

秘密保持命令與偵查保密令之交互發展

蔡惠如*

壹、前言

貳、秘密保持命令制度運作現況

- 一、法令規定
- 二、收結情形
- 三、秘密保持命令運作所生之議題

參、偵查保密令新制之概貌

- 一、偵查保密令之設計
- 二、偵查保密令之處理流程（含偵查及審判程序）

肆、秘密保持命令與偵查保密令的交錯

- 一、案件起訴之銜接
- 二、起訴後偵查保密令之後續程序
- 三、偵查保密令、秘密保持命令與限制、禁止閱覽卷證、他案調卷之拉扯

伍、結論

* 作者現為智慧財產法院庭長。
本文相關論述僅為一般研究探討，不代表本局之意見。

摘要

為保障營業秘密，智慧財產案件審理法（下稱智財審理法）設有「秘密保持命令」（下稱秘保令）制度，運作多年後，衍生若干議題有待討論，如受秘保令之人、法院是否職權核發秘保令、抗告、限制或禁止閱覽卷證、卷證借調等等。又檢察官偵辦營業秘密案件時，應如何處理涉及營業秘密之訴訟資料？營業秘密法於民國 109 年 1 月 15 日修正公布，增訂第 14 條之 1 至第 14 條之 4「偵查保密令」（下稱偵保令）制度，當檢察官起訴後，該偵保令之效力如何與法院審理之訴訟程序（含本案訴訟及秘保令）銜接？透過偵保令新制之實施，促進營業秘密刑事案件之偵查與審判最有效率的程序連結。

關鍵字：秘密保持命令、偵查保密令、營業秘密、智慧財產案件審理法、智慧財產案件審理細則

Confidentiality Preservation Order、Investigation Confidentiality Protective Order、Trade Secret、Intellectual Property Case Adjudication Act、Intellectual Property Case Adjudication Rules

壹、前言

智財審理法所定之秘保令制度，係適用於法院審理智慧財產案件之時，此觀同法第1條「『智慧財產案件之審理』依本法之規定，本法未規定者，分別依民事、刑事或行政訴訟程序應適用之法律。」規定自明。然而秘保令制度運作近12年，衍生若干議題有待討論。此外，檢察官偵辦營業秘密案件時，應如何處理涉及營業秘密之訴訟資料？立法院於108年12月31日三讀通過「營業秘密法部分條文修正草案」，總統於109年1月15日公布，增訂第14條之1至第14條之4偵保令制度，未來檢察官偵查營業秘密案件認有必要時，得依職權核發偵保令，並對違反偵保令者科以刑責。當檢察官起訴後，該偵保令之效力如何與法院審理之訴訟程序（含本案訴訟及秘保令）銜接？乃本文所欲探討的命題。

貳、秘密保持命令制度運作現況

一、法令規定

智慧財產訴訟之當事人必須面對營業秘密相關事項之主張及舉證，但蒐集或提出內含營業秘密之證據資料相當困難，現行法兼顧充分之辯論與營業秘密之保障，設有侵害營業秘密之民事及刑事責任¹、民事訴訟舉證責任之調整²、不公開審理³、禁止或限制閱覽⁴、禁止或限制交付法庭錄音或錄影內容⁵、拒絕提出⁶、

¹ 營業秘密法第10條至第13條之5。

² 智財審理法第10條之1。

³ 智財審理法第9條第1項、第24條前段、第34條準用第9條、民事訴訟法第195條之1、行政訴訟法第132條準用民事訴訟法第195條之1等。

⁴ 智財審理法第9條第2項、第24條後段、第34條準用第9條、營業秘密法第14條第2項、民事訴訟法第242條第3項至第5項、刑事訴訟法第33條、第33條之1、第258條之1第2項、第271條之1第2項準用第33條等。

⁵ 法院組織法第90條之1：「（第1項）當事人及依法得聲請閱覽卷宗之人，因主張或維護其法律上利益，得於開庭翌日起至裁判確定後六個月內，繳納費用聲請法院許可交付法庭錄音或錄影內容。但經判處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑之案件，得於裁判確定後二年內聲請。（第2項）前項情形，依法令得不予許可或限制聲請閱覽、抄錄或攝影卷內文書者，法院得不予許可或限制交付法庭錄音或錄影內容。（第3項）第一項情形，涉及國家機密者，法院得不予許可或限制交付法庭錄音或錄影內容；涉及其他依法令應予保密之事項者，法院得限制交付法庭錄音或錄影內容。（第4項）前三項不予許可或限制交付內容之裁定，得為抗告。」

⁶ 智財審理法第10條、民事訴訟法第344條第2項、第348條。

裁判書禁止揭露⁷等規定，智財審理法並設置秘保令之制度，就包含營業秘密之準備書狀及證據，禁止受秘保令之人提供作為該訴訟進行以外之目的而使用，以及向訴訟關係人以外之人開示，防止當事人因為證據開示造成營業秘密外洩之風險，且促使涉及營業秘密之訴訟資料容易在訴訟程序中顯現，讓當事人充分知悉將作為裁判基礎之訴訟資料並進行辯論，使營業秘密保護與侵害行為舉證容易化，以與審理資料之充實取得平衡⁸。

智財審理法第 11 至 15 條、第 18 條第 5 至 7 項規定，適用於智慧財產民事訴訟事件，而同法第 30 條、第 34 條第 1 項規定，法院於審理第 23 條刑事案件或其附帶民事訴訟、或行政訴訟事件時，亦應準用，且第 30 條規定不限智慧財產法院，凡審理第 23 條案件之各審法院，且不論刑事案件係適用通常、簡式審判或簡易程序，均有其適用⁹。又自第 11 條第 1 項本文觀之，秘保令係以「營業秘密之持有人」為聲請主體，其概念較廣，包含「營業秘密所有人」及「非所有人但持有營業秘密之人」，例如刑事訴訟之當事人係指檢察官、自訴人及被告（刑事訴訟法第 3 條），檢察官因持有案卷中之營業秘密，必要時得聲請秘保令。

