

美國經濟間諜法案簡介

一、立法背景及法制概論

(一)州法以及統一營業秘密法

原先，美國關於營業秘密之立法，不似其他智慧財產權之立法採聯邦立法方式，而是完全委由各州之州法為之；雖然「美國法律協會」(American Law Institute)在 1939 年所編之「美國法律彙編—侵權行為」(Restatement of Torts)中對於營業秘密有所規定，但其並不具直接法源之效力。其後於 1979 年，美國之「州法統一委員會」(Commission of Uniform State Law)制訂「統一營業秘密法」(Uniform Trade Secret Act，簡稱“UTSA”)，並在一九八五年予以修正。但因該委員會係一民間組織，統一營業秘密法若欲發揮直接法源之效力，必須經由各州議會透過立法程序，將其納為各州州法之一部分。由 1975 年迄今，美國已有過半數之州採納統一營業秘密法作為各該州保障營業秘密之法規；至於未採納統一營業秘密法之各州的州法院，則仍依據前述之侵權編之規定作為判決之重要基礎¹。

然而 UTSA 雖然對於營業秘密的竊取提供了民事救濟手段，包括禁制令的救濟以及金錢損害賠償。然而許多涉及此類違法行為之企業，將這些潛在的損害賠償視為一個經營企業的必要風險以及一個從競爭者處獲取經濟利益之手段。換言之，對許多涉及偷取競爭者秘密之個人及公司，這樣的懲罰並不構成阻礙²。

再者，雖然美國已有三十八州及歌倫比亞特區制訂營業秘密法(多以 UTSA 為範本)，但是這些州法並未發揮功效，此主要是因為追訴營業秘密案件之所需資源，通常並非州政府層級即可取得。再者，多數州再起草其各自的州法時多修改了 UTSA，造成州法之間完全欠缺統一性，因此州所提供之法規架構即變成無效率且不可預測。使情況更複雜的是，一些州，例如紐約、

¹ 請參照，羅怡德，美國營業秘密法之介紹與分析，輔仁法學第十二期，1993 年 6 月，頁 177。而關於美國在經濟間諜法案通過之前，州法、侵權整編及 UTSA 等相關法律及其案例的介紹，中文資料部分，尚可參見湯明輝，談美國營業秘密之構成要件，公平交易季刊第二卷第一期，頁 27 以下；文衍正，美國法上營業秘密民事保護之案例研究，公平交易季刊第二卷第一期，頁 39 以下；

² See Thierry Olivier Desmet, The Economic Espionage Act of 1996: Are We Finally taking Corporate Spies Seriously?, 22 Hous. Int'l J., 1999, at 105-106

賓州以及德州完全採用侵權整編來處理竊取營業秘密的行為，而忽略 UTSA 之規定，更進一步形成了一個不穩定且未經架構之規範領域。且在多數州，竊取營業秘密均非重罪(felony)。因此，論者均以為一個統一的營業秘密規範，可以更有效地避免訴訟時的法律選擇問題。而在現代科技係由龐大資訊所衍生的情況下，一個特別設計以保護營業秘密之統一、聯邦系統的法律，比起五十個彼此衝突的州法律系統，顯得更適合對抗工業間諜³。

此外，雖然亦有二十四州以經制訂刑事規定禁止竊取營業秘密。而使用刑事法律作為手段以保護營業秘密乃是最近的事。更重要的是，州法的刑事規定普遍而言保護範圍較其民事規定為狹。而各州之間，關於不正當使用或取得資訊構成刑事可罰行為一事，亦未出現共識。因此，禁止竊取營業秘密之刑事規定隨著各州而有所不同。而在一九八九年 Eli Lederman 教授曾依據數個因素歸類各州的營業秘密刑事犯罪，其得出的結論為，多數州未將或僅有限制地將竊取營業秘密之行為犯罪化。且多數州的刑事規定僅適用於具體化於物理形式的營業秘密或資訊，且不適用於藉由記憶或其他無形體移轉的方式完成取得的情況。最後，多數州也未投注顯著的資源追訴工業間諜，而違反州法關於營業秘密之刑事規定的處罰也並不嚴格⁴。

