

出國報告（出國類別：進修）

營業秘密議題及相關國外法制研究  
營業秘密之保護與經濟間諜之研究

服務機關：臺灣新竹地方檢察署

姓名職稱：劉怡君檢察官

派赴國家：美國杜克大學

Duke University

出國期間：110年7月19日

至111年7月18日

報告日期：111年10月11日



## 摘 要

我國國家安全法於 2022 年 5 月 20 日修正，並於同年 6 月 8 日公布，增訂經濟間諜罪及國家核心關鍵技術之營業秘密域外使用罪。本文認為此二新罪名借鑑美國法制及南韓法制，分別採用從外國勢力介入及防止資訊洩漏至域外兩種不同角度為立法，對執法機關而言分別面臨高舉證責任門檻及外國勢力之國內代理人適用之難題。

本文從我國營業秘密法與國家安全法所架構之「層級化保護」體系出發，比較美國及南韓相關立法例，並以焦點座談及質性訪談方式，介紹全球經濟間諜罪立法及執法歷史最悠久之美國執法經驗，從立法例之比較與美國執法經驗之借鏡，分析我國將來國家安全法經濟間諜罪及國家核心關鍵技術之營業秘密域外使用罪之執法挑戰與建議，並提出相關之執法與修法建議，包括擴大保護標的範圍、前置刑事責任階段、尋求減輕舉證責任方式與處理國內代理人問題、檢討非獨立組織體刑事責任制度、制定科技偵查法及強化司法互助與跨境蒐證等。

希望相關建議有益於將來執法機關就國家安全法之執法，並促進相關法制研修，使政府保護國家安全及重要產業之國際競爭力之目標，得以透過完善之實體與程序法制及妥適之執法而達成。



## 目 錄

壹、研究動機 .....	1
貳、研究範圍與方法 .....	4
參、我國營業秘密保護之刑事立法 .....	6
一、營業秘密法 .....	6
二、國家安全法 .....	8
(一) 以國家核心關鍵技術之營業秘密為保護客體 .....	10
(二) 不法行為態樣 .....	11
(三) 組織體責任與免責 .....	13
(四) 窩裡反與寬恕條款 .....	13
(五) 特殊程序條款 .....	15
肆、美國經濟間諜法 (Economic Espionage Act, EEA) .....	17
一、採外國勢力介入之立法模式 .....	19
二、營業秘密為保護標的 .....	20
三、意圖或知悉加惠於外國勢力 .....	20
四、違法行為態樣 .....	22

五、前置化刑事犯罪：共謀犯與未遂犯.....	23
六、組織體刑事責任 .....	24
七、域外長臂管轄 (Extraterritorial Jurisdiction) .....	25
伍、南韓營業秘密保護法與產業技術保護法 .....	27
一、從防止資訊洩漏境外之立法模式.....	27
二、不同保護標的的交互運用.....	28
三、違法行為態樣 .....	29
四、前置化刑事犯罪：預備犯、共謀犯、未遂犯.....	30
五、組織體刑事責任 .....	31
陸、我國經濟間諜立法與美國及韓國法制之比較 .....	32
一、兼採外國勢力介入與防止資訊漏外國之立法模式.....	32
二、保護標的限縮於國家核心關鍵技術之營業秘密.....	35
三、無預備犯及共謀犯之立法.....	38
四、組織體刑事責任與免責規定.....	39
柒、美國經濟間諜案件之執法困境與對策 .....	41
一、跨領域專業知識的執法挑戰.....	41
二、訴訟程序中機密資訊之保護.....	42

三、特殊主觀犯意之舉證難度.....	45
四、跨境蒐證難題與司法互助困境.....	46
五、數位證據與雲端搜索扣押議題.....	49
捌、代結論：我國之立法反思.....	52
一、擴大保護標的範圍.....	52
二、前置刑事處罰階段.....	54
三、高門檻舉證責任與國內代理人之問題省思.....	56
四、組織體獨立刑事責任與防免義務標準之建立.....	58
五、科技偵查法之立法必要性.....	61
六、強化司法互助與跨境數位證據蒐證法制.....	65



## 壹、研究動機

臺灣以科技之島立足於全球貿易系統，尤其以半導體產業聞名於國際市場。然因半導體產業在亞洲競爭激烈，技術竊取及外流問題自 2000 年以來已有越演越烈之勢，機密資訊外流的營業秘密侵害議題亦浮上檯面。政府為保護我國產業競爭力及強化營業秘密保護，於 2013 年將營業秘密侵害行為刑責化，使檢警調機關得以動用國家公權力介入營業秘密侵害案件之偵查。為因應營業秘密資訊之特性，補充刑法洩漏工商秘密罪、竊盜罪、侵占罪、背信罪、無故取得刪除變更電磁紀錄罪之不足，其中將域外使用之營業秘密侵害行為特別提高處罰，其立法理由即因此類行為對於國家產業的國際競爭力影響重大，非難性更高之故<sup>1</sup>。

自 2019 年美中貿易戰以來，美國政府所提出美中貿易之間多項問題，讓智慧財產權保護議題更加白熱化，且成為美中貿易戰之重要焦點，其中即包括營業秘密竊取、科技輸出管制及智慧財產強制授權等議題。美國貿易代表署（USTR）就中國所涉智慧財產權侵害所啟動之 301 調查，於 2018 年 3 月 22 日公布之調查結果，指述中國政府所

---

<sup>1</sup>營業秘密法於 2013 年 1 月 11 日增訂第 13 條之 1 及第 13 條之 2 之立法理由，參立法院法律系統：

<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?00025EE3758C000000000000000000001400000000400FFFFD00^01967102011100^00006001001>（最後點閱時間：2022 年 8 月 19 日）。

涉與智慧財產相關之不正競爭手段包括：以限制外資持股比例及強迫美國公司技術轉移、以非市場價格要求美國公司技術授權、政策性支持中國企業在美投資獲取尖端技術，及透過網路竊取美國公司營業秘密等<sup>2</sup>。

美中貿易戰所關注之議題，可追溯至中國國務院於 2015 年 5 月所發布之「中國製造 2025」計畫。該計畫之十大重點發展領域包括：資訊技術、高檔數控機床和機器人、航太航空裝備、海洋工程裝備及高技術船舶、先進軌道交通裝備、節能與新能源汽車、電力裝備、新材料、生物醫藥及高性能醫療器械、農業機械裝備<sup>3</sup>。從美中貿易戰以來，美國司法部所起訴之數件矚目性而可能涉及經濟間諜罪之案件，包括美光聯電案、華為案及奇異案，均不難發現其中涉及「中國製造 2025」所提及之相關技術。

為因應臺灣與中國大陸間長期因產業競爭關係所形成技術外流之風險，以及美中貿易戰以來美中經貿逐漸脫勾，造成中國企業更強力挖腳臺灣人才及技術之壓力，政府於 2022 年 5 月 20 日三讀通過修正國家安全法，並於同年 6 月 8 日公布<sup>4</sup>。本次修法通過經濟間諜罪

---

<sup>2</sup> 經濟部國際貿易局之美國對中國大陸 301 措施大事紀之起因說明，參經濟部國際貿易局網站說明：<https://www.trade.gov.tw/Pages/detail.aspx?nodeid=45&pid=728015>（最後點閱時間：2022 年 8 月 19 日）。

<sup>3</sup> 中國國務院關於印發《中國製造 2025》的通知，中華人民共和國中央人民政府網站：[http://www.gov.cn/zhengce/content/2015-05/19/content\\_9784.htm](http://www.gov.cn/zhengce/content/2015-05/19/content_9784.htm)（最後點閱時間：2022 年 8 月 19 日）。

<sup>4</sup> 立法院法律系統之立法研革：

與國家核心關鍵技術營業秘密之域外使用罪，與營業秘密法之竊取營業秘密罪及意圖域外使用而竊取營業秘密罪交織成網，建立營業秘密之層級化保護體系，增訂針對「國家核心關鍵技術營業秘密」之相關罪責及程序，藉以強化保護我國高科技產業競爭力與國家經濟發展成果，防止國家核心關鍵技術之營業秘密遭外國、境外敵對勢力或其所設立或實質控制之各類組織、機構、團體或派遣之人侵害，以維繫國家經濟命脈永續發展<sup>5</sup>。

經濟間諜罪之相關立法經倡議多年，於今年完成立法程序，雖施行日期仍待行政院決定，然已可預期成為我國營業秘密保護刑事責任體系之最高刑度罪責，為保護國家產業競爭力，將來將成為檢警調機關之執法重點。本研究報告以經濟間諜之國內及國外法制比較及實務執法議題為中心，期許透過國內外法制比較與研析外國執法制度與經驗，提供將來經濟間諜相關罪責施行執法之借鏡，縮短執法機關探索執法方式之學習曲線，亦提出將來相關實體與程序法制配套之建議。

---

<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?0^6218C08C06C0A66018C00CCBC0066019D40C26C426621AD04C06>（最後點閱時間：2022年8月23日）。

<sup>5</sup> 法務部 2022年2月17日新聞稿：

<https://www.moj.gov.tw/media/22659/110520%E5%9C%8B%E5%AE%89%E6%B3%95%E4%B8%89%E8%AE%80%E9%80%9A%E9%81%8E%E6%96%B0%E8%81%9E%E7%A8%BF%E6%A0%B8%E5%AE%9A.pdf?mediaDL=true>（最後點閱時間：2022年8月19日）。

## 貳、研究範圍與方法

本次國家安全法有關經濟間諜罪之立法，觀其立法方式與法律用語，應係同時借鑑美國經濟間諜法（Economic Espionage Act）、南韓不公平競爭防止及營業秘密保護法（the Unfair Competition Prevention and Trade Secret Protection Act）及保護及防止產業技術外洩法（Act of Prevention of Divulgence and Protection of Industrial Technology）之法制，兼具美國及韓國法制之特色，並因應我國企業界意見與產業現況作出調整，並因應我國偵查及審判體系之特色而增加相關程序規定，可謂係兼具數國法制特色與我國實務色彩之立法。

因同時兼採不同國家法制所以之立法，故國家安全法之經濟間諜罪的實體法之構成要件與美國及韓國法制差異甚大，雖美國經濟間諜法自 1996 年立法累積之少量判決，但在實體法制差異情形下，美國判決之介紹與研析，恐不足以因應我國將來實務執法所需，且美國實務判決亦受高度檢討而變化中，代表性及決定性之實務見解尚未穩定。況美國刑事訴訟程序高度裁量權與運用各種協商制度之背景，亦與我國刑事訴訟制度迥異，諸多訴訟程序中之裁量與協商，恐非我國實務所能直接借用。基於以上原因，加之美國法上經濟間諜相關之數件現存之相關判決，國內學術與實務論文不乏相關介紹資訊，本文不擬以

此為重點討論方向。

本文認為美國自 1996 年經濟間諜法施行迄今已逾 20 年，在是類案件之執法經驗仍為各國之最，其執法實務之制度、執法工作者之經驗與歷年來之執法檢討，對於我國實務工作者於將來經濟間諜罪相關法制執法上，具有重要參考價值。法制差異之瞭解為借藉國外實務見解及執法經驗之基礎，因此，本文將先比較及分析我國經濟間諜罪相關立法與美國及韓國法制差異，再以與美國實務執法人員之專家焦點座談與質性訪談為基礎，介紹美國實務執法經驗與所遇困境，以此為據而提出我國將來實務執法方向，並就我國與經濟間諜相關之實體與程序法制提出建議。

## 參、我國營業秘密保護之刑事立法

### 一、營業秘密法

我國營業秘密法於 1996 年 1 月 17 日公布施行，立法目的係為促進營業秘密保護，以提升投資與研發意願，提供商業交易中更佳之資訊有效流通環境，使員工與雇主間之倫理與競爭秩序有所依循，並調和社會公共利益<sup>6</sup>。本次立法係因應我國加入關稅貿易協定 (TRIPs) 之需求，因應國際潮流及趨勢，參考美國、加拿大、日本及韓國之相關法制而訂定專法，加強保護營業秘密。因營業秘密專法制定係以符合國際商業協定需求為目的，故於立法之初僅設民事相關法律規範，尚未有何刑事責任規定。

然而至 2010 年前後，因國際半導體產業分工與東亞國家在半導體產業競爭日益激烈，國內許多半導體公司紛紛傳出人才遭中國大陸及韓國挖腳，人才流出亦伴隨營業秘密外流問題，著名案件包括台積電梁孟松跳槽至韓國三星電子之營業秘密侵害與競業禁止訴訟，聯發科袁帝文跳槽至中國大陸展訊公司之營業秘密侵害與競業禁止訴訟等。

---

<sup>6</sup> 營業秘密法第 1 條規定及 1996 年立法之立法理由，參立法院法律系統：  
<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?000957CE833F00000000000000000001400000000400FFFFD00^01967084122200^00009001001>（最後點閱時間：2022 年 8 月 25 日）。

為防止人才外流所衍生營業秘密外洩問題持續擴大，在企業界強力呼籲政府以公權力進入營業秘密侵害案件之調查，扼阻國內高科技產業營業秘密侵害事件蔓延情況，政府於 2003 年 1 月 30 日公布增訂營業秘密法第 13 條之 1 至第 13 條之 4 規定，引入營業秘密侵害之行為人與法人刑事責任規範，正式讓檢警調等國家公權力機關取得法律基礎，介入此類可能重大影響國家經濟實力及產業競爭力之營業秘密侵害案件。

復因營業秘密案件之跨領域專業知識與高度保密需求之特性，為促進偵查程序更加有效率進行，並兼顧保護此類案件偵查程序中所涉及之機密資訊，立法院再次於 2019 年 12 月 31 日三讀通過增訂營業秘密法第 14 條之 1 至第 14 條之 4 規定，於 2020 年 1 月 15 日公布之偵查保密令制度，賦予檢察官於偵查程序必要時，得依職權核發偵查保密令，強化保護偵查程序中可能涉及的營業秘密或商業機密資訊。

至此，我國營業秘密專法中，有關營業秘密民事及刑事實體法規定，及特殊之偵查程序法規範大致抵定。營業秘密法中尚存在之爭議議題，包括第 13 條之 2 所謂「意圖在外國、大陸地區、香港或澳門使用」之域外使用意圖構成要件，難以適用於外國公司在臺灣設立公司後，以此臺灣公司為外國公司之代理人所為之營業秘密侵害行為，在法律適用上可能必須回到第 13 條之 1 規定，致有輕重失衡、相類

行為及法益侵害，甚至對此營業秘密侵害風險更鉅之情形，卻反而適用較輕刑罰之問題<sup>7</sup>。另外，2018 年至 2019 年以來，因美光與聯電在臺灣及美國之刑事訴訟，則衍生學界及實務界開始關注及討論營業秘密法第 13 條之 4 但書「法人之代表人或自然人對於犯罪之發生，已盡力為防止行為者」得以免責之規定，應採取何種程度之防免責任為標準的議題<sup>8</sup>。

## 二、國家安全法

智慧財產保護議題一直以為均為美中貿易戰之焦點，其中即包括營業秘密竊取、科技輸出管制及強制智慧財產權授權議題<sup>9</sup>。為保護我國國家安全及維持產業競爭力，政府近年來已將智慧財產保護議題列為核心政策，經濟間諜犯罪之刑事立法亦成為強化營業秘密保護之重要一環。行政院於 2022 年 2 月 17 日通過國家安全法修正草案，揭示在全球市場與產業分工下，國家安全概念已從傳統的軍事意義擴及經

---

<sup>7</sup> 林志潔、林益民，「營業秘密刑罰化後之成效—兼論 2017 年部分修正草案」，萬國法律，第 214 期，頁 15-16（2017）。

<sup>8</sup> 美光與聯電在臺灣相關訴訟判決：臺灣臺中地方法院 106 年度智訴字第 11 號判決、智慧財產及商業法院 109 年度刑智上重訴字第 4 號判決。相關學術論文：劉怡君、林志潔，「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，頁 64-65（2020）；劉怡君，「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，第 25 卷第 6 期，頁 23-30（2021）；蔡馨伊、林志潔，「從營業秘密第 13 條之 4 盡力防免規定論組織體刑事責任」，法學叢刊，第 262 期，頁 77-79（2021）；王皇玉，「法令遵循對法人刑事歸責性之意義與影響—從營業秘密法第 13 條之 4 談起」，月旦法學雜誌，第 303 期，頁 134（2020）；王皇玉，「法人犯罪與認罪協商（上）」，司法周刊，第 2049 期，頁 2-4（2021）等。

<sup>9</sup> David Volodzko, *The Trade War With China And The Problem With Intellectual Property Rights*, FORBES (Nov 11, 2018, 2:38 PM EST), <https://www.forbes.com/sites/davidvolodzko/2018/11/11/the-trade-war-with-china-and-the-problem-with-intellectual-property-rights/?sh=29f901f3728e> (last visited Aug. 30, 2022).

