業秘密法第13條之2）、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）、為外國等侵害國家核心關鍵技術營業秘密罪（國家安全法第8條第1項）等四個不同層次的保護體系。一般侵害營業秘密罪為營業秘密法下之基本款，其刑度最輕，且為告訴乃論；一般侵害營業秘密之域外使用罪則為建立在一般侵害營業秘密罪情形上，因意圖在域外使用，而對行為人加重處罰。然國安法第3條第1項、第2項之法條文義，容易使人誤會國安營業秘密罪與營業秘密法第13條之1及第13條之2相同，認為國安法第3條第1項為基本款，國安法第3條第2項則因域外使用而有加重之情形，但其實不然。國安法第3條第1項所指為有外國勢力派遣之「經濟間諜」，第2項則無外國勢力的介入，兩者構成要件有異，對於國家安全之影響程度不同，刑度上自然有別，從而，違反國安法第3條第1項的刑度當然重於國安法第3條第2項，因為國安法第3條第1項之規定含有「間諜」的意涵，故

註26：立法院公報處（2012），《立法院公報》，101卷第81期，第138、170頁，立法院。

註27：林志潔，前揭註9，第13-17頁。

國安法第8條第1項最高可處12年以下有期徒刑。如此依照情節輕重，建立階層化體系，給予不同處罰，與比例原則相合。

### 三、增訂法人兩罰並要求法人防制經濟間諜犯罪

我國刑法雖以自然人作為責任主體，未承認法人或組織體之刑事責任，然在特別刑法中，多對法人處以刑罰的規定，如營業秘密法、洗錢防制法、銀行法等，實務上係以自然人之行為判斷法人是否應受處罰，目前僅可以「兩罰」或「代罰」之方式為之<sup>28</sup>。事實上，多數國家包括美國法，均承認組織體可作為刑事犯罪的主體，以美國聯邦法為例，組織體具有獨立的刑事責任能力（在美國，大多數州對於組織體責任之成立，係採用「代位責任」模式為認定，若符合以下三要件，法人則須為員工所為的不法行為負責：1.該行為係員工代表法人時所做之行為；2.所為係該員工職務範圍內行為；3.該行為係為公司利益），且成立犯罪並不困難，因此企業如成為刑事被告，重點在量刑的減免<sup>29</sup>。以美國經濟間諜法為例，只要公司員工有竊取他人營業秘密之行為時，即使公司設有相關防免之政策，或是已採取防止違法措施，公司仍然必須對自身員工的違法行為承擔刑事責任，但可以以內部設有法遵制

度來減輕刑罰，此點與我國無獨立的法人刑事責任體系有所不同<sup>30</sup>。

本次國安法修正後，於第8條第7項課予法人刑事罰責，但此並非肯認法人的刑事責任能力，而是以「兩罰」的方式對法人處罰，法人之罰責必須附隨於自然人成立犯罪時始足當之；同條但書雖設有「盡力為防止行為」之免責要件，然可以行使抗辯權之主體只有(1)法人的代表人、(2)非法人團體之管理人或代表人、(3)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，沒有法人得作為抗辯主體之明文規定，惟代表人、管理人、代理人等是否得以對於防免行為親力親為，實有疑義。國安法此處修正係參考營業秘密法第13條之4而來，觀其立法理由係期盼組織體盡其監督責任，然營業秘密法第13條之4但書「法人之代表人盡力防免」之規定應係立法誤植，其實際上是在表示「法人若盡力防免可以免責」<sup>31</sup>。是以，無論係營業秘密法或是國安法都應儘速修正，建議直接將法人納入抗辯主體之範圍，以符合立法理由與實務上企業之法令遵循與管理。

### 四、關於盡力防免的標準

新法增設法人的兩罰責任值得嘉許，但法人應如何主張罰責之豁免？亦即，法人或組織體應有何作為，方可認為其已盡條文要求

註28：蔡馨伊、林志潔（2021），〈從營業秘密法第13條之4盡力防免規定論組織體刑事責任〉，《法學叢刊》，66卷2期，第72頁。

註29：V. S. Khanna, *Corporate Criminal Liability: What Purpose Does It Serve?*, 109 HARV. L. REV. 1477, 1489-1490 (1996); J. KELLY STRADER & SANDRA D. JORDAN, UNDERSTANDING WHITE COLLAR CRIME-CASES, MATERIALS, AND PROBLEMS 18 (2005).