(二)其他聯辦法規之不足

在 1996 年經濟間諜法案制訂之前，透過系統的方式處理經濟間諜或保護專屬資訊之聯邦立法並不存在。FBI 及司法部長(Attorney General)透過許多刑事法規以及其他於 1930 年代立法的聯邦法律來打擊經濟間諜問題。第一個遭遇的問題就是這些法律是基於各種不同的目的發展出來的。第二，由於這些 FBI 被迫使用的法律的制訂年代久遠，將其等適用在高度工業技術所形成之領域與事實情況相當困難。因此，FBI 的努力通常導致混雜的結果。其中有一個具有上述缺點的主要法規：州際運輸盜用財產法(Interstate Transportation of Stolen Property Act)，該法之目的乃是為追訴使用汽車穿越州際運輸貨物的罪犯。該法之用語係以「貨物、物品或商品」(goods, wares or merchandise)為中心，明確指涉有形財產。因此，目前受到圍攻的財產型式以及智慧財產於州際運輸盜用財產法制訂時並未被考慮。因為州際運輸盜用財產法的用語過

³ Id., at 102-103

⁴ See Geraldine Szott Moohr, The Problematic Role of Criminal Law in Regulation Use of Information: The Case of the Economic Espionage Act, 80 N.C.L. Rev. 853, 2002, at 875-876

時，使得 FBI 於現代案件適用該法的努力遭遇相當大的困難⁵。

同樣的，郵電詐欺法(mail and wire fraud statutes)雖然因其幾近普遍的適用以及熟悉度而受到聯邦檢察官的青睞，但對於追訴營業秘密竊取行為有時亦僅有些微或完全沒有幫助。不同於有形財產，營業秘密可以透過網際網路、磁片或僅僅是當某人走出大門時將其記在心裡，而輕易地被儲存或快速地在州際間傳輸。在這些情況下，竊取者可以偷取專屬資訊而未使用郵件、州際電話或資料傳輸，從而甚至不會觸犯司法要件。雖然檢察官擁有非常多聯邦法律以對抗財產竊盜，新科技設備以及規範之法律架構間卻存在有如此特殊的落差，而使得經濟間諜日益猖獗⁶。

(三)經濟間諜法案的制訂

由於州法與過去聯邦法之規定均不足以有效保護營業秘密，美國國會乃於一九九六年十月十一日通過經濟間諜法案(Economic Espionage Act of 1996, P.L.104-294)，正式以聯邦法對侵害營業秘密者課以嚴格之刑事責任，以補州法民事責任制裁之不足，使得美國在營業秘密的保護方面，形成兩套系統，也就是各州根據統一營業秘密法自行訂定的州法，以及屬於聯邦權限之經濟間諜法案。前者由當事人自行進行(但有刑事責任者，由州檢察官追訴)，後者則由聯邦檢察官負責追訴，營業秘密所有人對該案件無法控制⁷。

在保護營業秘密方面，美國經濟間諜法案最大的突破，就是在於對營業秘密之侵害救濟方面，有突破性的規範。最重要的突破，就是有別於過去有關營業秘密之規範係由各州分別立法，屬於州法位階之缺失，經濟間諜法案將營業秘密法提升至聯邦法之位階，而可有效的統一各州對營業秘密規範與法院判決不一的情況。其次，有別於過去侵害類型之爭議，新法明確的於第一八三二條中規定五種侵害營業秘密的類型，使得營業秘密之侵害認定問題，獲得有效的解決。第三，與傳統僅以民事救濟的保護方式不同之處，就在於新法對營業秘密同時採取民刑事之救濟規定⁸。

⁵ See James M. Fischer, An Analysis of The Economic Espionage Act of 1996, 25 Seton Hall Legis. J. 239, 2001, at 248-249

⁶ See Kent B. Alexander and Kristen L. Wood, The Economic Espionage Act: Setting the Stage for a New Commercial Code of Conduct, 15 Ga. St. U.L. Rev. 907, at 911-912

⁷ 請參照，馮震宇，從永豐案判決論美國經濟間諜法案之適用，萬國法律第 107 期，1999 年 10 月，第 3 頁

⁸ 請參照 馮震宇，前揭文，頁 4

二、條文解析

(一)營業秘密之定義

在第一八三九(a)(3)條中，經濟間諜法案將竊取營業秘密罪的犯罪客體(也就是營業秘密)定義為：「指各種形式與型態的財務、商業、科學、技術、經濟或工程資訊，包括資料、計劃、編輯，程式裝置、組成、公式、設計、原形、方法、技術、製程、程序、程式或編碼，不論其為有形或無形，亦不論其係如何以物理的、電子的、圖形的、照相的或是文字書寫的方式儲存、編輯或記憶，只要其符合：(A)該等資訊的所有人已採取合理措施，以保護此等資訊的秘密性；以及(B)該等資訊由於並非公知，或非可被公眾輕易探知，因而具有現實上或潛在的獨立經濟價值」⁹。