濟發展與產業競爭力，有必要就國家核心關鍵技術之營業秘密保護建立層級化保護體系，以維護國家安全及經濟發展命脈，故擬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，以應對紅色供應鏈造成的國家核心關鍵技術外流風險，藉以保護高科技產業及國家安全<sup>10</sup>。

國家安全法之修法草案於 2022 年 5 月 20 日三讀通過，相對於營業秘密法中竊取營業秘密罪及意圖域外使用而竊取營業秘密罪，經濟間諜罪與國家核心關鍵技術營業秘密之域外使用罪制定於國家安全法中，揭示政府將國家核心關鍵技術營業秘密之外洩海外視為國家安全層級問題，所保護之法益將被定位為國家法益，而將前揭兩項罪名新訂為國家安全法下之犯罪行為，歸屬於相當於臺灣高等法院審級之智慧財產商業法院管轄，亦具有宣示此類犯罪為國家安全層次之意涵<sup>11</sup>。

國家安全法本次修法通過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，與營業秘密法下之竊取營業秘密罪及意圖域外使用而竊取營業秘密罪，共同交織建立我國營業秘密之層級化保護體

---

<sup>10</sup> 行政院 2022 年 2 月 17 日新聞稿，參行政院全球資訊網：  
<https://www.ey.gov.tw/Page/9277F759E41CCD91/5d673316-5cc1-4b37-a756-8cd62a9e522d>（最後點閱時間：2022 年 8 月 30 日）；國家安全法修正草案總說明：  
<https://www.ey.gov.tw/File/2530C861299FC06?A=C>（最後點閱時間：2022 年 8 月 30 日）。

<sup>11</sup> 法務部 2022 年 5 月 20 日新聞稿，法務部全球資訊網：  
<https://www.moj.gov.tw/2204/2795/2796/134687/post>（最後點閱時間：2022 年 8 月 30 日），

系如下：



圖片來源：參考法務部「國家安全法修正草案說明」：<https://www.slidshare.net/releaseey/ss-251189869>，經作者修改編輯。

此層級化保護體系之建立，係以罪名是否涉及國家安全層面區分，將保護客體區分為營業秘密或國家核心關鍵技術之營業秘密；另因將具有域外使用意圖之侵害行為，對營業秘密及國家安全危害更鉅，將域外使用意圖作為刑度加重之因素。至此，我國營業秘密層級化保護體系之刑事責任建立，刑度自高而低依序為經濟間諜罪、國家核心關鍵技術營業秘密之域外使用罪、意圖域外使用而竊取營業秘密罪及一般竊取營業秘密罪。

### (一) 以國家核心關鍵技術之營業秘密為保護客體

國家安全法中經濟間諜罪與國家核心關鍵技術營業秘密之域外使用罪，均以國家核心關鍵技術之營業秘密為保護之客體。依同法第

3 條第 3 項及第 5 項規定，其要件必須同時符合國家核心關鍵技術及營業秘密之要件。前者之要件包括該技術涉及國家安全、產業競爭力及經濟發展、外洩至域外或境外敵對勢力將重大損害前揭利益、符合國際公約、國防需要、國家關鍵基礎設施安全防護考量，或促進領導型技術、重要產業競爭力並經行政院公告；後者之要件則為營業秘密法第 2 條所規定之秘密性、經濟價值及合理保密措施。從保護客體要件之角度觀察，可明確知悉此二罪名所鎖定保護之客體較營業秘密法為窄，係針對與國家安全及發展密切相關之營業秘密所設提高刑責規定，而要件上則參考韓國保護及防止產業技術外洩法之定義，此部分比較法上研析擬於後續韓國之營業秘密與產業技術保護法制介紹中說明。

## （二）不法行為態樣

國家安全法第 3 條第 1 項之經濟間諜罪的不法行為態樣，包括以竊取等不正方法取得、使用或洩漏、未經授權或逾越授權範圍而重製、使用或洩漏、經告知應刪除持有之國家核心關鍵技術營業秘密而未刪除，及明知他人有前揭不法持有情形仍取得、使用或洩漏。前揭不法行為態樣與營業秘密法第 13 條之 1 第 1 項之不法行為態樣大致相同，較特殊之要件除保護之客體較為限縮外，另行為人主觀上需基於「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」而為此犯行，此特殊要件與美國經濟間諜罪之主觀要件相似，比較法上研析擬於後續美國經濟間諜法制介紹中一併說明。

另外，同法第 3 條第 2 項之國家核心關鍵技術營業秘密之域外使用罪的行為態樣，則係以特殊使用意圖為要件，屬營業秘密法第 13 條之 2 的特別規定，將「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」而為同法條第 1 項之不法行為時加重處罰。

本條規定除係營業秘密法第 13 條之 2 的特別規定外，亦可謂係國家安全法第 3 條第 1 項經濟間諜行為之補漏條款。因經濟間諜罪之「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」主觀要件舉證門檻甚高，國家核心關鍵技術營業秘密之域外使用罪並無此主觀要件，可預期將大符降低檢察機關之舉證責任，使涉及國家核心關鍵技術之營業秘密的不法行為，有更多可被訴追之機會，以落實國家安全法本次修法之保護國家安全、經濟發展及產業競爭力之目的。

然而，本條規定參照營業秘密法第 13 條之 2 的立法模式，恐不免仍有無法適用於境外國或境外勢力在國內設置公司所為犯行之缺失。換言之，外國或境外勢力在我國境內設置公司後，縱使公司內人

員從事符合國家安全法 3 條第 1 項之行為，若無其他證據證明其等有境外使用取得之國家核心關鍵技術營業秘密之意圖，此等行為人將無法符合境外使用意圖的構成要件，即使行為人所為不法行為涉及國家核心關鍵技術之營業秘密，仍會發生只能適用營業秘密法第 13 條之 1 一般竊取營業秘密罪訴追之遺憾。

### （三）組織體責任與免責

如同營業秘密法第 13 條之 4 之規定，國家安全法第 8 條第 7 項亦對經濟間諜罪及國家核心關鍵技術營業秘密之域外使用罪制定法人責任，並設有法人責任免責條款，課予企業監督防止員工侵害國家核心關鍵技術營業秘密之責任，同時以免責條款鼓勵企業重視法令遵循及改善內部控制措施<sup>12</sup>。

相類似於營業秘密法第 13 條之 4 於近幾年廣為討論之法人免責條款爭議，國家安全法既採用相同之立法模式，可預期將來若有法人因其員工涉及侵害國家核心關鍵技術營業秘密而成立法人責任時，法人需證明曾採取何種程度之防止犯罪發生義務始達「已盡力為防止行為」之標準，將成為涉訟法人之攻防焦點。

### （四）窩裡反與寬恕條款

---

<sup>12</sup> 國家安全法第 8 條立法理由：<https://www.ey.gov.tw/File/2530C861299FC06?A=C>（最後點閱時間：2022 年 8 月 30 日）。

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涉及組織內部之機密資訊，執法機關欲獲悉資訊而發動偵查，大多數需組織內部人舉報；若犯罪涉及組織高層管理人員之參與，欲揭開組織內部犯罪結構，更高度仰賴內部檢舉及內部吹哨，於案件偵查過程，則需內部人作為關鍵證人，始能完整發掘完整涉案結構。因此，促使內部人願舉發之證人保護及組織內部證人之保護程序，即成為此類犯罪立法之重要一環，否則此種高度機密且具有組織層次之犯罪類型，空有實體刑事責任而欠缺程序執法工具，難期以犯罪訴追而生嚇阻之效。

本次國家安全法修法時，雖未同時修正證人保護法，將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明文置入證人保護法之適用範圍，然實際上因此二罪名之刑度均屬最輕本刑三年預上有期徒刑之罪，依證人保護法第 2 條第 1 款規定，本即可適用證人保護法程序，應無再修正證人保護法之必要。

相對於營業秘密法第 13 條之 1 刑事責任刑度範圍較低，無從適用證人保護法規定，國家安全法中上開二罪名之刑度範圍已可適用證人保護法之規定，故依證人保護法之規定，檢察官於偵辦前揭犯罪認有必要時，可保密證人之身分，且依同法第 14 條規定，可以減輕或免除其刑及以不起訴處分為條件，作為策反組織內部具犯罪嫌疑之證人，大幅增加檢察官偵辦是類案件之談判籌碼，可望成為突破組織黑

盒及更完整追訴組織體及高階管理人刑事責任之利器，藉由發掘潛在個案而降低國家安全風險。

國家安全法本次修法中，於第 8 條第 5 項設有自首者得減輕或免除其刑，進一步提供資訊而查獲其他正犯或共犯時，或防止國家安全或利益受到重大危害情事者免除其刑規定，具有鼓勵自首及內部吹哨之立法目的<sup>13</sup>。而同法第 8 條第 6 項，則設有偵查及歷次審判中均自白犯罪者得減輕其刑，進一步提供資訊因提供資訊而查獲其他正犯或共犯時，或防止國家安全或利益受到重大危害情事情況則減輕或免除其刑，則僅以刑責減免作為涉嫌人自新之機會，但賦予被告自偵查至審判均據實供述之誘因，希望藉此立法方式，改善過往涉及營業秘密侵害之案件偵查及審判程序中，被告不斷變異辯解內容，致偵查及審判機關難以聚焦攻防，形成偵查及審判資源勞耗，案件偵查及審判程序拖延之弊病。

### （五）特殊程序條款

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涉及「國家核心關鍵技術之營業秘密」，如同營業秘密侵害案件之常態，可預期新訂之二罪名均之涉及大量機密資訊，無論為營業秘密或其他

---

<sup>13</sup> 國家安全法第 8 條立法理由：<https://www.ey.gov.tw/File/2530C861299FC06?A=C>（最後點閱時間：2022 年 8 月 30 日）。

商業機密資訊。為了避免此類機密資訊於偵查過程中洩漏及促進偵查程序進行，國家安全法第 9 條第 1 項規定，營業秘密法中有關偵查保密令之規定，於檢察官偵辦經濟間諜罪及國家核心關鍵技術營業秘密之域外使用罪案件時亦適用之<sup>14</sup>；同理，此二罪名所保護之客體為更具國家安全敏感性之營業秘密，因此國家安全法第 9 條第 2 項規定，此類案件定性為智慧財產案件，審判程序適用智慧財產案件審理法相關規定<sup>15</sup>，亦即智慧財產案件審理法中有關得不公開審判及秘密保持命令等程序，均適用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案件之審理程序中。透過偵查保密令機制，加強保護案件中之機密資訊，使資訊持有人有更強烈動機提出相關資料，促進偵查程序進行；而秘密保持命令及得不公開審判程序規定之適用，則可降低機密資訊在審理程序中外洩之風險，法官亦可透過妥適操作特殊程序規定，加速審判程序之進行，促進涉及機密資訊案件的審判效率。

---

<sup>14</sup> 國家安全法第 9 條立法理由：<https://www.ey.gov.tw/File/2530C861299FC06?A=C>（最後點閱時間：2022 年 8 月 30 日）。

<sup>15</sup> 同前註。

## 肆、美國經濟間諜法（Economic Espionage Act, EEA）

美國經濟間諜法（Economic Espionage Act, EEA）於 1996 年立法，起因於冷戰後對於外國政府以軍事間諜能力竊取營業秘密資訊的顧慮<sup>16</sup>。當時之時空背景下，營業秘密對於經濟及國家安全日益重要，而由外國政府操控之營業秘密侵害案件頻傳，且美國聯邦政府欠缺適當法規追訴新型數位科技下的營業秘密侵害犯罪<sup>17</sup>。經濟間諜法之立法，使美國聯邦政府取得對營業秘密侵害及經濟間諜案件的執法依據。

臺灣長期以來面對因中國企業造成的營業秘密及機密資訊竊取威脅，加上中國大陸長期以來以國家扶持產業優勢，以市場利益及薪資優渥而大量從臺灣挖腳科搬人才，同時因使用之語文相近，中國政府及企業更便於以各種合法及非法方式獲取我國產業敏感技術。近年來臺灣處於現處於美中貿易戰下戰略重要物資必爭之地，中國政府為扶持自主研發及生產戰略物資，均使臺灣面對益發嚴峻的機密技術竊取威脅。此等時空環境，恰與美國經濟間諜法立法之時所面臨來自極權政府的技術竊取威脅近似，應係我國政府近年來積極推動經濟間諜罪立法之重要原因。如同美國政府於冷戰後以經濟間諜法讓聯邦政府取得執法依據，臺灣政府亦希望透過經濟間諜罪之立法，讓國家公權

---

<sup>16</sup> See ELEZABETH A. ROWE & SHARON K. SANDEEN, TRADE SECRET LAW CASES AND MATERIALS 567 (2d ed. 2017).