此外，為確保秘保令之實效性，違反秘保令者，於智財審理法第 35 條第 1 項處以刑事罰則，且考量違反秘保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之意思，故同法第 35 條第 2 項明定第 1 項之罪須告訴乃論¹⁰。此外，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，因執行業務犯前條第一項之罪者，除處罰其行為人外，對該法人或自然人，同法第 36 條第 1 項亦有處罰之規定，此為違反秘保令罪之兩罰規定¹¹。

另智財審理法僅為原則性概括規定，授權司法院訂定「智慧財產案件審理細則」（下稱智財審理細則），其中第 19 至 27 條即與秘保令事件相關。司法院另訂定「法院辦理秘密保持命令作業要點」（下稱秘保令作業要點），就秘保令

⁷ 智慧財產法院組織法第 43 條。

⁸ 智財審理法第 11 條之立法說明。

⁹ 智財審理法第 30 條之立法說明。

¹⁰ 智財審理法第 35 條立法說明二。

¹¹ 智財審理法第 36 條立法說明。

聲請之卷宗文書資料，相關承辦人員應為保密措施之細節部分設有規定¹²。又為期重大刑事案件速審速結，司法院訂定「法院辦理重大刑事案件速審速結注意事項」，109年2月17日修正，將特定營業秘密案件列為重大刑事案件¹³。此外，為提醒外界就秘保令事件之注意，智慧財產法院訂有「秘密保持命令事件審理共同注意事項」¹⁴。

二、收結情形

智慧財產法院自97年7月1日成立以來，所受理之秘保令事件（含聲請核發秘保令、聲請撤銷秘保令）以民事訴訟事件為主¹⁵，刑事訴訟案件極少，相關統計數據如表1至表3¹⁶所示：

表1 智慧財產法院民事秘密保持命令事件終結情形¹⁷

97年7月至109年1月

單位：件

項目別	新收件數	終結情形							未結件數	准許率
		合計	准許	部准部駁	駁回	撤回	移轉管轄	和解		
聲請秘密保持命令	290	288	173	54	19	42	0	0	2	92.28%
聲請撤銷秘密保持命令	17	17	7	4	4	1	0	1	0	73.33%

附註：1. 准許件數 = 准許 + 部分准許部分駁回

2. 移轉管轄及和解

3. 准許率 = 准許件數 / (准許件數 + 駁回件數)

¹² 辦理秘密保持命令作業要點總說明。

¹³ 109年2月17日司法院院台廳刑一字第1090004511號函修正第2、7、8、10、15點條文；並自即日起生效。

¹⁴ 秘密保持命令事件審理共同注意事項，智慧財產法院，http://ipc.judicial.gov.tw/ipr_internet/doc/秘密保持命令事件審理共同注意事項.pdf（最後瀏覽日：2020/02/19）。

¹⁵ 有關智慧財產法院運作民事秘保令制度之情形，參杜惠錦，在智慧財產權訴訟中秘密保持命令民事實務概況—以智慧財產法院為中心，TIPA 智慧財產培訓學院，https://www.tipa.org.tw/p3_1-1.asp?nno=320#download（最後瀏覽日：2020/02/19）。

¹⁶ 資料來源：智慧財產法院統計室。

¹⁷ 本表係指智慧財產法院受理第一、二審民事訴訟事件時當事人聲請核發秘保令之事件。

表 2 智慧財產法院刑事聲請秘密保持命令案件終結情形¹⁸

97年7月至109年1月

單位：件

年月別	新收件數	終結件數	全部准許 A	部分准許 B	駁回 C	撤回	和解	移轉管轄	准許件數 A+B=D	准駁件數 A+B+C=E	准許率 D/E
97.7-109.1	6	5	0	3	0	2	0	0	3	3	100%
97.7-105.12	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
106.1-106.12	1	1	0	1	0	0	0	0	1	1	100%
107.1-107.12	3	2	0	1	0	1	0	0	1	1	100%
108.1-108.12	2	2	0	1	0	1	0	0	1	1	100%
109.1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0

備註：1. 終結情形包含全部准許、部分准許、駁回、撤回、和解及移轉管轄

2. 准許率 = (全部准許 + 部分准許) / (全部准許 + 部分准許 + 駁回) * 100

表 3 智慧財產法院「刑智抗」案件終結情形¹⁹

97年7月至109年1月

單位：件

	終結件數	無理由駁回	全部撤銷— 發回原審	撤回抗告	原裁定部分撤銷— 自為裁定
聲請秘密保持命令	5	1	2	1	1
聲請撤銷秘密保持命令	0	0	0	0	0

備註：終結情形包含無理由駁回、全部撤銷發回原審、撤回抗告及原裁定部分撤銷自為裁定

¹⁸ 本表係指智慧財產法院受理第二審刑事訴訟案件時當事人聲請核發秘保令之案件。

¹⁹ 本表係指智慧財產法院所受理第二審刑事抗告案件，其案由為「聲請秘密保持命令」或「聲請撤銷秘密保持命令」之案件。

三、秘密保持命令運作所生之議題

秘保令制度施行迄今近 12 年，除論者所提疑義外²⁰，茲探討下列議題：

(一) 受秘保令之人

應受秘保令之人，以得因本案接觸該營業秘密之人為限，如他造已委任訴訟代理人，其代理人宜併為受秘保令之人（智財審理細則第 21 條第 1 項）。又實行公訴之檢察官及參與訴訟之公務員，有公務上之保密義務，不為應受秘保令之人（同細則第 20 條第 3 項）。而法院准駁秘保令之裁定前，得通知兩造協商確定之（同細則第 21 條第 2 項），所稱「兩造」，係以聲請秘保令事件而言，指「聲請人：聲請秘保令之人」（即持有營業秘密之當事人或第三人）與「相對人：應受秘保令之人」（即他造當事人、代理人、輔佐人或其他訴訟關係人），而不限於本案訴訟之當事人。

