

淺論營業秘密法之偵查保密令立法

劉怡君*

壹、偵查保密令之立法背景與目的

貳、偵查保密令之核發

- 一、檢察官依職權核發
- 二、書面或言詞均得核發

參、偵查保密令之法律效果

- 一、偵查保密令應載明事項
- 二、偵查保密令之禁止或限制行為
- 三、違反偵查保密令之法律效果
- 四、起訴範圍所及部分通知及告知義務

肆、偵查保密令之變更與撤銷

- 一、偵查程序終結前
- 二、偵查程序終結後

伍、結論

* 作者現為法務部國際及兩岸法律司調部辦事檢察官。
本文觀點為個人研究，不代表本局及作者任職單位意見。

摘要

立法院於 2019 年 12 月 31 日三讀通過營業秘密法第 14 條之 1 至第 14 條之 4 之偵查保密令制度立法，賦予檢察官於偵辦營業秘密相關案件，遇有偵查內容為機密資訊，具高度保密需求而認為有必要時，得依職權核發偵查保密令之權限，期望藉此促進偵查程序進行、發現真實，並兼顧保護營業秘密案件所涉機密資訊的秘密性。本文以立法院三讀通過條文為基礎，就偵查保密令制度之立法背景、核發程序、法律效果及撤銷變更程序為介紹，並略述新法可能之問題，對本次立法條文提出操作建議及修正意見，期有拋磚引玉之效，讓學界及實務界專家針對我國創建之偵查保密令制度，提供更多寶貴意見，讓此制度在立法與實務執法層面更加妥適完善。

關鍵字：偵查保密令、秘密保持命令、營業秘密

investigation confidentiality protective order、confidentiality preservation order、trade secret

壹、偵查保密令之立法背景與目的

立法院於2019年12月31日三讀通過營業秘密法第14條之1至第14條之4之偵查保密令制度立法，並於2020年1月15日由總統公布¹，法務部及經濟部智慧財產局（下稱智慧局）同日發布新聞稿宣布此項被視為保護國家產業競爭力重要法案的捷報²。偵查保密令制度借鑒審理程序之秘密保持命令制度，賦予檢察官於營業秘密案件偵查過程中，若遇案件偵查資料具高度機敏性，但有揭露該資訊以釐清案情需求時，具有核發偵查保密令之權限。偵查保密令制度為我國為因應實務偵查程序所需，獨創涉及營業秘密相關案件的偵查程序特殊保密制度，與美國或日本之審理程序秘密保持命令制度有別，尚無其他國外相同或相類立法例可為參考。

偵查保密令制度產生，首先源於我國檢察官在司法屬性定位下的中立義務，依刑事訴訟法第2條第1項規定，應就被告有利及不利情形一律注意，並依據中立義務下之偵查結果，決定刑事案件之終結方向³。再者，營業秘密侵害案件所涉資訊具有高度機密敏感性，且經常為高度跨領域專業知識資訊，尋覓中立之專家證人及鑑定人均不易⁴，況營業秘密資訊所有人亦不願讓太多人接觸該資訊而形成洩密風險。檢察官為判斷該資訊是否符合營業秘密要件及確保中立義務之履行，不可避免必須設法在資訊保密、被告與被害人程序權利保障及釐清犯罪事實之間，尋求平衡之點。然而，此類案件經常涉及被告與被害人雙方之嚴峻利害衝突，在檢察官進行相關證據提示供雙方表達意見之過程中，未必能達成保密方式之共識，雙方代理人或辯護人在此情形下，有時亦難期協助檢察官促成雙方協商保密方式之成果。

¹ 總統府於2020年1月15日以華總一經字第10900004051號總統令公布營業秘密法第14條之1至第14條之4增訂條文，中華民國總統府，<https://www.president.gov.tw/Page/294/47110/%E5%A2%9E%E8%A8%82%E4%B8%A6%E4%BF%AE%E6%AD%A3%E7%87%9F%E6%A5%AD%E7%A7%98%E5%AF%86%E6%B3%95%E6%A2%9D%E6%96%87-%E7%87%9F%E6%A5%AD%E7-%A7%98%E5%AF%86%E6%B3%95>（最後瀏覽日：2020/03/03）。

² 法務部2019年12月31日第131號新聞稿，中華民國法務部，<https://www.moj.gov.tw/cp-21-125194-73ecd-001.html>（最後瀏覽日：2020/03/10）；經濟部智慧財產局，<https://www.tipo.gov.tw/tw/cp-85-859499-e64c1-1.html>（最後瀏覽日：2020/03/10）。

³ 劉怡君，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），頁269，2018年。

⁴ 同前註。

因此，營業秘密法第 14 條之 1 立法理由揭示，偵查保密令制度係為促使偵查程序順利進行，同時達成維護偵查不公開、發現真實及營業秘密證據資料秘密性保護需求而設。而智慧財產案件審理法設置審理程序中秘密保持命令制度，其立法理由謂「有關智慧財產之訴訟，其最須為保密之對象常即為競爭同業之他造當事人，此時固得依上開規定不予准許或限制其閱覽或開示，但他造當事人之權利亦同受法律之保障，不宜僅因訴訟資料屬於當事人或第三人之營業秘密，即妨礙他造當事人之辯論。為兼顧上開互有衝突之利益，爰於第一項明定秘密保持命令之制度，以防止營業秘密因提出於法院而致外洩之風險」⁵等語，足以探知偵查內容保密令與秘密保持命令在立法目的上有其雷同之處，均係為衡平可能涉及營業秘密之證據資料的秘密性保護，以及適度揭露可能含有營業秘密之證據資料供被告與被害人雙方進行攻防而釐清事實。

檢察官在營業秘密侵害案件之偵查程序中，面對被告與被害人間的重大利害衝突，卻又極需被告與被害人協助特定偵查範圍、提出證據資料及進行相互攻防以釐清案情，企業界對於偵查程序中機密資訊可能面臨二次外洩風險，因而提出欲借鏡審理程序的秘密保持命令制度，在偵查中亦設置相類制度，藉以保護可能必須在偵查程序中揭露予他方知悉之機密資訊，讓檢察官於必要時得以之調和被告與被害人間之利益衝突，並可降低被告或被害人主張資料內容涉及機密資訊而拒絕提出之正當性，將偵查程序提出機密資訊與否問題，導向由檢察官透過相關保密及保護程序處理，增加檢察官在偵查營業秘密相關案件時的另一種權利衡平手段⁶。