此一定義較許多州傾向著重醫學或科學資料之竊取營業秘密的刑事規定為廣。其亦較 UTSA 之規定廣泛，按 UTSA 的營業秘密概念僅涵蓋包括公式、模型、編輯、程式、設計、方法、技術或程序等資訊¹⁰。然而，幾乎所有種類或形式的資訊均可能該當經濟間諜法案所稱之營業秘密¹¹。

由於國會在此明確表示儲存於無形系統中的營業秘密亦包含在內，因此經濟間諜法案可說是將僅存在所有人心中的營業秘密亦納入保護，以對抗其他人以記憶方式為不正當使用(misappropriation)。此外，經濟間諜法案亦以其他較不顯著但更為重要的方式來擴張營業秘密的範疇。跟隨傳統侵權整編(Restatement)的州法、UTSA 或其他新的整編，乃是使用競爭者的認知來界定秘密要件之標準，然而經濟間諜法案卻使用一般大眾(general public)作為判定資訊是否具有秘密性之參考基準。而一般大眾通常不會知道，也欠缺能力去及時確定關於製程或商業程序的資訊。因此，對於負責聯邦犯罪案件的檢察

⁹ "the term 'trade secret' means all forms and types of financial, business, scientific, technical, economic, or engineering information, including patterns, plans, compilations, program devices, formulas, designs, prototypes, methods, techniques, processes, procedures, programs, or codes, whether tangible or intangible, and whether or how stored, compiled, or memorialized physically, electronically, graphically, photographically, or in writing if (A) the owner thereof has taken reasonable measures to keep such information secret; and (B) the information derives independent economic value, actual or potential, from not being generally known to, and not being readily ascertainable through proper means by, the public."

¹⁰ See Thierry Olivier Desmet, *The Economic Espionage Act of 1996: Are We Finally taking Corporate Spies Seriously?*, 22 *Hous. Int'l J.* 93, 1999, at 116-117

¹¹ See Kent B. Alexander and Kristen L. Wood, *The Economic Espionage Act: Setting the Stage for a New Commercial Code of Conduct*, 15 *Ga. St. U.L. Rev.* 907, at 917

官而言，確認資訊為營業秘密較州民事案件之原告來得容易¹²。

至於合理措施(reasonable steps)傾向於視設計以保護營業秘密的企業順從程序(corporate compliance program)是否存在而做解釋。此等順從程序應有下述目標：(1)強調機密資訊之所有權主張。(2)限制營業秘密的接觸。(3)揭示不正當使用的後果。若是營業秘密所有人未能採取合理措施已保護該等資訊則依據法律規定取得該秘密之行為即非重罪。此一要求可以確保潛在被告已經被告知該資訊係屬機密，且營業秘密之所有人認為該資訊係有價值的¹³。因此，為取得認罪，政府不僅必須證明被告的可責性，且尚須證明營業秘密所有人對於保護其所指稱之營業秘密的警戒¹⁴。

另外一個要件是獨立經濟價值(independent economic value)，其亦很難證明。然而，在經濟間諜法案通過前，法院已經相當彈性地允許不同的方法來決定營業秘密的價值。例如，法官即允許依據公開市場、黑市(thieves market)以及其他合理決定市場價值的方法來進行估價¹⁵。

(二)營業秘密之侵害行為與責任

經濟間諜法案將基於侵佔他人營業秘密之意圖，單獨或與他人共謀竊取營業秘密的行為，予以犯罪化，科以罰金或有期徒刑的刑責，並有處罰未遂犯的規定。經濟間諜法案的公布施行意味：就算行為人竊取營業秘密或竊取未遂的行為，尚不致構成侵害著作權或詐欺等其他的刑事責任，仍然可能遭到刑事訴追。

簡言之，此一法案之主要目的是以政府之公權力來保障私人企業之財產權。就營業秘密之侵害與責任而言，大致又可分為兩大部分：第一部份是針對外國政府或其代理人之商業間諜行為；第二部分則是針對一般國內之商業間諜行為¹⁶。以下即分述之：