依智財審理細則第 20 條第 1 項第 1 款規定，受秘保令之人限於自然人，不包含法人，蓋智財審理法第 35 條係違反秘保令之刑罰規定，第 36 條則針對違反秘保令之行為人（即法人之負責人、法人或自然人之從業人員）的法人或自然人之兩罰規定。亦即第 36 條第 1 項所稱「負責人」、「代理人」、「受僱人」及「其他從業人員」，均係指自然人而言，而非法人；第 36 條第 1 項所稱「對該法人或自然人（此處所稱之『自然人』，係指委託他人代理或僱用他人執行相關業務之自然人而言，下稱『前揭自然人』）亦科以前條第一項之罰金」，而對於並非實際參與或實行犯罪行為之法人及「前揭自然人」，亦設有科處罰金之規定。此項處罰之目的，係立法機關為貫徹保護訴訟中涉及營業秘密之目的，因而特別對於上述

²⁰ 相關議題討論如下：

- 一、有認為核發秘保令之「營業秘密」要件，應與本案訴訟關於營業秘密之認定要件有所區別。但智財審理法第 2 條明文規定：「本法所稱營業秘密，係指營業秘密法第二條所定之營業秘密。」且秘保令之聲請，依智財審理法第 11 條第 1 項本文規定，僅須達「釋明」之心證程度即可，即使關於秘保令之裁定中認屬營業秘密，相關本案訴訟仍得因「證明」之舉證責任要求，而就是否屬於營業秘密乙節為不同之認定。
- 二、智財審理法第 10 條第 4 至 6 項部分：有認為決定是否開示文書或勘驗物之持有人不提出有無正當理由，其程序輾轉繁複，既有秘保令制度之設計，該持有人即應聲請秘保令，核發後即應提出該文書或勘驗物。

法人及「前揭自然人」訂定罰金之規定，以追究其等之社會責任，暨加強其等對於負責人、代理人、受僱人或其他從業人員之監督管理責任（似寓有懲罰其等對於代表人、代理人、受僱人或其他從業人員監督欠周責任之用意），俾能遏止或減少發生此類犯罪行為之可能性。是該項處罰之本旨，並非追究法人或「前揭自然人」之個人責任或行為人責任與行為倫理性之非難，而係側重於其等之社會責任，以達防衛社會安全之目的，具有濃厚「行政刑法」特質²¹。

因此，法人之負責人、法人或自然人之從業人員（自然人）始為實際實行犯罪行為（違反秘保令）之人，而業務主（即該法人或「前揭自然人」）並非實際參與或實行犯罪行為之犯罪行為人。故應受秘保令之人，以自然人為限。

由於智慧財產民事、刑事及行政訴訟事件均有秘保令相關規定之適用，而因本案接觸營業秘密之人可能為自然人、法人、合夥或非法人團體等，既然受秘保令之人以自然人為限，且不包括負有公務上保密義務之人，考量秘保令所衍生之刑罰責任，本於罪刑法定原則中之構成要件明確性原則，其基本構成要件所涵攝之行為主體應具體明確，宜於智財審理法（法律位階）明定規範對象，藉以限定刑罰權之範圍，以符合法治國原則對法律明確性之要求。

（二）法院是否職權核發秘保令

依智財審理法第 11 條第 1 項規定，秘保令程序之啟動，需由持有營業秘密之當事人或第三人聲請為之，法院無從依職權核發秘保令。有論者以為基於營業秘密侵害案件之特殊性，若當事人無意聲請或怠於聲請秘保令時，應賦予法院職權核發秘保令之權限，以利審理程序之順行²²。然而，亦有論者以為倘（刑事）法院得依職權核發秘保令，其公平性易

²¹ 最高法院 104 年度台非字第 269 號刑事判決意旨。

²² 劉怡君，營業秘密侵害犯罪之風險與挑戰，TIPA 智慧財產培訓學院，https://www.tipa.org.tw/p3_1-1.asp?nno=321（最後瀏覽日：2020/03/01）。

遭人質疑，若證據之存在極為明顯，不加以調查明顯將有致違反正義結果之虞，法院得曉諭促使檢察官聲請核發秘保令²³。

由於秘保令之核發，需具備相關要件，即應受保護之營業秘密、應受秘保令之人（自然人）、保護之理由（符合智財審理法第11條第1項各款所列之事由²⁴，且訴訟關係人未依同條項第1款規定之書狀閱覽或證據調查以外方法，取得或持有該營業秘密）及其禁止之內容；而秘保令經核發之後，受秘保令之人即得就該營業秘密為實施該訴訟之目的而使用之。因此，該營業秘密應就該訴訟之實施有必要關連性，如未能於訴訟中使用或開示，將影響受秘保令之人之攻防訴訟權益，但一經開示，或供該訴訟進行以外之目的使用，將可能妨礙營業秘密持有人基於該營業秘密之事業活動，具有相當性。此涉及比例原則之衡量，本應由聲請人（營業秘密之持有人）依第11條第1項（第30條、第34條準用之）規定提出證據加以釋明。倘營業秘密之持有人無意聲請秘保令，法院縱認可能有核發秘保令之必要，若無持有人配合提出相關釋明證據，法院恐難為符合比例原則之衡量，故而增訂由法院依職權核發秘保令之建議，雖有其修法美意，但實務操作上恐有窒礙難行之處。

（三）抗告

智財審理法第13條第4項規定：「駁回秘密保持命令聲請之裁定，得為抗告。」依其反面解釋，准許秘保令聲請之裁定，不得抗告，其立法說明即記載：「三、……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。」

²³ 杜惠錦，「營業秘密刑事案件之審理—以調查證據為中心」與談資料，營業秘密實務研討會，頁7，2019年7月。

²⁴ 智財審理法第11條第1項規定：「當事人或第三人就其持有之營業秘密，經釋明符合下列情形者，法院得依該當事人或第三人之聲請，對他造當事人、代理人、輔佐人或其他訴訟關係人發秘密保持命令：

一、當事人書狀之內容，記載當事人或第三人之營業秘密，或已調查或應調查之證據，涉及當事人或第三人之營業秘密。

二、為避免因前款之營業秘密經開示，或供該訴訟進行以外之目的使用，有妨害該當事人或第三人基於該營業秘密之事業活動之虞，致有限制其開示或使用之必要。」

秘保令制度之設計初衷原係平衡當事人充分辯論之訴訟權益與營業秘密之保障兩相衝突之利益，智財審理法於 96 年 3 月 26 日制定公布之初，為免抗告程序中營業秘密外洩而不許就經准許之秘保令提起抗告。但受秘保令之人因秘保令之核發而得以接觸涉及營業秘密之訴訟資料，其所得接觸該營業秘密之範圍及方法，將影響其訴訟資訊獲取程度，進而與其程序上辯論權之實現密切相關，故有從當事人程序權保障之觀點，思考應給予經准予秘保令者有抗告之機會²⁵。

