110 年度委託學者專題研究案

—營業秘密刑事審理證據閱覽及秘密保護—

研究成果報告



委託機關：司法院行政訴訟及懲戒廳

執行期間：110 年 2 月至 110 年 8 月

計畫主持人：李傑清教授（國立臺北科技大學）

司　　法　　院

中　華　民　國　１１０　年　１２　月　印　製

目　錄

壹、問題所在 1

貳、我國營業秘密刑事審理證據閱覽及秘密保護 2

一、前言 2

二、營業秘密案件法規之沿革之概述 2

三、營業秘密案件現行執法面之缺失 5

四、小結 12

參、美國及日本相關課題之比較法的考察 14

一、美國法 14

二、日本法 20

三、美、日比較法的考察 26

肆、營業秘密刑事審理證據閱覽及秘密保護 29

一、主要爭議之分析 29

二、比較法的檢討 35

三、修法建議 39

四、具體立法草案 43

伍、結語 50

參考文獻 51

表 目 錄

表 2-1：2019 年 1 月至 2021 年 8 月智慧財產法院就營業秘密聲請證據保全之相關裁定 9

表 2-2：智慧財產法院所核發保全證據類型及必要性檢視.....10

表 2-3：智慧財產及商業法院統計之民事聲請秘保令核准比率.....11

表 2-4：臺灣臺中地方法院聲請駁回裁定 2 件.....12

表 4-1：秘保令與限制閱覽權關係.....32

表 4-2：秘保令與限制閱訴訟資料之比較.....32

表 4-3：智慧財產案件審理法修正條文對照表.....45

表 4-4：智慧財產案件審理法第 30 條修正之對照表.....48

壹、問題所在

我國營業秘密法自 2013 年 1 月新增刑事處罰規定後，有關營業秘密的刑事案件因備受重視，而有快速增加的趨勢。然智慧財產刑事案件（除營業秘密案件外，尚包括涉及營業秘密之刑法、著作權法、商標法等案件）的審理悉依智慧財產案件審理法，特別是該法第 3 章刑事訴訟之規定。其中，尤以第 30 條「第 8 條第 1 項、第 11 條至第 15 條（秘密保持命令，以下稱秘保令）、第 16 條第 1 項規定，於審理第 23 條案件或其附帶民事訴訟時，準用之」及第 24 條「訴訟資料涉及營業秘密者，法院得依聲請不公開審判；亦得依聲請或依職權限制卷宗或證物之檢閱、抄錄或攝影。」適用於非僅被害人一造之營業秘密的複雜案件，最具爭議。亦即，前者，由於民事、刑事訴訟的本質不同，且刑事訴訟格外重視刑事被告防禦權之保障，如何完全準用該法第 2 章民事訴訟秘保令之規定？其與之後增訂之營業秘密法第 14 條至 14 條之 4 偵查保密令（以下稱偵保令）的關聯如何？後者，如何在確保當事人或第三人所有營業秘密下，以不公開審理的方式，遂行公平審理的正當法律程序？又在刑事搜索、扣押等證據保全的過程中，如何兼顧包括被告卷證資料獲知權等之雙方重要權益及避免二次或擴大洩密，而採限制卷宗或證物檢閱等之判斷基準及範圍？均有待深入研究。

本文針對我國涉及營業秘密之智財刑事案件，擬先行分析我國相關案件得不公開審理的依據及運作、秘保令之聲請、核發及其與偵保令之銜接、法庭證據審理及禁止或限制相關卷證、證物之閱覽等之爭議及利弊缺失。其次，對於我國複雜營業秘密刑事案件，應該及如何決定及進行不公開審理及正確適用秘保令、偵保令等爭議，將從美、日比較法考察之觀點，探求不同法系或法制之上述二國的立法例、案例或學說，是否有可供我國參酌之處。最後，將針對我國法制及實務運作之缺失，探求合於國際立法趨勢、國內法理解釋，且能務實解決我國相關爭議之結論及修法建議，期能拋磚引玉，俾利於司法、立法及學術界之參酌。

貳、我國營業秘密刑事審理證據閱覽及秘密保護

一、前言

從法條應用面切入，按智慧財產案件審理法第 30 條之規定，有關秘保令適用於刑事案件，係採取準用該法民事訴訟章節規定之方式為之。自立法沿革觀之，營業秘密之侵權行為，於營業秘密法立法之初僅設有民事損害賠償責任之規定，刑事部分則回歸適用刑法。直至 2013 年 1 月，營業秘密法方增修第 13 條之 1 等刑事責任之規範[1]，有關營業秘密之刑事案件始日漸受到重視，且隨全球或兩岸高科技產業之併購、挖角、跳槽等洩漏營業秘密刑事案件已有日益增多之趨勢，針對該刑事案件應如何處理方為妥適之探討自應運而生。

營業秘密刑事案件既出現於民事案件之後，且部分制度又採取準用民事規定之方式，因而在實務運作上，營業秘密民事案件所遭逢之問題同樣會出現於刑事案件中。另外，基於刑事訴訟與民事訴訟本質之落差，刑事案件更須考量到刑事訴訟圍繞在「發現真實」、「法治程序」與「法和平性」三大目的[2]，產生之正當法律程序及被告防禦權行使等問題。

是故，本章節擬針對證據保全、卷證資料之限制閱覽及營業秘密保護等議題，先說明法規沿革及其立法背景，進而著眼營業秘密案件執行面所遭遇之問題。最後，依據立法發展及採取準用之方式，綜合民、刑事案件本質之差異，探究營業秘密民事案件之缺失於刑事案件中是否存續？又或者反而衍生出其他問題？剖析營業秘密民事、刑事案件中有關營業秘密保護及卷證閱覽之爭議，並綜整歸結主要論述於小結處，以利接續第參章外國對該等議題之處理，而得以對應我國現行體制，以利進一步之比較及檢討。

二、營業秘密案件法規之沿革之概述

訴訟進行前，當事人須就主張之內容及相關舉證盡一定程度說明義務，惟當前開事項涉及原告及告訴人營業秘密時，經常面臨證據偏在（被告）一方，導致難以就相關資料為蒐集或提出，使被害人難獲得應有之救濟，亦阻礙訴訟推行效率。另一方面，營業秘密除具有「一旦遭洩漏，其損害即無可回復[3]」之特性外，亦可能在儲存、使用及後續研發上，與被告之營業秘密相互混合或併合等，故如何適切區分、保全證據或核發秘保令等，亦非屬容易。是故，就涉及營業秘密相關事項之案件，對其相關之證據資

[1] 立法院，立法院第 8 屆第 2 會期第 8 次會議議案關係文書，院總第 618 號，政府提案第 13424 號，2012 年 11 月，頁 164。

[2] 林鈺雄，論刑事訴訟之目的，政大法學評論，61 期，1999 年 6 月，頁 403。

[3] 經濟部智慧財產局，營業秘密 Q&A，營業秘密保護實務教戰手冊，2013 年 12 月，頁 44。

料之閱覽及審理程序應有別於一般訴訟為處理。綜上所述，為使當事人得為充分辯論以保障其權利並兼顧營業秘密之保護遂設立相關法規如下：

（一）侵害營業秘密之法律責任

針對侵害營業秘密之行為、當事人得行使之權利及行為人所負之賠償責任等，規範於營業秘密法第 10 條至第 13 條之 5 中。

另自立法沿革觀之，營業秘密之侵權行為，於營業秘密法立法之初僅設有民事損害賠償責任規定，刑事部分則回歸適用刑法。惟鑒於商業模式日漸複雜，且離職員工對原公司為營業秘密侵害之重大案件於業界層出不窮，以至嚴重影響產業公平競爭秩序，甚產生經濟間諜威脅。國際間亦有及時建立營業秘密法制或加重刑事責任之跡象[4]，遂於 2013 年 1 月在營業秘密法增修第 13 條之 1 等有關刑事責任之規範，是故營業秘密案件中刑事案件係出現於民事案件之後。

（二）當事人就營業秘密案件侵害事實之陳述

就被告應提出之陳述及證據義務，原係按民事訴訟法第 195 條當事人陳述義務為處理，另依同法第 266 條加強並課予具體陳述義務，再藉由民事訴訟法第 280 條視同自認之不利效果及智慧財產案件審理法第 10 條等裁罰規定，促使當事人履行其義務。

然營業秘密侵害之民事事件，就侵害事實及其損害範圍之證據，往往存在當事人一方而蒐證困難情形。為使法院得為適正裁判並衡酌科技產業競爭秩序維護[5]，遂於 2014 年就智慧財產案件審理法增訂第 10 條之 1，課予被告須盡實質答辯之義務，並提高其釋明責任以資衡平。

（三）不公開審判之規範

為加強保障當事人及第三人之隱私和業務秘密[6]，民事訴訟法於 2003 年增訂第 195 條之 1 規定，就「當事人提出之攻擊或防禦方法，涉及當事人或第三人隱私、業務秘密，經當事人聲請，法院認為適當者，得不公開審判；其經兩造合意不公開審判者，亦同。」

於智慧財產案件審理法中，就民事訴訟之不公開審判規範於第 9

[4] 立法院，同註 1，頁 10。

[5] 立法院，智慧財產案件審理法第 10 條之 1 修法理由，立法院第 8 屆第 5 會期第 9 次會議議案關係文書，2014 年 4 月，頁 348-349。

[6] 司法院民事廳，民事訴訟法部分條文修正總說明暨新舊條文對照表及說明，載於：http://jirs.judiial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=520&flag=1&regi=1&key=&MuchInfo=&courtid=（最後瀏覽日：2021.12.10）。

條第 1 項，就刑事訴訟則規範於同法第 24 條之前段；於營業秘密法中，則於第 14 條第 2 項就不公開審判做出規範。

（四）禁止或限制閱覽規範

按營業秘密法第 14 條第 2 項：「當事人提出之攻擊或防禦方法涉及營業秘密，經當事人聲請，法院認為適當者，得不公開審判或限制閱覽訴訟資料。」

於民事案件中，據民事訴訟法第 242 條及智慧財產案件審理法第 9 條第 2 項對涉及營業秘密之訴訟資料之閱覽、抄錄或攝影做出禁止與限制。

於刑事案件中，則係就卷宗及證物內容檢閱、抄錄、重製或攝影規範於刑事訴訟法第 33 條、第 33 條之 1、第 258 條之 1 第 2 項、第 271 條之 1 第 2 項及智慧財產案件審理法 24 條之中。

（五）秘保令制度建置及應用

我國於 2007 年為使我國智慧財產案件審理得發揮迅速且有效之救濟機能，遂制定「智慧財產案件審理法」，期望藉此改善審判中，面臨欠缺蒐集證據手段、舉證困難、因司法人員專業不足而有過度依賴鑑定結果等導致訴訟延宕之情事[7]；其中，就營業秘密保護與公平審理於審判程序中之調和，我國主要參考日本法制，引進所謂「秘密保持命令」制度，並於當時第 2 章民事訴訟中以第 11 條至第 15 條作出相關規範；再按同法第 30 條採取準用前開規定之方式，使其亦能適用於刑事案件。

（六）偵保令制度之增設

伴隨營業秘密制度於實務之運作，我國立法者已意識到偵查程序中同樣會面臨防免營業秘密洩漏與當事人程序利益之衝突，如偵辦過程所涉資訊，經常為跨領域專業知識，再加上企業鑒於外洩營業秘密風險的疑慮，而未即時提供充分證據給偵查機關作為判斷依據，造成偵查機關就辨識及判讀上遭遇困難亦影響偵辦效率[8]。惟因「秘密保持命令」制度係針對審判中設計，於偵查過程中，偵辦人員接觸到具有敏感及專業技術性之營業秘密案件，除當事人雙方擔心各自營業秘密被洩漏外，偵查人員更是同樣面臨上述欠缺蒐集證據手段、舉證困難，

[7] 立法院，立法院第 6 屆第 3 會期第 12 次會議議案關係文書，院總第 474 號，政府提案第 10502 號，2006 年 5 月，頁 1。

[8] 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 期，2018 年 10 月，頁 257。

以及因司法人員專業技術之知識不足而有過度依賴鑑定結果等，導致訴訟延宕之情事[9]，卻無從適用秘保令制度以資解決。

基此，我國立法院遂於 2019 年 12 月 31 日三讀通過營業秘密法之修正草案，於該法增訂第 14 條之 1 至第 14 條之 4 有關「偵查保密令制度」之相關法規範，並於 2020 年 1 月 15 日由總統公布，確立我國堪稱全球首創之偵保令制度，明定偵查實務於必要情形下，由檢察官依職權為核發。

三、營業秘密案件現行執法面之缺失

（一）舉證責任就其釋明程度之判準過於抽象

茲參照最高法院之民事判決[10]，就營業秘密侵害之舉證責任分配有為相關論述：「按『營業秘密侵害之事件，如當事人就其主張營業秘密受侵害或有受侵害之虞之事實已釋明者，他造否認其主張時，法院應定期命他造就其否認之理由為具體答辯』;『前項他造無正當理由，逾期未答辯或答辯非具體者，法院得審酌情形認當事人已釋明之內容為真實』，智慧財產案件審理法第 10 之 1 條第 1、2 項定有明文。考其立法理由為營業秘密侵害之民事事件，就侵害事實及其損害範圍之證據，往往存在當事人一方而蒐證困難，如未能促使他造將證據提出於法院，而要求主張營業秘密受侵害或有受侵害之虞之事實者，應就侵害事實及損害範圍負全部之舉證責任，將使被害人難以獲得應有之救濟。故一方面降低主張者舉證之證明度，另方面課他造對主張者之釋明內容負具體答辯之義務。」

再參酌智慧財產案件審理法增訂第 10 條之 1 修正說明第 2 點亦謂：「因營業秘密案件常涉及高科技產業之商業競爭，如當事人未釋明營業秘密受侵害或有受侵害之虞之高度可能性，即令他造應說明其製造產品之具體態樣，對科技產業競爭秩序之影響至為重大，尚非妥適，是其釋明責任應予提高，以資衡平。」可知當事人就營業秘密受有侵害或受侵害之虞所舉之事實，其釋明內容應使法院達到高度可能性[11]程度之認定。

然而，從智慧財產法院較新之民事裁定[12]亦指出：「故證明與釋明在構成法院之心證上程度未盡相同，釋明為當事人提出之證據未能使法院達於確信之程度，僅在使法院得薄弱之心證，信其事實上之主張

[9] 參閱劉怡君，同前註，頁 257。
[10] 最高法院 106 年台上字第 55 號民事判決。
[11] 智慧財產案件審理細則第 19 條之 1 第 1 項：「當事人依本法第 10 條之 1 第 2 項主張法院得審酌情形認其已釋明之事實為真實者，須釋明其營業秘密受侵害或有受侵害之虞的高度可能性。」
[12] 智慧財產法院 110 年民營抗字第 2 號民事裁定。

大概為如此，兩者非性質上之區別，乃分量上之不同。」

綜上可知，釋明與證明之程度仍具備落差，當適用智慧財產案件審理法第 10 條之 1 時，當事人應做出何等論述方盡立法者所謂「提高之釋明責任」並使法院心證產生所謂較高之「釋明程度」？以及智慧財產案件審理細則第 19 條之 1 第 1 項指稱之營業秘密受侵害或有受侵害之虞的「高度可能性」，目前實務並未有具體判準，仍採取個案審酌方式為之。在此情況下，恐使法院無所依循致降低審理運作之效率，甚或造成當事人就法院所作之判斷產生疑慮等問題。

（二）不公開審判之決定程序及其內容缺乏明文規定

就涉及營業秘密之案件為不公開審判之相關法規範，僅簡述當訴訟相關資料涉及營業秘密時，法院得依聲請予以不公開審判。

依照法律制定之原理，高位階之法律應以抽象用語作為一般準則性之規定，於執行面再依情狀，制定較具體之規範作為依循。惟就不公開審判操作之具體規範，於「地方法院辦理營業秘密案件應行注意事項」中僅於第 8 點規定：「當事人提出之攻擊或防禦方法涉及營業秘密，法院是否不公開審判，宜予當事人陳述意見之機會。」；惟於「智慧財產及商業法院涉及秘密、營業秘密、秘密保持命令及偵查保密令案件審理共同注意事項」中並無相關規定。

營業秘密案件雖多源自被害人之營業秘密外，在訴訟、攻防上亦經常發生涉及被告或第三人營業秘密之情形。此時，若無相對客觀之判準，恐生第三人因法官個別裁量，而無從參與訴訟，導致可能犧牲其權利等疑慮。究竟法院應如何衡酌案件得採行不公開審理？又不公開審理之程序應如何進行？例如，僅不開放旁聽，其他審理程序與公開審理相同；抑或應予不同之審理程序？倘若欲採取全部不公開之方式，如何審視其必要性？又應如何對法院公平審理為有效監督？假定欲採取部分資料不公開，應當如何客觀篩選出屬於核心而不予公開之事項？針對上述問題，我國法制並無可供遵循之具體準則。

（三）限制與禁止閱覽權之執行及其保密令之關係

針對限制及禁止閱覽卷證等法源依據，於法條用語僅簡單規範：「限制訴訟資料之閱覽、抄錄或攝影。」。執行面上，更詳盡之規範至多僅於「地方法院辦理營業秘密案件應行注意事項」第 13 點中，要求書記官應為妥適保管及註記以及重申「就營業秘密訴訟資料，應以遮隱或去識別化等方式妥適處理。」然而，就卷證資料為限制閱覽將會影響當事人受公平審理等權利，其內容與範圍應當如何界定？就何等

資料構成營業秘密應交由何者判斷方屬客觀？倘若卷證資訊量龐大時應當如何兼顧保密及閱卷的效率及防禦權行使[13]？又營業秘密案件判決確定後之卷證資料是否仍禁止訴外第三人申請閱覽等，亦有探討的必要。

另因限制及禁止閱覽卷證權與秘保令同屬保護營業秘密相關訴訟資料之方法，故產生限制閱覽卷證與秘保令兩制度得否併行之探討[14]。就此議題，將於本文第肆章「營業秘密刑事審理證據閱覽及秘密保護」探討刑事訴訟法有關偵查中被告受羈押之卷證閱覽情形，以及從最高法院 110 年台抗字第 161 號刑事裁定論限制閱覽卷證與秘保令兩制度得否併行之爭議。