⁵ 智慧財產案件審理法第 13 條第 4 項之立法理由，立法院法律系統，<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?000763DDDD840000000000000000001400000000400FFFFFD00^04592096010900^000C5001001>（最後瀏覽日：2020/03/03）。

⁶ 劉怡君，同註 3，頁 278。

貳、偵查保密令之核發

一、檢察官依職權核發

營業秘密法第 14 條之 1 第 1 項規定：「檢察官偵辦營業秘密案件，認有偵查必要時，得核發偵查保密令予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。」

雖偵查保密令於立法研議階段，曾經歷由檢察官核發或由法院核發不同意見爭論⁷，經營業秘密法主管機關智慧局多次與法務部及司法院協商討論及調整草案內容後，本次立法通過確立由檢察官為偵查保密令核發機關。立法方向與法官為核發主體之議案相較，本文認此與檢察官主導偵查程序進行之地位相當，且符合偵查實務機動性與偵查程序流動性需求。況依營業秘密法第 9 條規定，在偵查程序中接觸到營業秘密資訊之人，對該資訊本有保密義務，偵查保密令制度應係在此保密義務上再加一層保護網，明確規範保密義務內涵，並使違反保密義務之人承擔刑事責任。基此，本文認為偵查保密令性質更類似於刑事訴訟程序的具結制度，蓋證人原有據實陳述義務，但仍以具結程序以確保其履行義務，並明示違反義務之法律責任。從而，偵查保密令制度應無額外添加義務予人民或剝奪人民權利之成分，應不具強制處分性質⁸，此立法方向應屬妥適。

依上開規定，檢察官於偵辦營業秘密案件過程中，遇有證據資料可能涉及營業秘密或企業內部機密資訊，然有揭露予被告、被害人或第三人之必要時，為了避免程序因雙方欠缺信任基礎而生洩密疑慮，除了可協商雙方以達成保密協議之共識方式進行，或透過遮蔽關鍵資訊後揭露等方式以外，另增加職權核發偵查保密令這項工具。

檢察官於審酌是否核發偵查保密令時，除了可考慮是否可用其他協議或遮蔽手段取代以外，若確有使用此制度之想法，首先值得考量的是欲揭露之資訊是否可能具有機密性而有保護需求。此制度係為協助檢察官取得機密性保護與揭露資

⁷ 立法院 2018 年 5 月 24 日第 9 屆第 5 會期經濟、司法及法制委員會第 1 次聯繫會議紀錄，立法院公報 107 卷 68 期，頁 1-7，2018 年 6 月。

⁸ 劉怡君，同註 3，頁 279-283。

訊需求的衡平工具，且此階段無從期待檢察官已獲取足夠資訊判斷資訊是否符合營業秘密要件，被告與被害人在未獲悉資訊內容時，亦可能尚無法釋明相關要件，因此檢察官欲核發偵查保密令之資訊，無需考量該資訊是否已符合營業秘密要件，只需檢察官認定該資訊有在程序中揭露以完成偵查之必要，且可能為營業秘密或其他機密資訊，即可認該資訊具有以偵查保密令保護之必要性。此從法條文字以「偵查內容」為標的，而非以智慧財產案件審理法下秘密保持命令之「營業秘密」用語稱之，亦可見立法者擴大檢察官得核發偵查保密令之標的範圍的本意⁹。

本條規定讓偵查保密令僅檢察官可職權核發，被告或被害人並無相應之聲請權限，渠等所表達之意見應係促請檢察官注意性質，檢察官仍依職權決定是否發動偵查保密令制度進行偵查程序，並無對被告或被害人之聲請行為為准駁說明之義務。檢察官之偵查保密令核發後，被告、被害人或受偵查保密令之人均無聲明不服權利。此觀點立法者雖未明載於立法理由中，但可從審理程序之秘密保持命令制度對照而得相同結論。因秘密保持命令必須由當事人或第三人聲請法院核發，僅於法院駁回秘密保持命令時，聲請人始得抗告，立法理由說明：「秘密保持命令經准許者，除得依第14條規定另行聲請撤銷秘密保持命令外，不得抗告，以避免於抗告過程中，發生秘密外洩而無從規範之情形。」¹⁰而偵查保密令既由檢察官依職權核發，被告或被害人並無聲請權，自無後續准駁及聲明異議等權利保障問題。此立法方式除了讓檢察官有充分掌握案件偵查方向與範圍，減少揭露之偵查內容在偵查程序二次外洩之風險，亦可避免異議程序造成偵查保密令效力的不穩定性，影響偵查程序之順行與效率。

另外，外國政府或其他司法轄區對我國提出刑事司法互助請求，經法務部依法轉交檢察機關協助執行者，若該請求事項涉及營業秘密或相關機密資訊者，檢察官是否可動用偵查保密令制度執行司法互助請求事項？此類國際刑事司法合作行為，因各國往來日益密切、跨國企業活動遍及各地、全球智慧財產保護意識高漲，以及國際執法合作日益受重視之環境下，我國確實曾經受外國政府請求提供涉及營業秘密資訊之司法互助，而國內執法機關亦曾向外國政府請求涉及營業秘

⁹ 相同意見：章忠信，營業秘密法增訂偵查中秘密保持令制度，著作權筆記，<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=8&aid=2928>（最後瀏覽日：2020/03/03）。

¹⁰ 同註5。

密資訊之司法互助。因此，無法排除檢察機關於協助執行外國政府之司法互助請求時，亦有使用偵查保密令之時機。營業秘密法第 14 條之 1 雖未於條文文義或立法說明中明確說明此種情形，然法律條文既以「偵辦營業秘密案件」認有偵查必要時，檢察官即得依職權核發偵查保密令，國內檢察機關於協助執行司法互助請求時均有收文立案處理，本文認為應可寬認屬於「偵辦營業秘密案件」涵蓋情形內¹¹，故檢察官認有必要時，得動用偵查保密令制度，以便完成相關之司法互助請求內涵，且在國際間期望透過國際司法合作，促成追訴跨境犯罪之國際共同目標下，此解釋方式應較合理且符合實務需求。