對於涉及營業秘密之訴訟資料，除秘保令之外，尚有限制或禁止閱覽之方式，固然秘保令自送達受秘保令之人時發生效力（智財審理法第 13 條第 3 項、第 30 條、第 34 條第 2 項），受秘保令之人即可未經限制地閱覽該營業秘密，如許其抗告，倘若抗告法院全部或一部廢棄或撤銷原秘保令，由於該營業秘密已經受秘保令之人閱覽，無從再以限制閱覽方式保護之。況秘保令既經廢棄或撤銷，即不得課以同法第 35 條及第 36 條之刑事責任。因此，經准許之秘保令仍以不得抗告為宜。

（四）秘保令與限制、禁止閱覽卷證

智財審理法第 9 條第 2 項規定：「訴訟資料涉及營業秘密者，法院得依聲請或依職權裁定不予准許或限制訴訟資料之閱覽、抄錄或攝影。」並準用於智慧財產行政訴訟（第 30 條），且同法第 24 條後段：「訴訟資料涉及營業秘密者，法院……；亦得依聲請或依職權限制卷宗或證物之檢閱、抄錄或攝影。」上開規定均係考量卷內之訴訟資料涉及營業秘密時，如准許閱覽、或提供檢閱、抄錄或攝影，可能足致權利人受重大損害，故規定法院得依聲請或依職權裁定不予准許或限制訴訟資料之閱覽、抄錄或攝影，而此決定限制閱卷之機關，係規定為「法院」，即不限制審級，包含各審級法院在內²⁶。

²⁵ 黃國昌委員之發言，立法院第 9 屆第 8 會期 108 年 12 月 17 日第 14 次會議院會紀錄，立法院公報，108 卷 103 期，頁 388 至 389。

²⁶ 智財審理法第 9 條立法說明二、第 24 條立法說明。

有論者以為除起訴前保全證據實施後，法院得依聲請或依職權限制或禁止閱卷外，智財審理法既已設計秘保令制度，涉及營業秘密之訴訟資料的持有人即應聲請秘保令，無須准許其聲請限制或禁止閱卷；易言之，第9條第2項規定僅適用於起訴前保全證據程序，而不適用於本案訴訟程序。

本於訴訟權、聽審權及防禦權之保障、武器平等原則與正當法律程序，必須當事人確實獲知卷證（訴訟資料）之內容後，進行實質且有效之攻擊防禦，法院審酌經當事人辯論之陳述及證據而為裁判。誠然，涉及營業秘密之訴訟資料一旦開示或揭露，可能影響該營業秘密持有人之事業活動的可續性，造成經營障礙，前已述及，秘保令與限制、禁止閱覽卷證均為保護涉及營業秘密之訴訟資料的方法，如該營業秘密為法院心證形成及裁判基礎者，卻以保護營業秘密為由限制或禁止閱覽，並以之為裁判基礎，就對造而言顯未能確知充分的訴訟資訊，而無法為實質且有效之攻防，因此，秘保令之核發，確實可以均衡兼顧營業秘密及公平裁判。

例如智慧財產法院108年度刑智抗字第7號聲請交付電磁紀錄案，告訴代理人依刑事訴訟法第33條相關規定（應係：第271條之1第2項準用第33條第1項、智財審理法第24條後段、營業秘密法第14條第2項），聲請轉拷交付檢察官扣案之電磁紀錄。一審原裁定駁回其聲請，但智慧財產法院撤銷原裁定並發回：「……訴訟資料若與本案有關，應盡可能開示給他造或其代理人知悉，而非完全不准他造閱覽，以兼顧雙方之利益。……扣案『隨身硬碟』既與本案有關，且須仰賴抗告人專業知識始能比對辨識、發現真實、協助檢察官證明被告犯罪，自應給予抗告人閱覽，又上開資訊或許有部分內容與被告營業秘密有關，但智慧財產案件審理法已有秘密保持命令制度足以確保被告營業秘密受保護，自應透過秘密保持命令制度平衡抗告人與被告間之利益，俾發現真實，而非完全不准抗告人閱覽。……」²⁷

²⁷ 智慧財產法院108年度刑智抗字第7號刑事裁定第3頁第26行至第4頁第2行、第8頁第7至14行。

此外，參酌智財審理法第 11 條之立法說明：「一、……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。……」因此，已核發秘保令，已足保護營業秘密，原則上即無限制閱卷之必要，以免妨礙他造當事人之辯論權²⁸。

然而，有時對造不一定需要完全閱覽涉及營業秘密之訴訟資料的全部內容，仍可為實質且有效的攻防，例如原告（權利人）為計算損害賠償範圍，而調閱被告（被控侵權人）銷售相關產品之統一發票，則僅需銷售日期、數量及價格即可計算，無須買受人資訊，即可採限制閱覽方式即為已足，無須核發秘保令。又核發秘保令之後，固然受秘保令之人即可閱卷，但與訴訟無直接關連之卷證內容，仍應可適當遮隱後再給閱，或採取特定閱卷方式，此部分允宜與當事人確認、協商。因此，秘保令與限閱、禁閱彼此間並非全然對立、無可並存，法院、當事人、代理人及訴訟關係人應視具體個案情節，選擇適當保護營業秘密兼顧訴訟權益的開示或給閱方式，以期合法、正當且合理限制對造辯論權或防禦權之行使。

（五）秘保令核發後之卷證借調

經法院就民、刑事或行政案件（即本案訴訟）核發秘保令之後，非本案訴訟之其他民事事件、偵查、刑事案件或行政事件可否借調本案訴訟卷（含秘保令卷證）？如可借調，法院如何開示該營業秘密之訴訟資料予當事人使用、辯論？