<sup>17</sup> *Id.*

力取得更強而有力之執法依據，保護對國內重要科技產業及軍事科技技術，維持我國產業之國際競爭力，亦促進國家安全維護。

美國經濟間諜法為 18 U.S. Code 第 90 章的第 1831 條至第 1839 條，其中第 1831 條經濟間諜罪（Economic espionage）及第 1832 條竊取營業秘密罪（Theft of trade secrets）為主要刑事實體法條文，為美國聯邦政府就刑事責任執法之主要依據。另外較特殊之立法，則為第 1837 條之域外適用條款（Applicability to conduct outside the United States），俗稱長臂管轄條款，使第 1831 條及第 1832 條之刑事責任執法，於法律規定之聯繫因素下，縱不法行為發生於美國境外，美國聯邦政府亦有刑事管轄權而可加以追訴。

18 U.S.C. 1831 經濟間諜罪之構成要件包括：一、被侵害資訊為營業秘密；二、行為人知悉該資訊為營業秘密；三、行為人之行為符合 18 U.S.C. 1831 所列侵害行為之一；四、行為人意圖或知悉其行為將加惠於外國政府、外國機構或外國代理人<sup>18</sup>。美國經濟間諜罪訂有未遂犯及共謀犯之刑責，並設有獨立之組織體刑事責任<sup>19</sup>。本文就美國經濟間諜法之重要條文分析如下：

---

<sup>18</sup> 18 U.S.C. 1831(a)(1)-(3).

<sup>19</sup> 18 U.S.C. 1831(a)(4)-(5),(b).

## 一、採外國勢力介入之立法模式

美國經濟間諜罪與一般竊取營業秘密罪構成要件上最大差異，在於經濟間諜罪要求行為人意圖或知悉其行為將加惠於外國政府、外國機構或外國代理人<sup>20</sup>。換言之，美國經濟間諜罪係採取外國勢力介入之角度立法，以行為人取得外國勢力之依仗，意圖或知悉其行為加惠於外國勢力情形下，仍為列舉之侵害營業秘密行為，則定位為經濟「間諜」行為，至此行為人之主觀犯意將高於行為人意圖或知悉所竊取之營業秘密資訊將於域外使用。

由此立法方式可知，美國經濟間諜法加重竊取營業秘密行為處罰之觀點，係從外國政府勢力介入為著眼點，只要足以「加惠」於外國政府、機構或代理人，無論係經濟上、名譽上、戰略或策略上均可屬之<sup>21</sup>，但均必須與「間諜」概念相關聯，亦即該活動必須為受外國政府勢力之資助或教唆所為，始足以反應經濟「間諜」行為之本質<sup>22</sup>。我國新修正之國家安全法第 8 條第 1 項之經濟間諜罪，即係採取相類似之立法模式。

---

<sup>20</sup> 18 U.S.C. 1831(a).

<sup>21</sup> See JOHN G. SPRANKLING & THOMAS G. SPRANKLING, UNDERSTANDING TRADE SECRET LAW 162 (2020); United States v. Lan Lee, No. CR 06-0424 JW, 2010 WL 8696087, at \*5 (N.D. Cal. May 21, 2010).

<sup>22</sup> See United States v. Lan Lee, *supra* note 21, at \*5.

## 二、營業秘密為保護標的

美國經濟間諜罪所保護之標的仍為營業秘密，該資訊必為非公眾周知、具有獨立之經濟價值及所有人採取合理之保密措施<sup>23</sup>。美國經濟間諜罪與一般竊取營業秘密罪所保護之標的均為營業秘密，但其秘密性採取之標準為「非公眾周知」標準。反之，我國對於營業秘密之秘密性標準則係「非業界周知」標準<sup>24</sup>。

基此差異，在營業秘密之認定上，我國之營業秘密之秘密性要求係高於美國經濟間諜法規定，保護之資訊範圍亦會因此而較美國經濟間諜法為窄。而國家安全法中經濟間諜罪及國家核心關鍵技術營業秘密之域外使用罪所保護之資訊為「國家核心關鍵技術之營業秘密」，此營業秘密之定義依國家安全法第3條第6項揭示，前揭罪名所指營業秘密即為營業秘密法第2條之營業秘密，故可預期將來新修正之國家安全法施行後，執法及審判機關就前揭罪名中營業秘密要件之認定將與營業秘密法之標準相同，亦採取「非業界周知」之秘密性標準。

## 三、意圖或知悉加惠於外國勢力

經濟間諜罪之行為人必須有意圖或知悉其行為將加惠於外國政府、機構或代理人。然而，相對於美國一般竊取營業秘密罪要求行為人

---

<sup>23</sup> U.S.C. 1839(3).

<sup>24</sup> 營業秘密法第2條第1款規定：「非一般涉及該類資訊之人所知者。」

必須意圖加惠於營業秘密所有人以外之人，或意圖或知悉其行為將傷害營業秘密所有人<sup>25</sup>，美國經濟間諜罪條文中並未要行為人必須意圖或認知其行為將傷害營業秘密所有人<sup>26</sup>。尤有甚者，經濟間諜罪之成立可以單純以行為人主觀上「意圖或知悉」其行為可加惠於外國政府為已足，並不要求行為人之行為必須為在外國政府之掌握之下<sup>27</sup>。

然而，美國法院見解要求檢察官必須舉證行為人之行為係為了幫助外國政府所為，而不能僅加惠於在外國的私人公司<sup>28</sup>。美國法院見解尚進一步要求，檢察官必須證明行為人有將利益賦予外國政府意圖，而非單純欲從該外國政府獲得利益<sup>29</sup>。

上開美國法院見解實質上加重檢察官的舉證責任，提高經濟間諜行為追訴的困難度。在上開見解下，如果一個外國政府想要促進國內某項產業競爭力，該政府可以用發起或提供特地的計畫或標案，讓人民或組織以發展該項產業技術申請經費，則該個人或組織若採取竊取美國營業秘密方式達成政府之計畫或標案目標時，縱使客觀行為符合經濟間諜罪之構成要件，主觀上亦具有加惠於該國政府之意圖及認知，在上開法院見解下，該行為人亦可抗辯其主觀上係為獲取政府計畫或

---

<sup>25</sup> U.S.C. 1832(a),

<sup>26</sup> See Spencer Simon, *The Economic Espionage Act of 1996*, 13 BERKELEY TECH. L.J. 312 (1998).

<sup>27</sup> See *United States v. Chung*, 659 F.3d 815, 828 (9th Cir. 2011); *United States v. Hanjuan Jin*, 733 F.3d 718, 722 (7th Cir. 2013).

<sup>28</sup> See *United States v. Lan Lee*, *supra* note 21, at \*7.

<sup>29</sup> See *id.* at \*8.

標準之利益，並非意圖或知悉其行為將加惠於該外國政府，以此方式逸脫經濟間諜罪之處罰。

美國法院實務見解將使上開情況下經濟間諜法的適用變得十分弔詭。畢竟該行為人竊取營業秘密係為完成政府計畫或標案，並從該政府之計畫或標案取得報酬，其主觀上自足以認知將來非法取得營業秘密使用所獲之研究成果將歸於該國政府，若認為其主觀上欠缺加惠該外國政府之意圖或認知，邏輯上顯然不合情理。而該外國政府最終亦將受益於行為人竊取美國營業秘密之行為，因為該計畫或標案之研究成果，將促進該國特定產業之發展，達成該國政府提升該產業競爭力之目標；換言之，計畫或標案之目標達成，同時也將達成政府發展該項產業之目的。上開美國法院見解所提高檢察官之舉證責任，不啻讓經濟間諜罪之執法產生嚴重的漏洞，讓經濟間諜罪之立法目的難以達成<sup>30</sup>。此種見解之產生，恐將嚴重影響經濟間諜罪之立法目的，使立法初衷落空，實為我國將來新修正國家安全法施後，應引以為鑑而避免發生的結果。

#### 四、違法行為態樣

美國經濟間諜罪下之營業秘密侵害行為，包括竊取、未經授權而

---

<sup>30</sup> See also Robin L. Kuntz, *How Not to Catch a Thief: Why the Economic Espionage Act Fails to Protect American Trade Secrets*, 28 BERKELEY TECH.L.J. 917 (2013).

取得、以詐術取得、常經授權而拷背、重製、下載、上傳、毀損、散布或傳遞營業密資訊，取得或持有因前揭非法方式而取得之營業秘密等，均屬於 U.S.C. 1831 下之違法行為態樣<sup>31</sup>。

## 五、前置化刑事犯罪：共謀犯與未遂犯

美國經濟間諜罪不僅設有未遂犯之處罰，亦追訴共謀犯(Conspire)之刑事責任<sup>32</sup>。美國刑法上共謀犯係為補充未遂犯之不足，將數人謀議犯罪但尚未達著手階段之初期行為，亦以共謀犯之立法論以刑事責任；換言之，共謀犯及未遂犯同屬將未完成（尚未達犯罪既遂階段）的行為均加以刑責化而課予刑事責任，然而共謀犯係將數人謀議犯罪而更早於未遂階段之行為亦加以刑責化<sup>33</sup>。

共謀犯係因美國立法者認為數人共同謀議實施特定犯罪類型，將可能造成重大法益侵害風險提升的結果，為避免此類重大犯罪之謀議行為，使共犯間具有更堅定的犯罪信心，亦使犯罪計畫成功可能性提升，對重大法益造成嚴重威脅，故於未達於著手階段即加以處罰，以達嚇阻為此等危害重大的犯罪謀議行為，一般而言立法者僅針對對社會、國家法益有高度威脅之犯罪類型為共謀犯處罰之立法<sup>34</sup>。共謀犯

---

<sup>31</sup> 18 U.S.C. 1831(a)(1)-(3).

<sup>32</sup> 18 U.S.C. 1831(a)(4)-(5).

<sup>33</sup> RICHARD J. BONNIE ET AL., CRIMINAL LAW 715-16 (2nd ed. 2004).

<sup>34</sup> 劉怡君、林志潔，「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，頁 55-56（2020）。

之追訴處罰，檢察官必須得舉證數人間有犯罪合意存在，行為人係自願參與該犯罪合意，且共謀犯中至少一人為達成謀議之犯罪已採取積極步驟<sup>35</sup>。

從美國經濟間諜法中，就經濟間諜罪及竊取營業秘密罪均設有未遂犯及共謀犯之規定，足知美國立法機關認為營業密竊取相關犯罪行為，對國家及社會法益影響重大，必須前置化刑事責任，以進一步扼止及降低此類犯罪發生風險。相對於美國經濟間諜法之規定，我國之營業秘密法及新修正之國家安全法中，就營業秘密竊取及經濟間諜行為，均僅設有未遂犯之規定，未設有更前置刑罰之共謀犯。

共謀犯之立法於國內較少被討論，對國人而言亦相對陌生，數年來亦有個人或企業在國外因其他國家的共謀犯立法，因而涉及刑事責任而不自知，為接軌其他國家之法制及進一步扼止對重大法益造成威脅之犯罪，共謀犯或亦為我國未來立法政策可研議之方向。

## 六、組織體刑事責任

美國經濟間諜罪亦設有組織體刑事責任規定，不僅未遂犯及共謀犯責任均適用於組織體責任，且未如我國營業秘密法第 13 條之 4 但書設有法人已盡防免犯罪發生義務之免責規範<sup>36</sup>。

---

<sup>35</sup> United States v. Martin, 228 F.3d 1, 10–11 (1st Cir. 2000).

<sup>36</sup> 18 U.S.C. 1831(b), “Any organization that commits any offense described in subsection (a) shall be fined not more than the greater of \$10,000,000 or 3 times the value of the stolen trade secret to the

美國聯邦法院實務見解，當組織體內之成員在組織職務權限範圍內所為之違反經濟間諜法犯行，組織體均必須承擔經濟間諜罪之組織體刑事責任<sup>37</sup>。在美國實務所採取之代位責任理論（doctrine of respondeat superior）下，公司員工之行為必須在其受僱之企業的職務權限範圍內，且其犯行係為加惠於該組織體而為，該企業始成立組織體刑事責任<sup>38</sup>。進而言之，該員工之違反行為只要屬於其職務權限範圍內，即使該員工之違法行為有違反公司之政策或內部規範，企業亦不能以此為由而主張免於被追訴組織體刑事責任<sup>39</sup>；換言之，在美國法律及實務見解下，公司並無「違法員工之行為違反公司政策」之阻卻組織體刑事責任事由存在<sup>40</sup>。

## 七、域外長臂管轄（Extraterritorial Jurisdiction）

美國經濟間諜法中之經濟間諜罪立法，係源於對外國政策勢力參與營業秘密竊取犯罪的顧慮，因此經濟間諜法中亦制定了域外管轄規定，以延伸美國聯邦政府對經濟間諜犯行的司法管轄權限<sup>41</sup>。

---

organization, including expenses for research and design and other costs of reproducing the trade secret that the organization has thereby avoided.”

<sup>37</sup> New York Cent. & H.R.R. Co. v. United States, 212 U.S. 481, 494–95 (1909).

<sup>38</sup> *Id.* at 493.

<sup>39</sup> United States v. Hilton Hotels Corp., 467 F.2d 1000, 1004 (9th Cir. 1972).

<sup>40</sup> See 1 SAMUEL W. BUELL, CORPORATE CRIME – AN INTRODUCTION TO THE LAW AND ITS ENFORCEMENT 19 (2021); Paula Desio, *An Overview of the Organizational Guidelines*, <https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/training/organizational-guidelines/ORGOVERVIEW.pdf> (last visited April 25, 2022).

<sup>41</sup> SHARON K. SANDEEN & ELIZABETH A. ROWE, TRADE SECRET LAW – INCLUDING THE DEFEND TRADE SECRET ACT OF 2016 376 (2018).

美國經濟間諜法中兩項可延伸司法管轄權之基礎，其一為行為人為美國公民、美國永久居留權人，或依美國法而組成之組織體；另一項基礎，則係該經濟間諜犯罪行為之一部分促進行為，係發生於美國境內<sup>42</sup>。在域外管轄條款之下，擁有海外子公司之企業，必須對子公司員工就美國經濟間諜法責任進行教育訓練，讓海外子公司員工知悉其等之竊取營業秘密之行為縱發生於美國以外其他國家，仍有可能落入美國聯邦政府司法管轄範圍內，且當此員工涉及經濟間諜法之責任時，企業亦有同時成立組織體責任之風險<sup>43</sup>。

雖然美國國會企圖透過域外管轄條款，將經濟間諜法擴大適用於外國勢力介入之經濟間諜案件中，但在執法上仍有諸多難點。例如，若行為人居住於美國以外其他國家，但其犯罪行為因上開兩項域外管轄基礎而使美國聯邦政府取得司法管轄權，美國檢察機關恐怕不易透過合適之執法機制追訴該犯罪<sup>44</sup>。再者，域外管轄條款下的執法行為，必須高度仰賴國際合作，然而國際合作機制在此類案件中，未必能充分發揮成效，此部分有關司法互助事務之難題將於後敘執法困境與對策中，進一步說明及討論。

---

<sup>42</sup> 18 U.S.C. 1837.