二、書面或言詞均得核發

營業秘密法第 14 條之 2 第 1 項規定：「偵查保密令應以書面或言詞為之。以言詞為之者，應當面告知並載明筆錄，且得予營業秘密所有人陳述意見之機會，於七日內另以書面製作偵查保密令。」從而，偵查保密令依法有 2 種核發方式，無論為言詞或書面均可為之，以下就 2 種不同核發方式之偵查保密令程序說明之。

（一）書面核發程序

依營業秘密法第 14 條之 2 第 2 項規定，檢察官以書面核發偵查保密令，應踐行兩項程序，首先應給予營業秘密所有人陳述意見之機會，其後為送達偵查保密令給受偵查保密令之人並通知營業秘密所有人。前揭兩項程序具有先後次序性，立法說明認為以書面核發之情況，並無急迫而無法讓營業秘密所有人陳述意見之情況，因此應於送達及通知前為之¹²。書面偵查保密令之效力，依同條第 3 項前段規定，自送達受偵查保密令之人之日起發生效力。

然偵查保密令核發之標的不以營業秘密為限，尚可能包括其他可能非營業秘密的機密資訊，而且檢察官核發偵查保密令時，未必已能夠確

¹¹ 此看法為臺灣高等法院檢察署智慧財產分署之執行法制研修會議中，與會人員提出此適用問題，經與會人員共同討論所得之看法，本文亦認為此意見符合實務需求而可為採用。

¹² 營業秘密法第 14 條之 2 立法理由，立法院法律系統，<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?008C468F90270000000000000000001400000000400FFFFD00^01967108123100^000C5002001>（最後瀏覽日：2020/03/03）。

認標的是否為營業秘密，更甚者可能連該資訊之權利歸屬均尚屬不明或容有爭議。故而，檢察官如何判斷何人為「營業秘密所有人」，並可給予陳述意見之機會及通知渠核發偵查保密令之事，本文認為實務操作上恐生困難。本文認為此部分法條用語並不妥當，依照同法第14條之1之偵查保密令標的範圍，並考量營業秘密或機密資訊有可能授權而非由原權利人保管及持有之情況，或應考量修訂為「偵查內容之所有人、持有人或保管人」較為妥適。

偵查保密令立法通過未久，難期短期內再次修法，鑒於檢察官於修法前仍有使用機會，本文嘗試提出可能的解決之策。其一，在標的是否為營業秘密不明，或擬核發偵查保密令之資訊標的所有人未確定情形下，檢察官或可考慮讓對於該資訊具有利害關係之兩方，均以言詞或書面表示意見，若該資訊所有人為組織或授權人之情況，則請所有人以本人名義陳述意見，或繕具委託書委託他人陳述意見及收受通知；嗣檢察官核發偵查保密令後，則將偵查保密令同時送達雙方，以同時達成送達受偵查保密令之人及營業秘密所有人之效¹³。其二，若標的尚無法判定是否為營業秘密，或所有人歸屬尚不明確情形下，因立法理由稱「給予其陳述意見『之機會』」，若遇營業秘密所有人不明、無法通知或有其他事實上之障礙，因而無法使其陳述意見，自非違反本條第二項之規定，乃屬當然」等語，檢察官或可依此立法理由內涵，認定該情況為「營業秘密所有人不明、無法通知或有其他事實上之障礙」，無從讓「營業秘密所有人」陳述意見而免此程序，但仍應踐行將偵查保密令送達並通知該雙方之程序。至該資訊之持有人或保管人非所有人，且持有人或保管人不欲讓所有人知悉有本件訴訟發生之情況，檢察官在給予「所有人」陳述意見機會及通知「所有人」程序時，可能遭遇該資訊之持有人或保管人阻礙，此屬另一層面問題，檢察官或應採取其他溝通協調或替代方式解決。

¹³ 此建議為臺灣高等法院檢察署智慧財產分署之執行法制研修會議中，與會人員與作者共同討論之可能解決方式。

（二）言詞核發程序

以言詞核發之偵查保密令係因應偵查程序中急迫而不及製作書面之情況而設，可預期最可能使用之時機為搜索程序過程中。言詞核發偵查保密令之程序，首先必須當面告知並載明筆錄，並於7日內製作書面偵查保密令，送達受偵查保密令之人及通知營業秘密所有人。至於給予營業秘密所有人陳述意見機會部分，得選擇於言詞核發程序中為之，或於言詞核發後，送達及通知書面偵查保密令前為之。言詞核發之偵查保密令，依營業秘密法第14條之2第3項後段規定，自告知之時起發生效力。

因言詞核發以急迫情況居多，可預期在搜索現場會更常遇到「營業秘密所有人不明、無法通知或有其他事實上之障礙」，故而在言詞核發時即可完成陳述意見程序之機會較低，在言詞核發後、送達及通知程序前為之機會較多。然後言詞核發之偵查保密令程序，亦有上開書面核發程序所生「營業秘密所有人」法條文字的適用疑義，本文認為於修法前或可循上開所述可能處理方式因應。

言詞核發程序尚有後續補充製作書面偵查保密令部分，但偵查保密令於言詞告知之時起即發生效力，因此於言詞核發時所製作之筆錄內容必須足以特定受偵查保密令之人及受核發之偵查內容範圍，讓其後之書面偵查保密令得以參照其內容，且言詞及書面之偵查內容標的應盡量一致，避免滋生爭議；若言詞核發標的範圍與嗣後製作書面之標的範圍差異明顯，本文建議先依照言詞告知範圍完成書面偵查保密令送達及告知程序，再循營業秘密法第14條之2第1項之變更程序處理。