²⁸ 最高法院 99 年度台抗字第 133 號民事裁定。又智慧財產法院 107 年度刑智抗字第 22 號刑事裁定第 4 頁第 11 至 14 行：「……原法院已依檢察官聲請於 107 年 11 月 6 日對被告及辯護人核發秘密保持命令（見原法院影印卷六第 33 至 37 頁裁定），原法院允宜再檢視是否仍有維持上揭限制閱覽處分之必要……。」

有論者以為關於營業秘密民／刑案件審理之錄音及錄影等，依法院組織法第 90 條之 1 規定²⁹處理，並依所借調之案件類型區分可否借閱及供當事人閱覽情形³⁰。

實則承辦民、刑事案件之法官，除因偵查不公開原則不得借調偵查卷外，原則均得借調民、刑事或行政本案訴訟卷（含秘保令卷），如已核發秘密保持命令，其卷證之調閱應依秘保令作業要點第 7 點第 1 項規定，辦理調閱登記，載明調閱之人員、時間及目的；調得卷證後，借調之民、刑事庭法官或檢察官因有公務上之保密義務，而得閱覽營業秘密，如欲供當事人、代理人或辯護人閱覽，即須依前述智財審理法、各訴訟法、營業秘密法及法院組織法等規定，准許、限制或不准閱卷，而決定是否交付閱覽或限制閱覽涉及營業秘密訴訟資料之前，應依秘保令作業要點第 11 點規定³¹辦理。

²⁹ 條文內容見前揭註 5。

³⁰ 李維心，營業秘密民刑事案件卷宗資料互相調卷法律問題，https://www.tipa.org.tw/p3_1-1.asp?nno=303（最後瀏覽日：2020/03/08）。李維心，「營業秘密民事事件之證據保全」與談資料，營業秘密實務研討會，頁 10-11，2019 年 7 月。依其分類情形如下：

- 1、偵查中借調民事本案訴訟卷，檢察官為供辯護人檢閱卷證（刑事訴訟法第 33 條之 1）、囑託鑑定（同法第 205 條第 1 項）或供予聲請交付審判之受任律師檢閱卷證（同法第 258 條之 1 第 2 項），應依營業秘密法第 9 條第 2 項、第 14 條第 2 項、智財審理法第 9 條及第 24 條規定，就該營業秘密不予准許或限制閱覽，不得准許複製。
- 2、刑事案件審理中借調民事本案訴訟卷，如民事事件之營業秘密與刑案相同，刑事庭法官應以民事卷內之營業秘密資料為辯論基礎；如為不同，為使被告或辯護人獲知卷證資料（刑事訴訟法第 33 條、大法官釋字第 762 號解釋），應依營業秘密法第 9 條第 2 項、第 14 條第 2 項、智財審理法第 9 條及第 24 條規定，就該營業秘密不予准許或限制閱覽。
- 3、民事事件審理中，因偵查不公開，應待偵結後再行借閱偵查卷。如該刑案經提起公訴後，民事庭法官即可借閱刑事卷。如刑案之營業秘密與民事事件相同，民事庭法官應以民事卷宗之營業秘密資料為辯論基礎；如為不同，則應依營業秘密法第 9 條第 2 項、第 14 條第 2 項、智財審理法第 9 條及第 24 條規定辦理。

³¹ 秘保令作業要點第 11 點規定：「（第 1 項）受秘密保持命令之當事人聲請閱覽、抄錄或攝影卷內文書時，書記官須親自辦理，詳閱秘密保持命令限制開示或使用之事項，並即陳報承辦法官，確認閱覽、抄錄或攝影之範圍。（第 2 項）未受秘密保持命令之當事人或第三人聲請閱覽、抄錄、攝影卷內文書時，書記官應即通知聲請秘密保持命令之人，於十四日內確答是否同意閱覽、抄錄、攝影。（第 3 項）書記官於前項期間內不得將卷內文書交付閱覽、抄錄、攝影。（第 4 項）聲請秘密保持命令之人於受第二項通知之日起十四日內聲請對請求閱覽、抄錄或攝影之人發秘密保持命令，或聲請限制或不准許其閱覽、抄錄或攝影時，書記官於其聲請之裁定確定前，不得為交付。」

參、偵查保密令新制之概貌

一、偵查保密令之設計

為解決檢察官偵辦營業秘密案件時妥適保障涉及營業秘密之訴訟資料問題，類似秘保令制度之偵保令設計，其考量面向如下：1、應增訂於智財審理法、刑事訴訟法、營業秘密法或其他法律？2、偵保令由何機關審查與核發？如由檢察機關或司法警察機關核發，則於案件起訴、不起訴處分、緩起訴處分、不另為不起訴之後，如何處理？3、偵保令核發或駁回時，是否賦予關係人救濟機會？其救濟途徑為何？4、如由法院以外之機關核發者，經起訴後如何與法院之訴訟程序（含本案訴訟及秘保令）銜接？

立法院於108年12月31日三讀通過「營業秘密法部分條文修正草案」，增訂第13條之5及第14條之1至第14條之4條文，並將第15條條文修正通過，經總統於109年1月15日公布，其中第14條之1至第14條之4即偵保令制度，未來檢察官偵查營業秘密案件認有必要時，得依職權核發偵保令，並對違反偵保令者科以刑責。易言之，立法者就偵查中案件涉及營業秘密之訴訟資料，係選定於「營業秘密法」，由「偵查主體即檢察官」核發偵保令，同時保障偵查內容及所涉之營業秘密，使偵查程序得以順利進行，維護偵查不公開及發現真實³²。

二、偵查保密令之處理流程（含偵查及審判程序）

茲將營業秘密法第14條之1至第14條之4，按案件處理流程，依序表列如下：

³² 營業秘密法第14條之1第1項，並參照該條修法說明二：「為使偵查程序得以順利進行，維護偵查不公開及發現真實，同時兼顧營業秘密證據資料之秘密性，明定偵查營業秘密侵害案件，必要時由檢察官核發偵查保密令，課予接觸偵查內容之人，就該偵查內容及所涉他人秘密性資料有保密之義務，以落實偵查不公開作業辦法第六條規定，爰增訂第一項規定。」上述修法說明雖提及增訂第14條之1第1項規定，係為「落實偵查不公開作業辦法」，該作業辦法為司法院會同行政院訂定之法規命令，其立基於刑事訴訟法第245條，其中第1項明定：「偵查，不公開之。」由於偵保令將對受偵保令之人設有一定之限制，並科予違反之刑事責任，故此限制應以法律為依憑。