（四）偵保令與秘保令之銜接

觀我國有關保密令之立法，智慧財產案件審理法中有關秘保令之規範，係採取明訂於民事訴訟程序之章節，刑事程序再以準用方式為之，顯見秘保令制度之設計仍係以民事程序為主軸。然而，民法所處理者，係為私權關係，而所依循之核心基本原則當屬私法自治原則，亦即財產人有權自由對所享有之權利自由處分之。程序面上，我國採行處分權主義，即當事人得以就訴訟程序之開啟、審判內容到訴訟程序終結為自主決定，並自負責任。是故，於民事案件中，公權力較近似立於輔助地位，僅適時介入為協調；反觀刑事訴訟，則圍繞於「發現真實」、「法治程序」與「法和平性」三大目的為運作，按司法院大法官釋字第 585 號解釋理由書：「國家為達成刑事司法究明案件真相之目的，非謂即可訴諸任何手段，即使係犯罪嫌疑人，其人身自由仍亦應予適當保障。」亦可歸結出發現真實進而實踐正義解決紛爭的過程中，不得因而忽視被告之辯論權、防禦權等基本權益亦應受保障之內涵。因此，刑事訴訟進行中，每階段皆應遵循正當法律程序以達成維持刑事訴訟三大目的衡平之目標。

綜上，既兩種案件具備本質上差異，若將營業秘密民事案件部分規定以準用方式套入刑事案件為處理，究竟得否因前開差異而消彌民事案件既存之問題；又或因此而衍生出其他問題，不無爭議。本段擬先點出問題意識，再挑選重要議題於第肆章申論之。

---

[13] 「本件刑事案件即在於審判被告有無侵害告訴人中石化公司之營業秘密而為判決被告等人是否有罪，故辯護人之閱覽本件卷證資料及原法院上揭限制閱覽處分，雖係有關訴訟程序之進行，然亦涉及為被告辯護之防禦權行使，係屬實體審判有關核心事項，故上揭限制辯護人抄錄閱覽處分難認僅屬關於訴訟程序之裁定。」智財法院 106 年度刑智抗字第 18 號刑事裁定、智財法院 107 年度刑智抗字第 21 號刑事裁定。

[14] 蔡惠如，秘密保持命令與偵查保密令之交互發展，智慧財產權月刊，257 期，2020 年 5 月，頁 40。

首先，為取得「保護營業秘密」及「確保公正裁判」之平衡，而設立之秘保令制度，其所冀之目標在於鼓勵持有營業秘密之當事人於訴訟中提出資料，以利法院為妥適正當裁判；同時使他造接觸該等資料，而保障其於訴訟上行使實質有效辯論等權利[15]。受秘保令者，等同得以接觸敏感機密資訊，故秘保令之核發，足以對訴訟中為攻擊防禦之實質能力產生影響[16]。此外，秘保令係依當事人或第三人之聲請方得發動，然而若出現法院認為應納入受秘保令之主體，未經當事人載明於聲請書狀時，法院有無裁量權限將其納入？ 對此，就法條文義解釋法院應不得逕自擴大主體範圍而應以向當事人闡明再由當事人補充聲請為之[17]。從秘保令核發之範圍觀察，因產業技術複雜性，若遇到組成較為複雜之資訊，法院應如何劃定秘保令之範圍？其次，就法院准予核發秘保令之裁定，按智慧財產案件審理法第 13 條文義，應記載營業秘密受保護的理由及其禁止之內容，惟何等程度方達到具體之記載？從上可知秘保令核發，尚有諸多內容應待具體規範補充之，方得實踐公平審理之目的。

再者，我國鑒於改善營業秘密案件於偵查時，偵辦人員倘若接觸到具敏感性之資料，將面臨為使程序順利進行而必須揭露營業秘密，以及若揭露恐造成當事人受有無法回復損害之兩難，而創設獨有之偵保令制度，於營業秘密法第 14 條之 1 規範：「檢察官偵辦營業秘密案件，認有偵查必要時，得核發偵保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。」然而，就主體部分，審判中之秘保令尚需經當事人或第三人聲請法院方得裁量核發，何以在偵查中，檢方相對於被告本具有權力優勢地位，卻又能得以職權逕為核發？營業秘密之資料涉及專業技術，又是否應有專業人力得輔助檢方為核發偵保令之判定，倘若需要又如何方得選定適當輔助者？應否開放其他主體請求核發偵保令之權利？均值得深思。

上述僅就秘保令及偵保令制度本身之問題意識先行說明，該兩制度尚有所謂何以順利銜接之問題。此乃由於我國於智慧財產案件審理法所規範之秘保令制度，所欲處理為「證據偏在一方」以及「減緩當事人因害怕保護營業秘密措施不足，而不願提出相關證據資料，阻礙案件進行」等問題。惟我國 2019 年於營業秘密法所增訂之偵保令制度，將與秘保令近乎同一之制度劃分應用在偵查階段中，反因為偵查

[15] 黃國昌，營業秘密在智慧財產權訴訟之開示與保護－以秘密保持命令之比較法考察為中心，臺北大學法學論叢，68 期，2008 年 12 月，頁 159。

[16] 黃國昌，同前註，頁 167。

[17] 謝金龍，保護營業秘密中法院核發秘密保持命令之探討，嶺東科技大學財經法律研究所碩士論文，2019 年 6 月，頁 97。

與審判程序存在本質差異而使兩制度於運作上具有落差並造成銜接的問題。例如，按營業秘密法第 14 條之 3 第 4 項規定，對偵保令效力為起訴效力所及之部分，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保令。然而，前開主體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保令，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」，是故此兩重疊規定除可能造成聲請者之混亂外，亦可能發生核發偵保令客體為非起訴效力所及之情況。例如，被告提出答辯內容涉及其之營業秘密，但其非起訴效力所及時，法院對該內容所核發之秘保令範圍亦非起訴效力所及。在此情況下，按照營業秘密法第 14 條之 3 第 4 項規定，偵保令之效力不會因為秘保令核發而失效，反而出現兩者併存之情況。

（五）智慧財產法院對證據保全之核准是否過於寬鬆之爭議

有論者認為自智慧財產法院就各年度證據保全案之核准比率，各年度核准比率差異極大[18]，並有部分年度之核准比率偏低。此外，實務專家針對 2008 年 8 月至 2018 年 7 月之裁定，撰文指出智慧財產法保全證據之核准率超過 5 成，明顯高於學者就 2008 年至 2012 年所得之約 1 成多的統計數據[19]。

茲參閱相關議題之文章，另有論者點出，智慧財產法院至 2018 年止已公開之裁定，針對營業秘密持有人以營業秘密為由向法院聲請民事證據保全之獲准比例為 100%[20]。又參司法院法學資料檢索系統，近兩年智慧財產法院針對主張營業秘密而聲請證據保全所做之裁定，仍多予核准，相關案號統整如下表，足認智慧財產法院所採取之判準，應屬寬鬆。

表 2-1：2019 年 1 月至 2021 年 8 月智慧財產法院就營業秘密聲請證據保全之相關裁定

案號	裁判日期	核准結果
智慧財產法院 107 年度民聲字第 54 號民事裁定	108.01.30	V
智慧財產法院 108 年民聲字第 28 號民事裁定	108.05.20	V

[18] 魏尊，分析智財法院證據保全判決中客觀因素與證據保全核准率之關係，載於：https://web.ntnu.edu.tw/~hlshao/107_DH/IP-court.html#%E4%B8%89%E3%80%81%E7%A0%94%E7%A9%B6%E6%88%90%E6%9E%9C%E5%8F%8A%E5%88%86%E6%9E%90（最後瀏覽日：2021.12.10）。

[19] 林益民、賴柏翰、余明賢，智慧財產法院證據保全案例之實證與檢討，全國律師，22 卷 10 期，2018 年 10 月，頁 25。

[20] 王仁君、張永宏，淺論營業秘密之保護及證據保全，全國律師，22 卷 10 期，2018 年 10 月，頁 38。

智慧財產法院 108 年民聲字第 25 號民事裁定	108.06.18	V
智慧財產法院 108 年民聲字第 50 號民事裁定	108.10.29	X
智慧財產法院 108 年民聲字第 64 號民事裁定	109.02.06	V
智慧財產法院 109 年民聲字第 7 號民事裁定	109.03.30	X
智慧財產法院 109 年民聲字第 6 號民事裁定	109.04.07	X
智慧財產法院 110 年民聲字第 7 號民事裁定	110.03.22	V

然而，智慧財產法院對證據保全准予之判斷判準是否過於寬鬆，不無疑問。首先，觀最高法院 106 年台抗字第 1264 號民事裁定：「又再抗告人亦留存其聲請保全之系爭客戶資料，相對人所提供產品或服務非不能經由訴訟上攻防而向其客戶調查，再抗告人僅泛稱依一般生活經驗及人性，系爭產品及客戶資料放置相對人處所即有隱匿、滅失之可能云云，難認其已釋明本件有應保全證據之理由。」可見最高法院認為對聲請證據保全理由，應為一定程度具體說明，似與智財法院為核准所採行之認定判準，有所出入。此外，亦有論者點出智財法院在營業秘密案件之證據保全裁定，並無裁定在理由欄特別討論系爭主張之營業秘密是否符合相關要件；且部分裁定對聲請人如何說明其主張之資訊屬營業秘密亦無記載[21]，亦可說明智財法院所採證據保全的判準已顯現過於寬鬆的趨勢。

證據保全，應具備一定之急迫性及必要性，查現行實務上，智慧財產法院所允許保全之證據類型主要為「可證明相對人竊取、洩漏或使用聲請人所主張之營業秘密之電磁紀錄如電子郵件」及「證明相對人使用系爭營業秘密之機器設備、產品及相關規格書、或其他文件」。就此兩類型之證據，其為證據保全核發之必要性檢視，簡易統整如下：

表 2-2：智慧財產法院所核發保全證據類型及必要性檢視

類型	必要性	理由
電磁紀錄	V (急迫)	易發生瞬間洩漏散布情事 易毀損，欲還原成本高。
機器設備、產品及相關規格書、或其他文件	△ (急迫？必要？)	多是對於相對人不信任而欲對此等資料為保全 (不達急迫或相當必要)

[21] 王仁君、張永宏，同前註，頁 38。

上述之必要性檢視，本文認為，智慧財產法院應可設立相關內部作業要點，依照證據之類型及客觀之判斷準則，再就個案為證據保全核發為一定程度之限縮更為妥當。

又於刑事案件中，若同樣對證據保全核發採取寬鬆判準是否易使有心人士濫用證據保全制度，訴訟程序恐淪為竊取競爭者營業秘密之手段？況且，現行規範既然存在偵保令之制度，且偵保令又係交由檢察官依職權核發之情況下，既有相當之公權力介入，法院對於證據保全之判斷是否應更為嚴謹方屬妥適？亦值得深思。

（六）智慧財產法院對秘保令之核發是否過於寬鬆之爭議

參酌智慧財產及商業法院自 2008 年起至 2021 年 7 月所統計之民事聲請秘保令核准比率之資料[22]，得觀察出就民事聲請秘保令核准比率平均高達 93%，且自 2014 年起每年度之核准比率皆高於 90%，足見於民事案件聲請之秘保令原則上多獲核准，揆其原因恐與智慧財產案件審理細則第 21 條第 2 項及第 23 項之規定，曉諭當事人就應受秘保令之人進行協商；詢問當事人、應受秘保令之人等或為其他必要之調查等密切相關。

表 2-3：智慧財產及商業法院統計之民事聲請秘保令核准比率

單位:件；%(Unit: case;%)

期別 Season, Year	合計 Total	准許 Granted Cases	撤回 Withdrawal	駁回 Dismissed by Rulings	准許率 Granted Rate
97年第3季~110年第2季 3Q.2008~2Q.2021	**383**	**316**	**45**	**22**	**93.49**
97年第3~4季 3Q~4Q.2008	2	1	1		100.00
98年 2009	10	5		5	50.00
99年 2010	5	4	1		100.00
100年 2011	6	1	4	1	50.00
101年 2012	15	8	5	2	80.00
102年 2013	7	3	2	2	60.00
103年 2014	17	11	5	1	91.67
104年 2015	18	15	3		100.00
105年 2016	29	23	5	1	95.83
106年 2017	40	32	5	3	91.43
107年 2018	61	52	8	1	98.11
108年 2019	77	71	3	3	95.95
109年 2020	67	63	2	2	96.92
110年第1~2季 1Q~2Q.2021	**29**	**27**	**1**	**1**	**93.33**

備註:准許率=准許(包含部分准許)/(准許+駁回)件數*100%

Description:Granted Rate = Granted Cases（contains partly granted cases)/(Granted Cases+Dismissed by Rulings)*100%

就秘保令於刑事案件之核准情就秘保令於刑事案件之核准情形，另有論者[23]彙整自 2008 年起至 2020 年 1 月止之統計資料，其結果均

[22] 智慧財產及商業法院，智慧財產及商業法院民事聲請秘密保持命令核准比率司法統計資料，2021 年 7 月。file:///C:/Users/user/Downloads/15%20(1).pdf（最後瀏覽日：2021.12.10）。

[23] 蔡惠如，同註 14，頁 34。

係對聲請者為部分准許，准許比率為 100%。又筆者於司法院法學資料檢索系統之裁判書查詢自 2020 年 1 月起至 2021 年 8 月止有關聲請秘保令之刑事裁定，於臺灣臺中地方法院共計 9 件，當中有 2 件聲請駁回，惟其理由分別為重覆聲請[24]以及聲請受秘保令客體非屬訴訟關係人[25]；於智慧財產及商業法院共計 29 件，其就當事人所為聲請，亦多採部分准予核發秘保令。考量篇幅僅將臺灣臺中地方法院 2 件聲請駁回列表如下：

表 2-4：臺灣臺中地方法院聲請駁回裁定 2 件

案號	駁回原因
臺灣臺中地方法院 108 年智秘聲字第 15 號刑事裁定	重覆聲請
臺灣臺中地方法院 109 年智秘聲字第 8 號刑事裁定	受秘保令核發者非屬訴訟關係人

綜上，可見當事人於民事案件中就秘保令為聲請近乎全數核准，而於刑事案件中核准率則為 100%，惟若對秘保令聲請採取高核准率之方式處理，是否妥當？現今實務係採當事人為相當程度釋明即准予核發，惟是否得以建立使釋明程度更客觀、具體化的判準？並於刑事案件中，對於核准之審核是否宜為較民事嚴格之調整？此部分本文將於第肆章為更進一步之論述。

四、小結

（一）營業秘密法以民事訴訟為基礎建構出應用於民事、刑事案件之體系

觀營業秘密法中，有關侵害營業秘密行為之法律責任，立法之初僅設民事賠償之規定，之後方增修刑事責任。就秘保令，所採取者為，將規範訂於民事訴訟章節，刑事訴訟再以準用民事訴訟程序之方式為立法。故與本文論述議題之相關規範，立法者之態度應係建立在民事訴訟為主，但藉由準用方式亦得適用於刑事案件上。

然而，民事訴訟及刑事訴訟在本質運作上本有落差已如前述，故於法庭攻防之程序及證據能力取捨之面向上，顯具區別[26]。是故，刑事訴訟採取準用民事訴訟規範之立法模式是否恰當？倘若採行現有之運作模式，執行面上究應如何為之，方得妥適地將民事程序規範適用

[24] 臺灣臺中地方法院 108 年智秘聲字第 15 號刑事裁定。
[25] 臺灣臺中地方法院 109 年智秘聲字第 8 號刑事裁定。
[26] 李傑清，析論智慧財產刑事案件之秘密保持命令－以日本法權衡司法正義與營業秘密保護之觀點，東吳法律學報，26 卷 4 期，2015 年 4 月，頁 59。

於刑事案件而不節外生枝？仍待後續深入分析。

（二）營業秘密案件執行之缺失

首先，就營業秘密案件之審理及證據閱覽等相關法律規定，於執行面上，仍得以建構更為具體之審理規則作為補充，以利達到公平審理並加速案件偵辦等效率。諸如上述所提：主張權利受侵害者應為何等說明方屬智慧財產案件審理法第 10 條之 1 所謂釋明程度已達高度可能性[27]，以使對造負具體釋明義務？法院認定須採不公開審理或為限制禁止閱覽權之營業秘密案件，究應如何決定及進行不公開審理的程序及實體；對於已核發秘保令者，是否得以再限制或禁止其之卷證資料閱覽權？均須進一步探討。

其次，就營業秘密案件之偵辦及審理過程中，為調和營業秘密保護與公平審理，從最初僅於民事、刑事訴訟法中就不公開審判及禁止限制閱覽卷證權為規定，進而將前開制度導入智慧財產案件審理法規範中，之後又發展出對不公開審判與禁止限制訴訟卷宗閱覽為補充之秘保令制度[28]。近年則再增設偵保令制度以解決偵辦案件過程中所遭遇類似秘保令之困境。就前開制度，其本身亦存有法規範不明確，以致適用困難之爭議如同前述；況且，因不公開審判、禁止或限制閱覽卷證權、秘保令及偵保令等制度所欲處理之核心問題相同，因此更應探討各制度間之關聯性及互補性，以及前開制度究應個別存在或得否併存？又或者應否及如何建立一套客觀的審酌標準，使各制度得以適度運用而有效解決問題？另外，就我國獨創之偵保令制度因係針對偵查程序所生，進入審判程序中又當如何與秘保令為銜接？亦是刻不容緩的課題。

[27] 智慧財產案件審理法第 10 條之 1 修正說明第 2 點：「於營業秘密侵害之民事事件，就侵害事實及其損害範圍之證據，往往存在當事人一方而蒐證困難，如未能促使他造將證據提出於法院，而要求主張營業秘密受侵害或有受侵害之虞之事實者，應就侵害事實及損害範圍負全部之舉證責任，將使被害人難以獲得應有之救濟。爰於第一項、第二項明定當事人就其主張營業秘密受侵害或有受侵害之虞之事實已為釋明者，他造否認其主張時，法院應定期命他造對於否認之事實附具體理由答辯（例如：取得營業秘密之來源及使用範圍等），而非單純消極否認。如他造無正當理由，逾期未答辯或答辯非具體者，法院得審酌情形認當事人已釋明內容為真實，俾以促使當事人協助法院為適正之裁判。又因營業秘密案件常涉及高科技產業之商業競爭，如當事人未釋明營業秘密受侵害或有受侵害之虞之高度可能性，即令他造應說明其製造產品之具體態樣，對科技產業競爭秩序之影響至為重大，尚非妥適，是其釋明責任應予提高，以資衡平。」。

[28] 黃國昌，同註 15，頁 166。

參、美國及日本相關課題之比較法的考察

一、美國法

（一）偵查、起訴前對營業秘密的保護

1. 大陪審團（Grand Jury）

美國憲法修正案第 5 條明定，有關重罪之追訴須保障設置大陪審團，由其決定是否予以起訴。而大陪審團的組成，係由法官基於檢察官之請求，為保護公共利益而認有必要時，召集 16 至 23 名市民組成合議團體[29]。大陪審團的成員須本於證據，判斷是否具有足以達確信犯行之「相當理由（probable cause）」，而決定是否應予起訴，以節制檢察官發動偵查之權力[30]。另大陪審團成員在審訊的過程（hearing process）中均須保持高度的秘密性，故僅允許檢察官、證人、通譯以及速記或操作錄音設備等之記錄人員在場，且除被傳喚之證人外，原則上禁止公開審訊內容；而法官、嫌疑人及嫌疑人或證人之辯護人則均禁止在場。又檢察官可依大陪審團之指示進行搜索或傳喚證人進行訊問等，以提供各式證據。惟若嫌疑人即使已察覺其本人已成為大陪審團之搜查對象時，亦不允許其針對檢察官之蒐證提供反證的作為；且檢察官對於有利於嫌疑人之證據，在憲法上並未負有向大陪審團提出之義務[31]。基此，檢察官在為最終陳述，請求核發起訴狀後，即須退場，僅允許大陪審團成員（或其所需之輔佐人員）進行評議（deliberation），而評議票決同意人數至少達 12 名時，即可核發起訴狀（indictment）予以起訴[32]。

2. 起訴前（Pre-Indictment Stages）之保密協議

由於美國刑事訴訟係採當事人進行主義（adversary system），故論者有謂「營業秘密案件，在檢察官提出控訴前之階段，尋求秘密保

---

[29] Federal Rules of Criminal Procedure, III. Grand Jury, Indictment, Information, Rule 6(a)(1) In General. "…A grand jury must have 16 to 23 members, and the court must order that enough legally qualified person be summoned to meet this requirement."(Cornell University Law School, Federal Rules of Criminal Procedure, at https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_6%20（last visited 12/10/2021）.