¹² See Geraldine Szott Moohr, The Problematic Role of Criminal Law in Regulation Use of Information: The Case of the Economic Espionage Act, 80 N.C.L. Rev. 853, 2002, at 878

¹³ See Thierry Olivier Desmet, The Economic Espionage Act of 1996: Are We Finally taking Corporate Spies Seriously?, 22 Hous. Int'l J., 1999, at 117-118

¹⁴ See Kent B. Alexander and Kristen L. Wood, The Economic Espionage Act: Setting the Stage for a New Commercial Code of Conduct, 15 Ga. St. U.L. Rev. 907, at 917

¹⁵ Id., at 918-919

¹⁶ 請參照，劉博文，美國經濟間諜法簡介，自經濟部智慧財產局網站下載，網址為：http://ipofinal.twipr.com/secret/secret_discription/secret_discription_9.asp，2003/3/21 visited

1.經濟間諜活動

經濟間諜法案第一八三一條經濟間諜罪規定：「(a)通則——任何人意圖或明知其違法行為將使外國政府、外國機構或是外國政府代理人受益，而故意：(1)竊取，或未經授權而占有、取得、攜去或隱匿，或以詐欺、詐術，欺騙等方法獲取營業秘密；(2)未經授權而拷貝、複製、記述、繪製、攝影、下載、上載、改變、毀損、影印、重製、傳輸、交付、送達、寄送、通訊、或運送營業秘密；(3)明知營業秘密係未經授權而被竊取、占有、獲得或移轉所有權，仍收受、購買或持有該營業秘密；(4)意圖實施任何前述第(1)至(3)款所規定的任何行為；或(5)與一人或數人共謀實施前述第(1)至(3)款所規定的任何行為，而其中一人或數人為達成其共謀犯罪之目的已著手實施者，除第(b)項之規定外，處十五年以下有期徒刑，或科或併科五十萬美元以下之罰金。(b)團體——任何團體違反第(a)項所規定之任何行為，應科以一千萬美元以下之罰金」¹⁷。

由於第一八三一條是針對外國政府介入之「經濟間諜」犯罪作規定，若聯邦調查局(FBI)進行調查後未能證明涉案之人背後並無外國政府支持或指使，或意圖有利於外國政府或其關係組織者，無法適用第一八三一條，必須援用第一八三二條進行偵查¹⁸。依據該條之規定，經濟間諜法案承認營業秘密擁有相當高的價值且可以不經過物理移轉而被破壞。例如，揭露其於前雇主受僱期間所記憶之營業秘密的員工，依照本條規定也可能屬於經濟間諜¹⁹。

而經濟間諜法案雖要求被告意圖使外國政府或外國政府之代理人受益，

¹⁷ "(a) In General.-- Whoever, intending or knowing that the offense will benefit any foreign government, foreign instrumentality, or foreign agent, knowingly--(1) steals, or without authorization appropriates, takes, carries away, or conceals, or by fraud, artifice, or deception obtains a trade secret:(2) without authorization copies, duplicates, sketches, draws, photographs, downloads, uploads, alters, destroys, photocopies, replicates, transmits, delivers, sends, mails, communicates, or conveys a trade secret:(3) receives, buys, or possesses a trade secret, knowing the same to have been stolen or appropriated, obtained, or converted without authorization:(4) attempts to commit any offense described in any of paragraphs (1) through (3); or (5) conspires with one or more other persons to commit any offense described in any of paragraphs (1) through (3), and one or more of such persons do any act to effect the object of conspiracy. shall, except as provided in subsection (b), be fined not more than \$500,000 or imprisoned not more than 15 years, or both.(b) ORGANIZATIONS.- Any organization that commits any offense described in subsection (a) shall be fined not more than \$10,000,000."