(一) 偵查程序

項目	內容	條項
核發主體、對象	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 主體：檢察官 ▶ 對象：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 	§ 14-1 ①
核發要件	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 偵辦營業秘密案件 ▶ 認有偵查必要 ▶ 標的：偵查內容 	§ 14-2 ①
偵保令之內容	不得為實施偵查程序以外使用 不得揭露予未受偵保令之人	§ 14-1 ②
	但偵查前已取得或持有者，不適用之	§ 14-1 ③
偵保令之格式、程式、生效要件	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 書面 <ul style="list-style-type: none"> ✓ 送達時生效 ✓ 通知所有人 ✓ 送達及通知前，應予所有人陳述意見之機會（但言詞核發時已予陳述機會者除外） ▶ 言詞 <ul style="list-style-type: none"> ✓ 應當面告知並載明筆錄 ✓ 告知時生效 ✓ 得予所有人陳述意見之機會 ✓ 7日內另製作書面 	§ 14-2 ①~③
偵保令之應記載事項	<ol style="list-style-type: none"> ① 受偵保令之人 ② 應保密之偵查內容 ③ 第 14 條之 1 第 2 項所列之禁止或限制行為 ④ 違反之效果 	§ 14-2 ④
偵查中偵保令之變更或撤銷	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 檢察官得依職權撤銷或變更 ▶ 程序：處分前，應予受偵保令之人及所有人陳述意見之機會 ▶ 格式、程式：處分以書面送達受偵保令之人及所有人 ▶ 救濟：受偵保令之人或所有人得聲明不服，程序準用刑事訴訟法 § 403~419 	§ 14-3 ①、③、⑦前段、⑧
違反偵保令之責任	§ 14-4 刑事責任	§ 14-4
	如另涉及侵害營業秘密，負有 § 10~13-5 民、刑事責任	§ 10~13-5

(二) 緩起訴處分、不起訴處分確定

項目	內容	條項
偵保令之變更或撤銷	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 檢察官得依職權或受偵保令之人聲請撤銷或變更 ▶ 要件：案件經緩起訴處分或不起訴處分確定 ▶ 程序：處分前，應予受偵保令之人及所有人陳述意見之機會 ▶ 格式、程式：處分以書面送達受偵保令之人及所有人 ▶ 救濟：受偵保令之人或所有人得聲明不服，程序準用刑事訴訟法 § 403~419 	§ 14- ②、③、⑦前段、⑧

(三) 提起公訴，進入審判程序

項目	內容	條項
檢察官通知、告知	<p>對所有人及受偵保令之人</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ 通知偵保令屬起訴效力所及之部分 ✓ 告知關於秘保令、偵保令之權益 	§ 14-3 ④前段
秘保令之聲請	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 所有人或檢察官依智財審理法，聲請核發秘保令 ▶ 失效：偵保令屬起訴效力所及部分，在其聲請範圍內，自法院裁定確定之日起，失其效力 	§ 14-3 ④中段、後段
法院撤銷偵保令	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 對象：偵保令屬起訴效力所及部分 ▶ 要件 <ul style="list-style-type: none"> ✓ 所有人或檢察官未於起訴後 30 日內聲請秘保令 ✓ 受偵保令之人或檢察官聲請撤銷 ▶ 程序：裁定前，應徵詢所有人及檢察官之意見 ▶ 程式：應送達所有人、受偵保令之人及檢察官 ▶ 救濟：檢察官、受偵保令之人或所有人得抗告，程序準用刑事訴訟法 § 403~419 ▶ 失效 <ul style="list-style-type: none"> ✓ 偵保令屬起訴效力所及部分，在法院裁定准許撤銷之範圍內，自裁定確定之日起 	§ 14-3 ⑤、⑥、⑦後段、⑧

項目	內容	條項
檢察官變更或撤銷偵保令	<ul style="list-style-type: none"> ▶ 對象：偵保令非屬起訴效力所及部分 ▶ 檢察官得依職權或受偵保令之人聲請撤銷或變更 ▶ 程序：處分前，應予受偵保令之人及所有人陳述意見之機會 ▶ 格式、程式：處分以書面送達受偵保令之人及所有人 ▶ 救濟：受偵保令之人或所有人得聲明不服，程序準用刑事訴訟法 § 403~419 	§ 14-3 ②、③、⑦前段、⑧

肆、秘密保持命令與偵查保密令的交錯

一、案件起訴之銜接

檢察官依偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌疑者，應提起公訴，檢察官起訴時，應向管轄法院提出起訴書，並將卷宗及證物一併送交法院（刑事訴訟法第 251 條、第 264 條）。倘檢察官偵辦營業秘密案件時，核發偵保令，起訴後，檢察官應依營業秘密法第 14 條之 3 第 4 項前段規定，將偵保令屬起訴效力所及之部分通知營業秘密所有人及受偵保令之人，並告知其等關於秘保令、偵保令之權益，以利其等即時得知案件已起訴而可及時行使權利³³。所稱「關於秘保令、偵保令之權益」，係指營業秘密所有人得依智財審理法相關規定，向法院聲請核發秘保令（營業秘密法第 14 條之 3 第 4 項中段），受偵保令之人則於營業秘密所有人或檢察官未於案件繫屬法院之日起 30 日內聲請秘保令時，向法院聲請撤銷偵保令（同法第 14 條之 3 第 5 項前段）。

此外，檢察官於起訴後，關於偵保令屬起訴效力所及部分，兼有向法院聲請秘保令及聲請撤銷偵保令之權（營業秘密法第 14 條之 3 第 4 項中段、第 5 項前段）；關於偵保令非屬起訴效力所及部分，則得依職權或依受偵保令之人之聲請撤銷偵保令（同法第 14 條之 3 第 2 項）。參酌本條第 4 項中段有關秘保令之聲請主體