[30] 許弘奇，營業秘密於刑事程序中之保護-兼論營業秘密修法草案，臺大法律學院碩士論文，2019 年 4 月，頁 31。

[31] TMI 総合法律事務所，諸外国の訴訟手続における営業秘密保護の在り方等に関する調査研究報告，2010 年 2 月，頁 29。

[32] Federal Rules of Criminal Procedure, III. Grand Jury, Indictment, Information, Rule 6(f)Indictment and Return. "A grand jury may indict only if at least 12 jurors concur. The grand jury – or its foreperson or deputy foreperson – must return the indictment to a magistrate judge in open court. If a complaint or information is pending against the defendant and 12 jurors do not concur in the indictment, the foreperson must promptly and in writing report the lack of concurrence to the magistrate judge." Cornell University Law School, Federal Rules of Criminal Procedure, at https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_6 （last visited 12/10/2021）.

護命令的目的，係為基於資訊交流，以探索案件在此階段得以提早終結的可能性。例如，提早發現真相、開釋無辜，或促進被告認罪協商[33]。」，並認為控訴前所謂「秘密保護命令（protective order）」，更適當的名稱應為「保密協議（protective agreement）」，以利釐清事實或接觸遭到指控的內容。對此論點，本文持贊成之立場，惟需特別補充說明如下：（1）該營業秘密刑事案件可能非為重罪之犯行；或放棄大陪審團權利之案件而改由檢察官起訴之案件，否則恐難跳脫大陪審團之決定，逕行與嫌疑人進行保密協議，達到促進認罪協商的作用。（2）該控訴前之「秘密保護命令」，既已正名為「保密協議」，即須以雙方自由意願之合意為前提，此與秘密保護命令之本質一致，惟在適用目的上，其與一般法院在審理期間所核發之秘密保護命令，係為兼顧促進公平審理及保護營業秘密之作用仍略有差異，為避免誤解，應予區辨、釐清之。

（二）公開審理（public trial）原則及審判前準備程序（Arraignment）

1. 公開審理原則

美國憲法修正案第 6 條明定，所有刑事訴訟之案件，應保障被告有經陪審團進行迅速、公開審理的權利（right to a speedy and public trial by an impartial jury）。此外，美國憲法修正案第 1 條賦予報導機關有報導自由的權利，而該權利可衍生出旁聽刑事訴訟的權利，故報導機關對於法院採行不公開審理的決定，得依法提出異議[34]。然對於公開審理原則是否得以有例外的情形，聯邦最高法院係採取嚴格的標準，認為必須同時具備下列二條件，方得以非公開方式進行刑案審理：（1）為確保更高層次的價值，所絕對不可欠缺時；（2）經正式認定（on-the-record findings）已為確保特定目的，而課予必要、最小程度限制的情況。惟值得留意的是，公開審理的裁判，並非僅指正式事實審理所進行的程序，尚包括該正式事實審理程序中不可欠缺的審前程序。例如陪審選任程序及證據審問程序（jury selection and evidentiary hearings），亦須公開審理之[35]。

2. 準備程序

依美國迅速裁判法（Speedy Trial Act of 1974）之規定，當起訴狀送達法院或被告首次出庭日後至遲 70 日內必須進行正式事實審理的

[33] 蔡忠峻，營業秘密於刑事訴訟程序中之揭露及保護--以美國刑事偵查程序為中心，智慧財產權月刊，238 期，2018 年 10 月，頁 31。

[34] TMI 總合法律事務所，同註 31，頁 37、38。

[35] Press-Enterprise Co. v. Superior Court of California for Riverside, 478 U.S.1, 14-15 (1986)；TMI 總合法律事務所，同註 31，頁 37、38

程序（Trail）。此時，被告雖可在公開法庭上被告知大陪審團起訴狀所載之起訴事實，並對其內容進行有罪（guilty）、無罪（not guilty）或不抗辯（nolo contendere）之答辯。惟因在此階段之被告或其辯護人尚無法知悉檢察官究竟掌握多少不利被告之證據，故通常亦無法或難以進行有效攻防或認罪協商（plea bargaining）。

美國因受上述憲法及相關判例的影響，在制定聯邦規則集第 28 編第 50.9 條[36]時，已考量公開審理攸關公眾重大利益，必須擬定在最大限度內予以尊重的方針，故在副司法（或法務）部長（Deputy Attorney General）尚未核發許可令下，即無法以非公開方式審理之（sealing of courtroom）。又依第 50.9 條(c)明定之審查要項如下[37]：（1）為保護爭執的利益，並不存在其他合理的選項；（2）以非公開審理，所欲規避的缺失，顯然得以防範；（3）非公開的程度，應抑制到可能最小的限度；（4）公眾受有完整的通知，且記錄非公開審理的申請（除非申請書揭露的細節，顯然有礙非公開審理的事由）；（5）當非公開審理所欲維護的利益喪失時，其在期間內所製作之文書紀錄，即可公開（對於無正當理由，在終止非公開審理程序 60 天後，仍未予開封之文件，應在刑事司法部門監督下每隔 60 天復查一次，直至記錄開封為止[38]。）；

[36] C.F.R. Title 28 Judicial Administration, Chapter I Department of Justice, Part 50 Statements of Policy, Section 50.9 Policy with regard to open judicial proceedings. https://www.govinfo.gov/content/pkg/CFR-2014-title28-vol2/pdf/CFR-2014-title28-vol2-sec50-9.pdf（last visited 12/10/2021）.

[37] 【Section 50.9 Policy with regard to open judicial proceedings】Because of the vital public interest in open judicial proceedings, the Government has a general overriding affirmative duty to oppose their closure. There is, moreover, a strong presumption against closing proceedings or portions thereof, and the Department of Justice foresees very few cases in which closure would be warranted. The Government should take a position on any motion to close a judicial proceeding, and should ordinarily oppose closure; it should move for or consent to closed proceedings only when closure is plainly essential to the interests of justice. In furtherance of the Department's concern for the right of the public to attend judicial proceedings and the epartment's obligation to the fair administration of justice, the following guidelines shall be adhered to by all attorneys for the United States. (a) These guidelines apply to all federal trials, pre- and post-trial evidentiary proceedings,arraignments, bond hearings, plea proceedings, sentencing proceedings, or portions thereof, except as indicated in paragraph (e) of this section. (b) A Government attorney has a compelling duty to protect the societal interest in open proceedings. (c) A Government attorney shall not move for or consent to closure of a proceeding covered by these(1) No reasonable alternative exists for protecting the interests at stake;(2) Closure is clearly likely to prevent the harm sought to be avoided;(3) The degree of closure is minimized to the greatest extent possible;(4) The public is given adequate notice of the proposed closure; and, in addition, the motion for closure is made on the record, except where the disclosure of the details of the motion papers would clearly defeat the reason for closure specified under paragraph (c)(6) of this section; (5) Transcripts of the closed proceedings will be unsealed as soon as the interests requiring closure no longer obtain; and (6) Failure to close the proceedings will produce;(i) A substantial likelihood of denial of the right of any person to a fair trial; or (ii) A substantial likelihood of imminent danger to the safety of parties, witnesses, or other persons; or (iii) A substantial likelihood that ongoing investigations will be seriously jeopardized.

[38] (f) Because of the vital public interest in open judicial proceedings, the records of any proceeding closed pursuant to this section, and still sealed 60 days after termination of the proceeding, shall be reviewed to determine if the reasons for closure are still applicable. If they are not, an appropriate motion will be made to have the records unsealed. If the reasons for closure are still applicable after 60 days, this review is to be repeated every 60 days until such time as the records are unsealed.Compliance with this section will be monitored by the Criminal Division.

（6）不許非公開審理，將增進實際發生下列情形的蓋然性：a.損害任何人接受公平審理的權利；b.對當事人、證人或者其他人的安全發生立即危險；c.對任何一個正在進行中的搜查活動產生嚴重損害。

上述審查要項，再依第 50.9 條(a)之規定，不僅適用於正式事實審理的程序，亦可適用於審理前及審理後之證據相關程序、準備程序、答辯程序等之全部或一部分。惟依第 50.9 條(e)亦明定其之例外情形如下：（1）為保護國家安全或國家機密情報，而有必要進行非公開審理；（2）依法規、命令等被允許之內部審查程序及密封之文件；（3）大陪審團的審理；（4）傳統上在法庭或法官室進行的協議；（5）保護未成年被害人或證人所進行之非公開審理[39]。

（三）證據開示（Discovery）及秘密保護命令（Protective order）

1. 證據開示

美國憲法雖未明文保障檢察官在一般情形下有對被告開示證據之義務，但從正當法律程序之觀點，聯邦最高法院在布蘭迪訴馬里蘭州（Brady v. Maryland）案即已宣告，當某證據有利於被告，且對於形成有罪或無罪之判斷重要時，檢察官在被告請求開示時，即須開示之（Brady rule）[40]。且由此判決及其他判決更衍生出，檢察官所須開示的證據不僅是對被告直接、有利的證據，尚可擴及彈劾檢察官傳喚證人信用性之證據（Brady material）。目前檢察官不論被告是否有請求開示具體、特定之證據，均負有證據開示的義務，特別是檢察官即使非本於惡意而未開示重要證據時，均構成違反證據開示義務[41]，而所導致之有罪判決亦可廢棄之。對此，檢察官為避免違反上述開示義務，對其保管之證據，除有對當事人等之安全造成危害或有必要隱匿等級高的機密資訊外，通常多儘量採行開示檔案的政策（open file policy）[42]，以利被告等理解對其不利的證據，達到促進有罪答辯的效果。

---

[39] (e) These guidelines do not apply to: (1) The closure of part of a judicial proceeding where necessary to protect national security information or classified documents; or (2) In camera inspection, consideration or sealing of documents, including documents provided to the Government under a promise of confidentiality, where permitted by statute, rule of evidence or privilege; or (3) Grand jury proceedings or proceedings ancillary thereto; or (4) Conferences traditionally held at the bench or in chambers during the course of an open proceeding; or (5) The closure of judicial proceedings pursuant to 18 U.S.C. 3509 (d) and (e) for the protection of child victims or child witnesses.

[40] "We now hold that the suppression by the prosecution of evidence favorable to an accused uponrequest violates due process where the evidence is material either to guilt or to punishment, irrespective of the good faith or bad faith of the prosecution." Brady v. Maryland, 373 U.S. 83, 87-88 (1963), Justice Douglas.

[41] *Id.*；Brown v. Borg, 951 F.2d 1011, 1015 (9th Cir. 1991)

[42] "[T]he prosecutor maintained an open file policy, which gave petitioner's counsel access to all of the evidence in the Augusta County prosecutor's files" *see* Strickler v. Greene, 527 U.S. 263, 275, 283(1999), Justice Stevens.

另依據聯邦刑事訴訟規則第 16 條，正式事實審理前，必須開示證據，故當被告請求開示時，檢察官在一定條件下即須開示下列證據[43]：（1）被告的供述、（2）被告的前科、（3）證據文書及證物、（4）檢查或測驗相關的報告、（5）專家證詞的要旨。惟檢察官或警調在搜索、偵查的過程中所做的報告書、摘要等內部文書，毋須被開示。法官在證據開示的程序中有監督及裁量的權限，且在法院認有「適切理由（good cause）」時，亦可核發限制開示命令、開示命令或不開示證據的使用限制等措施[44]。又檢察官無法判斷特定的證據是否為開示對象時，檢察官可請求法官以非公開審理（即在法官室檢閱< in camera review >）方式檢閱是否得以秘匿之[45]。此外，被告有伺機且具體請求檢察官開示義務的同時，被告本人對於其之證物、檢查或測驗相關的報告，以及專家證言的要旨，在一定的要件下亦負有開示義務[46]。但檢察官須先回應被告的開示請求後，方能作為被告負有開示義務的前提條件。另依據聯邦訴訟規則第 26.2 條，有關「事實審理前的供訴證據（Jencks statement）[47]」，包括（1）證人以署名或其他方式所製做的筆錄、（2）逐字同步記錄（含轉自錄音記錄）的筆錄、（3）大陪審團的證言，在檢察官進行主訊問（direct examination）後，被告得請求開示上述證據。待被告在準備反對訊問時，亦須對檢察官負相關證物之開示義務[48]。當檢察官未遵守法官開示證據的命令，或因此而危害被告利益時，法官應排除該筆錄的證詞（the court must strike the witness's testimony from the record）[49]；抑或以未開示「事實審理前的供訴證據」為由，得宣告審理無效（mistrial）[50]。又在製作證人筆錄時，若檢察官認為被告請求開示的證詞，是秘匿特權的內容或與主訊問內容無關的記載而有爭論時，法院應就有爭執的部分以非公開審理的方式檢閱之（the court must inspect the statement in camera）[51]。

---

[43] Fed. R. Crim. p. 16(a)(1)(A)-(G)

[44] Fed. R. Crim. p.16 (d)(1) “At any time the court may, for good cause, deny, restrict, or defer discovery or inspection, or grant other appropriate relief. The court may permit a party to show good cause by a written statement that the court will inspect ex parte. If relief is granted, the court must preserve the entire text of the party's statement under seal” https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_6 (last visited 12/10/2021).

[45] “(W)here psychiatric, investigative or medical information is privileged or confidential, it is to be turned over to the trial court for in camera review to balance the needs of the defendant and thestate or individual’s need to keep those records private.” *see* United States v. Hach, 162 F.3d 937, 946 (7th Cir. 1998), Flaum, Circuit Judge.

[46] Fed. R. Crim. p.16(b)(1)(A)-(C)

[47] Fed. R. Crim. p.26.2(f)

[48] TMI 總合法律事務所，同註 31，頁 30。

[49] *Id*.26.2(e). E.g., United States v. Golyansky, 291 F.3d 1245, 1250 (10th Cir. 2002) (finding abuse of discretion when the court excluded the testimony of the government witness because the government did not act in bad faith and the defendant was not greatly prejudiced.)

[50] *Id*.26.2(e).