參、偵查保密令之法律效果

一、偵查保密令應載明事項

營業秘密法第 14 條之 2 第 2 項規定，受偵查保密令之人不得將偵查程序所獲悉之偵查內容，作為偵查程序以外之目的使用，且不得揭露予未受偵查保密令之人，而受偵查保密令之人若違反偵查保密令之禁止或限制行為，將直接產生營業秘密法第 14 條之 4 刑事責任。因此，營業秘密法第 14 條之 2 第 4 項規定，偵查保密令應載明事項包括：受偵查保密令之人、應保密之偵查內容、第 14 條第 2 項之禁止或限制行為及違反偵查保密令之法律效果。應注意的是，檢察官依同法第 14 條第 1 項後段以言詞核發而記載筆錄者，筆錄記載內容應包含前揭應記載之全部事項，以避免言詞核發內容與嗣後書面送達及通知內容有所落差而發生爭端¹⁴。

偵查保密令上開應載明事項中，受偵查保密令之人及應保密之偵查內容應明確，且應指明受偵查保密令之人受禁止或限制之行為，此不待言。但檢察官於記載應保密之偵查內容時，除考量記載方式必須明確特定外，尚應考量記載方式是否會顯示或揭露機密資訊內涵；換言之，記載方式應以足以特定之資訊範圍¹⁵即可，避免造成過度之揭露，本文認為於必要時應非不得考慮在足以特定標的前提下，以代號為必要之保護。

而同條第 4 項第 4 款應記載之「違反之效果」，自係對受偵查保密令之人為同法第 14 條之 4 的教示義務條款。因偵查保密令為我國因應實務需求及司法環境而首創之制度，國外並無相類似之立法例，因此同法第 14 條之 4 第 2 項特別規定了在外國、大陸地區、香港或澳門而違反偵查保密令者，亦負同條第 1 項刑事責任之規定，使受偵查保密令之人無論為我國公民或外國人，無論在我國領域內或外國、大陸地區、香港或澳門有違反偵查保密令之行為，我國司法機關均得以追訴其刑事責任，為刑法第 7 條及第 8 條之特別規定¹⁶。因此條規定甚為特殊，

¹⁴ 同註 12。

¹⁵ 營業秘密法第 14 條之 2 立法理由亦說明偵查保密令中「應保密之偵查內容」的記載，係「為使受保密之內容得以確定其『範圍』」，同註 12。

¹⁶ 營業秘密法第 14 條之 4 立法理由，立法院法律系統，<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?008C468F90270000000000000000140000000400FFFFD00^01967108123100^000C5002001>（最後瀏覽日：2020/03/03）。

本文認為宜於偵查保密令應載明事項之教示義務中，一併詳為告知，較為完整妥適，避免受偵查保密令之人無從預見營業秘密法第 14 條之 4 第 1 項及第 2 項之刑事責任。

二、偵查保密令之禁止或限制行為

營業秘密法第 14 條之 1 第 2 項規定，受偵查保密令之人就該偵查內容，不得實施偵查程序以外目的之使用，亦不得揭露予未受偵查內容保密令之人。此係考量營業秘密相關案件，訴訟程序中之被告與被害人，經常為商業上競爭對手，為避免競爭者藉由訴訟窺探偵查內容所涉及之營業秘密，故禁止或限制為偵查程序以外之目的而使用，或禁止其對未受偵查保密令之人揭露¹⁷。然而，為避免案件偵查中，對於受偵查保密令之人，因受偵查保密令限制而影響其企業經營，故而於同條第 3 項規定，若該偵查內容在偵查前即已取得或持有時，即不適用上開禁止或限制規定，避免過度影響尚在偵查中未確實認定有侵害營業秘密行為者的商業活動¹⁸。至於被害人若認為被告確有侵害營業秘密情事，欲排除被告之侵害行為或限制渠繼續使用該營業秘密資訊時，已逾越偵查保密令之立法目的，非偵查保密令所應涵括之效力，且此類侵害排除救濟亦非檢察官於偵查階段職權應介入之點，自應由被害人另以定暫時狀態假處分等相關程序處理。

另外，若偵查保密令所核發保護之偵查內容資訊，其所有人、持有人或保管人於偵查保密令核發後之偵查程序中，與受偵查保密令之人達成和解或協議，同意授權予受偵查保密令之人使用，或該資訊嗣後已公開，而受偵查保密令之人已從公開資訊來源取得該偵查內容，此時受偵查保密令之人在偵查保密令尚未變更或撤銷情形下，是否得使用該資訊而不受營業秘密法第 14 條之 1 第 2 項限制？此雖可能為檢察官得依營業秘密法第 14 條之 3 得依職權變更或撤銷偵查保密令之情形，然於檢察官未為變更或撤銷前，受偵查保密令之人仍可能逕自認為已獲所有人、持有人或保管人授權而使用該資訊，此時究應如何解釋其行為有無違反偵查保密令？

¹⁷ 營業秘密法第 14 條之 1 立法理由，立法院法律系統，<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?008C468F90270000000000000000140000000400FFFFD00^01967108123100^000C5002001>（最後瀏覽日：2020/03/03）。

¹⁸ 同前註。

從營業秘密法第 14 條之 1 文義觀之，似無法逕自推導出可排除限制效力之結論；然而偵查保密令之立法目的，本係為保護偵查程序中所提出之機密資訊，立法理由表明係「避免競爭者藉由訴訟窺探偵查內容所涉及之營業秘密」，故禁止或限制為偵查程序以外之目的而使用¹⁹，足知偵查保密令係保護「藉由偵查程序」而獲悉之偵查內容資訊。故而，本文認應可將營業秘密法第 14 條之 1 第 2 項之偵查保密令禁止及限制行為效力，以立法理由為目的性限縮解釋，限於受偵查保密令之人係以因「藉由偵查程序」而獲悉之偵查內容資訊，始為偵查保密令保護之範疇；若受偵查保密令之人另以合法之授權或公開管道等方式，獲悉與偵查保密令所載相同內容之資訊，並非偵查保密令保護之範疇，則後續作為偵查程序以外目的使用或揭露予未受偵查保密令之人，均不至因而違反偵查保密令而承擔相關刑事責任。

三、違反偵查保密令之法律效果

營業秘密法第 14 條之 4 第 1 項明定，受偵查保密令之人違反偵查保密令者，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；同條第 2 項則規定，受偵查保密令之人縱於國外、大陸地區、香港或澳門違反偵查保密令，縱使犯罪行為地並無相同處罰規定，我國司法機關均有權追訴其刑責，為刑法第 7 條及第 8 條國際刑事司法管轄權之特別規定。