¹⁸ 請參照 章忠信，經濟間諜法案簡介，<http://www.copyrightnote.org/>，visited 2003/3/21

¹⁹ See Thierry Olivier Desmet, The Economic Espionage Act of 1996: Are We Finally taking Corporate Spies Seriously? , 22 Hous. Int'l J., 1999, at 110

但是雖然經濟間諜法案第一八三一條並未對營業秘密的損失設下最低價值標準；此外由於「受益」(benefit)也未在該法第一八三九條中界定，因此第一八三一條是否包含信譽或戰略利益如同本法明確要求之經濟利益，仍不清楚，有以為既然本條並未要求該不正當使用(misappropriation)經濟上使外國政府受益，因此信譽、戰略的利益即可滿足要件²⁰。而本條處罰的嚴重性也反映出美國對經濟間諜展開強烈攻擊，且傳遞出在冷戰時代慣常被接受的機密經濟資訊之竊取行為，將不再被美國所容忍²¹。

至於本條所規定之「外國機構」及「外國代理人」，其定義則可參閱經濟間諜法案第一八三九條(1)、(2)之規定。經濟間諜法案所稱之「外國機構」，意指任何為外國政府所實質擁有，控制，贊助，指揮，管理，或支配的機關，辦事處，內閣，部會，機構，協會，或任何法律的，營利的，或商業的組織，企業，公司，或實體係；而「外國代理人」則意指任何外國政府之官員，受僱人，代理人，職員，代表，或代理人²²。

2.竊取營業秘密罪

第一八三二條竊取營業秘密罪則規定：「(a)通則——任何人意圖將與州際或國際貿易所製造或存放的產品相關連，或包含於該產品內的營業秘密，轉化為非該營業秘密所有人所得享有的經濟利益，且意圖或明知此一行為將傷害該營業秘密所有人，而故意：(1)竊取，或未經授權而占有、取得、攜去或隱匿，或以詐欺、詐術，欺騙等方法獲取此等資訊；(2)未經授權而拷貝、複製、記述、繪製、攝影、下載、上載、改變、毀損、影印、重製、傳輸、交付、送達、寄送、通訊、或運送此等資訊；(3)明知該資訊係未經授權而被竊取、占有、獲得或移轉所有權，仍收受、購買或持有該資訊；(4)意圖實施任何前述第(1)至(3)款所規定的任何行為；或(5)與一人或數人共謀實施前述第

²⁰ See Thierry Olivier Desmet, *The Economic Espionage Act of 1996: Are We Finally taking Corporate Spies Seriously?*, 22 *Hous. Int'l J.* 93, 1999, at 110; Kent B. Alexander and Kristen L. Wood, *The Economic Espionage Act: Setting the Stage for a New Commercial Code of Conduct*, 15 *Ga. St. U.L. Rev.* 907, at 915

²¹ See Thierry Olivier Desmet, *The Economic Espionage Act of 1996: Are We Finally taking Corporate Spies Seriously?*, 22 *Hous. Int'l J.* 93, 1999, at 110

²² “As used in this chapter - (1) the term "foreign instrumentality" means any agency, bureau, ministry, component, institution, association, or any legal, commercial, or business organization, corporation, firm, or entity that is substantially owned, controlled, sponsored, commanded, managed, or dominated by a foreign government; (2) the term "foreign agent" means any officer, employee, proxy, servant, delegate, or representative of a foreign government;”

(1)至(3)款所規定的任何行為，而其中一人或數人為達成其共謀犯罪之目的已著手實施者，除本條第(b)項之規定外，應按本章規定科以罰金，或科或並科十年以下有期徒刑。(b)任何團體違反第(a)項所規定之任何行為，應科以五百萬美元以下之罰金」²³。

與第一八三一條針對有利於外國政府或其關係組織者不同，第一八三二條必須限於意圖將營業秘密轉化為該營業秘密所有人以外之任何人之「經濟利益」，而不包括「名譽上、策略上或戰略上」之利益²⁴。本條規定是否將與服務有關之營業秘密及與有形商品相關的營業秘密做一區分，尚不清楚，而本條中所謂之「產品」(product)並未於經濟間諜法案第一八三九條中加以定義²⁵。而對於不涉及外國之竊取營業秘密，其處罰較諸涉及外國之竊取行為不嚴格。其間的處罰差異，乃是因為立法意旨特別著重於受其他國家資助或支持的間諜²⁶。此外，非故意為之的洩漏行為不會違反第一八三二條之規定。更進一步言，僅僅是持有構成營業秘密之資料並不足以構成不正當使用(Misappropriation)。只要不是透過非法手段取得，利用工作中所習得之技巧或聘僱期間所獲得的知識，也均不在經濟間諜法案之規範範圍內²⁷。