[51] Fed. R. Crim. p.26.2(c)

2. 秘密保護命令

美國法的秘密保護命令旨在維護被告等之訴訟當事人的營業秘密不被洩漏給第三人外，亦在預防對造相關人員在法院審理程序前、後伺機擴大探索或濫用該營業秘密，故法院通常在下列程序進行時即可核發秘密保護命令：（1）起訴前的程序；（2）起訴後正式事實審理前的程序；（3）正式事實審理程序[52]。惟由於起訴前的程序係由大陪審團主導，且已禁止公開審理內容；起訴後正式審理前的程序，雖在論理上可適用憲法保障之公開審理原則，但在實務運作上卻本於傳統，多以非公開的方式進行，故聲請核發秘密保護命令的需求或爭議較為少見，通常仍以正式事實審理程序中因被害人擔憂二次洩密等而聲請秘密保護命令較受關注。

美國法院核發秘密保護命令的法律依據主要二：（1）聯邦刑事訴訟規則第 16 條；（2）經濟間諜法（Economic Espionage Act）第 1835 條。依據前者（聯邦刑事訴訟規則第 16 條），訴訟當事人等可向法院提出「適切理由」，請求法院拒絕、限制或延遲證據開示，並權衡被告取得營業秘密之必要性與保護被害人營業秘密之重要性後，自由裁量是否或如何採取必要的保護措施[53]。根據後者（經濟間諜法），法院應核發命令及採取其他必要和適當的行動，以保護營業秘密，並適用聯邦刑事、民事訴訟規則、聯邦證據規則和其他可適用的法律。又對於地方法院授權或指示揭露營業秘密的裁定或命令不服者，得提起中間上訴（interlocutory appeal）救濟之。因此，後者（經濟間諜法）之規定相較於前者（聯邦刑事訴訟規則第 16 條），除已含括聯邦刑事訴訟規則之適用外，更具執行時之強制力，故對法院之裁定或命令不服時，亦得提起救濟程序，以利上級法院適時裁決之[54]。

上述法院之保護命令或保護措施的具體內容主要有：（1）在法庭現場調查確認下，促進當事人合意開示資料的使用，僅限於該訴訟目的，並限制開示的對象及人數；（2）提出已經遮隱處理的營業秘密、原文書簡要版及無法特定專業用語的書類；（3）提出已經彌封的證據；（4）提出的證據僅供法院內部檢閱，或僅向專家證人展示未經處理的證據，但對其他訴訟當事人、旁聽人展示已處理過的證據（或不向其展示任何證據）；（5）在以法院監視螢幕提出書證時，應僅將其傳輸至被告律師、檢察官、法官和陪審團使用的螢幕，而對傳輸至旁聽席的螢幕應有所限制；（6）被告方當事人的證據，應當只向外部律師公開，不得向被告公司及其內部律師展示；（7）僅對有合意簽署秘密保

[52] 蔡忠峻，同註 33，頁 31-33。

[53] 蔡忠峻，同註 33，頁 33、34。

[54] 惟相關實施例，仍屬少數，其中以分別涉及我國、大陸企業之 US. v. Hsu 及 US. v. Ye 較為知名。TMI 總合法律事務所，同註 31，頁 49。

護協議者揭露證據；（8）禁止書記官製作筆錄時，直接呈現該當於營業秘密內容的文字；（9）為保護證人的安全，可禁止旁聽，以及在訊問證人時，禁止人員進出法庭；（10）將被指定之秘密性證據保存在安全處所；（11）雙方同意在審判結束時將所有公開的證據（及其副本）返還予對方。

二、日本法

近年來，日本政府鑒於重要技術及營業秘密外流情況仍十分嚴重，極有必要為維護及強化國家競爭力，擴大不正競爭防止法侵害營業秘密罪之處罰範圍。然依原有法制之規範，日本因實施起訴狀一本主義，司法警察及檢察官偵查、起訴中所蒐集之證據或製作完成之卷證資料，負有保管及保密的義務，較少有違法或洩密的爭議。至於起訴後，法院始接觸相關證據或卷證資料，但依當時法制一旦進入審理前準備程序或證據開示程序恐難以確保相關營業秘密在訴訟程序中不被外洩，進而深刻影響被害人提起告訴之意願；且對於被告程序權保障之規範密度亦有不足。從而，日本參、眾兩議院在修法擴大侵害營業秘密罪之刑罰時，先於 2011 年公布施行不正競爭防止法中增設保護營業秘密刑事訴訟特別程序的專章[55]，再於 2015 年 7 月特就該法營業秘密刑事訴訟程序專章內增修第 23 條，擴大適用營業秘（密隱）匿決定的範圍[56]，茲摘要論述[57]如下：

（一）有關侵害營業秘密刑事案件的秘匿裁定

1. 公訴事實之營業秘密的秘匿裁定（第 23 條第 1、2 項）

營業秘密案件之被害人、法定代理人或受其委託之辯護人對構成公訴事實而得以特定之營業秘密的全部或部分特定事項（內容須具體化），不願在法庭因公開審理而外洩時，得向審理法院聲請秘匿（營業秘密）裁定。此時，法院在聽取被告或其辯護人之意見，綜合考量秘匿該營業秘密特定事項之內容及程度的必要性、利益性而認為相當[58]時，則須明定該營業秘密的範圍後作出秘匿裁定。

---

[55] 中原裕彥，不正競爭防止法の一部を改正する法律の概要--営業秘密を保護するための刑事訴訟手続の整備および技術的制限手段回避装置等に対する規律の強化，Law and Technology，52 号，2011 年 7 月，頁 82。

[56] 修法後得適用營業秘密秘匿決定的罪名，除第 21 條第 1 項之罪外，尚增加第 21 條第 3 項或第 4 項之罪及第 22 條第 1 項內第 3 款以外之罪。參閱小倉秀夫，不正競爭防止法---平成 27 年改正の全容，2015 年 9 月，頁 109。

[57] 李傑清，同註 26，頁 173-176。

[58] 经済産業省知的財産政策室編，逐条解説•不正競爭防止法，2 版，商事法務，2019 年 7 月，頁 302。

此涉及公訴事實相關之秘匿營業秘密的裁定，理論上應由被害人、法定代理人或受其委託之辯護人聲請之，並依不正競爭防止法第 29 條第 1 項，應在第一次審判期日前裁定之。惟在實務上當檢察官得知被害人等欲聲請秘匿裁定時，為減輕其之負擔及順遂進行裁定程序，通常多由在偵查階段即接觸該營業秘密之檢察官逕行聲請之，並檢附意見書後移送審理法院裁定之。

2. 被告或第三人持有營業秘密的秘匿裁定（第 23 條第 3 項）

法院在受理第 1 項由被害人等所聲請秘匿裁定案件之際，經檢察官、被告或其辯護人告知，被告或第三人（包括被害人或被告任職公司的法人[59]）聲請對其持有特定營業秘密的全部或部分事項不願在法庭公開時，法院在聽取他造當事人等之意見，且認（1）該營業秘密之特定事項為犯罪的證明或被告的防禦所不可欠缺(不可欠缺性)；及(2)該營業秘密若在法庭公開，有對被告或第三人之事業活動造成重大阻礙之虞（要保護性），而具有相當性時，則在明定其範圍後得作出不對外公開之秘匿裁定。

此針對被告或第三人持有營業秘密的秘匿裁定，係由檢察官、被告或其辯護人提出聲請，該秘匿之營業秘密須具不可欠缺性及要保護性[60]。旨在以武器平等的觀點，藉由對被告及其辯護人防禦權之行使，平衡代表被害人之檢察官等之偵查、起訴權，具有在程序上利於發現真實或釐清犯罪事實，且在實質上促進了對第三人有關證明犯罪事實所不可欠缺之營業秘密的保護。此第 3 項的規定不同於依第 1 項涉及公訴事實之營業秘密的秘匿裁定，因該裁定是由被害人、法定代理人或受其委託之辯護人等提出聲請，故被秘匿之營業秘密不須具備特別要件，旨在避免被害人等因擔心洩密而遲疑報案，具有促進其向法院聲請秘匿裁定之作用。

3. 代稱等的決定（第 23 條第 4 項、第 24 條、第 28 條、第 29 條第 1 款）

法院作出秘匿裁定後，由於法庭之訊問、陳述或對被告之詰問等仍有可能涉及營業秘密之特定事項，故在法院認為必要時，則應聽取檢察官及被告或其辯護人之意見後，裁定該特定事項之代稱或特定的表達方式。然在實務上法院仍多參酌由被害人或檢察官聲請秘匿裁定時所建議之代稱或特定的表達方式[61]。

---

[59] 经済産業省知的財産政策室編，同前註，頁 306。

[60] 梅林啓、宮本聡、髙林勇斗，不正競争防止法違反事件の刑事裁判における営業秘密秘匿決定制度の実務，NBL（New Business Law），1049 号，2015 年 5 月，頁 11。

[61] 梅林啓、宮本聡、髙林勇斗，同前註，頁 8。

該代稱的裁定除了達到秘匿營業秘密之目的外，亦有利於訴訟關係人統一使用或理解該特定事項之用語的作用。此代稱等得在審理前的準備程序或審判期間的準備程序中作出決定。另依日本刑訴法第 291 條第 1 項檢察官須在第一次審判期日朗讀起訴書；依日本刑訴法第 305 條第 1、2 項，法官在朗讀調查書證時，亦可以該代稱等取代營業秘密之特定事項。

4. 裁定的撤銷（第 23 條 5 項）

法院作出秘匿營業秘密之特定事項的裁定後，若認（1）該特定事項准予秘匿並不相當；或（2）依日本刑訴法第 312 條之規定因撤回或變更起訴法條，而不該當第 1 項或第 3 項之規定時，法院應以裁定撤銷原秘匿裁定及代稱等之全部或一部。亦即，當事人對於法院所為之秘匿裁定不得抗告，僅有法院得依法撤銷該秘匿裁定。惟其法律效果僅限於該審級，並不擴及上訴審[62]。

5. 訊問等的限制（第 25 條）

在法院作出秘匿營業秘密之特定事項的裁定後，審判長對於訴訟關係人涉及該特定事項之訊問或陳述，在無（1）對犯罪的證明造成重大阻礙之虞；或（2）對被告的防禦權產生實質不利影響之虞的情況下，均得限制訊問或陳述之。又檢察官或辯護人等訊問或詰問被告之行為亦同。另檢察官或律師之辯護人有違反上述限制訊問或陳述等之情形，法院可依據日本刑訴法第 295 條第 5、6 項之規定，分別通知該檢察官所屬檢察署之檢察長或該律師所屬公會適切懲處之，且該懲處的結果依法必須通知法院。

上述（1）及（2）之訊問等，因涉犯罪事實之證明及保障被告防禦權之行使等攸關日本刑訴法訴訟程序的核心價值，故原則上不應限制之。然法院究應如何兼顧保障被告程序權及當事人等之營業秘密呢？此在日本不正競爭防止法內防患未然之因應作為主要有二：（1）審判期日外對證人、被告之訊問、詰問等；（2）審判期日外對證人、被告訊問要項之提出命令。

（二）審判期日外之證人訊問等及訊問要項提出命令

1. 審判期日外對證人、被告之訊問、詰問等（第 26 條第 1 項）

法院裁定秘匿營業秘密後，在訊問證人、鑑定人、通譯、翻譯或被告任意供述時，應聽取檢察官及被告或其辯護人之意見，對有關（1）

[62] 梅林啓、宮本聡、高林勇斗，同前註，頁 12。

證人、鑑定人、通譯及翻譯之訊問或其陳述；或（2）要求被告供述之行為或被告之供述涉及營業秘密之特定事項，且該特定事項若在法庭內公開將可能使被害人、被告或第三人之事業活動受到嚴重阻礙，而認為不得不於審判期日外對證人、被告之訊問、詰問等無以確保營業秘密時[63]，則可於審判期日外，依日本刑訴法第 311 條第 2、3 項之規定，對證人、被告進行訊問、詰問等，旨在避免當事人間之訊問或陳訴造成其有所顧忌或受到限縮，而無法暢所欲言。

本規定旨在確保營業秘密及遂行公平裁判之目的，特在必要時為維護當事人等之辯論權而犧牲一般民眾聽審請求權之特別作法[64]。該訊問、詰問的重點，毋須再由法院於審判期日對證人、被告進行訊問、詰問。惟此於審判期日外對證人、被告所作之訊問筆錄充其量僅是參照日本刑訴法第 158 條、第 281 條所制定蒐集證據之規定，事後須在必要處以代稱等方式替代營業秘密之特定事項。另依日本刑訴法第 303 條之規定，該訊問筆錄仍須在法庭上進行證據調查程序，方能確認其之證據能力[65]或證明力。

2. 審判期日外對證人、被告訊問要項之提出命令（第 27 條）

法院在決定營業秘密特定事項之代稱或審判期日外對證人、被告之訊問、詰問之際，認有必要時，得對檢察官、被告或其辯護人，命令其提交下列書狀：（1）記載欲對所有訴訟關係人所提出之訊問或陳述的事項；或（2）記載欲訊問、詰問被告事項之重點。

上述規定旨在兼顧公平訴訟程序之進行及營業秘密之保護，利於法院能事先判斷審判期日外之訊問或陳述等可能涉及營業秘密特定事項之有無或程度[66]，以利法院作出相關裁定或法庭內及時遂行訴訟指揮權。同時，亦有營造讓證人及被告在較不受干擾或誘導下，暢所欲言並兼顧相關營業秘密之保護。

3. 證據開示時得請求秘匿「營業秘密」（第 30 條）

---

63 経済産業省知的財産政策室編，同註 58，頁 317、318。

64 在此審判期日外進行對證人、被告之訊問、詰問時，所有承審法官及訴訟關係人均會到庭，故無傳聞證據的問題。

65 棚橋祐治（著），高林龍、三村量一、竹中俊子（編），日本の不正競争防止法における営業秘密の保護の強化と日米欧の比較，現代知的財産法講座，2012 年 6 月，頁 346；中原裕彦，「不正競争防止法の一部を改正する法律」の概要--営業秘密を保護するための刑事訴訟手続の整備及び技術的制限手段回避装置等に対する規律の強化，刑事法ジャーナル，29 号，2011 年 6 月，頁 65。

66 中原裕彦，同前註，頁 64-65。

依日本刑訴法第 299 條第 1 項規定，檢察官、被告或其辯護人在請求調查書證、物證時，除對方無異議外，應予對方閱覽書證等之機會。因此，在法庭開示日本不正競爭防止法第 23 條第 1、3 項作為證據之營業秘密時，該構成營業秘密內容的全部或能加以特定之部分，若被認為有導致嚴重阻礙被害人、被告或第三人之事業活動之虞時，應告知被開示對象，要求其除與犯罪之證明、犯罪偵查或被告之防禦所必要的情況外，不得告知包括被告在內之關係人。惟此要求不告知被告之事項，應僅限於起訴狀所記載事項以外之部分。又依本條規定之秘匿裁定並不以成立第 23 條第 1、3 項之秘匿裁定為必要[67]。另被告或辯護人因秘匿證據之開示而知悉該等營業秘密，且將其用於訴訟目的外之使用，則可依民法第 709 條之不法行為、不正競爭防止法第 2 條第 1 項第 4-9 款處罰之。另若符合侵害營業秘密罪之構成要件，則可科處 10 年以下有期徒刑，得科或併科 2 千萬日元以下罰金，遠高於對違反秘保令者可科處 5 年以下有期徒刑，得科或併科 500 萬日元以下罰金。

（三）秘保令及訴訟卷證之閱覽

1. 秘保令

日本不正競爭防止法第 10 條規定之秘保令，係於 2004 年為防止不正競爭相關訴訟所提出之證據易涉及營業秘密外洩之情形，而增設、適用於民事訴訟相關程序[68]。該秘保令之禁止行為有二：（1）將營業秘密實施於該訴訟目的以外之使用；（2）將營業秘密開示予未受秘保令者。又當事人在下列情形所持有之營業秘密，經釋明後得聲請核發秘保令：（1）準備書面的記載或證據包含營業秘密；（2）該營業秘密供訴訟目的以外之使用；或其之開示有妨害相關事業活動之虞，致有限制其使用或開示之必要[69]。另秘保令之效力始於送達受秘保令者時，但即使該特定秘密已不再符合營業秘密之三要件時，若該命令未經法院裁定撤銷時，則其效力仍未喪失[70]。

當前日本企業對於法院核發之秘保令，就聲請（開示）者而言，似乎無法完全抹除該營業秘密被外洩或目的外使用的疑慮；對受秘保令（被開示）者而論，（1）因違反秘保令的刑事制裁並不限於該特定營業秘密被追訴的期間及範圍，極易形成過度負擔，產生強烈的排斥

[67] 経済産業省知的財産政策室編，同註 58，頁 325。
[68] 経済産業省知的財産政策室編，同註 58，頁 196。
[69] 経済産業省知的財産政策室編，同註 58，頁 197；辻淳子，秘密保持命令，金井重彦、山口三惠子、小倉秀夫，不正競争防止法 コンメンタール，Lexis Nexis，改訂版，2014 年 9 月，頁 352、353。
[70] 辻淳子，秘密保持命令の取消し，同前註，頁 360。

感；（2）當該營業秘密與個人或任職企業的獨自技術混合；或經獨立改良自我技術後所產生與該營業秘密相似的新技術，仍有被追訴的可能，進而影響個人或企業對新技術的研發；（3）難以選定適切受秘保令的人，因企業技術部門的專業人員自知悉該營業秘密後，日後研發成果即有被訴的風險，且對企業整體的研究開發業務會造成萎縮效應，多不便擔任，故在不得已的情況下只能委請熟悉該技術之合作專利事務所的專利師擔任之，但其是否能充分代理企業的立場或本人的見解等，難免在心理上有所擔憂或抵抗[71]。對此，日本法院在因應當事人聲請核發秘保令時，格外重視法院與當事人間之事前協議，包括：（1）就人選之專業能力、日後參與相關研發之限制，以及違反秘保令之刑罰制裁等，確認其之必要性；（2）協商必須開示的主張、證據的範圍、可能受秘保令之對象及其可能的候補者，甚至該對象日後離職或調職時可能安排的處置措施[72]。

2. 訴訟卷證之閱覽

日本不正競爭防止法第 12 條規定，對於曾發秘保令之訴訟，如有未受秘保令之當事人，依民事訴訟法第 92 條第 1 項請求閱覽記載營業秘密之卷證時，法院書記官應即通知其他當事人，其得聲請對請求閱覽之人核發秘保令。此時，法院書記官自請求閱覽之人等待取得秘保令之必要期間（通常約 14 日）內，不得交付相關卷證供其閱覽。惟若其取得營業秘密所有人在內之所有當事人全員同意時，則不在此限[73]。又在聲請秘保令時所提出包含營業秘密內容之文書或證據時，由於秘保令之效力僅及於受秘保令之人，並非必然即為可限制第三人閱覽之文書，故應在提出該文書或證據時，同時聲請對第三人之限制閱覽[74]。此「第三人」多為當事人以外之利害關係人。

依據日本刑事訴訟法第 53 條第 1 項，明定任何人於刑事案件終結後，得聲請閱覽訴訟卷證；第 2 項則針對禁止公開辯論案件的訴訟卷證，若有正當理由，且經保管人許可者仍得閱覽之。因此，當營業秘密刑事判決確定後，任何人即得依刑事確定訴訟紀錄法向保管該訴訟卷證之檢察官請求閱覽，而該檢察官認該營業秘密對被害企業的事業活動顯然有嚴重影響之虞時，除有刑事確定訴訟紀錄法所載附有正

[71] 竹田稔，特許侵害訴訟における営業秘密の開示と保護，第六期 IP 知財塾成果報告書(平成 24 年度)，載於：https://www.iip.or.jp/juku/pdf/th06/period06-01.pdf（最後瀏覽日：2021.12.10）。

[72] 裁判所：有關秘密保持命令的聲請，頁 1、2，載於：https://www.courts.go.jp/tokyo/saiban/sinri/sinri_himitsu/index.html（最後瀏覽日：2021.12.10）。