本條規定之刑事責任採非告訴乃論，與審理程序中之秘密保持命令採取告訴乃論方式不同。論者有認為營業秘密法之違反偵查保密令處罰，並未如同違反秘密保持命令採取行為人及法人兩罰規定，亦未採告訴乃論之立法方式，未訂有告訴及撤回告訴不可分相關規範，將來營業秘密法擬修正時或可一併檢討考量²⁰。本文對此看法有部分不同意見。

智慧財產案件審理法第 35 條第 1 項所規定違反秘密保持命令罪之性質，立法理由謂：「違反秘密保持命令罪雖係違反法院所發命令，惟其所保護者，仍屬營業秘密持有人之個人法益，因此其刑事訴追之開啟，仍宜尊重營業秘密持有人

¹⁹ 同前註。

²⁰ 章忠信，同註 9。

之意思，爰明定第一項之罪須告訴乃論。」²¹ 故違反秘密保持命令罪在立法說明上，係將其定位為保護個人法益，而非藐視司法性質之國家法益，因此採取尊重營業秘密持有人追訴意願之立場，以告訴為刑事追訴要件。

反之，違反偵查保密令罪之性質，立法理由揭示：「違反偵查保密令之行為視同藐視司法，該行為係侵害國家法益，其性質應為非告訴乃論罪，爰參照智慧財產案件審理法第三十五條，於第一項規定其刑事責任。」此與本文認為偵查保密令性質類似於刑事訴訟程序具結性質，故違反偵查保密令罪與偽證罪所保護之法益均屬國家司法威信之國家法益，其邏輯上具有一致性。從而，違反偵查保密令罪在立法說明上，既已定位為保護國家法益之犯罪，自不應以告訴為追訴要件。

至於違反偵查保密令罪是否應與違反秘密保持命令罪一般，建立當自然人為法人之負責人、法人或自然人之代理人、受僱人或其他從業人員時，因執行業務犯違反偵查保密令罪者，亦對該法人或自然人科以罰金之兩罰體系，本文認為非無討論空間。然相關要件應如何研擬始為合理，尚牽扯法人刑事責任體系定位問題，於此暫不細論。

四、起訴範圍所及部分通知及告知義務

營業秘密法第 14 條之 3 第 4 項規定，案件起訴後，檢察官應將所核發偵查保密令標的範圍屬起訴效力所及部分，通知營業秘密所有人及受偵查保密令之人，並告知渠等有關秘密保持命令及偵查保密令之權益。此部分規定係為銜接後續讓營業秘密所有人知悉得向法院聲請秘密保持命令，受偵查保密令之人知悉得聲請撤銷偵查保密令之權利，及讓營業秘密所有人及受偵查保密令之人知悉法院准駁秘密保持命令及撤銷偵查保密令聲請之法律效果。

本文認為首應說明者為，從刑事訴訟法第 266 條及第 267 條之刑事程序一般原則解釋，起訴效力應係指起訴書所指之被告及犯罪事實，而營業秘密法第 14 條之 1 至第 14 條之 4 既作為刑事偵查程序之特別規定制度，其條文解釋上自應

²¹ 智慧財產案件審理法第 35 條立法理由，立法院法律系統，<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?000763DDDD84000000000000000000001400000000400FFFFD00^04592096010900^000C5001001> (最後瀏覽日：2020/03/03)。

符合刑事訴訟法前揭規定。故而，營業秘密法第 14 條之 3 第 2 項、第 4 項、第 5 項規定所謂「起訴效力所及之部分」，本文認為應解釋為檢察官起訴之被告及犯罪事實所及部分。

故本文認為營業秘密法第 14 條之 3 第 4 項前段規定，檢察官應將偵查保密令保護標的範圍屬起訴效力所及部分通知營業秘密所有人，在此要件下僅有該刑事案件之「被害人」可成為受通知之「營業秘密所有人」；換言之，縱使被告可能於偵查程序中提出營業秘密或機密資訊作為答辯或攻防方式，且業經檢察官核發偵查保密令予以保護，此部分的答辯及攻防資料因不可能為「起訴效力所及」，依法條文義檢察官應無通知作為被告之營業秘密所有人的義務。立法理由雖謂「案件起訴後，為避免營業秘密所有人及受偵查保密令之人未即時得知案件已起訴而無法及時行使權利，故於第四項前段規定檢察官應將偵查保密令屬起訴效力所及之部分通知營業秘密所有人及受偵查保密令之人，促使彼等得以儘速行使權利」²²等語，然實際操作可能僅能達成一半之立法目的。

本文有疑問者為，審理程序之秘密保持命令實施多年，檢察官未曾有何義務於偵查終結時，提醒被告或被害人得聲請秘密保持命令之權利，至多僅在移審資料或公函等處提醒卷證資料內含機密資訊；反之，秘密保持命令係法院審理程序中之制度，原本由法院於相關程序曉諭被告、被害人或檢察官是否為不公開審理或秘密保持命令之聲請。本文認此次修法特別就「起訴效力所及」的偵查保密令標的範圍，課予檢察官教示被告及被害人行使審理程序中權利之義務，似有越俎代庖之嫌；況從法條文義解釋，此教示義務僅及於被害人作為營業秘密所有人之情況，反而突顯對被告及被害人教示程度差異，立法方式或有討論餘地。

²² 營業秘密法第 14 條之 3 立法理由，立法院法律系統，<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsing/le?0044584179820000000000000000000014000000004000000^01967108123100^00065003001>（最後瀏覽日：2020/03/09）。

肆、偵查保密令之變更與撤銷

審理程序秘密保持命令，聲請人得聲請撤銷之，受秘密保持命令之人得因嗣後欠缺核發要件或核發原因消滅時聲請撤銷之。然而偵查保密令係由檢察官職權為之，被告與被害人於偵查程序中並無聲請權，且偵查程序與審理程序性質亦有諸多不同，條文對於偵查保密令制度之效力如何消失一節，亦有不同於秘密保持命令之設計。營業秘密法第 14 條之 3 有關偵查保密令之撤銷及變更程序立法，係先以偵查終結前或終結後的程序階段為區分，再由偵查終結後劃分是否為起訴效力所及，分別訂定不同的撤銷及變更程序和效力。