註30：劉怡君，前揭註5，第25頁。

註31：蔡馨伊、林志潔，前揭註28，第74頁。

的防免義務？原則上，此仍須由法院依個案事實，綜合一切情狀認定。惟以營業秘密法第13條之4所謂之防免義務而言，目前能搜集到之判決中，尚未發現有公司以「盡力防免」為由成功主張免責<sup>32</sup>。本文以為，企業組織體「盡力防免」義務可分為三個不同階段，分別為：（一）事前防免（員工到職時）：建立「防止帶槍投靠機制」，於員工到職時，告知並要求新任員工保證未從其他公司攜帶任何營業秘密到本公司，以證明公司並無取得其他公司營業秘密之意圖<sup>33</sup>。企業若為最大程度做到事前防免義務，甚至可向新員工之前雇主確認該名員工對於前雇主是否負有保密義務以及保密義務之範圍為何？以避免企業於無意間侵害他公司之營業秘密，同時可藉此證明自己主觀上未有侵害他公司營業秘密之意圖。（二）事中防免（任職中至犯罪行為發生前）：公司應加強員工教育訓練，強化員工對於智慧財產之相關知識，避免侵害他人之營業秘密，若員工不確定自己的行為是否違法，法人應建立相關審查管道，以確認員工所為是否有違法之風險；同時應周延紀錄營業秘密之產出並確認權利與責任歸屬；且企業對於合作對象，亦應建立

管理流程，同時簽約明訂禁止對於營業秘密之侵害<sup>34</sup>。（三）事後爭議之處理與救濟（犯罪事實發生後）：企業應立即對涉案員工進行調查，並比對相關營業秘密紀錄，同時採取所有可能之補正措施，盡力防免事態擴大<sup>35</sup>。簡言之，若企業組織體對於盡力防免義務設有充足之法令遵循措施，則此舉應可作為排除法人刑事責任可歸責性之理由。應注意者係，所謂法令遵循措施非指抽象性之規範，企業組織體須設置積極、具體之違法防止措施方可藉此主張免責<sup>36</sup>。

另關於法令遵循的減刑，可參考美國司法部（Department of Justice, DOJ）於2023年3月發布的「Evaluation of Corporate Compliance Programs」（企業法令遵循評估），其中指出檢察官在判斷法人企業法令遵循措施是否良好有效時，應將公司之風險評估、內部法遵政策和相關程序、員工培訓計劃、員工獎懲制度及是否有妥善的資源分配等因素綜合判斷，因此各企業之企業法令遵循措施是否良好，應就其所定之公司規範及實際執行狀況就個案情形分別評估，難以僅依某項作為便斷定該公司具備完善之企業法令遵循措施<sup>37</sup>。有效的法令遵循措施應係與時俱進的，其標

註32：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頁。

註33：林志潔（2017），《白領犯罪與財經刑法—從立法、偵審到執行》，第557頁，元照。

註34：林志潔（2019），營業秘密保護之法制與實務—國際研討會簡報檔，第13-17頁。經濟部智慧財產局（2013），營業秘密保護實務教戰手冊，第47-53頁。

註35：劉怡君、林志潔，前揭註32，第65頁。

註36：蔡馨伊；林志潔，前揭註28，第79頁。趙萃文（2022），〈論國安法及兩岸條例修正建構之「國家核心關鍵技術營業秘密保護」法制〉，《軍法專刊》，68卷6期，第58頁。

註37：Evaluation of Corporate Compliance Programs, U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE CRIMINAL DIVISION (Mar.2023): <https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download>.

準應隨著公司的業務性質、主要客戶群、法律規範以及該產業之業界慣例與標準改變而有所變化，且公司另應以不同方式進行評估與測量，確保自身之企業法令遵循措施有效運作<sup>38</sup>。除此之外，一個有效的法令遵循措施應建構起即時的調查機制，以因應公司內、外對於公司、公司代理人、公司員工的各種指控與懷疑，該調查機制應於調查、評估後，將調查結果與相關懲處、補救措施公之於眾並記錄在公司中<sup>39</sup>。綜上所述，法令遵循措施應具備「自我治癒缺失的能力」，得以隨時面對因應外在環境之變化且隨時糾錯，進而改善自身規範與體制，方可認為公司已落實有效的企業法令遵循措施<sup>40</sup>。此套法遵措施檢測標準，可用來檢視企業是否已做好有效的內稽內控、盡力防免涉及營業秘密竊取的犯行，可供我國企業與司法參考。

### 五、國安法與營業秘密法之交錯

我國立法院於2023年1月12日通過智慧財產案件審理法（下稱「智審法」）修正，該次修法為智審法施行14餘年以來最大幅度的變革，將第一審智慧財產民事事件明定專屬於智慧財產及商業法院管轄。對於侵害一般營業秘密罪的第一審刑事案件（含附帶民事訴訟）改由智慧財產及商業法院審理、侵害國家核心關鍵技術的營業秘密第一審刑事案件（含附帶民事訴訟）由智慧財產及商業法院第二審智慧財產法庭審理（智慧財產案件