³³ 營業秘密法第 14 條之 3 之修法說明五。

的用語「營業秘密所有人或檢察官」、第5項前段有關撤銷偵保令之聲請主體的用語「受偵保令之人或檢察官」，均將檢察官置於營業秘密所有人、受偵保令之人之後，並參本條之修正理由：「六、案件進入審判程序後，檢察官命應保密之偵查內容是否有繼續保密之必要，為法院之職權，檢察官不應再介入法院執掌之事務。……又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，明定檢察官亦得提出聲請。……」

「七、案件進入審判程序後，檢察官命應保密之偵查內容是否有繼續保密之必要，原則上應依第四項之規定，由法院裁定是否核發秘密保持命令而定。……」因此，案件於法院審理時，就秘保令之聲請及偵保令之撤銷，原則由營業秘密之關係人（即所有人、受偵保令之人）為主，檢察官僅係立於輔助、促請法院審查之角色。

以下探討分述起訴後偵保令於法院審理的後續程序及相關議題。

二、起訴後偵查保密令之後續程序

假設檢察官就偵查內容（告訴人甲所有之營業秘密A、B、C）對被告乙核發偵保令，之後檢察官以被告乙涉嫌侵害告訴人甲營業秘密A、B部分，向一審刑事法院（下稱一審法院）提起公訴，亦即C非屬起訴效力所及之部分，由檢察官依營業秘密法第14條第2、3項規定撤銷該部分偵保令，至A、B為起訴效力所及之部分，其可能情形如下：

（一）營業秘密所有人或檢察官聲請秘保令

依智財審理法第30條準用第11條第2項規定，訴訟關係人在秘保令聲請前已依第11條第1項第1款規定之書狀閱覽或證據調查以外方法，取得或持有該營業秘密時，不得聲請或核發秘保令。但受偵保令之人於偵查中因偵保令已閱覽相關書證或證據調查之方法而取得或知悉該營業秘密，即無第30條準用第11條第2項之適用。

如營業秘密所有人（即本例之告訴人甲）依營業秘密法第14條之3第4項及智財審理法第30條準用第11條規定，就起訴效力所及部分（A、B）向一審法院聲請發秘保令。

- 1、一審法院就 A、B 全部核發秘保令³⁴，因不得抗告而確定（智財審理法第 30 條準用第 13 條第 4 項之反面解釋），依營業秘密法第 14 條之 3 第 4 項規定，偵保令在聲請範圍內（A、B），自裁定確定日起失其效力。
- 2、一審法院核准 A 部分秘保令，但駁回 B 部分之聲請，A 部分因不得抗告而確定，偵保令關於 A 部分自裁定確定日（即裁定作成日）起失其效力；偵保令關於 B 部分，則因營業秘密所有人就駁回聲請部分提起抗告，尚未失效（審理法第 30 條準用第 13 條第 4 項），需視二審法院之裁定結果而定：

（1）二審法院駁回抗告（即 B 部分不得核發秘保令），依刑事訴訟法第 415 條第 1 項規定，不得再行抗告而告確定，則偵保令關於 B 部分之效力，依營業秘密法第 14 條之 3 第 4 項後段規定，自裁定確定日（即抗告裁定作成日）起失其效力³⁵。

（2）二審法院撤銷原裁定關於 B 部分，如自為裁定（即就 B 部分發秘保令），偵保令關於 B 部分自該抗告裁定確定日起失其效力；如發回一審法院，關於 B 部分之秘保令聲請尚未確定，偵保令關於 B 部分仍屬有效，需視更審裁定結果而定。

（二）營業秘密所有人或檢察官未聲請秘保令

1、受偵保令之人或檢察官聲請撤銷偵保令

（1）要件及程序

營業秘密所有人或檢察官於案件繫屬法院之日起 30 日內，遲未聲請秘保令，受偵保令之人或檢察官得依營業秘密法第 14

³⁴ 本件秘保令聲請事件，聲請人為甲，相對人為乙，法院裁定之受裁定者欄記載甲、乙，未列檢察官，但應將裁定送達甲、乙及檢察官，以利檢察官知悉偵保令及秘保令之情形。同理，若係檢察官聲請秘保令，裁定記載檢察官、乙，未列甲，但裁定送達檢察官、乙及甲。

³⁵ 營業秘密法第 14 條之 3 之修法說明：「六、……偵查保密令屬起訴效力所及之部分，在其聲請範圍內，如法院准許核發秘密保持命令，或認為無核發必要而駁回聲請，於法院裁定確定之日起，自應失其效力。」

條之3第5項規定聲請撤銷偵保令，法院依同條第6項規定，應先徵詢營業秘密所有人及檢察官之意見，此程序保障，係為維護營業秘密之權益，並使檢察官明瞭偵保令於起訴前後整體內容變更情形，得為因應，並應將裁定送達營業秘密所有人、受偵保令之人及檢察官，以資確認其等依第7項提出抗告之權利起算時間³⁶。

若營業秘密所有人或檢察官已向法院聲請秘保令，為避免裁判歧異並使紛爭能夠一次解決，就已聲請秘保令之部分，受偵保令之人或檢察官不得再依同條第5項規定聲請撤銷偵保令³⁷；未聲請秘保令之部分，始得聲請撤銷偵保令。

至營業秘密法第14條之3第5項所定之30日期間，旨在賦予受偵保令之人，能在無人聲請法院核發秘保令之情形下，有聲請法院撤銷偵保令之權利，並非限制營業秘密所有人或檢察官僅能於案件繫屬法院之日起30日內提出核發秘保令之聲請，即使案件繫屬後已經過30日，如受偵保令之人或檢察官未聲請撤銷偵保令，或雖已聲請撤銷偵保令，但法院對之尚未作成裁定，營業秘密所有人或檢察官仍得依法聲請核發秘保令³⁸。易言之，此30日並非不變期間或失權期間³⁹，不會因期間之經過即喪失為該聲請之權利，即使偵保令遭撤銷確定，日後營業秘密所有人或檢察官仍得依智財審理法第11條、第30條規定，釋明並聲請秘保令。