[73] 经济産業省知的財産政策室編，同註 58，頁 203。

[74] 裁判所：有關秘密保持命令的聲請，同註 72，頁 3。

當理由之特定事由外，得不准許閱覽或將不准許部分之營業秘密遮隱後供其閱覽[75]。

三、美、日比較法的考察

美國及日本雖然分屬英美及大陸法系，但在刑事訴訟法制內亦有許多共通或相似之處，以刑事審理證據閱覽及秘密保護為例，依下列重點探討如下：

（一）憲法明定公開審理原則

美國憲法修正案第 6 條雖明定，所有刑事訴訟之案件，應保障被告有經陪審團進行迅速、公開審理的權利，但聯邦最高法院係採取嚴格的標準，認為必須符合 1.為確保更高層次的價值，所絕對不可欠缺時；2.經正式認定已為確保特定目的，而課予必要、最小程度限制的情況，方得以非公開方式進行刑案審理。亦即，憲法雖明定公開審理的原則，但以嚴格標準符合特定情狀下，仍得以必要、最小程度限制下進行非公開的審理。相較於美國，日本憲法第 37 條第 1 項明文保障所有刑事案件的被告有接受迅速、公開審理的權利；第 82 條第 1 項更明確規定，審理的對審及判決應在公開法庭內進行。同時，第 82 條第 2 項亦規定，法院在法官全員一致認定有侵害公共秩序或善良風俗之虞時，對審判可以不公開方式進行。因此，美、日二國憲法誡命之公開審理原則，事實上均以嚴格解釋、限縮法律規定的方式允許必要、最小程度限制下進行非公開方式的審理。

（二）營業秘密秘匿特權及證據開示

上述非公開審理的重點即在於營業秘密之秘匿特權的決定及內容的特定，特別是在審前證據調查及審理時之證據開示階段，均與法院遂行公平審理及秘密保護密切相關。對此，美、日二國因法制及保護營業秘密之配套措施的差異，對於重視的程度及實施秘匿特權的階段有所不同。美國法的秘匿特權多以偵查、起訴前或審理前之準備程序為主，特別是檢察官依聯邦刑事訴訟規則第 16 條，在正式事實審理前必須開示特定的證據，並在有適切理由時，亦可核發限制開示命令、開示命令或不開示證據的使用限制命令等措施，以秘匿重要營業秘密，避免不必要之洩漏。又當檢察官無法判斷特定的證據是否為開示對象時，檢察官可請求法官以在法官室閉門方式檢閱是否得以秘匿之。另在製作證人筆錄時，若檢察官認為被告請求開示的證詞，是秘匿特權的內容或與主訊問內容無關的記載而有爭論時，法院應就有爭執的部

[75] 経済産業省知的財産政策室編，同註 58，頁 325。

分以非公開審理（in camera）的方式檢閱之。

相較於美國可援引判例法作為法源的國家，日本則須先制定成文法方能成為法源，故日本在不正競爭防止法導入侵害營業秘密罪等之罰則時，即在該法制定配套的刑事訴訟規定，其中與營業秘密秘匿特權及證據開示密切相關之規定有：法院 1.須區分是告訴人公訴事實之營業秘密，抑或被告或第三人持有營業秘密分別進行得否秘匿之裁定；2.決定營業秘密特定事項之代稱或特定的表達方式；3.明定撤銷秘匿裁定的要件。此外法院裁定秘匿營業秘密後，相關配套的規定有：1.本於訴訟指揮權主導法庭訊問等的限制規定；2.在審判期日外進行對證人、被告之訊問、詰問等；3.法院決定在審判期日外對證人、被告訊問、詰問之際，認有必要時，得對檢察官、被告或其辯護人，命令其提交（1）記載欲對所有訴訟關係人所提出之訊問或陳述的事項；或（2）記載欲訊問、詰問被告事項之重點，避免擦槍走火致場面失控，而阻礙公平訴訟程序之進行及營業秘密之保護。

（三）秘保令及卷證閱覽之限制

美國法院依法雖可區分起訴前、事實審理前及正式事實審理之秘密保護命令，但仍以正式事實審理程序中因被害人擔憂二次洩密等而聲請秘密保護命令較受關注。基此，法院核發之保護命令或保護措施主要有：1.在法庭現場調查確認下，促進當事人合意開示資料的使用，僅限於該訴訟目的，並限制開示的對象及人數；2.提出已經遮隱處理的營業秘密、原文書簡要版及無法特定專業用語的書類；3.提出已經彌封的證據；4.提出的證據僅供法院內部檢閱，或僅向專家證人展示未經處理的證據，但對其他訴訟當事人、旁聽人展示已處理過的證據（或不向其展示任何證據）；5.在以法院監視螢幕提出書證時，應僅將其傳輸至被告律師、檢察官、法官和陪審團使用的螢幕，而對傳輸至旁聽席的螢幕應有所限制；6.被告方當事人的證據，應當只向外部律師公開，不得向被告公司及其內部律師展示；7.僅對有合意簽署秘密保護協議者揭露證據；8.禁止書記官製作筆錄時，直接呈現該當於營業秘密內容的文字；9.為保護證人的安全，可禁止旁聽，以及在訊問證人時，禁止人員進出法庭；10.將被指定之秘密性證據保存在安全處所；11.雙方同意在審判結束時將所有公開的證據（及其副本）返還對方。

日本不正競爭防止法之秘保令雖然僅適用於民事訴訟的程序，對於營業秘密的刑事案件係以制定專章的方式，明定秘匿裁定及其撤銷、審判期日外之證人訊問等及訊問要項提出命令等，以兼顧營業秘密保護及遂行公平審判。對此，日本學界及實務界對現行營業秘密刑事審

判制度多予肯定及支持。少數學者對於刑事秘匿裁定認有容易造成冤獄或違憲之虞。但為避免營業秘密在刑事訴訟過程中的再度或擴大洩漏，日本的立法政策已從強制約束受秘保令之人的威嚇作用，藉由增修實務專家得以參與非公開審理的規定，逐漸轉向為充實審理體制。例如，制定法院如何進行秘匿裁定、決定代稱等、裁定的撤銷，以及在審判期日外之證人訊問等及訊問要項提出命令等，目的在對於營業秘密刑事案件，全力促進法院積極行使訴訟指揮權及非公開審理程序（インカメラ手続）的機能[76]。此外，增修民事訴訟法第 92 條之 2 至之 7，導入實務專家得以專門委員身分參與非公開審理的規定，努力尋求兼顧公平審理之司法正義及營業秘密保護之程序法制。

另日本刑訴法第 299 條第 1 項規定，檢察官、被告或其辯護人在請求調查書證、物證時，除對方無異議外，應予對方閱覽書證等之機會。對此，日本多在第一次審判期日前之準備程序或證據開示階段，經法院聽取當事人或專家證人的意見後，裁定營業秘密之內容、範圍及選用的代稱等，並禁止未經許可之第三人閱覽之。又對營業秘密刑事判決確定後之卷證資料，依日本刑事確定訴訟紀錄法之規定，任何人得向保管該訴訟卷證之檢察官請求閱覽，而該檢察官認該營業秘密對被害企業的事業活動顯然有嚴重影響之虞時，除有刑事確定訴訟紀錄法所載附有正當理由之特定事由外，得不許可閱覽或將不許可部分之營業秘密遮隱後供其閱覽。

[76] 日本智財四法民事案件的非公開審理程序原本僅由法官閉門進行內部判斷，1.書類提出的必要性；及 2.拒絕提出理由之正當性，但 2018 年增修之不正競爭防止法，已導入實務專家得以專門委員身分參與非公開審理程序之規定，以充實審理機能。経済産業省知的財産政策室編，同註 58，頁 188。

肆、營業秘密刑事審理證據閱覽及秘密保護

一、主要爭議之分析

（一）不公開審理

公開審判屬於憲法第 16 條訴訟權保障之方式，此從司法院大法官所作相關解釋[77]：「憲法第 16 條規定，人民有請願、訴願及訴訟之權。所謂訴訟權，乃人民司法上之受益權，即人民於其權利受侵害時，依法享有向法院提起適時審判之請求權，且包含聽審、公正程序、公開審判請求權及程序上之平等權等。」可稽。再按法院組織法第 86 條之規定，案件於進入審判程序中，原則應於公開法庭下進行，故隨著程序推進，當營業秘密案件於進入審判程序中，不可避免地將會面臨被公開之問題；惟若當事人提出涉及營業秘密之攻擊或防禦方法，如仍應遵行法院組織法之規定而為公開審判，即會產生營業秘密再度外洩的風險。基此，公開審判原則在本質上會與營業秘密案件審理產生矛盾。

公開審判與秘密保護，分屬憲法所保障基本權利之訴訟權及財產權，而當兩權利衝突時，究應如何衡平？就此，於司法院大法官解釋第 509 號之協同意見書謂：「憲法保障的不同基本權之間，有時在具體事件中會發生基本權衝突－亦即，一個基本權主體在行使其權利時，會影響到另一個基本權主體的基本權利實現。基本權利之間發生衝突時，也就是有兩種看起來對立的憲法要求（對不同基本權的實現要求）同時存在；此時，必然有一方之權利主張必須退讓，方能維持憲法價值秩序的內部和諧。由於憲法所揭示的各種基本權，並沒有特定權利必然優先於另外一種權利的抽象位階關係存在，故在發生基本權衝突的情形時，就必須而且也只能藉由進一步的價值衡量，來探求超越憲法對個別基本權保護要求的整體價值秩序。就此，立法者應有『優先權限』（Vorrang）採取適當之規範與手段，於衡量特定社會行為態樣中相衝突權利的比重後，決定系爭情形中對立基本權利實現的先後[78]。」故基本權之衝突應由立法者先行協調之。

另參酌美國及日本之法制，均於憲法明定刑事案件被告得受迅速、公開審理之權利，並藉由嚴格審查標準，如：須具備確保相較於公開審理更高層次價值、採行非公開審理的內容及方式應屬於必要及最小程度之限制等，並建立相當要件具體化之公開審理原則例外的情形。此在日本亦有相當類似之論述，例如：針對被告或第三人營業秘密之

[77] 大法官會議解釋第 426 號。
[78] 大法官會議解釋第 509 號大法官蘇俊雄之協同意見書。

不可欠缺性、要保護性等，以完善法院採行秘匿裁定之程序，並進一步規定秘匿裁定就該等受秘匿之特定事項為統一代稱或特定之表達方式等。與之相比，我國公開審理原則非同美國直接明定於憲法條文，而是藉由憲法保障訴訟權之規定，並輔以司法院大法官會議解釋所建構。對於例外採行之非公開審理，法院應以何種標準為決定，又應以何種方式進行之，尚未有統一或更為具體之規範得以遵循。再觀察我國對秘保令採取從寬核發之情狀，可能係出於現行採不公開審理之標準尚未明確化，仍依個案決定，此時也容易產生對於訴訟發動之告訴人保障周全卻損及被告或關係第三人權益之情事。此時，秘保令雖得限制藉由訴訟得知營業秘密資訊之人不得將該等資訊用於訴訟以外之目的或洩漏與未受秘保令之人，而促進當事人間之武器對等。然而於執行面上，也應考量秘密一旦洩漏其損害無從回復之風險，故本文認為與其採取從寬核發秘保令，不如回歸修正不公開審理之具體採行標準與不公開審理之細部執行方式。

綜上所述，本文認為現行法制對於智慧財產案件中，法院決定為不公開審理之衡量標準及執行不公開審理之方式，僅作抽象規範之現象，雖法院本得依職權認事用法，但考量技術性營業秘密常有混合保存或化合（併合）使用等特質，在判決確定前難以斷定權利之歸屬，當應更謹慎處理避免營業秘密洩漏以及訴訟關係者得公平參與訴訟程序等問題。亦即，當前在無具體明確標準時，執行上恐產生裁量決定皆回歸法院心證而背於權衡上述之基本權衝突，故應由立法者先行衡量而非僅交由司法逕自定奪之。

（二）營業秘密秘匿特權及證據開示

我國憲法雖未明定公開審理原則，但在法律位階之法院組織法、民事訴訟法、刑事訴訟法均有「法院得決定不予公開」、「當事人聲請，法院認為適當者，得不公開審判」、審判筆錄應記載「禁止公開者，其理由」等相關規定。惟對於法庭在進行不公開審理時究應全程或部分不公開？抑或如何公平、公正順遂進行不公開審理的程序規定多付之闕如。以營業秘密刑事案件為例，智慧財產案件審理法第 24 條前段雖明定「訴訟資料涉及營業秘密者，法院得依聲請不公開審判」，但並未引進類似外國法制兼顧保護營業秘密及公平審理之秘匿特權及證據開示制度，以至於在當前我國在採取卷證併送制度下，法院只能被動接受檢察官所移送有關被告有利及不利情形均須一律蒐證之卷證資料，除容易造成法官先入為主產生預斷風險外，更因缺乏可供參酌之法規，致難以在第一次審判期日前公平、公正遂行釐清營業秘密的範圍、內容、態樣；選擇適合的代稱及遮隱方式等有利提升審理效率之準備作業。又若營業秘密刑事案件證據調查的過程，雖對涉及

本案被告行使辯論權、防禦權核心事項之營業秘密仍須於內部審理之，但對於與該營業秘密相關聯之可能為被告或訴外第三人之營業秘密時，我國因無類似美、日二國之秘匿決定、證據開示等相關規定，當前僅能藉由法庭不公開審理，輔以當事人或第三人等向法院聲請核發秘保令下，仰賴審判長本於訴訟指揮權審慎因應非公開法庭內之突發情況。然就我國偵查及審理實務運作之現況，是否能避免被害人對不同對象二次洩密或對相同對象擴大洩密，而增進其提起訴訟的信心；以及被告或第三人因擔心其持有營業秘密外洩，無法充分辯論而影響其有效行使防禦權等，均攸關營業秘密保護、國家核心競爭力之產業發展及人民對司法之信賴等，容有改善之餘地。

（三）秘保令及卷證閱覽之限制

針對限制閱覽權與秘保令之關聯，有論者主張因兩制度規範目的相異，限制閱覽卷證權之目的在於避免營業秘密外洩；秘保令之目的則係對因訴訟而取得營業秘密之人，禁止其就該等資料對外開示或為訴訟外目的使用，故應得以併存[79]。

另有論者主張，智慧財產案件審理法第 9 條第 2 項有關限制閱覽卷證之規定，應限於起訴前保全證據程序方得適用，其係綜參智慧財產案件審理法第 11 條之立法說明：「惟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 1 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。」並認為「智財案件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程序，而不適用於本案訴訟程序[80]。」

此外，揆諸智慧財產法院 108 年度刑智抗字第 7 號刑事裁定，除參酌上開立法意旨外，肯認特別設置秘保令制度係為了兼顧智慧財產訴訟雙方當事人之辯論權及營業秘密之保護，以平衡其等利益衝突。因此「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。」亦可得到相同見解。茲就前開論述，簡易統整於下表：

[79] 林洲富，探討營業秘密之保護－以秘密保持命令與偵查保密令為中心，全國律師，25 卷 6 期，2021 年 6 月，頁 20。

[80] 蔡惠如，同註 14，頁 39。

表 4-1：秘保令與限制閱覽權關係

智慧財產案件審理法 §9 II 適用時點	秘保令與限制閱覽權關係	主張依據
不限	V 併存	秘保令與限制閱覽權規範目的相異
限起訴前保全證據程序	X 併存	秘保令足以兼顧保護營業秘密及公平裁判

另參酌實務最新之裁定[81]，就秘保令與限制閱覽權關係為更進一步之解釋如下：「智財案件審理法第 11 條創設秘密保持命令，目的在禁止因訴訟獲悉而取得營業秘密之人，為訴訟外目的之使用或對外開示，與同法第 24 條後段限制閱覽訴訟資料旨在避免營業秘密外洩，固均在保護營業秘密，但法律依據迥異，規範意旨未盡相同；且就發動方式，前者僅得依聲請為之，後者亦得由法院依職權為之；於救濟方面，就駁回秘保令聲請之裁定，得為抗告（同法第 13 條第 4 項），准許之裁定，雖不得抗告，但受秘保令之人，得向法院聲請撤銷（同法第 14 條第 1 項），而限制閱覽訴訟資料之裁定，原則得為抗告（同法第 26 條）；再衡之智財案件審理法第 15 條第 2 項將「聲請對請求閱覽之人發秘密保持命令」及「聲請限制或不准許其閱覽」並列，暨營業秘密法第 14 條之立法理由揭明：參酌美國統一營業秘密法、日本通產省意見書之建議，法院為保護營業秘密得採取之合理手段，包括核發秘保令（保密義務）或限制閱覽訴訟資料等旨，足見核發秘保令與限制閱覽訴訟資料係不同保護方法，核屬二事，不容混淆。準此，秘保令及限制閱覽訴訟資料雖非不能併存，但其適用要件、救濟程序，仍應分別以觀，不因法院為求便利，將二者併載於同一裁定而受影響。又受秘保令之人，倘同時遭限制閱覽訴訟資料，就前者得依智財案件審理法第 14 條第 1 項規定聲請撤銷；後者，參照同法第 1 條後段、刑事訴訟法第 33 條賦予被告及辯護人閱卷權之規定，佐以民事訴訟法第 242 條第 4 項允許當事人或第三人聲請法院撤銷或變更限制裁定之精神，基於相同解釋，自得就所受之限制聲請撤銷或變更，乃當然之理，無待明文。」可見最高法院認為秘保令與限制閱覽訴訟資料會產生一定程度交互影響，然不可一概而論。茲將前開論述，兩制度差異簡易歸結如下：

表 4-2：秘保令與限制閱覽訴訟資料之比較

	秘保令	限制閱覽訴訟資料
共通點	屬於保護營業秘密之方式	

[81] 最高法院 110 年台抗字第 161 號刑事裁定。

法條依據	營業秘密法§11	營業秘密法§24
規範意旨	禁止因訴訟獲悉而取得營業秘密之人，為訴訟外目的之使用或對外開示。	避免營業秘密外洩
法院得否職權發動	x	v
救濟方式	對駁回核發之裁定：得抗告 對准予核發之裁定：受秘保令者，得聲請撤銷	得抗告

最後，該裁定認為「營業秘密在已有秘保令可資保護下，究有無再限制閱覽訴訟資料及其限制（或開示）之方式，法院仍應視個案情形，妥適權衡，俾兼顧營業秘密之保護及訴訟防禦權之保障，非謂一旦核發秘密保持命令，即一律『有』或『無』限制閱覽訴訟資料之必要。」本文深表贊同，因秘保令與限制閱覽權之立法目的等多所不同，並非全然對立，而係相輔相成之關係[82]。