<sup>43</sup> J. Thomas Coffin, *The Extraterritorial Application of the Economic Espionage Act of 1996*, 23 HASTINGS INT'L & COMP. L. REV. 527, at 551–53 (2000).

<sup>44</sup> Elizabeth A. Rowe, *Rats, Traps, and Trade Secrets*, 57 B.C. L. REV. 381, 394 (2016).

## 伍、南韓營業秘密保護法與產業技術保護法

南韓針對保護營業秘密及產業技術有兩項重要法律規範，其一係「不公平競爭防止及營業秘密保護法」(the Unfair Competition Prevention and Trade Secret Protection Act，以下簡稱「營業秘密保護法」)，另一係「產業技術防止洩漏及保護法」(the Act on Prevention of Divulgence and Protection of Industrial Technology，以下簡稱「產業技術保護法」)。

### 一、從防止資訊洩漏境外之立法模式

南韓營業秘密保護法之立法目的，係為保護交易秩序免於不公平競爭<sup>45</sup>；反之，產業技術保護法係為保護產業技術免於外流，使國家可強化產業競爭力，維護國家安全，及發展國家經濟<sup>46</sup>。

除了上開立法目的之差異外，南韓營業秘密保護法及產業技術保護法的共通點，係聚集於防止營業秘密或產業技術被外洩或被非法取得而使用於境外。營業秘密保護法將行為人使用非法取得之營業秘密於

---

<sup>45</sup> Unfair Competition Prevention and Trade Secret Protection Act, Act No. 5621, Dec. 31, 1998, amended by Act No. 14839, Jul. 26, 2017, art. 1 (S. Kor.), translated in Korea Legislation Research Institute online database, [https://elaw.klri.re.kr/eng\\_service/lawView.do?hseq=45479&lang=ENG&fbclid=IwAR3USVoHNVkDbG7p64Yq3ck4iWLz2GiUv-1HltzGKFhmfA3Z6DzlcGscGIM](https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=45479&lang=ENG&fbclid=IwAR3USVoHNVkDbG7p64Yq3ck4iWLz2GiUv-1HltzGKFhmfA3Z6DzlcGscGIM) (last visited Aug. 31, 2022).

<sup>46</sup> Act on Prevention of Divulgence and Protection of Industrial Technology, Act No. 8062, Oct. 27, 2006, amended by Act No. 10962, Jul. 25, 2011, art. 1 (S. Kor.), translated in Korea Legislation Research Institute online database, [https://elaw.klri.re.kr/eng\\_service/lawView.do?hseq=24351&lang=ENG&fbclid=IwAR07y\\_DuME3YQoEWFPgRKFM5uy\\_DOA8-uZe3zhv5KMHFHEROAYf-RydECWc](https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=24351&lang=ENG&fbclid=IwAR07y_DuME3YQoEWFPgRKFM5uy_DOA8-uZe3zhv5KMHFHEROAYf-RydECWc) (Last visited Aug. 31, 2022).

境外，或行為人主觀上知悉營業秘密將被使用於境外以獲取不法利益或損害於營業秘密所有人，仍洩漏該營業秘密時，特別設有提高刑事責任之規定<sup>47</sup>；同時，產業技術保護法亦針對行為人在外國使用非法取得之產業技術提高處罰<sup>48</sup>。

從而，南韓上開兩種保護營業秘密及產業技術之法律，雖立法目的不同，但均針對行為人以境外使用之目的所為之犯行提高處罰，其立法政策係著重於防止營業秘密或產業技術資訊外洩至境外的角度所為之立法。我國營業秘密法第 13 條之 2 及新修正之國家安全法第 8 條第 2 項之國家核心關鍵技術營業秘密之域外使用罪，均係採取此種立法模式之條文。

## 二、不同保護標的的交互運用

南韓之營業秘密保護法及產業技術保護法所保護之標的並不相同。營業秘密保護法係以「營業秘密」資訊為保護客體，包括製造方法、銷售方法、對商業活動有用的技術或商業資訊均屬之，但必須符

---

<sup>47</sup> Unfair Competition Prevention and Trade Secret Protection Act, Act No. 5621, Dec. 31, 1998, amended by Act No. 14839, Jul. 26, 2017, art. 18 (S. Kor.), translated in Korea Legislation Research Institute online database, [https://elaw.klri.re.kr/eng\\_service/lawView.do?hseq=45479&lang=ENG&fbclid=IwAR3USVoHNVkDbG7p64Yq3ck4iWLz2GiUv-1HltzGKFhmfA3Z6DzlcGscGIM](https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=45479&lang=ENG&fbclid=IwAR3USVoHNVkDbG7p64Yq3ck4iWLz2GiUv-1HltzGKFhmfA3Z6DzlcGscGIM) (last visited Aug. 31, 2022).

<sup>48</sup> Act on Prevention of Divulgence and Protection of Industrial Technology, Act No. 8062, Oct. 27, 2006, amended by Act No. 10962, Jul. 25, 2011, art. 36 (S. Kor.), translated in Korea Legislation Research Institute online database, [https://elaw.klri.re.kr/eng\\_service/lawView.do?hseq=24351&lang=ENG&fbclid=IwAR07y\\_DuME3YQoEWFpgrKFM5uy\\_DOA8-uZe3zhv5KMHFHEROAYf-RydECWc](https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=24351&lang=ENG&fbclid=IwAR07y_DuME3YQoEWFpgrKFM5uy_DOA8-uZe3zhv5KMHFHEROAYf-RydECWc) (Last visited Aug. 31, 2022).

合非公眾周知、具有獨立經濟價值，且以合理方式維護其秘密性<sup>49</sup>。

另一方面，產業技術保護法則係以「產業技術」為保護對象，其保護之資訊必須為可促進產業競爭力之方法或技術，且符合南韓政府所公告之管制清單之項目<sup>50</sup>。故而，產業技術保護法之保護標的並不限於營業秘密，但必須足以影響國家產業競爭力，且為政策公告認定屬應受管制之產業科技項目，始能適用產業技術保護法之相關規定。

### 三、違法行為態樣

南韓營業秘密保護法第 18 條規定之營業秘密侵害行為，必須行為人主觀上為了獲得不當利益或侵害營業秘密持有人利益，客觀行為態樣則包括取得、使用及洩漏行為均屬之<sup>51</sup>。產業科技保護法第 36 條、第 14 條則規定，以竊取、詐欺或其他不正方法取得、使用或洩漏政府公告清單中之產業技術之行為，均構成刑事責任，而境外於外國使

---

<sup>49</sup> Unfair Competition Prevention and Trade Secret Protection Act, Act No. 5621, Dec. 31, 1998, amended by Act No. 14839, Jul. 26, 2017, art. 2 (S. Kor.), translated in Korea Legislation Research Institute online database, [https://elaw.klri.re.kr/eng\\_service/lawView.do?hseq=45479&lang=ENG&fbclid=IwAR3USVoHNVkDbG7p64Yq3ck4iWLz2GiUv-1HltzGKFhmfA3Z6DzlcGscGIM](https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=45479&lang=ENG&fbclid=IwAR3USVoHNVkDbG7p64Yq3ck4iWLz2GiUv-1HltzGKFhmfA3Z6DzlcGscGIM) (last visited Aug. 31, 2022).

<sup>50</sup> Act on Prevention of Divulgence and Protection of Industrial Technology, Act No. 8062, Oct. 27, 2006, amended by Act No. 10962, Jul. 25, 2011, art. 2 (S. Kor.), translated in Korea Legislation Research Institute online database, [https://elaw.klri.re.kr/eng\\_service/lawView.do?hseq=24351&lang=ENG&fbclid=IwAR07y\\_DuME3YQoEWFpGpRKFm5uy\\_DOA8-uZe3zhv5KMHFHEROAYf-RydECWc](https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=24351&lang=ENG&fbclid=IwAR07y_DuME3YQoEWFpGpRKFm5uy_DOA8-uZe3zhv5KMHFHEROAYf-RydECWc) (Last visited Aug. 31, 2022).

<sup>51</sup> Unfair Competition Prevention and Trade Secret Protection Act, Act No. 5621, Dec. 31, 1998, amended by Act No. 14839, Jul. 26, 2017, art. 18 (S. Kor.), translated in Korea Legislation Research Institute online database, [https://elaw.klri.re.kr/eng\\_service/lawView.do?hseq=45479&lang=ENG&fbclid=IwAR3USVoHNVkDbG7p64Yq3ck4iWLz2GiUv-1HltzGKFhmfA3Z6DzlcGscGIM](https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=45479&lang=ENG&fbclid=IwAR3USVoHNVkDbG7p64Yq3ck4iWLz2GiUv-1HltzGKFhmfA3Z6DzlcGscGIM) (last visited Aug. 31, 2022).

用或洩漏者則加重處罰<sup>52</sup>。

#### 四、前置化刑事犯罪：預備犯、共謀犯、未遂犯

南韓之營業秘密保護法及產業技術保護法除處罰既遂犯以外，針對犯罪既遂前之行為亦設有前置化刑事責任。

營業秘密保護法第 18 條之 1 處罰竊取營業秘密未遂行為，而本法第 18 條之 2 則針對意圖或共謀竊取營業秘密之行為設有刑事責任<sup>53</sup>。南韓產業技術保護法除處罰既遂之侵害產業技術行為外，第 36 條第 6 項、第 37 條則分別針對未遂犯及預備犯設有刑事責任規定<sup>54</sup>。

觀察南韓主要作為保護國內營業秘密及產業技術法的兩部法規，與我國營業秘密法及新修正之國家安全法相較，我國之保護體制下的前置化犯罪行為處罰僅及於未遂犯，尚無共謀犯及準備犯等相關規定，其中差異及是否可借鏡南韓之前置化刑事責任立法方式，或可從法律所保護之法益及該法益所能容忍之侵害風險程度，規劃及省思我國營

---

<sup>52</sup> Act on Prevention of Divulgence and Protection of Industrial Technology, Act No. 8062, Oct. 27, 2006, amended by Act No. 10962, Jul. 25, 2011, art. 14, 36 (S. Kor.), translated in Korea Legislation Research Institute online database, [https://elaw.klri.re.kr/eng\\_service/lawView.do?hseq=24351&lang=ENG&fbclid=IwAR07y\\_DuME3YQoEWFpGpRKFm5uy\\_DOA8-uZe3zhv5KMHFHEROAYf-RydECWc](https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=24351&lang=ENG&fbclid=IwAR07y_DuME3YQoEWFpGpRKFm5uy_DOA8-uZe3zhv5KMHFHEROAYf-RydECWc) (Last visited Aug. 31, 2022).

<sup>53</sup> Unfair Competition Prevention and Trade Secret Protection Act, Act No. 5621, Dec. 31, 1998, amended by Act No. 14839, Jul. 26, 2017, art. 18-2-18-3 (S. Kor.), translated in Korea Legislation Research Institute online database, [https://elaw.klri.re.kr/eng\\_service/lawView.do?hseq=45479&lang=ENG&fbclid=IwAR3USVoHNVkDbG7p64Yq3ck4iWLz2GiUv-1HltzGKFhmFA3Z6DzlcGscGIM](https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=45479&lang=ENG&fbclid=IwAR3USVoHNVkDbG7p64Yq3ck4iWLz2GiUv-1HltzGKFhmFA3Z6DzlcGscGIM) (last visited Aug. 31, 2022).

<sup>54</sup> Act on Prevention of Divulgence and Protection of Industrial Technology, Act No. 8062, Oct. 27, 2006, amended by Act No. 10962, Jul. 25, 2011, art. 36, 37 (S. Kor.), translated in Korea Legislation Research Institute online database, [https://elaw.klri.re.kr/eng\\_service/lawView.do?hseq=24351&lang=ENG&fbclid=IwAR07y\\_DuME3YQoEWFpGpRKFm5uy\\_DOA8-uZe3zhv5KMHFHEROAYf-RydECWc](https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=24351&lang=ENG&fbclid=IwAR07y_DuME3YQoEWFpGpRKFm5uy_DOA8-uZe3zhv5KMHFHEROAYf-RydECWc) (Last visited Aug. 31, 2022).

業秘密與產業技術的法律保護網。

## 五、組織體刑事責任

南韓營業秘密保護法及產業技術保護法均有公司法人刑事責任規定，其立法方式係以公司受雇員工於從事職務工作時，違反營業秘密保護法或產業保護法規定而成立刑事責任時，公司亦應處以罰金刑<sup>55</sup>。此立法方式與我國營業秘密法及新自修正之國家安全法相似，即法人刑事責任之成立，必須以其受雇員工於業務範圍內違反法律而成立刑事責任為前提；換言之，此種立法模式下之法人刑事責任並非獨立責任，若員工不成立刑事責任，公司自無被科以罰金之可能性。

南韓營業秘密保護法及產業技術保護法下之法人刑事責任，如同我國營業秘密法及新修正之國家安全法規定，亦訂有法人可免責之條款。前揭法律均規定，法人若已盡忠實之注意義務，致力於監督企業運作及防止犯罪行為之發生，若仍有員工在業務範圍內成立營業秘密保護法及產業技術保護法中之刑事責任，公司不會構成法人刑事責任

---

<sup>55</sup> Unfair Competition Prevention and Trade Secret Protection Act, Act No. 5621, Dec. 31, 1998, amended by Act No. 14839, Jul. 26, 2017, art. 19 (S. Kor.), translated in Korea Legislation Research Institute online database, [https://elaw.klri.re.kr/eng\\_service/lawView.do?hseq=45479&lang=ENG&fbclid=IwAR3USVoHNVkDbG7p64Yq3ck4iWLz2GiUv-1HltzGKFhmfA3Z6DzlcGscGIM](https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=45479&lang=ENG&fbclid=IwAR3USVoHNVkDbG7p64Yq3ck4iWLz2GiUv-1HltzGKFhmfA3Z6DzlcGscGIM) (last visited Aug. 31, 2022); Act on Prevention of Divulgence and Protection of Industrial Technology, Act No. 8062, Oct. 27, 2006, amended by Act No. 10962, Jul. 25, 2011, art. 38 (S. Kor.), translated in Korea Legislation Research Institute online database, [https://elaw.klri.re.kr/eng\\_service/lawView.do?hseq=24351&lang=ENG&fbclid=IwAR07y\\_DuME3YQoEWFpGRKFM5uy\\_DOA8-uZe3zhv5KMHFHEROAYf-RydECWc](https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=24351&lang=ENG&fbclid=IwAR07y_DuME3YQoEWFpGRKFM5uy_DOA8-uZe3zhv5KMHFHEROAYf-RydECWc) (Last visited Aug. 31, 2022).