³⁶ 營業秘密法第14條之3之修法說明十。

³⁷ 營業秘密法第14條之3之修法說明八。

³⁸ 營業秘密法第14條之3之修法說明九。

³⁹ 最高法院105年度台抗字第541號刑事裁定：「一、……又刑事訴訟法所規定之法定期間，因其遲誤效果之不同，得分為失權期間及訓示期間二者。所謂『失權期間』，係指因期間之經過即喪失為該訴訟行為之權利，如上訴期間、抗告期間、聲請回復原狀期間等屬之，法院不得任意依職權加以伸張或縮短；另所謂『訓示期間』，係就法院為訴訟行為而設，僅有訓示之意義者，如宣示判決期間、抗告案件裁定之期間等屬之，遲誤此項期間，僅生是否應負行政上之責任而已，於裁判效力不生影響。……」

因案件業經起訴，偵查程序既已終結，營業秘密所有人或檢察官遲未聲請法院核發秘保令，實難認仍有維持偵保令之必要，法院即依受偵保令之人或檢察官之聲請而撤銷之。由於營業秘密所有人及檢察官將因法院依第 14 條之 3 第 6 項之徵詢意見程序，而有聲請秘保令之機會，不致於影響營業秘密之保護。

(2) 受裁定者及抗告

依營業秘密法第 14 條之 3 第 7 項後段規定，法院就撤銷偵保令之聲請所為之裁定，檢察官、受偵保令之人或營業秘密所有人得抗告。本條修法說明十一係以法院所為准否撤銷偵保令之裁定，對於受偵保令之人或營業秘密所有人均會造成權利之影響，均應給予其法定之救濟機會，故明定渠等與檢察官，得依情形向法院抗告，但因營業秘密所有人非同條第 5 項之當事人，無法直接依刑事訴訟法抗告，爰將抗告之程序準用刑事訴訟法第 403 條至第 419 條之規定。是以立法者係認關於撤銷偵保令裁定之「當事人」僅限於受偵保令之人及檢察官，不包含營業秘密所有人。

就撤銷偵保令聲請案件，聲請人為受偵保令之人，是否將營業秘密所有人或檢察官列為相對人？又聲請人如為檢察官，是否將受偵保令之人或營業秘密所有人列為相對人？

因違反營業秘密法之刑事案件，係屬智慧財產刑事案件，其審理應依智財審理法，如未規定，依刑事訴訟程序應適用之法律（智財審理法第 1 條、第 23 條）。故關於撤銷偵保令之案件，亦應適用智財審理法及刑事訴訟法之規定。而刑事訴訟法第 3 條規定，當事人係指檢察官、自訴人及被告，營業秘密所有人並非刑事訴訟法之當事人。又依同法第 403 條規定，原則上當事人（即檢察官、自訴人及被告）及非當事人受裁定者均得抗告，故非當事人且非受裁定者不得抗告。因營業秘密法第 14 條之 3 第 6 項規定裁定前應徵詢營業秘密所有人及檢察官之

意見，且裁定應送達營業秘密所有人、受偵保令之人及檢察官，以及第 7 項後段規定檢察官、受偵保令之人或營業秘密所有人，對於第 5 項法院之裁定得抗告，因此，法院裁定宜將檢察官、受偵保令之人及營業秘密所有人均列為受裁定者，抗告期間各自裁定送達時起算。另關於抗告裁定，準用刑事訴訟法第 415 條第 1 項規定，不得再行抗告。

(3) 效力

依營業秘密法第 14 條之 3 第 5 項後段規定，偵保令屬起訴效力所及部分，僅在法院裁定准許撤銷之範圍內，自法院裁定確定之日起，失其效力。反面言之，如法院裁定駁回撤銷偵保令之聲請確定，偵保令繼續有效；如法院裁定撤銷部分偵保令、駁回其餘撤銷聲請並告確定，則僅該撤銷部分失其效力。

2、受偵保令之人及檢察官均未聲請撤銷偵保令

因檢察官於起訴時業已通知偵保令屬起訴效力所及之部分及關於秘保令、偵保令之權益予營業秘密所有人及受偵保令之人（第 14 條之 3 第 4 項前段），並於第 14 條之 3 第 5 項賦予受偵保令之人及檢察官得聲請撤銷偵保令之權利，於制度設計上應屬嚴密保護的程度。

倘受偵保令之人及檢察官遲未聲請撤銷偵保令，在實務操作上，法院得考慮適時促請受偵保令之人或檢察官聲請撤銷。例如刑事訴訟法第 273 條第 1 項規定準備程序應處理之事項：「一、起訴效力所及之範圍……八、其他與審判有關之事項。」受命法官在準備程序得處理偵保令之範圍及效力。

(三) 營業秘密所有人或檢察官在關於撤銷偵保令裁定前聲請秘保令

如前所述，法院就撤銷偵保令之聲請作成裁定前，營業秘密所有人或檢察官仍得依智財審理法聲請秘保令。此時法院宜將此二案件分由同一承辦股或合議庭承辦，同時通知營業秘密所有人、受偵保令之人及檢察官，合併審判（調查）並為裁定。由於營業秘密法第 14 條之 3 第 4 項

後段規定，無論秘保令准駁與否，偵保令終將因關於秘保令裁定確定而失其效力，故法院應以秘保令聲請事件為主，為准駁秘保令聲請裁定之同時，並裁定撤銷偵保令。

三、偵查保密令、秘密保持命令與限制、禁止閱覽卷證、他案調卷之拉扯

檢察官起訴時，卷證移送之函文（移審函文）應明確記載核發偵保令情事及起訴效力所及之部分，法院就關於起訴效力所及部分之偵保令卷證，其閱覽、檢視及他案借調相關卷證，倘已有聲請發秘保令，即按第貳三（四）項處理；如無秘保令程序，即回歸涉及營業秘密之卷證限制閱覽、禁止閱覽之方式辦理，亦可比照秘保令卷證之處理方式。建議司法院考慮修正秘保令作業要點或訂定相關作業要點以供參考。

伍、結論

為保障營業秘密，加速偵辦營業秘密案件，以智財審理法之秘保令制度為鑒，借鏡其運作經驗，營業秘密法新增偵保令設計，無論是審判部門或偵查部門，每一司法人員都必須細膩而與他人進行環環相扣的拋接動作，於案件起訴時妥適地將偵保令制度介接至秘保令制度。透過偵保令新制之實施，促進營業秘密刑事案件之偵查與審判最有效率的程序連結，使營業秘密之司法保障更上層樓。