智慧財產案件審理法之秘密保持命令並無變更程序，而本條偵查保密令之立法則在撤銷程序外，另外新增變更程序，惟立法說明並未就撤銷及變更程序之定義進一步說明，故而條文解釋上亦有不同看法²³。有認為撤銷程序應適用於受偵查保密令之人減縮及應保密之偵查內容減縮至零的情況，而變更程序應適用於應保密之偵查內容減縮的情形；亦有認為撤銷程序係適用於已核發之偵查保密令「全部」撤銷的情況，而變更程序係適用於「部分」應受偵查保密令之人或「部分」應受保密之偵查內容減縮的情況。本文以前者之定義作為以下討論基礎。

一、偵查程序終結前

營業秘密法第 14 條之 3 第 1 項規定，核發偵查保密令之「原因消滅」或「內容有變更」必要時，檢察官得依職權撤銷或變更偵查保密令，然依同條第 3 項規定得予受偵查保密令之人或營業秘密所有人陳述意見機會，並將處分書送達於受偵查保密令之人及營業秘密所有人。另同條第 7 項前段規定，此撤銷或變更處分，受偵查保密令之人或營業秘密所有人得聲明不服。

偵查保密令創設之偵查保密令變更程序，本文認為應採文義限縮解釋，以檢察官於偵查程序進行調查後，發現部分標的可能為已公開資訊或不符合機密性，已無繼續以偵查保密令保護之必要時，得以變更之方式「減縮」偵查保密令之標的範圍。至於檢察官於偵查程序中發現其他偵查資訊需增加或擴大保護標的之情

²³ 臺灣高等法院檢察署智慧財產分署之執行法制研修會議就法條提出之不同解釋方式。

形，本文認為應屬另行核發偵查保密令，而非以變更程序處理。蓋立法者為讓偵查程序順利及穩定，已建立偵查保密令之核發不得聲明不服之前提程序，若擴大偵查保密令解讀為變更程序，將使受偵查保密令之人或營業秘密所有人得依同法條第7項前段聲明不服，恐有損及原本立法者讓偵查保密令核發程序效力穩定之制度設計，且有礙偵查程序之進行，徒增檢察官於增加或擴大偵查保密令標的範圍的困擾。

然而，偵查保密令之核發本係檢察官職權審酌於必要時核發，前揭狀況應屬「原因消滅」而無繼續保護必要性之情形，至於條文所指「內容有變更必要」所指為何，立法理由並未明確說明，雖條文文義存在「原因未消滅」而「內容有變更必要」之得撤銷或變更偵查保密令之可能性，但何種情況會符合此種情形，或待實務發展而持續觀察。

有關檢察官於偵查程序中撤銷或變更偵查保密令，該偵查保密令效力應如何看待之問題，營業秘密法第14條之3第1項則未有明定。本文認為該偵查資訊所有人、持有人或保管人，係信任檢察官核發之偵查保密令效力，因而願意於偵查程序揭露給受偵查保密令之人獲悉，考量機密資訊保護不能有空窗期，在立法目的及條文體系解釋上，應將偵查保密令因撤銷或因變更而減縮範圍的效力解釋為向後失效為妥，其失效起算時間點，以救濟期間終結或救濟程序確定之日起算；然而此部分畢竟尚欠法律明文，法律效果易生爭議，宜修法以茲明確。

惟營業秘密法第14條之3第7項前段規定，偵查程序中檢察官對偵查保密令為撤銷及變更處分，受偵查保密令之人或營業秘密所有人得聲明不服的部分，本文認為偵查保密令係保護提出該資訊之一方的機密資訊，其撤銷變更可能讓受偵查保密令保護其機密資訊的偵查內容所有人、持有人或保管人受影響，自應給予渠等聲明異議之救濟程序；然而受偵查保密令之人亦給予救濟程序保障的立法，則較難以理解，實際上亦可能不會發生。

二、偵查程序終結後

(一) 起訴效力所及者

1、營業秘密所有人或檢察官得向法院聲請秘密保持命令

依營業秘密法第 14 條之 3 第 4 項條文文義，案件經檢察官起訴者，若偵查保密令效力為起訴效力所及部分，營業秘密所有人或檢察官得依智慧財產案件審理法規定，向法院聲請秘密保持命令；而偵查保密令於起訴效力所及部分，在聲請秘密保持命令範圍內，將於法院裁定確定之日起，向後失其效力。

首先，營業秘密法第 14 條之 3 第 4 項中段規定，營業秘密所有人及檢察官得依智慧財產案件審理法規定聲請秘密保持命令，然營業秘密所有人及檢察官本得依智慧財產案件審理法第 11 條第 1 項規定向法院聲請秘密保持命令²⁴，且聲請標的範圍尚不限於「偵查保密令屬起訴效力所及之部分」，營業秘密法第 14 條之 3 第 4 項中段規定所包含之聲請主體及聲請標的，均小於智慧財產案件審理法規定。雖立法理由此部分規定係「基於促進法院審理有無核發秘密保持命令必要，保障營業秘密，維護產業倫理與競爭秩序，調和社會公共利益」²⁵而定，然本文認為實務上法院於審理此類案件，本即會視情況適當曉諭當事人或第三人決定是否提出聲請，此規定並無進一步促進法院審理秘密保持命令之效果，然重疊規定則可能造成聲請時法律依據的混淆，似無另為此規定之必要。

同條項後段規定偵查保密令為起訴效力所及部分，且在聲請秘密保持命令之範圍內，於法院裁定確定之日起失其效力。此係立法者有意在偵查保密令為起訴效力所及部分，經向法院聲請秘密保持命令者，由法院決定該保護效力是否由秘密保持命令延續；若經法院駁回聲請