## 陸、我國經濟間諜立法與美國及韓國法制之比較

### 一、兼採外國勢力介入與防止資訊漏外國之立法模式

我國新修正之國家安全法的經濟間諜罪及意圖域外使用而竊取營業秘密罪，分別時採用美國及南韓之立法模式。

國家安全法第 8 條第 1 項之經濟間諜罪主觀構成要件中，包含「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」等文字，此與美國經濟間諜罪之「意圖或知悉其行為將加惠於外國政府、機構或代理人」<sup>57</sup>的特殊主觀要件相類，即行為人於行為時主觀上具有「為」外國勢力所為之意，知悉其行為背後之受惠對象係該外國勢力。故而，我國經濟間諜罪之立法模式，係採取美國經濟間諜罪中因「外國勢力介入」而加重刑罰之立法模式；反之，若行為人欠缺該主觀犯意，將回歸適用刑責較輕之國家安全法第 8 條第 2 項、營業秘密法第 13 條之 1 或第 13 條之 2 的規定。

國家安全法第 8 條第 2 項之意圖域外使用而竊取營業秘密罪中，

---

<sup>56</sup> *Id.*

<sup>57</sup> 18 U.S.C. 1831.

構成要件係「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」而為同條第 1 項第 1 款至第 4 款之核心關鍵技術營業秘密侵害行為，故行為人主觀的「域外使用」非法取得之國家關鍵技術營業秘密之「意圖」，成為本罪成立之重點，係採取南韓「防止資訊洩漏境外」之立法模式所為之立法。該「域外使用意圖」之證明門檻雖較經濟間諜罪主觀上必須「為外國勢力」為低，但若欠缺此「域外使用意圖」，仍必須回歸適用營業秘密法第 13 條之 1 規定，不僅刑事責任顯然較為輕微，且所涉將成為告訴乃論之罪。

新修正之國家安全法新增訂之兩項罪責，分別採美國及南韓之立法模式，其立法政策係為架構適合臺灣法律體系之法律機制，在產業競爭益發劇烈的全球環境下，加強保護我國國家關鍵技術之營業秘密，維護我國產業競爭力及國家安全<sup>58</sup>。立法構想係結合營業秘密法及國家安全法之規定，架構我國法律上層級化之營業秘密保護體系，讓越嚴重的影響國家安全及產業競爭力之營業秘密侵害行為，承擔越嚴峻之刑事責任風險<sup>59</sup>。將涉及政府核定之國家核心關鍵技術營業秘密時，相關處罰均設置於國家安全法中，所涉刑責高於營業秘密法中之刑責規定；其中行為人之國家核心關鍵技術營業秘密侵害行為，若係為外國勢力所為者，則適用經濟間諜法之刑事責任，其刑度因涉及國家安

---

<sup>58</sup> 前揭註 10。

<sup>59</sup> 前揭註 5。

全且有外國政府勢力介入，為所有相關罪名中之最高刑事責任規定。

美國司法部於 2018 年提出經濟間諜法執法專案，作為保護國家安全各項計畫之一環，其目的係為打擊日益猖狂的經濟間諜犯罪，因大部分在美國發生之經濟間諜犯罪均具有中國籍背景、中國政府或中國國營企業之影，因而以 China Initiative 為該經濟間諜執法專案之名。

然而，China Initiative 執法專案受有正面意見之支持，亦有大量之反面意見批判，因為爭議日益劇烈，美國司法部於 2022 年 2 月正式宣布該執法專案終結，但強調外國勢力介入之竊取機密資訊，仍然是司法部之執法重點<sup>60</sup>。正面支持者認為，China Initiative 專案之執法方向及目的並無不當，其因名稱而產生之問題及糾紛，應可從更名或劃清執法標準等方式解決，不應因產生爭議而結束此執法計畫，否則將影響國家安全<sup>61</sup>。反面看法者則認為，China Initiative 造成美國司法部執法過激，鎖定具有中國背景之工程師或學校教授為調查及執法目標，錯誤引導執法方向，造成種族偏見及仇恨犯罪，且對被執法對象名譽造成損害，因此執法專案應停止，執法部門應以國家安全威脅程度及經濟間諜罪之立法目的，作為執法方向之指引，始能導正被誤導

---

<sup>60</sup> See George Pence, *While China Initiative May Have Ended, Foreign Influence Remains DOJ Enforcement Priority*, REUTERS, <https://www.reuters.com/legal/legalindustry/while-china-initiative-may-have-ended-foreign-influence-remains-doj-enforcement-2022-03-28/> (last visited on Aug. 31, 2022).

<sup>61</sup> See Jerry Dunleavy, *Rubio: Biden Should Bring Back China Initiative If he Is Serious about CCP Threat*, WASHINGTON EXAMINER, <https://www.washingtonexaminer.com/policy/defense-national-security/rubio-biden-should-bring-back-china-initiative-if-he-is-serious-about-ccp-threat> (last visited on Aug. 31, 2022).

的執法方向<sup>62</sup>。

我國立法政策上將涉及國家安全及重要產業競爭力之國家核心關鍵技術之營業秘密侵害行為，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訂於國家安全法中，並結合營業秘密法所建立「的層級化保護體系」，或可緩解將來發生美國司法部針對經濟間諜法過度激進執法及追訴的風險。然而，相關配套措施及國家安全相關機關，以國家安全法之程序法制發動調查及監控時，仍應謹慎遵守相關法制，以美國 China Initiative 之執法爭議為借鏡，妥適拿捏必要之執法分際，避免本次國家安全法之修訂立法目的受損。另政府應並加速研議相關之執法配套措施，處理後面將討論之高門檻舉證責任挑戰及國內代理人漏洞等問題，避免因配套法制不完備而影響執法成效。

## 二、保護標的限縮於國家核心關鍵技術之營業秘密

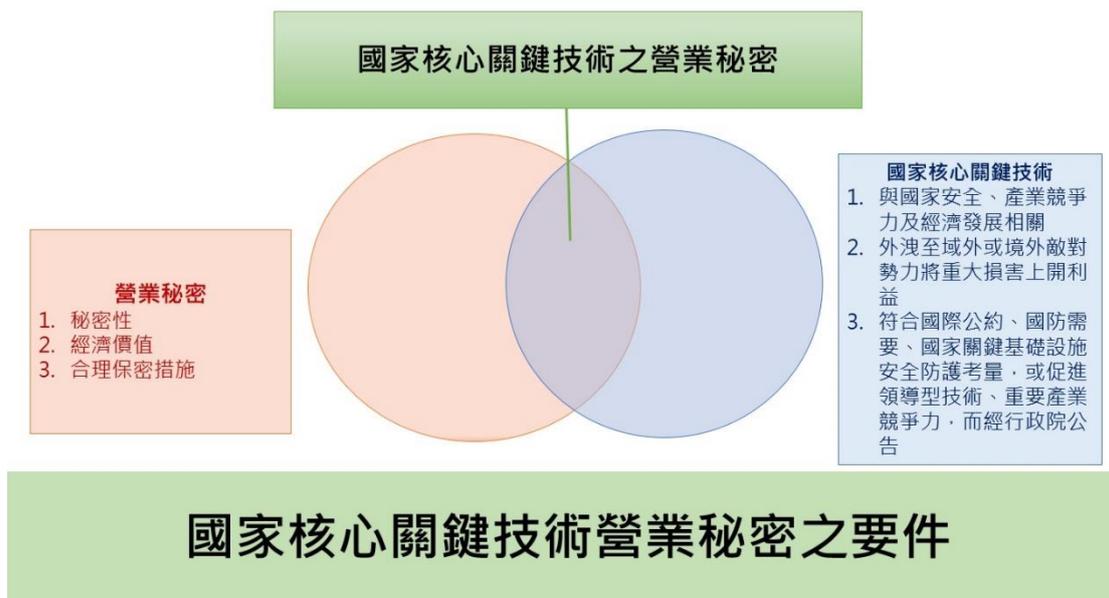
我國新修正國家安全法之經濟間諜罪及國家核心關鍵技術營業秘密之域外使用罪，係結合「國家核心關鍵技術」及「營業秘密」之概念，作為前揭罪名之保護客體。「國家核心關鍵技術之營業秘密」為保護客體之立法，看似結合美國經濟間諜法之立法與南韓產業技術保護法之立法，然實際上係將適用範圍變窄，必須客體同時符合「國

---

<sup>62</sup> See Michael German, *End of Justice Department's 'China Initiative' Brings Little Relief to U.S. Academics*, BRENNAN CENT. FOR JUSTICE, <https://www.brennancenter.org/our-work/analysis-opinion/end-justice-departments-china-initiative-brings-little-relief-us> (last visited on Aug. 31, 2022).

家核心關鍵技術」及「營業秘密」之要件，始成為國家安全法罪名之保護客體。

其中「營業秘密」之要件，依國家安全法第 3 條第 6 項規定，係以營業秘密法第 2 條之秘密性、經濟價值及合理保密措施為成立要件；而「國家核心關鍵技術」之要件則規定於國家安全法第 3 條第 3 項，其要件包括：一、與國家安全、產業競爭力或經濟發展相關，二、外洩至域外或境外敵對勢力將重大損害前揭利益，三、符合基於國際公約、國防之需要或國家關鍵基礎設施安全防護考量，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之技術，並經行政院公告生效於管制清單並送立法院備查。因此，新修正國家安全法所保護之「國家核心關鍵技術之營業秘密」概念如下：



圖片來源：作者自製

相較之下，美國經濟間諜罪所保護之客體為營業秘密，同樣必須

具備秘密性、經濟價值及合理保密措施<sup>63</sup>，但秘密性之「非大眾周知」門檻較我國營業秘密法之「非業界周知」為低，且美國經濟間諜罪之成立亦未要求營業秘密必須為「國家關鍵技術」清單內之技術。換言之，美國經濟間諜罪之成立，行為人所侵害之客體可以為各式各樣之營業秘密，並無政府機關核定並列於清單中之特定核心關鍵技術的門檻，其可適用及保護之範圍顯然較我國新修正之國家安全法鎖定標的為廣。

另一方面，南韓之產業技術保護法係針對所有在政府所列管制清單上之產業技術，無論其是否屬於符合營業秘密要件，均為該法所保護之標的，且政府公告之管制清單並未設有「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」，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」之前提要件<sup>64</sup>，其可適用及保護之客體範圍，自亦較我國新修正之國家安全法為寬廣。

從而，我國新修正之國家安全法設定保護客體為「國家核心鍵技術之營業秘密」，同時採用美國經濟間諜法及南韓產技術保護法之概念，實際上係增加更多之被保護標的之要件需求。故而，在同為考量

---

<sup>63</sup> 18 U.S.C. 1839(3).

<sup>64</sup> Act on Prevention of Divulgence and Protection of Industrial Technology, Act No. 8062, Oct. 27, 2006, amended by Act No. 10962, Jul. 25, 2011, art. 2 (S. Kor.), translated in Korea Legislation Research Institute online database, [https://elaw.klri.re.kr/eng\\_service/lawView.do?hseq=24351&lang=ENG&fbclid=IwAR07y\\_DuME3YQoEWFpGpRKFm5uy\\_DOA8-uZe3zhv5KMHFHEROAYf-RydECWc](https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=24351&lang=ENG&fbclid=IwAR07y_DuME3YQoEWFpGpRKFm5uy_DOA8-uZe3zhv5KMHFHEROAYf-RydECWc) (Last visited Aug. 31, 2022).

外國勢力介入竊取營業秘密及避免影響產業競爭力技術外流境外之目的下，無論與美國經濟間諜法或與南韓產業技術保護法相較，我國新修正之國家安全法中經濟間諜罪及國家核心關鍵技術營業秘密之域外使用罪所提供的保護網，在多重要件限縮保護客體情形下，保護網遠較美國及南韓法制為窄。

### 三、無預備犯及共謀犯之立法

無論新修正之國家安全法中經濟間諜罪及國家核心關鍵技術營業秘密之域外使用罪，或營業秘密法中之竊取營業秘密罪與意圖域外使用而竊取營業秘密罪，雖均設有未遂犯之規定，但並無處罰預備行為或共謀行為之規定。因此，若行為人之侵害行為尚處於預備階段，或與他人共謀犯前揭兩項罪名，只要其行為未達於著手程度，尚未構成未遂犯之情形下，即無刑事責任規範可為刑事處罰依據。

相較之下，美國經濟間諜法處罰經濟間諜或竊取營業秘密之共謀行為，南韓營業秘密保護法及產業技術保護法，前者處罰共謀於境內或域外使用非法取得營業秘密之行為<sup>65</sup>，後者則處罰預備於境內或域外洩產業技術之行為<sup>66</sup>。

---

<sup>65</sup> Unfair Competition Prevention and Trade Secret Protection Act, Act No. 5621, Dec. 31, 1998, amended by Act No. 14839, Jul. 26, 2017, art. 18-3 (S. Kor.), translated in Korea Legislation Research Institute online database, [https://elaw.klri.re.kr/eng\\_service/lawView.do?hseq=45479&lang=ENG&fbclid=IwAR3USVoHNVkDbG7p64Yq3ck4iWLz2GiUv-1HltzGKFhmfA3Z6DzlcGscGIM](https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=45479&lang=ENG&fbclid=IwAR3USVoHNVkDbG7p64Yq3ck4iWLz2GiUv-1HltzGKFhmfA3Z6DzlcGscGIM) (last visited Aug. 31, 2022)

<sup>66</sup> Act on Prevention of Divulgence and Protection of Industrial Technology, Act No. 8062, Oct. 27,

美國及南韓法制下，就經濟間諜及竊取營業秘密之相關犯罪行為，經衡酌保護客體之侵害不可回復性特質，均將刑事責任之成立提前至預備及共謀階段即成立；相對而言，我國經濟間諜罪及國家核心關鍵技術營業秘密之域外使用罪雖置於國家安全法中，立法背景及目的亦強調涉及國家安全及國家重要產業競爭力之保護，但就前置化犯罪行為階段之設置，則尚不及美國及南韓之法制嚴厲。從而，我國政府非無借鑑外國立法例，進一步前置相關刑責成立，以加強保護國家核心關鍵技術之空間。

#### 四、組織體刑事責任與免責規定

南韓之營業秘密保護法與產業技術保護法中的法人刑事責任規定，與我國營業秘密法及新修正之國家安全法規定，具有高度相似性。南韓及我國之立法，均採非獨立之法人刑事責任，且均涉有法人盡力防止犯罪發生可免於刑事責任之條款。

反之，在美國經濟間諜法之架構下，並無組織體防免責任之阻卻刑事規定<sup>67</sup>，故組織體並不能援引內部法令遵循情況及公司政策等理由，作為阻卻組織體刑事責任成立之有效抗辯，美國法院實務判決亦

---

2006, amended by Act No. 10962, Jul. 25, 2011, art. 37 (S. Kor.), translated in Korea Legislation Research Institute online database, [https://elaw.klri.re.kr/eng\\_service/lawView.do?hseq=24351&lang=ENG&fbclid=IwAR07y\\_DuME3YQoEWFpGgRKFm5uy\\_DOA8-uZe3zhv5KMHFHEROAYf-RydECWc](https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=24351&lang=ENG&fbclid=IwAR07y_DuME3YQoEWFpGgRKFm5uy_DOA8-uZe3zhv5KMHFHEROAYf-RydECWc) (Last visited Aug. 31, 2022).