（四）禁閱、限閱營業秘密卷證

刑事訴訟法第 33 條及第 33 條之 1，對被告及辯護人就卷證之閱覽使用為一定限制。其立法目的在於，偵查過程中，被告若須受羈押時，應予以被告就羈押相關卷證為閱覽，以便其行使防禦權[83]。另為防範被告等閱覽資料時可能衍生之洩漏風險，是否應限制其之卷證閱覽權；或使其與偵保令併存？對此，有論者主張僅以限制閱覽卷證之方式，即得達到保護營業秘密之目的，無須發動偵保令，其之理由在於：受羈押之被告，得接觸相關卷證資料，係本於無具體之理由應不得限制其人身自由，故准予其接觸卷證資料目的在於保障其有效行使防禦權。因此，所接觸之資料應著重於使被告明瞭其「受羈押之理由」。基此，觀爭執羈押之要件中，除證明被告有「犯罪嫌疑」之部分較為可能涉及營業秘密而生機密資訊外洩之風險外，就「被告有脫逃隱匿可能」等其他受羈押要件之成立，所准予被告檢閱之卷證內容與營業秘密資料之關聯性並不高。是故，當前依刑事訴訟法第 93 條第 2 項但書規定「有事實足認有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等危害偵查目的或危害他人生命、身體之虞之卷證，應另行分卷敘明理由，

[82] 智慧財產法院 107 年刑智抗字第 22 號刑事裁定：「本件原法院已依檢察官聲請於 107 年 1 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，於本件發回後應注意及之。」

[83] 大法官會議解釋第 737 號：「偵查中之羈押審查程序，應以適當方式及時使犯罪嫌疑人及其辯護人獲知檢察官據以聲請羈押之理由；除有事實足認有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等危害偵查目的或危害他人生命、身體之虞，得予限制或禁止者外，並使其獲知聲請羈押之有關證據，俾利其有效行使防禦權，始符憲法正當法律程序原則之要求。」

請求法院以適當之方式限制或禁止被告及其辯護人獲知。」，例如，採取對受羈押被告閱卷權所為防免營業秘密外洩之保護措施，僅需採取對「特定卷宗閱覽為限制」或參酌外國法將「特定卷宗有關營業秘密資訊以副本塗黑後呈現」之方式而無須透過偵保令為已足[84]。

本文肯認此方式得達到妥速審判之目的，屬於較具效率之方式，惟從公平審理之觀點出發，本文認為尚有疑慮。蓋假設員工離職至新公司，而其前任職之公司主張被告攜帶營業秘密至新公司使用之，且有脫逃隱匿等可能。此時，若係對當事人主張之營業秘密資訊作遮隱，因現有專業技術具備複雜性與複合性，恐產生被告無從得知其之何等資料，已構成侵害告訴人營業秘密罪之行為，而無從為有效之辯駁等情事，又若無偵保令之適用，則恐有礙於公平審理之落實。

（五）偵保令與秘保令之銜接問題

首先，探討此問題之前提，須先提及偵保令與秘保令雖同樣為處理「證據偏在一方」以及「減緩當事人因害怕保護營業秘密措施不足，而不願提出相關證據資料，阻礙案件進行」等問題，而作為「調和營業秘密保護與兼顧公平裁判」之衡平制度。惟若將其區分為適用於偵查階段與審判階段之兩制度，將會因為偵查與審判程序本質差異而使兩制度於運作上具有落差。蓋偵查重在效率之提升，而審判則著重於防禦權衡平。是故，兩制度在目的面仍有所不同，偵保令所表彰之意涵為提供一個安全之環境，讓「告訴人得以閱覽敏感性資料，以利協助辨識營業秘密之侵害是否具同一性」，進而加速偵辦效率。秘保令則具有「使他造得以接觸被告提出較具敏感性資料，而得在訴訟中為實質有效辯論」之意義。在保護範圍上，偵保令所保護之客體按營業秘密法之用語，是針對「偵查內容」為之，故舉凡檢察官偵查過程中所獲之證據均包含在內，相較於秘保令所保護之「營業秘密」更為廣泛。

然而隨訴訟進度推行，兩制度銜接時可能產生問題。例如，按營業秘密法第 14 條之 3 第 4 項規定，對偵保令效力為起訴效力所及之部分，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保令。然而，前開主體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保令，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」，是故此兩重疊規定可能造成聲請之混亂。

另外，若遇到核發偵保令客體為非起訴效力所及之情況，如被告提出答辯內容涉及機密資訊，但其非起訴效力所及時，法院對該內容所核發之秘保令範圍亦非起訴效力所及。於前開情況下，按照營業秘

[84] 許弘奇，同註 30，頁 154。

密法第 14 條之 3 第 4 項規定，偵保令之效力不會因為秘保令核發而失效，反而出現兩者併存之情況。對此，有論者認為若有出現洩漏該等敏感資訊之情形，同屬違反保密義務之行為，然其認為偵保令著重在保護國家法益，而秘保令保護者則為個人法益，可解為一行為侵害數罪之想像競合關係論處[85]。對前開見解，本文則認為，偵保令與秘保令應當係為保障當事人營業秘密不會因訴訟過程再次外洩，兩者主要皆應用於個人財產法益保障，並同時維持公平審理，將偵保令制度解為用於保護國家法益恐過度擴張，且兩制度之本質與處理之問題相當，若僅由法院作為核發主體亦不會產生偵保令與秘保令併存之情況，反得更加簡化訴訟程序而提升審理案件之效率。

二、比較法的檢討

（一）美國起訴前及日本審理前核發之秘密保護命令及其與卷證資料閱覽的關聯

美、日二國刑事訴訟係採當事人進行主義，故起訴前對營業秘密保護之制度設計，傾向由當事人溝通作為主導。藉由當事人之參與，得以就其欲維護之營業秘密相關客體等，從訴訟程序開始前對保護之範圍、方式等為特定，並進行到終結後對該等資料之處理為約定，使所採保護措施得貼近當事人需求，且考量面向亦能更周全完善。就該等條款之約定，如遇當事人認知或意見不一致等情形，方可提交予法院為處理，等同法院是立於協力之立場與人民共同完成該等協議。

反觀我國偵保令制度，當檢察官認有「偵查必要時」，得直接依職權核發[86]。惟與營業秘密有關之資料通常具備高度技術性及複雜性，當檢方不具備該等專業背景又無客觀核發偵保令之基準可供參酌，檢方在為核發與否之判斷上自產生困難，人民亦會產生存疑。又依檢察機關辦理營業秘密案件注意事項第 11 點雖有「檢察官偵辦營業秘密案件，『得提醒告訴人、被害人、被告及其他利害關係人達成保密協議』，約定不使用或揭露所接觸之偵查內容。」等語，但注意事項的本身為內部的行政規則，不具法律性質的位階，「得提醒」亦非積極的作為義務，恐難有成效。基此，本文認為，考量偵保令之主要部分仍在保護個人之財產法益，在約定上應更著重由當事人優先協商訂立適宜之相關協議，再由具備法律專業審理的法院立於輔助地位，確保得以依正當法律程序進行，避免有利益過度偏在或失衡等情形發生。然觀諸我國營業秘密法之規定，在偵查中卻僅由檢察官依照職權核發

[85] 劉怡君，淺論營業秘密法之偵查保密令立法，智慧財產權月刊，257 期，2020 年 5 月，頁 23。

[86] 營業秘密法第 14 條之 1 第 1 項：「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。」

偵保令，在考量面向上，恐無法如同美國法，由對自身資訊最為清楚之當事人約定保密協議來得仔細周全。本文以為，適時讓當事人介入以求周延，並加上法院適度介入保持客觀中立應是我國目前偵保令亟需改善之重點。

另一值得關注的問題在於營業秘密卷證資料的後續處理或閱覽。美國法院所為保護命令或保護措施之具體規範中，有討論到受保密措施客體於審判後之處理方式。日本亦有刑事確定訴訟紀錄法，授權檢察官認該營業秘密對被害企業的事業活動顯然有嚴重影響之虞時，除有刑事確定訴訟紀錄法所載附有正當理由之特定事由外，得不許可閱覽或將不許可部分之營業秘密遮隱後供其閱覽。上述作為或規範足為我國之借鏡，因營業秘密既經洩漏，將造成不可逆的損害[87]，若於審判後，未對訴訟中之營業秘密資料妥為處理，導致事後洩漏，反功虧一簣。

（二）秘保令制度準用於刑事案件之爭議

我國秘保令制度無論就規範之內容或用語等，均與日本不正競爭防止法等之秘保令規定相似，且對違反秘保令者科以刑罰的法律效果，更是日制秘保令的特色。姑且不論其之良窳，但日本法是在參酌美國法之秘密保護命令後，認為其在美國民事訴訟規則之事證開示制度（The Discovery System）下有被濫用的可能，故在導入法官閉門在當事人面前裁量有無正當或相當理由之非公開審理的方式（in camera；インカメラ）之際，引進創新制度的秘保令[88]，且僅適用於民事訴訟程序。

對此，我國在未明定非公開審理之相關規範下，主要參酌日本秘保令法制後將其增設於智慧財產案件審理法之民事訴訟章節內[89]，而刑事案件則依該法第 30 條之規定得準用之。然民事訴訟所依循之法理為私法自治，而刑事訴訟則更著重在「發現真實」、「法治程序」與「法和平性」三大目的中，顯見兩制度運行上自有本質之落差。因此，我國刑事案件之秘保令在法條適用上自難為周全，能否在無相關特別規範或配套措施下輕易地準用民事訴訟之秘保令，頗值深思。例如，營業秘密複雜刑事案件之爭訟經常涉及告訴人（高度可能）的營業秘密外，尚易擴及被告或第三人持有或所有與該營業秘密相關聯之（可

[87] 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，全國律師月刊，25 卷 6 期，2021 年 6 月，頁 21。

[88] 土肥一史，医薬品輸入承認申請書添付資料中の営業秘密と秘密保持命令，Law & technology，38 号，2008 年 1 月，頁 5。

[89] 台灣國際專利法律事務所，智財訴訟新制師法日本增設秘密保持命令，載於：https://www.tiplo.com.tw/tw/tn_in.aspx?mnuid=1221&nid=41635（最後瀏覽日：2021.12.10）。

能）的營業秘密，故為釐清被告所主張之營業秘密有高度可能性，足以符合構成要件之一的「秘密性」要件，方得為核發秘保令的客體。然我國並無得以決定秘匿或界定特定營業秘密之內容、範圍或共商其之代稱等之法定程序的配套措施，恐易影響秘保令所應保護營業秘密的認定及執行成效。其次，觀之於日本法，秘保令對營業秘密之保護，不能阻礙告訴人對犯罪事實的證明；或被告及其辯護人之防禦權、詰問權等之進行，故如何確保各自不同秘保令所欲保護之營業秘密不被外洩，我國在缺乏相關配套法制下，當前多僅仰賴法庭內審判長訴訟指揮權之行使，恐難妥善因應之。再者，我國於 2020 年 8 月公布之國民法官法，即可察覺實務就刑事案件審理之趨勢，隨著國民法官制的建構，就卷證提出將採行卷證不併送[90]之方式且對於審理中調查證據之方式會採取當事人進行主義為之[91]，故就美國及日本等外國立法例針對營業秘密刑事案件審理之因應方式應可為借鏡，並適度導入我國相關法制中。依據我國現行實務，於審理進行中當事人雙方均得聲請核發秘保令，現行法制又無從使當事人預先就保密範圍協商時，可能出現兩造就不同事項聲請秘保令。此外，依刑事訴訟法第 273 條，法院得於第一次審判期日前行準備程序，應處理特定之事項內，並未兼顧營業秘密案件之秘密性，故對不公開審理之事項、營業秘密的範圍、證據調查的程序及統一代稱等均乏細緻規定，致難以制定審理方針，以提升審理效能。如此無從兼顧保密、兩造之充分答辯及為有效攻防之情況，易使原先設計作為協助推行訴訟之秘保令制度反而可能阻礙訴訟之進展，故針對不公開審理制度、卷證閱覽權以及秘保令等制度應當設計更為縝密之銜接或配套的機制。

最後，我國營業秘密刑事案件之秘保令的核發在營業秘密法增修第 14 條之 1 至之 4 的偵保令規定後，因為我國實務對於智慧財產案件審理法之適用多採取限於案件進入審理階段方得適用之解釋[92]，故於偵查中須依營業秘密法之偵保令為處理，訴訟之進展本係由檢察官蒐證至一定程度後經起訴方為審理。又於偵查中賦予檢察官得藉由職權核發偵保令，似有越俎代庖之疑慮。況偵保令與秘保令之內容多所重疊，恐使法院以中立的立場核發秘保令所須權衡之欲保護之營業秘密的認定及落實公平審理的司法正義，極易喪失先機，再加上配合當前檢察官之卷證併送制度，法院在刑事案件承審期間所核發秘保令之主體地位或確認客體內容的機制，似有因偵保令之建構，反使法院核

[90] 國民法官法第 43 條第 1 項：「行國民參與審判之案件，檢察官起訴時，應向管轄法院提出起訴書，並不得將卷宗及證物一併送交法院。」

[91] 司法院，國民法官制已融合兩制優點之說明新聞稿，載於：https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1887-213158-6a0cd-1.html%20（最後瀏覽日：2021.12.10）。

[92] 黃兆揚，設置商業法院相關議題分析－以訴訟保密機制為例，財金法學研究，2 卷 2 期，2019 年 6 月，頁 285。

發之秘保令日漸產生被虛位化或空洞化的趨勢。況檢方多非直接具有該等營業秘密技術之專業背景且人力、物力有限之情狀下，為何得以就是否屬於應受保密之資訊為認定？又縱為認定，如何得以確認該等判斷核屬正確？就上述問題倘若無客觀標準，反而有可能使檢察官職權核發之偵保令淪為有心人士竊取或打擊（污名化）同業競爭者之營業秘密的手段，必須審慎因應之。

（三）我國檢方核發偵保令之矛盾地位

日本現行法制採取當事人進行主義，亦即為保障被告權利，原則是由當事人主導刑事訴訟程序，檢察官與犯罪嫌疑人皆屬於兩造當事人且立於對等地位，故於偵查階段就對其有利的證據各自為蒐集，強制處分之決定權繫屬於法官。當訴訟進入審判時亦由檢方和被告立於對等地位提出各自之證據，法官僅藉由雙方所提之證據為判決而不主動介入[93]。

另為落實無罪推定原則，避免法院將偵查與審判結合而產生預斷之情況，日本現行採取起訴狀一本主義，亦即卷證不併送制度；採此方式，法院無以在審判期日前閱覽檢察官在偵查中所獲之卷證資料，等同於進入第一次審判期日前，法院並不會就檢察官蒐集之證物為保管；而就辯護人對訴訟相關卷證之閱覽權限，規範於日本刑事訴訟法第 40 條中，係於訴訟提起後向法院聲請為閱覽[94]，再按同法第 47 條之規定，與訴訟相關之文件，在公開審理前，原則上不為公開[95]。綜上，於偵查之階段法院既不會有相關卷證資料，也不得就卷證為公開，辯護人與對造在該階段，自無法接觸到該等資料。

據前開法律制度之設計，再綜合日本刑事訴訟制度對起訴之主體，與我國相同係交由檢察官為決定。故偵查中所蒐集之證據資料原則上會落在檢察官手中，再加上於日本訴訟程序中，對訴訟資料閱覽將於進入審判後方為發生，因此偵查階段對於得接觸證據資料之檢察官本有行使職務權限之限制及守密義務等規範，而使日本學術或實務界甚少討論維護偵查資料秘密性的課題。

相較於主要先進國家為何獨有我國發展出偵保令制度？本文認為，不單僅是刑事訴訟體制之差異，應與我國檢察官之職權地位密切相關。為消弭當事人因顧忌營業秘密有關資料在偵辦過程中洩漏，導

[93] 張澤平，論刑事訴訟採當事人進行主義，載於：https://digital.jrf.org.tw/articles/390%20（最後瀏覽日：2021.12.10）。

[94] 日本刑事訴訟法第 40 條：「辯護人提起訴訟後，得於法院檢閱相關卷宗及證物，並得重製之。但有關證據之重製，須經審判長許可。」

[95] 日本刑事訴訟法第 47 條：「訴訟相關文件不應於審判期日前公開之。但因公共利益或其他事由認為相當時，不在此限。」

致證據偏在難為有效且公平審理之問題，遂藉由偵保令制度以提升當事人提出相關事證的意願。然偵查中接觸相關證據資料之司法偵辦人員本身具備保密義務，但非屬偵保令欲規範之主體；其多不具技術專業背景，且在當前新興技術多元且具複合性之情況下，實難以做出相關判定，而須仰賴第三方機構協助。此時，為使當事人信任並配合提出資料予協助之第三方機構，偵保令遂發揮實益。但從美國及日本體制可看出，檢方既為起訴犯罪做準備，偵辦過程中，得蒐集僅不利於被告之資料；不同於此，我國規範則要求實施刑事訴訟之公務人員應遵循「有利不利一律注意原則」[96]，如此設計雖兼顧被告之權利，也同時導致營業秘密刑事案件執行上產生困難。例如，檢察官應將有利及不利之卷證資料皆送交法院，然若資料涉及技術性，檢察官若不具備專業背景本難判斷何等屬於應交付之資料及何者屬於有利資料；又我國再予以檢方職權決定核發偵保令，自同樣會產生問題。例如，何等情況下應准予閱覽資料？又應當將資料開示予何者？開示範圍如何界定？從上可知檢方本身職責在於起訴犯罪，其之職務自與被告對立，若進一步要求其需注意有利事項已可能產生矛盾，再綜合營業秘密資料具備專業技術多元及複雜等特性，檢方將難以勝任法制所要求就有利不利證據皆為蒐集之義務。

三、修法建議

（一）增修決定不公開審理等之實體及程序法制

營業秘密刑事案件審理在憲法層次所遭遇之問題，首推憲法對於當事人訴訟權[97]保障之公開審理、受公平審理內涵與營業秘密持有者之財產權[98]之兩基本權的衝突；再參酌司法院大法官會議解釋第 509 號之協同意見書已點出該基本權之衝突，當由立法者先為協調。茲就本文前所論述之公開審理之決定標準何在？公開審理之方式如何為之？如何決定對何等資料為限制禁止閱覽？核發偵保令與秘保令之判準為何？等一連串相關問題，均係出於現行法之規範僅具有文義抽象之法源依據，卻無執行面之補充規範，故僅得依個案認定而易使當事人等對於如何做出相關裁定產生疑慮，是故本文認為於立法面上應制定相關補充規範或就執行方法更為具體說明之準則較為妥適。例如，我國營業秘密法第 14 條第 2 項明定「當事人提出之攻擊或防禦方法涉及營業秘密，經當事人聲請，法院認為適當者，得不公開審判或限制閱覽訴訟資料。」、智慧財產案件審理法第 9 條第 1 項規定「當事