此外，依據第一八三二條進行成功的追訴必須具備三項意圖。而這些要件對於要證明超過合理懷疑的政府而言，構成了相當大的負擔。首先，被告必須明知被列舉之不正當使用行為。其次，被告必須意圖將營業秘密轉化為非該營業秘密所有人所得享有的經濟利益。第三、被告必須意圖或明知此一

²³ "(a) Whoever, with intent to convert a trade secret, that is related to or included in a product that is produced for or placed in interstate or foreign commerce, to the economic benefit of anyone other than the owner thereof, and intending or knowing that the offense will, injure any owner of that trade secret, knowingly--(1) steals, or without authorization appropriates, takes, carries away, or conceals, or by fraud, artifice, or deception obtains such information; (2) without authorization copies, duplicates, sketches, draws, photographs, downloads, uploads, alters, destroys, photocopies, replicates, transmits, delivers, sends, mails, communicates, or conveys such information; (3) receives, buys, or possesses such information, knowing the same to have been stolen or appropriated, obtained, or converted without authorization; (4) attempts to commit any offense described in paragraphs (1) through (3); or (5) conspires with one or more other persons to commit any offense described in paragraphs (1) through (3), and one or more of such persons do any act to effect the object of the conspiracy, shall, except as provided in subsection (b), be fined under this title or imprisoned not more than 10 years, or both. (b) Any organization that commits any offense described in subsection (a) shall be fined not more than \$5,000,000."

²⁴ 請參照 章忠信，經濟間諜法案簡介，<http://www.copyrightnote.org/>，visited 2003/3/21

²⁵ See Thierry Olivier Desmet, *The Economic Espionage Act of 1996: Are We Finally taking Corporate Spies Seriously?*, 22 *Hous. Int'l J.* 93, 1999, at 111

²⁶ *Id.* at 111

²⁷ *Id.* at 111

行為將傷害該營業秘密所有人²⁸。

3.不正當使用(Misappropriation)

參照經濟間諜法案第一八三一條以及第一八三二條之規定，經濟間諜法案規定的不正當使用方法較不傳統。特別是只要任何人未經授權而拷貝、複製、記述、繪製、攝影、下載、上載、改變、毀損、影印、重製、傳輸、交付、送達、寄送、通訊、或運送營業秘密，就構成不正當使用。一如此定義所反映的，無體性質的營業秘密需要寬廣的不正當使用概念。依據經濟間諜法案之規定，不正當使用包括竊取原始財產從物真正離開所有人管理下，而承認僅僅是複製與公開也是掠奪了該財產身為營業秘密之價值²⁹。

4.偵查與起訴

違反「經濟間諜法」之案件，都是由聯邦調查局負責偵辦，涉及侵害物之進出口則須會同海關之協助，惟必須經司法部部長(Attorney General)、副部長(Deputy Attorney General)或刑法部門之助理部長(Assistant Attorney General)批准，始得起訴，而其實際審核之幕僚單位則為司法部「刑事處(Criminal Division)」之「電腦犯罪與智慧財產權科(Computer crime and Intellectual Property Section)」，其涉及第 1831 條之經濟間諜罪者，更會有「國內安全科(Internal Security Section)」參與其中。實務上，所有違反該法之犯罪亦均會由司法部長向參眾兩院之司法委員會提出報告。「經濟間諜法」並非將所有原本可以藉由州法解決的侵害營業秘密行為均納入處罰，在決定是否以「經濟間諜法」對侵害者提起訴訟時，其會就以下因素考量：一)犯罪活動之範圍，包括是否有外國勢力介入；二)營業秘密所有人經濟上損害之程度；三)侵害營業秘密之類型；四)以其他民事訴訟求償之效果；五)起訴對於遏止侵害之潛在價值等³⁰。

(三)犯罪之沒收

由於認知到資訊的價值高於罰款的情況下，單獨金錢罰款要阻止企業竊取營業秘密可能是不足夠的，經濟間諜法案授權法院強制沒收構成違反行為之收益或該收益的孳息，以及幫助違法行為之財產³¹。經濟間諜法案第一八

²⁸ Id. at 111-112

²⁹ See Kent B. Alexander and Kristen L. Wood, The Economic Espionage Act: Setting the Stage for a New Commercial Code of Conduct, 15 Ga. St. U.L. Rev. 907, at 918

³⁰ 請參照 章忠信，經濟間諜法案簡介，<http://www.copyrightnote.org/>，visited 2003/3/21

³¹ See Thierry Olivier Desmet, The Economic Espionage Act of 1996: Are We Finally