<sup>67</sup> 18 U.S.C. §§ 1831(b).

強調，即使該員工之行為違反公司政策，只要其行為係職務範圍內所為且足以加惠於公司，公司仍成立組織體刑事責任<sup>68</sup>。

從立法論而言，組織體刑事責任搭配合理防免犯罪發生的阻卻責任條款，確實可提供組織體更強大的動機去建立、執行及改善公司政策與內部控制措施，以此降低組織體刑事責任成立之風險<sup>69</sup>。然而，此種合理防免犯罪發生措施以阻卻組織體責任成立的積極抗辯條款，實務執法上勢必面對組織體之防免責任應達於何種門檻，始能阻卻刑事責任成立之考驗。國內近年來就營業秘密法中法人責任成立與防免責任門檻之討論漸增，實務判決討論與學說不同見解紛呈，期望從實務案例的累積，逐步建立符合我國立法目的及因應國際對組織體法令遵循要求之執法門檻，藉以促進我國公司法人重視法令遵循與內部控制措施之落實與改善，降低企業可能面對的國內及國外組織體法律責任的風險。雖實務見解與學術討論過程或偶遇歧見及爭議，仍期待我國法人責任成立與防免責任阻卻刑責併行之立法政策，能達成由企業經營者監督員工執行職務行為，從企業內部改善管理機制，防止犯罪行為發生的立法目的。

---

<sup>68</sup> See *United States v. Hilton Hotels Corp.*, 467 F.2d 1000, 1004 (9th Cir. 1972).

<sup>69</sup> See 1 SAMUEL W. BUELL, *CORPORATE CRIME – AN INTRODUCTION TO THE LAW AND ITS ENFORCEMENT* 29–32 (2021).

## 柒、美國經濟間諜案件之執法困境與對策

### 一、跨領域專業知識的執法挑戰

我國營業秘密法、美國經濟間諜法及南韓營業秘密保護法為以營業秘密為保護對象，而南韓產業技術保護法則以產業技術作為標的。另我國新修正之國家安全法則提出國家關鍵核心技術之營業秘密概念，無論為何者，執法上均不可避免涉及不同領域之專業知識議題。此類專業技術非一般非該領域之人可輕易辨識及瞭解，因此執法機關、企業法務人員及進入處理案件之律師均必須面對如何瞭解專業知識的挑戰。

我國營業秘密法及美國經濟間諜法，均以「營業秘密」為刑事責任所欲保護之客體。因營業秘密之要件本身包含秘密性在內，因此以營業秘密為保護客體之刑事責任立法，在技術型營業秘密案件中，對執法機關及處理案件之法律專業人員，均必須面對秘密性之舉證議題，以及後續詢問證人及被告等相關挑戰，雖無需精通該等專業技術知識，但無可避免必須就基礎的跨領域知識有所瞭解，此過程向來十分耗時，且對於欠缺該專業背景之人而言，深具挑戰性<sup>70</sup>。

---

<sup>70</sup> 作者於 2021 年 10 月 8 日，在美國華盛頓特區，與美國司法部電腦犯罪與智慧財產組檢察官與聯邦調查局調查官所為焦點團體訪談會議之與會人員意見。Interview with prosecutors & agents, the Computer Crime and Intellectual Property Section of U.S. Department of Justice & the Intellectual Property Unit of U.S. Federal Bureau of Investigation, in Washington D.C., U.S. (Oct. 8,

相對而言，以南韓產業技術保護法以產業技術為保護客體，只需該技術資訊在政府公告之產業技術清單中，即符合該法所保護之產業技術要件，因此執法機關及處理案件之法律專業人員所面對跨領域專業知識壓力較輕。

我國新修正之國家安全法中，經濟間諜罪及國家核心關鍵技術營業秘密之域外使用罪，均以「國家核心關鍵技術之營業秘密」為保護對象，必須同時符合營業秘密及國家核心關鍵技術兩要件始足當之。因此，執法人員不僅不能免於對技術知識之瞭解，而且因要件增加而有更高之舉證責任。

本次修法新增前揭罪名係為加強保護國家安全及產業競爭力，但舉證高門檻的障礙不無使立法目的受衝擊可能性，若欲達成保護核心技術、產業競爭力及國家安全之立法初衷，政府或應考量是否調整相關要件或舉證責任配置問題，擴大國家安全法新增之兩罪名適用範圍，同時減輕執法機關舉證難度與壓力，才能讓法律確實發揮其效用。

## 二、訴訟程序中機密資訊之保護

營業秘密侵害案件中，許多被害人因擔心機密資訊在偵查及審判程序中進一步外洩，因而欠缺向政府報案及檢舉之意願，此情況不僅

發生於臺灣，亦發生在美國之執法環境中<sup>71</sup>。美國經濟間諜法要求法院核發秘密保持命令，以保護此類案件中之機密資訊，因此，在美國實務操作上，秘密保持命令係保護資訊秘密性及促進準備程序與審判程序之重要工具<sup>72</sup>。在美國此類案件中，雙方當事人已合理且誠信進行協商，並妥適說明秘密保持命令核發之必要性後，美國法官顯少駁回秘密保持命令之聲請<sup>73</sup>，此情況與我國司法實務統計數據之觀察，亦有相似之處，足見秘密保持命令在涉及營業秘密案件審判程序，具有不可輕忽之重要功能與價值。

美國執法實務中，偵查程序中執法機關高度仰賴被害人之專家協助辨識相關證據，並由被告之專家協助釐清案件輪廓，但並未設有偵查程序中之特殊保護機密資訊之機制<sup>74</sup>。偵查程序中執法人員欲揭露特定涉及營業秘密或機密資訊的證據給被告或被害人之專家前，可能要求被告或被害人先行描述其所欲主張之營業秘密或機密資訊大致內容，進一步確認該特定營業秘密或機密資訊之權利歸屬，由檢察官及調查官依照經驗判斷及斟酌揭露相關資料之必要範圍，減少揭露不必要的資料給被告或被害人，降低此類案件於偵查程序中二次外洩機

---

<sup>71</sup> See also *supra* note 41, at 381; *id.*

<sup>72</sup> 前揭註 70; see also Randall C. Coleman, Combating Economic Espionage and Trade Secret Theft, Statement Before the Senate Judiciary Committee, Subcommittee on Crime and Terrorism, in Washington, D.C. (May 13, 2014), <https://www.fbi.gov/news/testimony/combating-economic-espionage-and-trade-secret-theft> (last visited Apr. 27, 2022).

<sup>73</sup> 前揭註 70。

<sup>74</sup> 前揭註 70。

密資訊之風險<sup>75</sup>。

相對而言，我國的營業秘密及國家安全法中，偵辦營業秘密及國家安全法案件時，賦予檢察官於證據資料可能涉及機密資訊時，可核發偵查保密令，以兼顧證據資料秘密性之保護與促進偵查程序之順行<sup>76</sup>。另外，於審判程序中，法院亦有權依聲請核發秘密保持命令，以確保審判程序中機密資訊之保護，並讓當事人得以充分接觸訴訟資料，保障其等訴訟上權利<sup>77</sup>。

從我國執法及美國執法實務觀察，均可發現偵查程序及審判程序之機密資訊保護，為此類案件偵查及審判過程的重要考量。我國因偵查保密令之立法，於偵查程序中有更完整之機密資訊保護機制，但偵查及審判程序之機密資訊保護，仍然是偵查機關及審判機關重大挑戰。

國內及國外執法機關，在經濟間諜及營業密竊取案件所面對機密資訊保護之難題，均有賴執法機關與接觸訴訟料之當事人或訴訟關係人建立信任關係，在此關係基礎上處理訴訟資料揭露之事務，降低機密資訊於訴訟程序中二次外洩的風險<sup>78</sup>。此種信任關係之建立並不容易，卻是執法機關得以成功追訴此類犯罪的必要一環，極待執法機關

---

<sup>75</sup> 作者於 2021 年 12 月 21 日，在美國加州舊金山，與美國司法部北加州分部檢察官與聯邦調查局調查官所為焦點團體訪談會議之與會人員意見。Interview with prosecutors & agents, the Northern District of California of U.S. Department of Justice & the U.S. Federal Bureau of Investigation, in San Francisco, U.S. (Dec. 21, 2021). (Anonymity to protect the participants' privacy).

<sup>76</sup> 營秘密法第 14 條之 1、國家安全法第 9 條第 1 項。

<sup>77</sup> 智慧財產案件審理法第 11 條、第 24 條。

<sup>78</sup> 前揭註 70。

與訴訟相關人員的經驗交流，促進此類信任關係之建立，改善此類案件偵查及審判程序中的敏感緊張關係。

### 三、特殊主觀犯意之舉證難度

我國及美國經濟間諜罪構成要件中，均包含特殊之主觀犯意或意圖。美國經濟間諜罪要求行為人主觀上必須意圖或知悉其行為將加惠外國政府、機構或代理人<sup>79</sup>；我國國家安全法之經濟間諜罪，則要求行為人竊取國家核心關鍵技術之行為，主觀上必須係為外國或境外勢力所為<sup>80</sup>。

美國之經濟間諜犯罪執法經驗中，最難舉證之構成要件即為行為人的特殊意圖<sup>81</sup>。美國實務判決中，在證據已清楚建立行為人可從外國政府提倡之專案計畫中獲取資金，仍有法院認為證據尚不足以證明行為人主觀上意圖或知悉其行為將加惠於該國政府<sup>82</sup>。

因此，我國及美國經濟間諜罪中，有關行為人加惠外國勢力之主觀意圖的構成要件，將成為執法機關辦理此類案件舉證責任中最困難之點。在美國執法實務中，聯邦檢察官以專家證人之舉證方式，證明行為人所任職之公司與所加惠之外國政府間的關聯性，並以此種關聯

---

<sup>79</sup> 18 U.S.C. 1831(a).

<sup>80</sup> 國家安全法第 3 條第 1 項。

<sup>81</sup> 前揭註 70。See Randall C. Coleman, *supra* note 72.

<sup>82</sup> See *United States v. Lan Lee*, *supra* note 21, at \*8.

性證明的方式，完成檢察官對於行為人主觀加惠意圖的舉證責任<sup>83</sup>。

#### 四、跨境蒐證難題與司法互助困境

新增訂之經濟間諜罪與國家核心關鍵技術營業秘密之域外使用罪，均涉及「域外」相關構成要件，因此跨境取證成為不可能迴避的議題。美國聯邦司法部多次聲明改善司法互助為促進經濟間諜犯罪訴追的重要政策<sup>84</sup>，由此亦可見司法互助與跨境取證在此類案件的重要性。

然而，經濟間諜罪之犯罪事實涉及外國政府或境外勢力之介入，若該政府確有涉入經濟間諜犯罪，實難想像該外國政策有何提供有助益之司法互助回應的可能性，此情況於我國及美國之執法機關，均有相同之看法及經驗<sup>85</sup>。況我國近年來營業秘密侵害案件均與中國政府科技發展政策及中國企業挖腳行動密切相關，而中國政府政策制訂多項法律，禁止在外國設立之中資企業未經中國政府同意而提供電磁紀錄等相關證據給外國政府，包括阻斷外國法律與域外措施不當適用辦法、反外國制裁法、數據安全法、個人信息保護法等<sup>86</sup>。從而，以司法互助方式取得此類犯罪域外證據，不僅耗時而且恐欠缺實效性。

---

<sup>83</sup> 前揭註 75。

<sup>84</sup> U.S. Department of Justice, Attorney General Jeff Session's China Initiative Fact Sheet, <https://www.justice.gov/opa/speech/file/1107256/download> (last visited Sep. 1, 2022).