[96] 刑事訴訟法第 2 條：「實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意。」

[97] 中華民國憲法第 16 條：「人民有請願、訴願及訴訟之權。」

[98] 中華民國憲法第 15 條：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」

人提出之攻擊或防禦方法，涉及當事人或第三人營業秘密，經當事人聲請，法院認為適當者，得不公開審判；其經兩造合意不公開審判者，亦同。」、第 24 條前段「訴訟資料涉及營業秘密者，法院得依聲請不公開審判」等均為簡略、粗疏之規定，至於如何作成決定？如何確認營業秘密的內容及範圍？又如何兼顧受秘保令者或限制卷證資料閱覽權者的權益下，聽取檢察官及被告或其辯護人之意見後決定特定複雜技術性營業秘密之代稱、代號尤為重要，除使當事人等容易記憶、明確說明外，亦須使對造方對其技術性營業秘密的輪廓有所知悉，並非易事，應有參酌日本法制增訂相關規定的必要。特別是，法院在裁定不公開審理後，如何導入僅由法官及必要時增加實務專家參與之法庭內部閉門會議，以確認是否符合營業秘密之「秘密性」要件及其內容、範圍及代稱等誠屬提升保密成效及審理效率最為基本且重要之課題。

本文認為針對何種情形應當採行不公開審理之判斷標準，參酌美國及日本之立法例，既營業秘密之保護與受公平審判皆屬於憲法基本權保障之範圍，應得導入憲法審查基準之觀念，就欲受保密之事項與應受公開之情狀各自保護之利益綜合考量，並判斷是否有侵害更小之秘密保護方式作為法院判斷依據，以使採行不公開審理之判準更為具體。

此外，當前我國法制針對營業秘密案件，係以不公開審理的方式，不開放訴訟關係以外之人為旁聽，且結合秘保令等制度，似乎順遂地進行相關案件之審理。惟當事人在爭訟的過程中，仍有可能面臨到因為訴訟策略，以及檢察官之訊問或辯護人等之詰問，易有遭到誘導訊問或突襲詰問等之情形，致當事人或證人等難以拿捏陳述之程度及力道，更甚者可能會使告訴人顧忌擴大洩密而自始猶豫是否提告或於第一審辯論終結前撤回告訴；被告或第三人因擔憂所持有相關連之營業秘密外洩，致無法充分答辯，而難以有效行使防禦權之窘境，故在規範之密度或細緻程度上容有改善之空間，如此方能更有效落實營業秘密保護及公平審理之司法正義，真正促進營業秘密保護、產業發展與人民對智財法律及審理實務的信賴。

（二）改善當前偵保令之缺失

對此，本文以偵保令為例，因實務多數認為智慧財產案件審理法須待案件至法院審判之階段，方得經由法官核發秘保令；倘若案件於偵查中，因尚未進入所謂「審理」階段，故檢察官不得以該法規為依據聲請秘保令，法院亦無從為受理及核發之規範，是故後於營業秘密法中遂制定規範以為偵保令之法源依據。然而，本文認為，對智慧財

產案件審理法限於進入「審理」階段方得為適用，應有適時放寬之空間，其之原因茲述如下：

觀憲法第 16 條「有權利必有救濟」之訴訟權保障內涵並自司法院大法官會議解釋第 396 號點出人民權利受侵害時，訴訟救濟制度核屬制度性保障[99]，為憲法就基本權保障之核心領域；並綜合「不告不理，告即應理」之司法權特性出發，倘當事人遇有權利保護之爭議，而向法院聲請作出裁判，宜解為訴訟繫屬效力隨前開聲請而生並進入法院事務管轄權之範圍，不應限於審理階段法院始得有權為相關裁判。況參照智慧財產及商業法院組織法第 2 條之規定，法律既賦予智慧財產法院掌理智慧財產之民事、刑事及行政訴訟等事務，即意味著特定法院對於特定之案件有管轄權。亦即法院有權受理並應就特定事務案件審理，如遇個案之爭議，再依法律賦予之工具作出裁判。是故，為充分發揮前所指摘之管轄權，不應採取限縮解釋，僅因其規定於「審理法」而認爲須待案件進展至訴訟審理階段時，法院始得依審理法作成裁判。另參酌美國法秘密保護命令亦不限於審判中方得適用，綜上所述，針對智慧財產案件審理法適用範圍，本文認為不應採審理法僅限縮於「審理階段」方為適用之解釋。縱於偵查階段，倘若發生與權利保護相關事件之爭議，仍得聲請法院作出裁判，此不但對人民權利保障更為周全外，也可化解偵保令與秘保令在銜接上出現之問題。

（三）研修卷證閱覽及秘密保護等之規範

觀我國現今相關法規範，不公開審判、限制閱覽卷證、秘保令及偵保令等有關證據閱覽及秘密保護協調之機制，其條文分散於我國民事、刑事訴訟法、智慧財產案件審理法及營業秘密法中，此不論對於執法者或不具備法律專業知識而須為聲請之訴訟關係人均易滋生疑惑，甚而產生如上述偵保令與秘保令因營業秘密法第 14 條之 3 第 4 項與智慧財產案件審理法第 11 條之規範依據不同，偵保令之效力視其是否為起訴範圍所及之影響，失效方式及日期不一，恐易造成聲請及效力銜接混亂之情事。其次，無論是被指定之受偵保令或秘保令者，對其於偵查或審理過程中自書狀閱覽或證據調查所取得或持有之營業秘密，均不應在訴訟目的外使用。惟此並不意味受偵保令或秘保令者即無對其為限制閱覽卷證資料之必要，蓋前者（受偵保令或秘保令者）通常係針對對造當事人或第三人之特定營業秘密，而後者（限制閱覽卷證資料者）更是包羅萬象，可能涵蓋前者之特定營業秘密，亦

[99] 大法官會議解釋第 396 號:「憲法第 16 條所定人民之訴訟權，乃人民於其權利遭受侵害時，得訴請救濟之制度性保障，其具體內容，應由立法機關制定法院組織與訴訟程序有關之法律，始得實現。惟人民之訴訟權有其受憲法保障之核心領域，為訴訟權必備之基本內容，對其若有欠缺，即與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨不符。」

可能並非該特定營業秘密，故只要有屬於非前者已知悉之特定營業秘密，所有人均得依法聲請限制或禁止閱覽。

另依據我國「法院辦理秘密保持命令及偵查保密令案件作業要點」第 7 點雖規定「秘密保持命令或偵查保密令案件之卷證、資料之存放應由機關首長指定之專責人員保管，調閱時應經登記，載明調閱、檢還之人員、時間、目的；並應另備保險箱或其他具安全防護功能之箱櫃，裝置密鎖存放之，必要時並得裝置監視系統。」又對具律師資格之辯護人或符合特定身分者均得依「檢察機關律師閱卷要點[100]」或法院「聲請閱覽刑事案件卷證須知」、「法院辦理刑事被告聲請付與卷宗證物影本及檢閱卷宗證物作業要點」聲請閱覽偵查、審理中的卷證資料。又對於訴外第三人得否聲請營業秘密案件判決確定後之卷證資料，現行刑事、民事或行政訴訟法並無特別規定，故為保障人民知的權利，增進人民對偵查及司法程序之瞭解、信賴及監督，應依檔案法第 18 條[101]及政府資訊公開法第 18 條第 1 項[102]之規定，判斷得否公開、限制公開或告知不予提供之事由[103]。惟該二法律之主管機關並非司法機關，並無正確判斷該特定營業秘密是否仍具秘密性；或得經必要遮隱等而可部分公開或限制公開的權責，恐多以相關卷證涉及營業秘密為由，斷然拒絕之。對此，在立法政策上似可參考日本刑事確定訴訟紀錄法制定法律層級保護營業秘密確定判決後之相關卷證資料。

（四）針對偵保令與秘保令之調和

參酌美國起訴前之保密協議制度，雖然美國於刑事訴訟係採取當事人進行主義，與我國之法律體制上具有落差。然而，本文認為因營業秘密案件牽涉複雜及專業技術性等特徵，案件之進行若僅有司法及執法人員參與，有時會因前開特性受到阻礙或導致誤判，故經常需要有相關技術背景之當事人協助或實務專家參與等推動訴訟進行，此亦屬我國設立秘保令與偵保令制度之緣起。於此背景下，再綜合訴訟經濟之考量，本文認為就必要事項應適時促進當事人及其利害關係人共

[100] 檢察機關律師閱卷要點第 2 點規定「律師因受委任聲請交付審判、再審或非常上訴，得就駁回處分、判決確定之刑事案件及相關聯之不起訴、緩起訴處分確定案件向保管該案卷之檢察機關聲請閱卷。但涉及另案偵查不公開或其他依法應予保密之事項，得限制或禁止之。」本文較關注的是，針對營業秘密刑事判決確定後，若律師以發現新事證為由，擬向法院聲請再審，並依該要點向檢察機關聲請閱卷，檢察機關應如何因應及如何判斷得否核准等。

[101] 檔案法第 18 條規定：「檔案有下列情形之一者，各機關得拒絕前條之申請：1.有關國家機密者。2.有關犯罪資料者。3.有關工商秘密者。4.有關學識技能檢定及資格審查之資料者。5.有關人事及薪資資料者。6.依法令或契約有保密之義務者。7.其他為維護公共利益或第三人之正當權益者。」

[102] 政府資訊公開法第 18 條第 1 項第 1 點規定：「政府資訊屬於下列各款情形之一者，應限制公開或不予提供之：1.經依法核定為國家機密或其他法律、法規命令規定應秘密事項或限制、禁止公開者。」

[103] 最高行政法院 108 年度判字第 274 號判決。

同參與決定。例如，就保密事項範圍之決定、於訴訟中涉及保密事項時採行何等方式表述之，甚至於訴訟終結後該等資料如何處理等。蓋就保密範圍、表述方式等應屬具備專業背景之當事人最為熟悉，且若經過雙方協商，法院仍於旁予以輔助亦得以達到定紛止爭之功效，並降低因不夠瞭解該等專業知識逕行判斷，而做出未能有效保護營業秘密之誤判風險。我國就刑事案件之審判，既已隨國民法官制度之建立，適度導入當事人進行主義，本文認為我國智慧財產案件審理細則第 21 條第 2 項、第 23 條雖分別規定「法院為前項裁定前，得通知兩造協商確定之」、「法院就秘密保持命令之聲請，於裁定前得詢問當事人、應受秘密保持命令之人、關係人或為其他必要之證據調查。」；檢察機關辦理營業秘密案件注意事項第 11 條第 1 項亦規定「檢察官偵辦營業秘密案件，得提醒告訴人、被害人、被告及其他利害關係人達成保密協議，約定不使用或揭露所接觸之偵查內容。」，但其均為訓示、裁量之規定、法律位階偏低，似難以在核發秘保令或偵保令前發揮積極促進雙方協商之作用，應有參酌美國法制於營業秘密之刑事案件中引進當事人協商機制優先於秘保令核發的法律規定。

此外，就偵保令與秘保令制度銜接引發之問題，本文認為應當將秘保令提前至偵查階段發動，並刪除營業秘密法偵保令之相關規範，建構由中立之法院擔任偵查中應否為相關保密措施之判斷主體最為妥適，此等方式將使檢察官仍作為「聲請及執行」的主體，而非「決定」之機關，亦得避免隨訴訟程序進展至審判中，檢察官之地位與被告產生對立等問題，並兼顧武器對等原則，此外，既然偵辦人員或院方均不具技術性之專業背景，當前雖僅有智財法院有技術審查官協助之情況下，不論在人力資源或判斷面應當比檢方職權判斷更具充分與客觀性。日後各地方法院應可參酌日本在非公開審理程序所導入專門委員身分之實務專家之制度及作法，使各領域之專業人員得以協助複雜營業秘密刑案之調查取證或證據審查。最後，若能再輔以本文上述修法建議，統整不公開審理、閱覽卷證及秘密保護等規範，並創設如同美、日二國更具體、細緻之程序法制，應能俾利於我國改善當前營業秘密法制及實務運作之相關缺失，增益營業秘密之保護與提升營業秘密刑事案件之偵查效率及審理效能。

四、具體立法草案

（一）判斷應否採行不公開審判之標準具體化

原智慧財產案件審理法第 9 條之條文，就民事訴訟中法院採行不公開審判之判準僅規定「法院認為適當者」得採行之。惟營業秘密除存在於兩造間，經常發生涉及第三人權益之情形，故倘若無相對客觀

之標準，恐生第三人因法官個別裁量，而無從參與接近案件導致犧牲其權利等疑慮。

參智慧財產及商業法院所為之裁定[104]:「原裁定限制閱覽之證物、資料數量繁多，且內容多為機械圖說、對話紀錄等，涉及該資料是否為營業秘密，須審慎分析比對始能判斷，如不准許被告李 OO 及辯護人閱覽、抄錄、攝影或複製卷證資料，將使辯護人無從對此證據或資訊提出說明或答辯，無法展開實質辯護之防禦權行使。又原裁定既已對抗告人下秘保令，抗告人遭到限制不得將本案相關卷證為實施本案訴訟以外之目的而使用，亦不得對未受秘保令之人開示，已足以防止營業秘密外洩之風險，依比例原則，不宜再對抗告人之閱卷權再多為限制。另本案涉及專業技術層面，如僅供抗告人開庭時表示意見，時間相對不足，且如涉及相對人 OO 公司之營業秘密，可以遮蔽相關數據資料後供抗告人閱覽，亦可直接交付已遮蔽之影本，即可達到保障營業秘密之目的。」顯見當法院作出裁定影響當事人之訴訟權時，自須納入比例原則衡酌亦即依循「適當性」、「必要性」及「衡平性」為之。

是故，衡酌美國聯邦最高法院對採取不公開審理之決定所依循之嚴格標準，將必要性之用語即「最小程度限制」增訂於現行條文第 9 條第 1 項，以使法院衡量標準更為具體。

（二）不公開審判之實行方式

針對不公開審判之實行方式，因訴訟過程中可能涉及有關營業秘密之特定資料，就該等資料之處理，本文認為得參酌日本法秘匿裁定等統一代稱之方式以利流程順利進行。此外，為有效達到保護營業秘密之目的，應確保該等資料於訴訟終結後仍被妥善處置及保管。然因營業秘密案件類型及相關專業技術涉及多元、複雜性，就有效之處理方式，因依個案為規劃，故僅於智慧財產案件審理法賦與法院職權與義務應為妥適之裁定，以確保訴訟終結後得以落實營業秘密保護之目的。

若針對不公開審判具體實施事務為詳細之規範，本文認為優先就立法政策制定法律位階之規範，再由法院就更細節之事項，以裁定為更具體之補充。

此外有關營業秘密之刑事案件，參酌我國於 2020 年 8 月公布之國民法官法，針對刑事審理規則做出卷證不併送[105]之方式且對於審理

[104] 智慧財產及商業法院 110 年刑智抗字第 13 號刑事裁定。
[105] 國民法官法第 43 條第 1 項，同前註 90。

中調查證據之方式會採取當事人進行主義[106]之轉換已如前述，故本文於第 24 條中擬增列第 2 項及第 3 項之規範，期待刑事立法政策上，立法院能先就法院採取不公開審判或限制閱覽卷證權等決定建立明確之標準，再由法院就具體事務依法裁決，避免外界對於審理標準有黑箱作業之質疑，同時亦使當事人得適時參與及表達意見，以加速訴訟進行達到定紛止爭之效果。

最後，針對具體不公開審判之實行方式，因日本刑事訴訟法第 158 條規定「法院考量證人之重要性、年齡、職業、健康狀況等情事，經徵詢檢察官、被告或其辯護人之意見後，認為必要時，得在法庭外傳喚，或在其所在地訊問之。」；第 281 條亦有審判期日外訊問證人之明文規定，且從第 311 條第 2 項規定「被告自願陳述時，審判長得隨時要求被告就必要事項陳述之。」等論之，日本不正競爭防止法增修之審判期日外之證人訊問等及訊問要項提出命令之法制，並未違反刑事訴訟法之規定[107]。再因重大複雜之營業秘密案件經常涉及敏感資訊，就該等資訊倘若在審理過程中於法庭內不慎被公開，在經濟上恐對當事人雙方甚至關係第三人使其遭受難以回復之重大損害。因此，必要時若允許證人及被告於審判外為陳述，除可降低衝擊之風險外，亦能使受訊問者較無顧忌對訴訟所需蒐集之資料為陳述，進一步加快訴訟之推行。對此，我國刑訴法似無類似之規定，是否在智慧財產案件審理法導入類似規定，仍有再深入討論的空間。此若依當前侵害營業秘密罪之犯罪情勢或審判實務，認有導入之必要，則按我國刑事訴訟法第 159 條之 1 規定，其屬於傳聞證據之例外，較無問題。又刑事訴訟法第 159 條之 1 排除被告適用，係因考量就被告之對質詰問權作保障。然而，於智慧財產案件中，倘若涉及營業秘密保護，因為營業秘密同屬於憲法所保障之基本權之一，若在得以兼顧被告訴訟權保障之情形下，非謂不得將傳聞例外以特別法規範後從寬解釋之，以促進對特別重大侵害營業秘密案件之調查取證，進而充實在審判期日內非公開法庭內證據審理之進行。

表 4-3：智慧財產案件審理法修正條文對照表

修正條文	現行條文
第九條 當事人提出之攻擊或防禦方法，涉及當事人或第三人營業秘密，經當事人聲請，法院認為適當**且屬最小**	第九條 當事人提出之攻擊或防禦方法，涉及當事人或第三人營業秘密，經當事人聲請，法院認為適當者，得不公

106 司法院，同前註 91。

107 法務省，営業秘密保護のための刑事訴訟手続の在り方研究会，第一回会議，2010 年 11 月，頁 37。載於：https://www.meti.go.jp/committee/kenkyukai/sansei/eigyouhimitsu/001_gijiroku.pdf（最後瀏覽日：2021.12.10）。