²⁴ 檢察官得否為智慧財產案件審理法第 11 條之秘密保持命令的聲請人，實務上有不同見解，然本文採肯定說。

²⁵ 同前註。

者，則係法院認無繼續保護必要，偵查保密令此部分效力亦於法院裁定確定之日起失其效力；同時亦解決偵查保密令與秘密保持命令效力重疊之可能情況。

惟本文認為實務操作情況下，秘密保持命令之聲請範圍大於起訴效力所及範圍情況居多數，故核發偵查保密令範圍但非起訴效力所及之情況所在多有，例如起訴案件相關證據但非起訴犯罪事實所及，或被告所提出答辯之內部機密資訊亦顯非起訴效力所及；而法院核發秘密保持命令範圍超過起訴效力所及標的亦比比皆是，如審判中需揭露涉及機密資訊之偵查筆錄、審判中被告、被害人或其他利害關係人所提出之機密資訊中，均不乏可能曾經為檢察官核發偵查保密令且非起訴效力所及之證據資料。因此，檢察官核發偵查保密令標的範圍，復為法院核發秘密保持命令範圍，且並非起訴效力所及之情況，在實務上並非罕見，然此情況並非營業秘密法第 14 條之 3 第 4 項後段「起訴效力所及之部分」，偵查保密令效力自不會因法院核發秘密保持命令而失效，勢將出現兩者併存之情況；惟此情況對於受偵查保密令及受秘密保持命令之人而言，保密義務應無二致，尚不致於產生法律效果扞格之結果。若受偵查保密令及秘密保持命令之人有違反偵查保密令及秘密保持命令之行為，本文認為因兩者保護法益不同，前者為國家法益，後者為個人法益，應為一行為觸犯數罪名之想像競合關係，從一重之違反偵查保密令罪論處即可。換言之，縱然發生同時違反偵查保密令及秘密保持命令之效果，仍可透過法律競合解釋而為適當之處理，法律適用及法律效果上應不會發生疑義。

2、受偵查保密令之人得聲請撤銷偵查保密令

營業秘密法第 14 條之 3 第 5 項規定，案件經起訴繫屬於法院後，營業秘密所有人未於 30 日內向法院聲請秘密保持命令者，受偵查保密令之人或檢察官得向法院聲請撤銷偵查保密令。同法條第 6 項規定，法院於為撤銷與否之裁定前，應徵詢營業秘密所有人及檢察官之意見；於裁定後應送達營業秘密所有人、受偵查保密令之人及檢察官。此項

裁定依同法條第 7 項後段規定，檢察官、受偵查保密令之人及營業秘密所有人均得抗告救濟之。

偵查保密令於起訴效力所及之部分，經法院裁定撤銷之範圍內，依同法條第 5 項後段規定，自法院裁定確定之日起失其效力；反面解釋，偵查保密令為起訴效力所及之部分，未經法院裁定撤銷者仍持續有效。而案件繫屬於法院後 30 日內，檢察官或營業秘密所有人已向法院聲請秘密保持命令者，自不再允許受偵查保密令之人或檢察官再依本項規定，向法院聲請撤銷偵查保密令，立法上係為避免裁判歧異並使紛爭一次解決²⁶。惟縱使受偵查保密令之人依法提出撤銷偵查保密令之聲請，尚無妨礙營業秘密所有人或檢察官向法院聲請秘密保持命令之權利²⁷。

然而，本項規定立法理由卻載明「法院尚未就撤銷偵查保密令之聲請作成裁定」或「對於受偵查保密令之人未聲請撤銷之部分」，營業秘密所有人或檢察官仍得依法聲請秘密保持命令等語²⁸，本文認為秘密保持命令之聲請既有智慧財產案件審理法第 11 條至第 13 條之相關要件及程序，且智慧財產案件審理法並未限制秘密保持命令之聲請人需於審理程序哪個階段或針對哪些標的始能為聲請，營業秘密法第 14 條之 3 第 4 項條文中亦未有任何限制，卻以立法理由就營業秘密所有人或檢察官聲請秘密保持命令之程序階段及聲請標的為限制，立法理由上開說明是否妥當實有商榷餘地。

另外，本文有疑問者係依同條第 5 項規定，受偵查保密令之人向法院提出撤銷偵查保密令聲請時，並未限制聲請範圍僅限「起訴效力所及之部分」，但法院裁定之效果依同條項後段規定，則僅及於「起訴效力所及之部分」部分。在此規定下，受偵查保密令之人聲請範圍若非起訴效力所及部分，法院是否應逕駁回聲請，由受偵查保密令之

²⁶ 同前註。

²⁷ 同前註。

²⁸ 同前註。

人另依同法條第 2 項規定向檢察官聲請撤銷？若受偵查保密令之人聲請範圍非起訴效力所及，但為起訴相關證據之一部，相關卷證已在審理程序中者，法院究有無權限為撤銷之准駁裁定？立法條文以偵查保密令是否為「起訴效力所及」作為由法院或檢察官處理撤銷與否決定之劃分方式，似乎會讓偵查檢察官淌入審理程序中證據資料的偵查保密令效力決定，非無可能影響法院審理程序進行，如此立法架構似有再斟酌餘地。

（二）非起訴效力所及、不起訴或緩起訴處分確定者

案件以不起訴處分或緩起訴處分終結，或案件經起訴但偵查保密令非屬起訴效力所及之部分，依營業秘密法第 14 條之 3 第 2 項規定，檢察官得依職權或依受偵查保密令之人聲請，撤銷或變更偵查保密令。檢察官為撤銷或變更之處分前，依同法條第 3 項規定，得給予受偵查保密令之人或營業秘密所有人陳述意見之機會，並將處分以書面送達受偵查保密令之人及營業秘密所有人；受偵查保密令之人及營業秘密所有人依同法條第 7 項前段規定，對於檢察官之處分得聲明不服。

條文以「營業秘密所有人」之用語，本文認為過於狹隘，難以涵括所有之偵查內容所有人、持有人或保管人已如前述，可能造成應有權聲請之人無法聲請，或陳述意見、送達程序之實務困擾，茲不再述。而偵查保密令之變更應以限縮原偵查保密令之標的範圍為限，本文前已說明，從而偵查保密令之撤銷及變更，係讓原受偵查保密令保護之偵查資訊少一層保護，偵查內容之所有人、持有人或管理人得聲明不服以保障自己權利當無疑問，然同條第 7 項前段卻規定受偵查保密令之人亦得聲明不服，在立法上似有斟酌空間，而實際發生之可能性亦待檢驗。