<sup>85</sup> 前揭註 70、75；劉怡君，「營業秘密侵害犯罪之風險與挑戰」，TIPA 電子報，第 132 期（2019），[https://www.tipa.org.tw/p3\\_1-1.asp?nno=321](https://www.tipa.org.tw/p3_1-1.asp?nno=321)（最後瀏覽時間：2022 年 9 月 1 日）。

<sup>86</sup> 前揭註 70。

雖然越來越多國家試圖擴張域外司法管轄權以追訴此類犯罪，以保護營業秘密及涉及國家安全的產業技術，然而證據蒐集仍是一切追訴的基礎，域外證據取得仍是各國政府必須克服的難題。為了處理跨境取證困境，政府除了仰賴司法互助機制外，美國聯邦司法官檢察官亦使用專家證人證述方式，連結經濟間諜犯罪行為人任職之新公司，與外國勢力間之關聯性，檢察機關以此作為以完成經濟間諜犯罪追訴之舉證責任方式，以之彌補司法互助欠缺實效性的問題<sup>87</sup>。

此外，縱使經濟間諜犯罪為因涉及第三國，而有取得第三國司法互助回應及協助之機會，除了司法互助本身極耗時間溝通聯繫及執行回應以外，因被請求方因無法全盤瞭解請求方之案件全貌，手邊亦欠缺完整之訴訟資料作為參考，於執行司法互助請求事項時，未必能完全符合請求方之需求。例如欲透過司法互助取得被告供述或證人證詞時，被請求方執行訊問時，恐怕不易針對受訊問人之回答進一步追問或釐清<sup>88</sup>；而欲請求被請求方執行搜索以所取得之證據資料時，除了特定欲請求搜索扣押之證據與原因不易清楚說明，雙方對於案件需求之瞭解溝通不易外，尚可能產生請求方與被請求方的不同司法程序對該證據料均有使用需求，因而發生提供困難或程序遲滯之情形<sup>89</sup>。

---

<sup>87</sup> 前揭註 75。

<sup>88</sup> 作者於 2022 年 7 月 30 日在美國華盛頓特區訪談美國聯邦司法部曾參與臺美司法互助事務之聯邦檢察官所提供之訪談意見。

<sup>89</sup> 同前註；劉怡君，前揭註 85。

另一種解決司法互助難題之方式，則係以立法方式技巧性降低舉證檢察機關門檻。如同我國營業秘密法第 13 條之 2 及新修正國家安全法第 8 條第 2 項之立法，法律構成要件著重於「意圖域外使用」不當取得之營業秘密或國家核心關鍵技術之營業秘密資訊，此種「意圖」可以行為人之自白、行為人與共犯之聯絡紀錄或行為人與新公司之僱傭要約或契約等證據方法，完成行為人之主觀犯意之舉證。

此類證據屬於執法機關較能在司法主權所及之領域內取得，可降低司法互助機制之運用之必要性。然而，此種立法方式勢必產生外國政府或外國企業在國內設立公司招募員工，讓不法取得之營業秘密在域內使用而迴避高刑度法律責任之漏洞，因為外國政府或企業在國內設立公司時，行為人即使非法取得營業秘密或國家核心關鍵技術之營業秘密，若無進一步證據證明其有傳輸或讓外國母公司使用之意圖，則無「域外」使用意圖可言<sup>90</sup>。

此類法律漏洞除了發生在營業秘密法第 13 條之 2 的意圖域外使用非法取得營業秘密罪以外，可預期將來亦可能發生在採取同樣立法策略的國家安全法第 8 條第 2 項國家核心關鍵技術營業秘密之域外使用罪，我國政府若想解決此類境內外國代理人之問題，立法機關必須尋找合適方式填補此種立法方式產生的漏洞。

---

<sup>90</sup> 前揭註 7，頁 16；劉怡君，前揭註 85。

## 五、數位證據與雲端搜索扣押議題

搜索程序雖是一般案件蒐集證據必要且常見的方法，但隨著科技發展，各種電子儲存設備的普遍使用，使數位儲存成為最普及的料保存方式，加上雲端儲存空間的廣泛使用，均讓搜索程序日益複雜，且不得不面對司法管轄權界限及複本儲存裝置儲存能力的各種挑戰。即使如此，現今於各種類型犯罪的蒐證執法，尤其是利用各種新型科技為工具所為之犯罪，已無法忽略電子儲存裝置與雲端儲存空間中數位證據取得的重要性。

數位證據具有易於被刪除、改名及複製的本質，因此搜索及扣押數位證據時，執法機關首先必須面對搜索票所針對的標的及本案相關數位證據辨認之問題，甚至有些犯罪行為人會將涉及犯罪的檔案重新命名，使執法人員更難一眼即從文字表面或以檔案蒐尋等方式，辨識電子載體中與案件相關之數位證據所在，此難題在遇到雲端儲存空間時，考驗將更加嚴峻<sup>91</sup>。

涉及營業秘密或機密資訊案件的搜索扣押程序，執法機關均面對上面所述的相同難題，而無論國內或國外執法實務上經常會透過被害人專家的協助，達成辨識本案相關技術或機密資訊檔案的目的，甚至

---

<sup>91</sup> 前揭註 75。

高度依賴被害人之專家協助，始能發現已被更名而藏匿於數位載體中之相關證據<sup>92</sup>。然而，被害人之專家的協助，亦引發被搜索嫌疑人對於本身機密資訊於搜索程序外洩的疑慮，此議題則為必須回到前面所討論有關執法程序中機密資訊保護的處理方式，防止執法程序成為機密資訊擴大外洩，甚至讓執法程序淪為被害人與被告相互窺探機密資訊之手段。

在美國執法實務中，雲端儲存空間的搜索程序曾出現跨境搜索疑慮的討論。美國法院認為，除非立法者於立法時，有將該種令狀核發適用於跨境取證之意，否則法院不能將所核發令狀要求網際網路服務提供者提供保存於美國領土外之儲存資料<sup>93</sup>。

此跨境執法之疑慮，極可能發生於營業秘密侵害或經濟間諜案件之偵查程序中，因為執法機關高度可能必須搜索涉案嫌疑人的電子郵件帳號及雲端儲存空間，以發現及確認行為人主觀上是否有使用所竊得之資訊於域外，或係為其他外國勢力而為竊取該資訊之犯行。此種情況下，縱使法院之搜索票並非針對網際網路服務提供者，而係針對犯罪嫌疑人本身，該令狀仍不無跨境執法之疑慮，蓋雲端服務提供於個人時，任何人均無法期待或擔保自己所使用之雲端空間的伺服器，永遠被設置於國內。甚至電子郵件或雲端服務提供者，於儲存管理用

---

<sup>92</sup> 前揭註 70、75。

<sup>93</sup> Microsoft Corp. v. United States, 829 F.3d 197, 221–222 (2d Cir. 2016).

戶放置雲端空間之資料時，可能同時備份於不同國家之不同伺服器內，避免其中一個伺服器資料儲存發生問題時，影響用戶之權益。故用戶對於自己所掌管使用之電子郵件及雲端儲存空間，究竟係在哪個國家的伺服器內，甚至該次所讀取到之資訊係從數個伺服器中之哪個國家伺服器中所讀取，恐怕均無從特定及知悉。

從而，在電子郵件及雲端儲存空間使用日益普及之今日，執法機關若欲針對用戶所管領使用之電子郵件及雲端儲存空間執行搜索程序，恐怕無法避免觸碰到不特定外國伺服器之情況，此議題雖在國內尚無太多討論及爭議，然鑑於美國曾因微軟案產生之司法實務見解，或應謹慎思考此跨境搜索疑慮之議題，防患於未然，避免將來不必要之執法爭議。因此，立法者應考慮賦予相關的法律基礎，讓執法程序極可能觸及儲存於域外伺服器之情況獲得執法依據，始能避免美國曾發生過的跨境執法爭議，讓執法機關耗費大量資源取得雲端證據，能免於爭端而有效被用於犯罪事實之舉證過程中。

## 捌、代結論：我國之立法反思

歷經數年與各界討論及協商，立法呼聲多年的經濟間諜法終於2022年制定，彰顯政府宣戰經濟間諜行為之決心，亦讓保護國家產業競爭力跨出重大一步。循依上開國內外立法比較與執法經驗分析，以下則梳理數項我國政府可借鏡不同立法例及執法經驗，考慮立法、修法及推動執法環境改善的方向。

### 一、擴大保護標的範圍

國家安全法修法之目的，政府宣示係為保護國家安全及維護經濟發展，為了達此目標，政府亦搭配營業秘密法之規定，建立了層級化保護體系，以加強保護我國產業的營業秘密<sup>94</sup>。因國家核心關鍵技術之營業秘密若洩漏至境外，將嚴重打擊國家安全及我國產業在國際上之競爭力，因此國家安全法之修正將經濟間諜行為及意圖於境外使用非法取得之國家核心關鍵技術營業秘密行為加重處罰，藉以嚇阻此類嚴重損害國家整體利益之犯罪行為<sup>95</sup>。

國家安全法之修法後所產生的層級化保護體系，看似可合理達成保護國家安全及產業競爭力之立法理由，然而事實上產生幾項盲點，

---

<sup>94</sup> 國家安全法修正草案總說明：<https://www.ey.gov.tw/File/2530C861299FC06?A=C>（最後點閱時間：2022年8月30日）。

<sup>95</sup> 同前註。

可能影響立法目的之實現。

首先，國家安全法中之經濟間諜罪及國家核心關鍵技術之營業秘密域外使用罪，均鎖定「國家核心關鍵技術之營業秘密」為保護對象，此新創設之概念結合了「國家核心關鍵技術」及「營業秘密」，其中「營業秘密」因定義差別而門檻較美國經濟間諜法為高，而「國家核心關鍵技術」所定義之門檻則較南韓之產業技術門檻為高，兩者結合無異於再次提升國家安全法中兩項罪名的適用門檻。執法機關必須承擔更高的舉證門檻，且因「國家核心關鍵技術」定義上牽涉國家安全、產業競爭力或經濟發展關聯性之舉證，及流入域外將重大損及前揭利益之證明，諸多不確定概念的結合可能讓檢察機關舉證責任過高，造成舉證上困難而不易適用，恐怕損及立法初衷本旨。

再者，從保護國家安全及產業競爭力的觀點來看，著眼點應係「國家核心關鍵技術」，實際上與是否為「營業秘密」並無直接關聯性，蓋國家核心關鍵技術洩漏至域外，無論其是否為營業秘密，均將造成國家安全疑慮，可能嚴重影響產業競爭力。換言之，即使該技術欠缺合理保密措施而無法構成營業秘密，其外洩仍不影響對國家安全及產業競爭力所造成之殺傷力，故國家核心關鍵技術之保護，不應因資訊所有人之保護措施而受影響。故而，政府或應重新考慮擴大保護所有國家核心關鍵技術之立法方式，減少國家核心關鍵技術中不確定且抽

象的構成要件，或可更有效促進保護國家安全與產業競爭力之保護，並合理減輕檢察機關的舉證責任，促進執法效能。

此部分或可借鏡南韓之產業技術保護法相關措施，所涉範圍甚廣，不僅針對洩漏重要產業技術之處罰，尚牽扯多年來各異意見歧的敏感科技保護議題。然而，我國重要科技流失而造成國家安全與競爭力之耗損，從來不僅止於非法的竊取與洩漏，實際上一直包括合法但違反國家利益的輸出，欲從國家安全與產業國際競爭力角度思考問題解決之道，不應自限於非法竊取與洩漏一塊，而對於合法輸出管制議題擱置不論，此部分值得政府與立法機關一體納入並重新思考我國之整體保護政策。

## 二、前置刑事處罰階段

前置化刑事責任之立法設計，無論為未遂犯、預備犯或共謀犯，其本旨均係為避免重要法益被侵害，將刑事責任提前至既遂、甚至著手前之階段加以處罰，讓潛在犯罪者需提前考慮犯罪責任成立風險，降低其等謀劃或準備相關犯罪動機，以減少對重大法益造成潛在犯罪威脅。若要說重大法益之保護，應將刑事責任前置，達成提高犯罪風險評估之目的，嚇阻潛在犯罪者鋌而走險，國家法益層級之犯罪的刑事責任前置化，應當最具正當性。

預備犯及共謀犯均補充未遂犯前置程度之不足，將犯罪成立階段

再次提前的法律制度<sup>96</sup>。預備犯及共謀犯之處罰，係用於該類犯罪的風險及損害過鉅，必須將其扼止於著手階段之前，始能合理降低犯罪發生之風險。

營業秘密與國家關鍵技術均具有一旦洩漏即難以回復之特性，此類資訊之保護自當預防侵害發生，勝於事後尋求彌補措施。在此種前提下，即不難理解美國經濟間諜法、南韓營業秘密保護法與產業技術保護法，均採取將刑事責任前置至準備階段或共謀階段，即加諸刑事責任之立法方式。

因此，國家安全法中之經濟間諜罪及國家核心關鍵技術之營業秘密域外使用罪，既已將保護議題提升至國家安全層級，立法架構上亦強調建立因應我國法制之「層級化保護」架構，考量此類涉及國家安全及國家重要產業競爭力之資訊一旦遭到侵害，不僅將造成難以修補回復之損害，其影響層面擴及國家、社會及人民，且保護國家安全及重要產業競爭力迄至美中貿易戰以來，已發展成為全民共識，立法政策上將刑事責任成立前置至預備階段，甚至仿效外國立法例而創設共謀犯之處罰，應為將來可考慮之立法及修法方向，如此亦符合「層級化保護」之本旨，強化涉及國家安全技術資訊之保護。

---

<sup>96</sup> See RICHARD J. BONNIE ET AL., CRIMINAL LAW 715-16 (2nd ed. 2004); SANFORD H. KADISH ET AL. CRIMINAL LAW AND ITS PROCESSES 744 (2017).

### 三、高門檻舉證責任與國內代理人之問題省思

國家安全法中之經濟間諜罪及國家核心關鍵技術之域外使用罪，分別係採取美國經濟間諜法之立法模式，及南韓營業秘密保護法與產業技術保護法之立法模式，已如前述。不同之立法模式，事實上將對兩項犯罪之偵辦與執法，產生不同的困難點。

我國經濟間諜罪之立法模式下，將面對美國經濟間諜罪相同之執法困難，亦即檢察機關如何承擔行為人主觀犯意之高門檻舉證責任，如何舉證行為人之竊取國家核心關鍵技術之營業秘密係為外國勢力所為。從美國的實務執法經驗觀察，執法機關必須強化針對域外勢力介入的蒐證，甚至使用專家證人來處理高度舉證責任問題。然而，不似美國聯邦證據法中就專家證人運用有明確規定，實務上亦已長期操作而為實務工作者所熟稔，我國專家證人的法律制度並非成熟，對檢察機關而言，如何說服法院願採用專家證人為檢方的舉證方式，並進一步說服法院接受專家證人證言相互勾跡而達成被告主觀犯意舉證門檻，恐將是一項重大考驗。

政府或許必須透過大量交流及研討美國執法經驗，引入更充分之外國執法經驗作為參考，讓法院更能接受與採納美國經驗下的執法與舉證方式。再者，經濟間諜罪下行為人係為外國勢力而為犯行之主觀犯意，若欲借鏡美國之執法經驗，不妨在訴訟程序法中正式引入專家

證人制度。將專家證人制度予以法制化，讓此種證明方式形諸法律以減少爭議，在清楚且明文的程序法下，相信法院之更有意願接受以專家證人方式，建立行為人之行為與外國勢力間關聯性的舉證方式，使立法機關預期讓經濟間諜罪及國家核心關鍵技術之營業秘密域外使用罪發揮之效果，能順利透過合適的舉證方式完成，始能達成立法之初衷目的。

另一方面而言，我國國家核心關鍵技術之域外使用罪之立法模式下，將面對南韓模式立法下的法律缺陷，亦即難以適用於被外國勢力所控制之國內企業、機構或代理人的竊取國家核心關鍵技術營業秘密之犯行，此時僅能回頭適用營業秘密法第 13 條之 1 之規定，出現涉及國家法益之犯罪行為，卻只能適用於告訴乃論的一般竊取營業秘密罪刑責的缺陷。

國內代理人問題在此種立法模式之缺陷，於營業秘密法第 13 條之 2 中業經大量討論，國家安全法之國家核心關鍵技術之域外使用罪仍選擇此種立法模式，應係作為經濟間諜罪之高度舉證門檻的接漏條款。然而，要彌補長期以來被討論的國內代理人適用難題，除了強化針對行為人域外使用意圖之蒐證外，政府恐怕必須從外國投資審查、資金透明法案等相關法制，尋求進一步的解決之道。