程度之限制者，得不公開審判；其經兩造合意不公開審判者，亦同。 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。	開審判；其經兩造合意不公開審判者，亦同。 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。
第九條之一 **法院若採前條第一項之不公開審判方式為審理，應聽取當事人或其他必要之訴訟關係人的意見後，就審判過程可能涉及營業秘密之特定事項為統一代稱或表達方式之裁定。** **法院若採前條第一項之不公開審判方式為審理，應聽取當事人或其他必要之訴訟關係人的意見後，就訴訟終結後涉及營業秘密之特定事項等資料為適當處置之裁定。** **就本條有關不公開審判進行方式之規定，當事人另有約定者，從其約定。**	
第九條之二 **有關前條之特定事項，若於法庭內公開將可能使被害人、被告或第三人之事業活動受到嚴重阻礙；且若不於審判期日外對證人、被告之訊問、詰問等無以確保營業秘密時，法院得依當事人聲請或職權，於審判期日外，對證人、被告進行訊問、詰問等。** **法院為前項程序前，應記載欲對所有訴訟關係人所提出之訊問或陳述之事項；或記載欲訊問、詰問被告事項之重點並於送達訴訟關係人後方得進行。** **若法院採行第一項程序，須記明相關筆錄且就該等筆錄，須在法庭上進行證據調查程序，始具證據能力或證明力。**	
第二十四條 訴訟資料涉及營業秘密者，法院得	第二十四條 訴訟資料涉及營業秘密者，法院得

依聲請不公開審判；亦得依聲請或依職權限制卷宗或證物之檢閱、抄錄或攝影。 **就前項規定，法院應衡酌對當事人權益之限制，採行必要且最適當之方式為之。** **就第一項有關不公開審判進行之方式，準用第九條之一第一項及第二項之規定。** **於例外情形下，法院得對個案衡酌準用第九條之一第三項之規定。**	依聲請不公開審判；亦得依聲請或依職權限制卷宗或證物之檢閱、抄錄或攝影。

（三）有關偵保令之應用

綜合本文前開論述，有關我國於 2020 年 1 月由總統公布所實施之偵保令制度，從學理面分析，可能出現的問題為檢方逕依職權核發恐有失公正及產生與審判中秘保令等銜接反使案件推行複雜化等，然而該等制度迄今之運行期間尚短，實際實行之成效仍有待觀察。惟本文認為欲使營業秘密之刑事案件從偵查、起訴及審理等能持續保密下遂行公平審理，倘若偵保令之施行未能彰顯所欲達到的作用或成效不如預期，建議應就法規面調整如下：

1. 刪除營業秘密法中有關偵保令之規定

偵保令與秘保令設立目的的共同點主要在於確保公平審理及保護證據資料秘密性,使其有利雙方攻防以及藉此避免當事人因互不信任,而拒絕提出證據資料等而阻礙程序進行；或偵查中藉故阻礙搜索、扣押；審理中妨害被告無法充分行使防禦權等，且偵保令所強調「偵查不公開」之規範目的，事實上亦與非公開審理相對應，故認將其統一規範於相同之法規範中更為妥適。

衡酌憲法對於訴訟權保障內涵，法院之事務管轄權不應僅限於審理階段，倘若於偵查階段中發生與權利保護相關之爭議，法院仍得以適時介入，故建議將偵查中就證據資料秘密性保護等相關規定訂入智慧財產案件審理法中，同時達到法院就偵查階段產生必要情形下，得適用智慧財產案件審理法為妥適處理之作用。

2. 將偵查中採行與營業秘密保障相關措施之主導權回歸院方

於營業秘密刑事案件之偵辦過程中，秘密所有人對因恐營業秘密遭不當外洩或落入競爭者手中產生二次或擴大侵害而不願配合提供關

鍵資料情形與導致阻礙案件進展之現象確實存在，故認偵查階段仍需有相對應之制度，以使受侵害者願意提出告訴及配合提供關聯之證據資料，達到有助案件迅速偵辦並終結之效果。特別是，針對我國非境外犯之侵害營業秘密罪多屬告訴乃論罪之現況下，由職司犯罪偵查主導權之檢察官依職權核發偵保令之規定，仍不宜將其定性為「僅是搜索過程之輔助手段，並兼顧營業秘密持有人之權益」，而任由檢察官為鞏固起訴事實之罪證，而促使其以偵保令為由，強制營業秘密所有人之揭露義務，而恣意擴大營業秘密的範圍或程度，進而增加後續營業秘密案件審理的複雜性、提高洩密風險或過度取得非公開審理之事證的疑慮。

惟就前開措施之核發主體，不論在權力分立之角度或是從審判程序之進行，檢方地位將轉變為與被告產生對立之情形，本文認為應回歸檢察官做為「聲請及執行」的主體，而由中立院方擔任「決定」之機關，方得達到武器對等以及對當事人權利保障周全之效果，故於規範上應非予以檢察官逕依職權核發偵保令而係給予檢方聲請權限，交由法院為必要及適當之判斷後再對後續處理為因應之裁定更為妥適。

綜上兩大要點，本文認為若經過一定期間檢視，認為偵保令制度執行上，確存在上述問題，首先得於智慧財產案件審理法第 30 條增修第 2 項以使偵查中改由檢察官準用秘保令之規範，再由法院作為判斷秘保令之核發主體，以適當整併當前偵保令與秘保令之規範。

表 4-4：智慧財產案件審理法第 30 條修正之對照表

修正條文	現行條文
第三十條 第八條第一項、第十一條至第十五條、第十六條第一項規定，於審理第二十三條案件或其附帶民事訴訟時，準用之。 **檢察官於偵辦營業秘密案件，認有偵查必要時，得準用第十一條至第十五條之規定，向法院聲請核發秘密保持命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。**	第三十條 第八條第一項、第十一條至第十五條、第十六條第一項規定，於審理第二十三條案件或其附帶民事訴訟時，準用之。

3. 使院方得有效藉由具有技術背景之專業人員協助訴訟推行

按智慧財產及商業法院組織法第 16 條之規定，智慧財產法院設置技術審查官，於智慧財產訴訟審理中，協助法官處理案件有關之專業技術上爭點[108]。惟營業秘密案件所涉及之技術多元且有時頗為複雜，現行實務因僅有第二審之智慧財產法院設有各種專業背景之技術審查官，協助法官充實專業知識並向法官提供專業技術之意見，故在理想上，亦應當充實協助第一審法院之專業技術人員；此外，雖然技術審查官相較傳統司法人員擁有更多專業背景，然而在技術發展快速與多元之背景下仍難期望技術審查官得以完整掌握當前最新之相關技術。

本文所探究審理智慧財產案件中諸多爭議，例如：法院因對不公開審理之客觀審查基準不足，導致當事人等對院方或檢方所做各種決定之公信力容易產生疑慮、對於秘保令核發似有過於寬鬆之現象等，其之核心問題其實皆圍繞在現行實務難以有專業技術人員周全地協助為司法或執行面之決定。對此，本文認為應從問題本質著手，使專業人員得真正有效參與並協助訴訟，故提出建議如下：

(1) 因應智慧財產案件專業技術多元，建議除於智慧財產法院透過技術審查官之協助外，得提前請各專業技術背景產業之公會編列專家名冊，透過公會客觀評選出適合擔任鑑定人或專家證人之名單，並使院方或當事人於必要時得以有效協調，尋求其之協助。

(2) 院方應建立相關制度以利前述名單之專業人員得適時參與訴訟。例如：劃定何等必要範圍內得啟動該等專業人員參與訴訟程序，並確立其應如何參與訴訟，以及在法院無明示具體反對理由的情況下，應使該等人員所提之建議對於判決有一定程度之影響等。

[108] 智慧財產及商業法院，技術審查官之職務，載於：https://ipc.judicial.gov.tw/tw/cp-330-362517-d202e-091.html（最後瀏覽日：2021.12.10）。

伍、結語

營業秘密刑事案件的審理首重如何在兼顧保護被害人之營業秘密及被告防禦權等下進行公平審理以實現司法正義。尤其是不能讓營業秘密被害人在提起訴訟及進行審理的過程中造成二次或擴大洩漏營業秘密風險的情事。其次，營業秘密訴訟的當事人經常多是同業競爭對手；涉訟營業秘密最易被質疑的爭點在，是否符合營業秘密三要件之一的「秘密性」及其與被告營業秘密是否具有「同一性」或「密切關聯性」，故二造訴訟攻防之詢問、詰問或舉證，尚可能涉及被告或第三人相關之營業秘密，故在促進其行使防禦權、參與訴訟權的同時，如何保護其可能合法所有或持有的營業秘密亦是重點。最後，在營業秘密刑事案件對於涉及相關當事人或第三人之營業秘密的卷證資料，如何在兼顧該營業秘密保護及偵查中羈押被告辯護人的卷證資料獲知權，以及審訊中被告等當事人或第三人之閱覽權等，應有及早採取因應法制的作為，或建構使法院得以及時裁決的法制，以促進偵查效率及實現公平審理的司法正義。

我國長期以來農林魚牧及工商業之營業秘密不斷外流，近年來因受全球或兩岸高科技人才競爭激烈以及中美貿易戰的影響，侵害營業秘密罪的案件頻傳，致高科技產業在高度市場競爭白熱化之際，更由流失核心產業競爭力的擔憂，遂有嚴正呼籲政府應強化防治營業秘密外流及促進偵查效率等之舉措。惟我國立法及司法機關針對上述問題，仍多以粗疏的法律規範或便宜行事的準用規定決定營業秘密案件之不公開審理、核發秘保令，以及必要時聲請限制或禁止當事人或第三人之閱覽權等之方式，進行訴訟程序的準備及審理，且判決除部分遮隱後公開外，亦有完全不對外公開之案件。近期，僅在營業秘密法增修偵保令之規定外，現行智慧財產案件審理法、刑事訴訟法卻鮮有配套的因應法制，尤其是本文剖析有關美、日法制內有關如何決定不公開審理的程序；如何創設營業秘密的秘匿特權；美、日證據開示制度的優點，得否做為我國增修營業秘密證據取得及審查規範之參酌，以及適切善用秘保令與卷證資料閱覽權等之互補等，應有利於改善我國當前相關缺失，並能增益人民提起營業秘密刑事訴訟的信心及促進法院公平審理實現司法正義的成效。

參考文獻

一、中文文獻

（一）專書

1. 經濟部智慧財產局，營業秘密 Q&A，營業秘密保護實務教戰手冊，2013 年 12 月。

（二）期刊

1. 王仁君、張永宏，淺論營業秘密之保護及證據保全，全國律師，22 卷 10 期，2018 年 10 月。

2. 李傑清，析論智慧財產刑事案件之秘密保持命令－以日本法權衡司法正義與營業秘密保護之觀點，東吳法律學報，26 卷 4 期，2015 年 4 月。

3. 林鈺雄，論刑事訴訟之目的，政大法學評論，61 期，1999 年 6 月。

4. 林洲富，探討營業秘密之保護－以秘密保持命令與偵查保密令為中心，全國律師，25 卷 6 期，2021 年 6 月。

5. 黃兆揚，設置商業法院相關議題分析－以訴訟保密機制為例，財金法學研究，2 卷 2 期，2019 年 6 月。

6. 黃國昌，營業秘密在智慧財產權訴訟之開示與保護－以秘密保持命令之比較法考察為中心，臺北大學法學論叢，68 期，2008 年 12 月。

7. 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，全國律師月刊，25 卷 6 期，2021 年 6 月。

8. 劉怡君，淺論營業秘密法之偵查保密令立法，智慧財產權月刊，257 期，2020 年 5 月。

9. 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 期，2018 年 10 月。

10. 蔡忠峻，營業秘密於刑事訴訟程序中之揭露及保護--以美國刑事偵查程序為中心，智慧財產權月刊，238 期，2018 年 10 月。

11. 蔡惠如，秘密保持命令與偵查保密令之交互發展，智慧財產權月刊，257 期，2020 年 5 月。

（三）學術論文

1. 許弘奇，營業秘密於刑事程序中之保護-兼論營業秘密修法草案，臺大法律學院碩士論文，2019 年 4 月。

2. 謝金龍，保護營業秘密中法院核發秘密保持命令之探討，嶺東科技大學財經法律研究所碩士論文，2019 年 6 月。

（四）法律資料

1. 大法官會議解釋第 396 號。

2. 大法官會議解釋第 426 號。

3. 大法官會議解釋第 737 號。

4. 大法官會議解釋第 509 號大法官蘇俊雄之協同意見書。

5. 立法院，立法院議案關係文書院總第 474 號政府提案第 10502 號，立法院第 6 屆第 3 會期第 12 次會議議案關係文書，2006 年 5 月。

6. 立法院，立法院第 8 屆第 2 會期第 8 次會議議案關係文書，院總第 618 號，政府提案第 13424 號，2012 年 11 月。

7. 立法院，智慧財產案件審理法第 10 條之 1 修法理由，立法院第 8 屆第 5 會期第 9 次會議議案關係文書，2014 年 4 月。

8. 智慧財產案件審理法部分條文修正條文對照表第 10 條之 1 修正說明。

（五）網路文獻

1. 司法院民事廳，民事訴訟法部分條文修正總說明暨新舊條文對照表及說明，載於：
http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=520&flag=1&regi=1&key=&MuchInfo=&courtid=（最後瀏覽日：2021.12.10）。

2. 司法院，國民法官制已融合兩制優點之說明新聞稿，載於：
https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1887-213158-6a0cd-1.html%20（最後瀏覽日：2021.12.10）。

3. 台灣國際專利法律事務所，智財訴訟新制師法日本增設秘密保持命令，載於：https://www.tiplo.com.tw/tw/tn_in.aspx?mnuid=1221&nid=41635（最後瀏覽日：2021.12.10）。

4. 張澤平，論刑事訴訟採當事人進行主義，載於：
https://digital.jrf.org.tw/articles/390%20（最後瀏覽日：2021.12.10）。

5. 裁判所：有關秘密保持命令的聲請，載於：
https://www.courts.go.jp/tokyo/saiban/sinri/sinri_himitsu/index.html（最後瀏覽日：2021.12.10）。

6. 智慧財產及商業法院，技術審查官之職務，載於：
https://ipc.judicial.gov.tw/tw/cp-330-362517-d202e-091.html（最後瀏覽日：2021.12.10）。

7. 智慧財產及商業法院，智慧財產及商業法院民事聲請秘密保持命令核准比率司法統計資料，2021 年 7 月。

file:///C:/Users/user/Downloads/15%20(1).pdf（最後瀏覽日：2021.12.10）。

8. 魏尊，分析智財法院證據保全判決中客觀因素與證據保全核准率之關係，載於：https://web.ntnu.edu.tw/~hlshao/107_DH/IP-court.html#%E4%B8%89%E3%80%81%E7%A0%94%E7%A9%B6%E6%88%90%E6%9E%9C%E5%8F%8A%E5%88%86%E6%9E%90（最後瀏覽日：2021.12.10）。

二、日文文獻

（一）期刊、專書

1. TMI 総合法律事務所，諸外国の訴訟手続における営業秘密保護の在り方等に関する調査研究報告，2010 年 2 月。

2. 小倉秀夫，不正競爭防止法---平成 27 年改正の全容，2015 年 9 月。

3. 土肥一史，医薬品輸入承認申請書添付資料中の営業秘密と秘密保持命令，Law & technology，38 号，2008 年 1 月。

4. 中原裕彦，不正競爭防止法の一部を改正する法律の概要--営業秘密を保護するための刑事訴訟手続の整備および技術的制限手段回避装置等に対する規律の強化，Law and Technology，52 号，2011 年 7 月。

5. 中原裕彦，「不正競爭防止法の一部を改正する法律」の概要--営業秘密を保護するための刑事訴訟手続の整備及び技術的制限手段回避装置等に対する規律の強化，刑事法ジャーナル，29 号，2011 年 6 月。

6. 辻淳子，秘密保持命令，金井重彦、山口三恵子、小倉秀夫，不正競爭防止法コンメンタール，Lexis Nexis，改訂版，2014 年 9 月。

7. 经济産業省知的財産政策室編，逐条解説・不正競爭防止法，2 版，商事法務，2019 年 7 月。

8. 梅林啓、宮本聡、髙林勇斗，不正競爭防止法違反事件の刑事裁判における営業秘密秘匿決定制度の実務，NBL（New Business Law），1049 号，2015 年 5 月。

9. 棚橋祐治（著），高林龍、三村量一、竹中俊子（編），日本の不正競爭防止法における営業秘密の保護の強化と日米欧の比較，現代知的財産法講座，2012 年 6 月。

（二）網路文獻

1. 竹田稔，特許侵害訴訟における営業秘密の開示と保護，第六期 IP 知財

塾成果報告書(平成 24 年度)，載於：
https://www.iip.or.jp/juku/pdf/th06/period06-01.pdf（最後瀏覽日：2021.12.10）。

2. 法務省，営業秘密保護のための刑事訴訟手続の在り方研究会，第一回会議，2010 年 11 月，頁 37。載於：
https://www.meti.go.jp/committee/kenkyukai/sansei/eigyouhimitsu/001_giji-roku.pdf（最後瀏覽日：2021.12.10）。

三、英文文獻

（一）網路文獻

1. C.F.R. Title 28 Judicial Administration, Chapter I Department of Justice, Part 50 Statements of Policy, Section 50.9 Policy with regard to open judicial proceedings, at
https://www.govinfo.gov/content/pkg/CFR-2014-title28-vol2/pdf/CFR-2014-title28-vol2-sec50-9.pdf（last visited 12/10/2021）.

2. Federal Rules of Criminal Procedure, III. Grand Jury, Indictment, Information, Rule 6(a)(1) In General. "…A grand jury must have 16 to 23 members, and the court must order that enough legally qualified person be summoned to meet this requirement."(Cornell University Law School, Federal Rules of Criminal Procedure, at
https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_6（last visited 12/10/2021）.

3. Federal Rules of Criminal Procedure, III. Grand Jury, Indictment, Information, Rule 6(f)Indictment and Return. "A grand jury may indict only if at least 12 jurors concur. The grand jury - or its foreperson or deputy foreperson - must return the indictment to a magistrate judge in open court. If a complaint or information is pending against the defendant and 12 jurors do not concur in the indictment, the foreperson must promptly and in writing report the lack of concurrence to the magistrate judge." Cornell University Law School, Federal Rules of Criminal Procedure, at
https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_6（last visited 12/10/2021）.

4. Fed. R. Crim. p.16 (d)(1) "At any time the court may, for good cause, deny, restrict, or defer discovery or inspection, or grant other appropriate relief. The court may permit a party to show good cause by a written statement that the court will inspect ex parte. If relief is granted, the court must preserve the entire text of the party's statement under seal", at https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_6（last visited 12/10/2021）.