審理法第54條第2項）。因此，檢察官在處理案件時，除了秘密性、經濟價值、合理保護措施的基礎要件外，會先判斷該案件是否具有「國家核心關鍵技術」此一要件，進而判斷手上案件屬於「國安營業秘密案件」或是「一般營業秘密案件」，以在程序上先將案件做分流處理（智慧財產案件審理法第54條第2項），因為案件究竟構成國安法或是營業秘密法將關係到管轄法院的不同，前者之第一審由第二審智慧財產及商業法院管轄；後者則由第一審智慧財產及商業法院管轄，並予敘明。

若檢察官係以行為人涉犯非智慧財產刑事案件類型之罪名（如刑法第342條背信罪、刑法第358條入侵電腦或其相關設備罪）起訴，然法院認為應按刑事訴訟法第300條規定變更為侵害國安營業秘密罪時，應依刑事訴訟法第304條規定諭知管轄錯誤之判決，並同時諭知移送於智慧財產及商業法院第二審智慧財產法庭。如檢察官已以侵害一般營業秘密罪起訴行為人，嗣後又欲於原訴訟中追加起訴行為人侵害國安營業秘密罪，此時法院應如何處理？鑑於追加起訴本質上屬於一獨立的新訴訟，最高法院目前見解係傾向限縮追加起訴之可能性，法院將依刑事訴訟法第303條第1款規定諭知不受理判決，由檢察官另外單獨起訴，較為合適<sup>41</sup>。

為防制商業間諜，現行營業秘密法第13條之1設有侵害營業秘密罪，但是最多僅處五年

註38：同前註。

註39：同前註。

註40：劉怡君，前揭註5，第28-29頁。

註41：張銘晃（2022），2022營業秘密保護協會年度研討會簡報檔，第19-20頁。

以下有期徒刑，刑罰效果不重，且營業秘密法第13條之3規定侵害營業秘密罪的刑事責任為告訴乃論，然國安法涉及國家安全之保護，皆為非告訴乃論，縱使被害企業事後與行為人達成民事和解，仍無礙於國家對於行為人之刑事追訴，是以，國安法對於國家核心關鍵技術外流之防免力道較營業秘密法而言更為強烈，乃屬當然。承前所述，此次國安法修法參照許多營業秘密法上的概念，因此，企業未來若未做好營業秘密的保護與管理及防免義務，企業不只可能是營業秘密法下的被害人與加害人，也有可能成為國安法下的被害人與加害人。

## 伍、結論

營業秘密法在刑罰化之時，如能體認營業秘密本身具備重層性法益重要性，當可在構成要件和罪名上做出涵蓋財產法益、公平競爭法益、與國家安全法益不同層次的設計。可惜當時對營業秘密的刑罰化所欲保護之法益目的和範圍未能確立，致使以域內和域外作為是否可告訴乃論的區隔；又未能納入經濟間諜的概念，使得立法有未盡之憾，迭有檢討和再度修法之建議。而我國立法院雖數度討論是否應仿效他國，訂立敏感科技保護法專法，從技術和資訊的流出，針對合法的合作與購買，以及非法的竊取行為，全方面進行管制和處罰，但因牽動兩岸商業活動的敏感神經，加以企業遊說立法力量強大，在阻礙過大的情況下，未能達成專法的立法。近年因美中貿易戰，與紅色供應鏈引發民主

國家紛紛設立各種自我防衛措施，我國作為重要的半導體供應鏈基地，即便國內對於產品輸出管制的法規位階和強度不足，也無法自外於世界各國，尤其是美國的法規監理密度。在各因素的考量下，我國終採取折衷方式，以兩岸條例管制監督人員移動，以國安法處罰竊取或盜用核心關鍵技術的違法行為，以投資審議避免紅色資本的入侵，再以內部規則輔導企業遵循國際出口管制的要求。雖然折衷作法離專法的目標尚有距離，但遠勝於過去毫無防備意識、門戶大開，核心競爭力面臨嚴重侵蝕卻無法可用的慘況。

本文除簡介營業秘密保護法制的演進，評析國安法修法的內容，也希望提醒企業，在新法下，國安法和營業秘密法可能競合，產業界要盤點自身企業所擁有的技術，確認是否屬於國家核心關鍵技術，並且是否已經以保護營業秘密之態度與合理保密措施保護該技術。同時企業也要建立起完善、有效的法令遵循措施，方可於未來其員工竊取他人營業秘密或核心關鍵技術時，主張其自身企業已盡防免責任，以免遭受員工牽連，否則企業若成為國安法經濟間諜罪的被告，對未來營業及商譽影響程度巨大。十年磨一劍，營業秘密保護法制的演進，也是我國科技業的演進史。核心研發力的保護，決定了我們與敵對勢力的安全距離，國安法、兩岸條例和出口管制相關規定的修法、以及未來的逐步精進，是我國必須走的道路。企業應有此認知，也應具備相對應的作為，才能避免成為核心研發力被竊取的被害人，也避免成為竊取核心研發力被處以兩罰的被告。