#### 四、組織體獨立刑事責任與防免義務標準之建立

無論為新修正國家安全法之經濟間諜罪及國家核心關鍵技術之營業秘密域外使用罪，或者營業秘密法之一般竊取營業秘密罪及意圖域外使用而竊取營業秘密罪，均涉有法人刑事責任及免責條款規定。我國上開立法特色與美國經濟間諜法相較有兩個重大差異。其一為相較於美國的組織體成立獨立刑事責任，我國上開法律中均欠缺獨立之組織體刑事責任，換言之，法人刑事責任係依附於自然人責任成立而附帶被課以罰金刑，此為類似於南韓營業秘密保護法及產業技術保護法之立法方式；另一則為美國經濟間諜法所無，但南韓營業秘密保護法及產業技術保護法所有之法人已盡防免犯罪發生義務時，得以免於刑事責任成立之條款。

首先，新修正國家安全法及營業秘密法之組織體責任成立，均以自然人刑事責任成立為前提，必須自然人之行為人因執行公司之業務，卻發生經濟間諜罪、國家核心關鍵技術之營業秘密域外使用罪、取營業秘密或意圖域外使用而竊取營業秘密之刑事責任時，該自然人所任職之公司被課予罰金之刑，亦即法人之刑事責任係附隨於自然人刑事責任成立而成立。此種立法方式，除卻學說上或有非自己責任之批判以外，從實務觀點以觀察則係是否能有效形成檢察機關突破組織架構網的窩裡反機制問題。

雖然國家安全法中經濟間諜罪及國家核心關鍵技術之營業秘密域外使用罪，均可適用證人保護法相關規定，但以證人保護法第 14 條第 1 項之規定，雖可提供實際從事犯罪行為之自然人協助執法人員發掘整體犯罪事實，以供出與案情有關重要關係事項或共犯之犯罪事證，換取檢察官同意其減輕或免除其刑之機會，但在此架構下，該自然人仍無從免於被刑事追訴之命運，且此自然人之刑事責任追訴，為執法機關追訴其任職之企業、公司或組織的組織體責任之基礎。換言之，若此實際從事經濟間諜罪及國家核心關鍵技術之營業秘密域外使用罪之自然人未被起訴，在組織體責任附隨於自然人始生罰金刑之立法架構下，組織體之刑事責任將無從追訴及成立。

在國家安全法之相關定下，只有組織體可以用組織業已盡防止犯罪發生之義務，主張依國家安全法第 8 條第 7 項但書規定阻卻刑事責任，該從事犯罪行為之自然人則至於只能依同法條第 5 項規定，爭取因自首而免除其刑之優惠寬典。上開非獨立組織體責任下的證人保護機制，加上國家安全法中對於組織體刑事責任與自然人刑事責任寬恕條款之差別，將使從事犯罪行為之自然人與組織體成為命運共同體，不僅兩者間是否有成立刑事責任具有不可分之關聯性，並且使因組織內部文化或政策不當致從事犯罪行為之自然人，無從以檢舉、自首等對於組織體犯罪行為吹哨方式，換取本身免於被刑事追訴之機會。在

組織體與從事犯罪行為之自然人的刑事責任休戚與共情形下，在組織體下之自然人主動吹哨之動機及誘因將減低不少。

我國長期討論之企業犯罪吹哨者保護制度一直無法塵埃落定，復因欠缺獨立組織體刑事責任制度，使自然人與其任職之企業組織命運掛勾，對於經濟間諜罪及國家核心關鍵技術之營業秘密域外使用罪此種高度封閉性犯罪，若欠缺內部人檢舉或吹哨，將難以揭露犯罪事實之存在而讓檢警調機關有機會介入調查，更因組織體與自然人命運牽連，兩者具有相互掩蓋犯罪經過之利益存在，寬典不足的窩裡反機制，恐將使執法機關突破組織內部犯罪架構黑盒子遭遇更高挑戰。在構成要件證明門檻高與執法程序挑戰艱難之條件下，是否能達成立法之初欲以刑事責任規定，嚇阻潛在之國家核心關鍵技術營業秘密侵害行為之目的，饒有觀察討論餘地。本文認為解決之道，仍應回歸我國對於組織體獨立刑事責任接受度之障礙，再次檢視組織獨立刑事責任之必要性與可行性，讓組織體責任與自然人行為人之責任脫勾，將使執法機關有更多執法上之彈性與空間，尋求及選擇與自然人或組織合作，突破組織型之犯罪架構，更有效追訴實際應對犯罪行為負責之個人或組織。

組織體責任之另一關注議題，則為何種標準始符合組織體責任成立但書中之防止犯罪發生義務，雖於學術文獻中陸續有討論及看法，

然實務下案例累積必須時間才能達成，企業於不同研討及座談場合，均有提出對於標準不明之疑慮。我國及南韓此種提供組織體有機會因實行適當防免犯罪發生措施而免除刑責之立法方式，確有提供企業致力於法令遵循及內部控制措施改善之動機，此優勢為美國法制所無，卻為我國推展及協助企業建立組織體刑事責任風險控管之有利制度，本文認為應符國情及政府政策需求。有關上開防免責任標準尚欠明確及一致見解之問題，政府或可透過辦理更多相關研討及座談，除讓學界意見得以反應，亦讓落實法令遵循及內部控制措施更成熟的企業管理階層分享經驗，以提升我國公司企業之法令遵循文化，有效提升公司企業之內部控制機制，除了可讓企業運行更符合防免犯罪行為發生之阻卻組織體責任標準外，亦可同時讓我國企業從事國際貿易時，面對不同國家之組織體責任規範的風險承受度提升，不僅有益於組織體刑事責任風險之控管，亦提升我國企業在國際環境下之守法聲譽。

## 五、科技偵查法之立法必要性

我國近年來曾討論科技偵查法之制定，然因涉及強制處分所涉層次應由法院或檢察機關核發，以及是否過度侵害人民隱私權利等多項爭議，致科技偵查法草案之立法進度停滯不前。本文不擬建議有關科技偵查法之立法內容與立法方式，但科技偵查法可處理之執法問題，於新修正之國家安全法的經濟間諜罪與國家核心關鍵技術之營業秘

密域外使用罪案件中，有其不可或缺之角色，因此簡略說明於此，並建議政府應正視科技偵查法之立法必要性。

無論為經濟間諜罪或國家核心關鍵技術之營業秘密域外使用罪，其背後均牽涉國家安全議題與我國產業在國際社會之競爭力。執法機關數年來之執法經驗與相關統計數據，均可發現對於我國營業秘密侵害最嚴重之域外因素，即為來自中國大陸之相關企業。無論係透過挖腳我國技術人員至中國大陸公司工作時，技術人員於面試或前往就職時不法竊取之營業秘密，或具有中國資金企業在我國境內設立公司，挖腳技術人員至該公司工作時，於面試及前往任職時所不法竊取之營業秘密，多年以來實務業界及執法機關對於中國企業有組織性及系統性之營業秘密侵害威脅，已有深刻之認知與解。在此背景之下，將來新修正國家安全法之經濟間諜罪與國家核心關鍵技術域外使用罪施行後，可預期偵辦此類案件將涉及更廣及更多之組織性及結構性犯罪架構，而此類組織性犯罪結構，成員間之謀議、溝通、分工及聯絡，不透過適當之方式取得此類資訊，將使偵查機關突破結構遭遇瓶頸。

現今時空背景下，網際網路發達且智慧型行動電話使用率日益提升，智慧型行動電話已成為人人生活中難以或缺之必要日常設備，以智慧型行動電話連結網際網路後，以社交通訊軟體聯繫工作或生活事項，亦大量取代電信通話之聯繫功能。因此，無論於傳統型之毒品買

賣、電信詐騙犯罪，或白領型之證券詐欺、智慧財產竊取或營業秘密竊取犯罪，共犯間聯繫之蒐證重點，均已明顯得電信通話內容轉移至社交通訊軟體對話內容中。

傳統電信通話內容之監察程序，係以通訊監察保障及監察法為依據，原則上由檢察機關指揮司法警察機關向法院聲請通訊監察，取得法院之通訊監察票後，至電信機房投單進行掛線監聽。然而，傳統電信通話使用日益勢微，電信通訊監察實效性已備受考驗，透過通訊保障及監察法可獲悉共犯間聯繫情形之機會已大量衰減，目前諸多犯罪偵辦過程中，均仰賴扣得智慧型行動電話或平板電腦等設備後，以數位鑑識及採證方式，採證電子設備內之社交通訊軟體對話紀錄。

然而，此種採證方式均已為搜索扣押證物後的採證程序，並非共犯通訊當下即獲悉內容，此種事後採證程序具有兩大缺陷，其一係無法確保採證時相關通訊紀錄仍留存，尤其具有組織集團性之犯罪行為，共犯間經常使用收回及刪除對話紀錄功能，避免日後為警查獲時行動電話或平板電腦遭採證之風險，故是否能獲取共犯間於犯罪行為施行當下所為之聯絡內容，只能仰賴具有高度不確性之數位鑑識技術，及犯罪行為人並無刪除或收回社交通訊軟體內聯絡內容習慣的運氣。再者，事後以數位鑑識所為採證程序，無法彌補執法人員無從於案發當下根據通訊聯絡內容進行其他證據蒐集之缺點，例如依現譯內容跟

隨至指定地點確認共犯及聯絡對象、即使調取監視錄影畫面及相關交易紀錄等。是以，由立法機關制定法律，使執法人員有法律依據針對共犯間使用社交通訊軟體聯絡內容為蒐證，與數年前以通訊保障及監察法使執法人員得以依法通訊監察電信聯絡內容，在執法上具備同等重要性。否則，縱使針對嫌疑人之行動電話門號依通訊保障及監察法聲請上線監聽，亦僅能取得嫌疑人使用社交通訊軟體時之聯繫網址，無法獲知內容及確認其聯繫對象，對於具有高度組織性及集團性之共犯間分工聯繫掌握，所受限制甚鉅。

其次，我國實務上自從法院認為衛星定位設備必須以令狀為之後，衛星定位設備就究應以何令狀操作，實務上則意見紛呈，若可透過科技偵查法中予以法律明文，亦可解除實務執法上的不確定性，使執法人員有明確之法源基礎以衛星定位設備的追蹤對象行蹤，有效瞭解對象之活動軌跡，以之確認應蒐證地點、可能之工作場域與聯絡對象。尤其新修之國家安全法之經濟間諜罪及國家核心關鍵技術之營業秘密域外使用罪，甚至營業秘密法之一般竊取營業秘密罪及意圖域外使用而竊取營業秘密罪，最常出現之案發背景均為競爭企業以職位或高薪誘使員工跳槽，並攜帶原任職企業之營業秘密投靠的情況，故掌握行為人之行動軌跡，確認其活動習慣及其在新到職企業之活動地點，均有益於鎖定將來案件執行搜索時之對象及場域，在正確及精準的搜

索地點掌握下，將有更佳機會取得涉嫌人與共犯之聯繫情況，及案件相關聯之必要證據。

## 六、強化司法互助與跨境數位證據蒐證法制

雖然司法互助在臺灣十分活躍，無論有無正式條約、協議或協定，法務部均在互惠原則下，致力推動司法互助事務，多年來累積與我國進行司法互助事務之國家達 40 個以上，但司法互助牽涉不同之司法主權，本質上即具耗時且不確定性的特質。而從美國之執法經驗觀察，因經濟間諜罪之本質特性，司法互助的取證方式鮮少從受惠政府處獲得有意義的司法協助<sup>97</sup>。因此，改善司法互助品質，不應成為取得跨境證據之唯一解決方案。

為解決跨境證據取得之難題，執法機關首應考慮者，係尋求從行為人掌控範圍處取得與案件相關之數位及實體文件。因網際網路普遍使用，雲端儲存空間使用亦日益增加，我國政府應借鏡美國之實務與雲端法案之立法經驗，制定法律授權法院對數位證據得以核發更寬廣之令狀，明文讓搜索票範圍可及於行為人掌控之下的社交媒體帳號、電子郵件及雲端儲存空間，如此可避免跨境取證之實務爭議，而從此類儲存資料中，亦經常能發現可以佐證被告主觀犯意的重要證據。

---

<sup>97</sup> 前揭註 70、75、88。

此外，無論為國家安全法中或營業秘密法內之犯罪，因犯罪行為經常涉及網際網路之使用，無論係電子郵件、社交通訊軟體之聯繫，或雲端儲存設備用於機密資訊之傳輸與重製，均與網際網路之紀錄內容無法脫離關係，因此案件蒐證過程中，網際網路相關紀錄之保留及蒐證亦甚為重要。

然而，網際網路使用無遠弗界，相關之網路瀏覽電磁紀錄經常可能發生及保存於不同國家及不同司法轄區，但網路相關電磁瀏覽紀錄具有易於流失及覆蓋滅失之特性，如何保存跨域之網際網路使用產生之相關電磁紀錄，亦成為世界各國執法之挑戰。基此原因，國際上由七大工業國倡議而組成 24/7 高科技犯罪網絡（G7 24/7 Cybercrime Network），協助成員間跨國網路電磁紀錄保存事務。我國亦為 24/7 高科技犯罪網絡成員之一，以內政部警政署刑事警察局為聯繫窗口，參與並協助 24/7 高科技犯罪網絡成員間即使保存國內電磁紀錄，以利該成員透過正式司法互助調取該被保存之網路電磁紀錄。然而，網路電磁紀錄之保存亦必須有相對應之法律規定，電信業者及網路服務提供者，始會依法保存相關電磁紀錄至指定期限，且內政部警政署刑事警察局亦必須有相關法律基礎，向保存網路瀏覽電磁紀錄之電信業者或網路服務提供者調取資料，將之保存以待提出請求之成員或透過正式司法互助程序請求。

此部分相關法制未盡完備，致內政部警政署刑事局察局於執行 24/7 高科技犯罪網絡電磁紀錄保存請求時，經常遭遇電磁紀錄保存不全、電信業者或網路服務提供者不願提供等情況，導致我國作為 24/7 高科技犯罪網絡會員之一，卻發生可能無法妥當完成成員國家請求的風險。此部分相關法制，在美國係以雲端法案一併規範之，臺灣政府若針對雲端儲存空間跨境搜索議題欲進行法制化處理，不妨參考美國雲端法案規定，一併將 24/7 高科技犯罪網絡電磁紀錄保存及調取所需之法制一併檢討制定，使內政部警政署刑事局察局於將來執行相關網際網路瀏覽電磁紀錄保存事務時，能更方便順利，此亦為我國作為 24/7 高科技犯罪網絡成員應有之義務。

完整的程序法制，將有益於執法機關的執法正確性及偵辦效率，政府引入經濟間諜罪及國家核心關鍵技術之營業秘密域外使用罪至國家安全法後，已提供了實體法上的執法基礎，後續應考慮進一步完善程序法制，使實體刑罰能確實被正確且有效執法，始能有效達成國家安全法之修法目的，保障國家安全及我國產業之國際競爭力。