三四條規定³²：「(a)法院對違反本章規定者判處刑罰時，除其他任何課處之刑罰外，應命令沒收犯罪者：(1)因該違法結果直接或間接為犯罪者取得之任何收益所構成或衍生之財產；(2)任何以任何方式使用或意圖使用於犯罪或有助於犯罪之犯罪者財產，經法院斟酌該犯罪財產之使用性質，範圍及比例而判斷決定者。(b)依本條規定所沒收之財產，其任何之扣押及處分，及任何相關之行政或司法程序，應依照一九七一年全面藥物濫用防制及控制法(21 U.S.C. 853)第四一三條之規定，但該條(d)與(j)款不適用於本條之沒收。」

(四)機密保存之命令

經濟間諜法案第一八三五條規定³³：「在本章任何起訴或其他程序中，法院應頒布命令及採取其他必要及適當行動以保護營業秘密之機密性，而與聯邦刑事及民事程序法，聯邦證據法，及其他可適用之法律一致。美國政府所提起之中間上訴(interlocutory appeal)應基於聯邦地方法院授權或指示揭露任何營業秘密之判決或命令。」經濟間諜法案第一八三五條之規定乃是鼓勵營業秘密所有人與政府合作。中間裁決上訴的選擇，則是一個挑戰在審判過程中授權揭露之命令的有用工具³⁴。然而法院能夠建立何種型態的保護，亦即一方面保護被告的正當程序權利(due process rights)，而另一方面則保護營業秘密之機密性，仍有待觀察。迄今為止，至少已有一法院判決認為被告在刑事程序之開示要求(discovery request)不能凌駕於美國憲法保障營業秘密機密性

taking Corporate Spies Seriously?, 22 Hous. Int'l 193, 1999, at 112-113

³² “(a) The court, in imposing sentence on a person for a violation of this chapter, shall order, in addition to any other sentence imposed, that the person forfeit to the United States - (1) any property constituting, or derived from, any proceeds the person obtained, directly or indirectly, as the result of such violation; and (2) any of the person's property used, or intended to be used, in any manner or part, to commit or facilitate the commission of such violation, if the court in its discretion so determines, taking into consideration the nature, scope, and proportionality of the use of the property in the offense. (b) Property subject to forfeiture under this section, any seizure and disposition thereof, and any administrative or judicial proceeding in relation thereto, shall be governed by section 413 of the Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act of 1970 (21 U.S.C. 853), except for subsections (d) and (j) of such section, which shall not apply to forfeitures under this section.”

³³ “In any prosecution or other proceeding under this chapter, the court shall enter such orders and take such other action as may be necessary and appropriate to preserve the confidentiality of trade secrets, consistent with the requirements of the Federal Rules of Criminal and Civil Procedure, the Federal Rules of Evidence, and all other applicable laws. An interlocutory appeal by the United States shall lie from a decision or order of a district court authorizing or directing the disclosure of any trade secret.”

³⁴ See Thierry Olivier Desmet, *The Economic Espionage Act of 1996: Are We Finally taking Corporate Spies Seriously?*, 22 Hous. Int'l 193, 1999, at 113-114

之意旨³⁵。

(五)禁止侵害之民事程序

經濟間諜法案第一八三六條規定³⁶：「(a)在民事訴訟中，司法部長可取得適當之禁制令救濟以對抗本條之任何違法行為。(b)依照本款規定，美國地方法院應有民事訴訟之第一審專屬管轄權。」

(六)美國境外行為之適用性

經濟間諜法案第一八三七條規定³⁷：「本章亦適用於發生在美國境外之行為，如：(1)犯罪者為身為美國之公民或永久居民之自然人，或為依據美國、州或政治區域之法律成立之組織；或(2)犯罪之幫助行為發生於美國境內。」此一規定承認了美國經濟日益全球化的性質，其對於在其他營業秘密保護及其他智慧財產權保護較少設有營業處之美國企業亦相當重要。然而本條規定並不適用於非美國公民或永久居民之外國公民³⁸。