另外，營業秘密法第 14 之 3 第 2 項並未對偵查保密令經撤銷及變更之法律效力有所規定，同樣產生同法條第 1 項之偵查保密令失效時點疑義，本文雖認為從立法目的及體系解釋應以救濟期間終結或救濟程序確定之日起失效為妥，宜修法明文以杜相關爭議。

伍、結論

偵查保密令制度由產業界觀察到案件偵查程序困境，於 2014 年開始發起倡議建立偵查程序中類似秘密保持命令制度²⁹，學術界響應表達實務執法上確有建立制度必要³⁰。為促進我國營業秘密案件偵辦法制健全，以追訴方式遏止與日俱增的國家核心技術遭不正方法取得而流失問題，相關政府機關為此項我國獨創之制度勞心費神，法務部、智慧局及司法院多次召開內部與外部會議，先就偵查保密令法制之建立可能性與必要性研商，逐漸進展至核發機關選擇議題，並探究偵查保密令效力界限，最後針對偵查保密令與秘密保持命令之效力調和進行多次修改及折衝。其中立法院於 2018 年第 9 屆第 5 會期第 7 次議案正式提出之「偵查內容保密令」制度草案³¹，因法務部、智慧局及司法院意見差異過大³²，歷經多次協商討論，徵詢相關機關意見並修改草案名稱與條文內容，終能於 2019 年 12 月 31 日經立法院三讀通過，前後歷時已逾 5 年，產官學界無不參與其中，此制度從倡議至完成立法，可謂匯集產官學界之不同觀點及領域專家之熱烈討論。

我國既為偵查保密令法制之首創國家，欠缺可資參考之外國法制作為借鑒。為此智慧局作為營業秘密法主管機關，以國內發展相對成熟的秘密保持命令制度為基礎，參酌偵查程序及我國實務環境做出調整，研議初步之偵查保密令立法方向及文字，復由職掌主管全國偵查程序主體檢察機關之法務部及職司主管全國刑事審判事務法院之司法院，就程序事項提出意見及修改細部程序文字，從借鏡實務經驗及突破偵查困境的創新思維之間，將偵查保密令制度與我國偵查及審判制度連結，擬定可資使用於實務執法之條文。

本文觀察上揭所提出偵查保密令新制所存在的不足之處，認為產生原因應可歸結為二。其一、立法者可能將偵查內容與營業秘密概念過度連結，陷入現行審

²⁹ 謝福源，偵查侵害營業秘密犯罪實務探討（一），法務通訊 2768 期，頁 4，2015 年 10 月；同作者，偵查侵害營業秘密犯罪實務探討（二），法務通訊 2769 期，頁 3，2015 年 10 月。

³⁰ 林志潔、林益民，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 214 期，頁 20-21，2017 年 8 月。

³¹ 立法院 2018 年 4 月 10 日第 9 屆第 5 會期第 7 次會期關係文書，立法院議事及發言系統，https://lis.ly.gov.tw/lygazettec/mtcdoc?PD090507:LCEWA01_090507_00028（最後瀏覽日：2020/03/03）。

³² 同註 7。

理程序之秘密保持命令制度的迷思，時有忽略偵查程序中偵查資訊廣闊程度與可變動性，致部分條文以「偵查內容」文字而擴張偵查保密令標的範圍的可能性，另一部分卻不斷使用「營業秘密所有人」之過度狹窄用語，形成立法體系上欠缺一致性的問題。其二、立法者可能執著於建立偵查保密令與秘密保持命令效力之不可重疊性，試圖將兩者效力完全依程序進行階段作出切割。然而偵查保密令與秘密保持命令之分別使用於偵查程序與審判程序，核發及保護之標的亦有義異，事實上即為兩種不同的制度，只是立法構想上借鏡國內外已行之有年的秘密保持命令制度而已。縱兩者法律效力併存，本文認為對受命令之人及提出資訊之人均無法律義務上差別，蓋渠等所負偵查及審理程序之保密義務，係植基於營業秘密法第9條規定，而非偵查保密令或秘密保持命令之法律效果。此二制度從立法理由以觀，保護法益相異，但限制及禁止事項則十分相似，兩制度均具有保護機密資訊與調和程序中證據資料獲悉必要之相類目的，均以保護命令中的資訊標的為主要目的，即使併存而有同時違反可能，至多僅係想像競合之適用法條及論罪問題，實務操作上應不致於造成過多困擾。

現行法之法律效力與撤銷變更程序規定，先循「程序階段」為切割方式，以偵查終結與否作為第一次劃分撤銷變更程序與法律效力節點；復以「起訴效力」為切割方式，於案件終結後就偵查保密令是否屬起訴效力所及範圍，作為第二次劃分撤銷程序與法律效力節點。前者或許尚可單純看待，後者則可能太過簡化起訴效力與起訴證據資料的差異程度，對於起訴移審之證據資料必然大於起訴效力所及之犯罪事實的事實，認識上似有欠缺，以致形成法律規定劃分越複雜細瑣，可能漏未規範或考慮之點反而越多的處境。

本文認為新法施行後，仍應觀察實務使用狀況及產生問題進行檢討及滾動修正。而目前新法甫通過，本文從立法條文與立法理由觀察，建議修正過度狹窄的「營業秘密所有人」用語，將偵查保密令變更與撤銷之法律效果尚未明文揭示部分補足；另外，主管機關及相關執法與審判機關就法律效果與撤銷、變更程序部分，或應考慮是否再次修法將略顯繁複之部分單純化，避免實務操作者不易理解甚或容易出錯，且可減少繁複規範容易造成的掛一漏萬結果。



本月專題

淺論營業秘密法之偵查保密令立法

現行偵查保密令法制或尚有部分存在修正檢討空間，實務發展與運用情況仍待追蹤觀察，但設置制度之創舉美意能達初步成果，仍值各界為盡心竭力付出之產官學合作成果共喝一采，期許此一創建制度能在各界協力下，廣納各界討論意見，讓制度越加穩健與完善，成為我國智慧財產相關法制之另一項指標創見。