(七)與其他法律之解釋關係

經濟間諜法第一八三八條規定³⁹：「本章不應被解釋為優先或取代其他任何救濟，不論是美國聯邦、州、自治區、領土或屬地對任何營業秘密之不正當使用之民事或刑事規定，或影響政府員工依據標題五第五五二條(通常被稱為資訊自由法)之其他合法資訊揭露。」依據本條規定，被告可能必須對於依據經濟間諜法案以及其他聯邦法律提起之訴訟為辯護。相同的，受害的企業欲追訴營業秘密竊取行為也應該持續將民事救濟、州刑事法規以及其他聯邦

³⁵ See Kent B. Alexander and Kristen L. Wood, *The Economic Espionage Act: Setting the Stage for a New Commercial Code of Conduct*, 15 Ga. St. U.L. Rev. 907, at 921. And See *United States v. Hsu*, 155 F. 3d 189(3d Cir. 1998)

³⁶ “(a) The Attorney General may, in a civil action, obtain appropriate injunctive relief against any violation of this section. (b) The district courts of the United States shall have exclusive original jurisdiction of civil actions under this subsection.”

³⁷ “This chapter also applies to conduct occurring outside the United States if - (1) the offender is a natural person who is a citizen or permanent resident alien of the United States, or an organization organized under the laws of the United States or a State or political subdivision thereof; or(2) an act in furtherance of the offense was committed in the United States.”

³⁸ See Kent B. Alexander and Kristen L. Wood, *The Economic Espionage Act: Setting the Stage for a New Commercial Code of Conduct*, 15 Ga. St. U.L. Rev. 907, at 922

³⁹ “This chapter shall not be construed to preempt or displace any other remedies, whether civil or criminal, provided by United States Federal, State, commonwealth, possession, or territory law for the misappropriation of a trade secret, or to affect the otherwise lawful disclosure of information by any Government employee under section 552 of title 5 (commonly known as the Freedom of Information Act).”

刑事法規(例如郵電詐欺法)納入考慮。換言之，經濟間諜法案係在未排除既有的救濟手段下，增列新的救濟途徑⁴⁰。

三、以刑事責任保護營業秘密之適當性

(一)法律明確性的不足

美國經濟間諜法案的公布實施，對於日益嚴重的商業間諜活動的遏止，當然起了一定程度的作用⁴¹。但是經濟間諜法案既以刑罰的方式來處罰觸法者，其對法律明確性原則的要求也就特別強烈(或者可說是必須嚴格遵守罪刑法定原則)，而其招致批評最烈的也正在於此。最明顯的例子就是以下幾項構成要件所使用的文字，其意義上的不明確使得經濟間諜法的刑罰條款產生違憲的可能⁴²：

1.與營業秘密「相關連」("Related to" a Trade Secret)

到底怎樣算才是與某一項營業秘密「相關連」，在某些案例或許是顯而易見，但是在某些案例中卻頗成疑問。因為在兩項個別獨立的資訊間，彼此到底具有何等關係，並非總是那麼明確。比方說，工程師或研究人員的身份，也可能因為符合法律要件而構成一項營業秘密，因為只要採取了「合理措施」保密其身份，且就此一身份的保密具有獨立的經濟價值的話，就符合了營業秘密的規定，那麼此時所謂與該營業秘密「相關連」究竟應做何解釋？由於經濟間諜法並未具體說明，到底要與某項營業秘密相關連到何種程度，才算該當法定的處罰構成要件。因此在實際案例的認定上，無法單純由法條規定，而是必須由法院來認定到底符不符合「相關連」的要件。這也意味著當一個企業試圖以合法方式進行商業競爭活動時，無法評估其行為是否可能觸法。由於畏懼觸犯經濟間諜法的規定，企業反而可能連完全合法的商業競爭行為都不敢進行。

⁴⁰ See Thierry Olivier Desmet, *The Economic Espionage Act of 1996: Are We Finally taking Corporate Spies Seriously?*, 22 *Hous. Int'l J.* 93, 1999, at 115

⁴¹ 關於違反 EEA 案件的資料，請參見美國司法部刑事署的電腦犯罪與智財權部門 (Computer Crime and Intellectual Property Section, CCIPS)，網址：<http://www.cybercrime.gov/eea.html>，2003/7/10 visited

⁴² see Robin D. Ryan, *The Criminalization of Trade Secret Theft Under the Economic Espionage Act of 1996: An Evaluation of United States v. Hsu*, 40 *F. Supp.2d* 623 (E.D. Pa. 1999), 25 *Dayton Law Review*, Winter 2000p255-258.

2. 「合理措施」(Reasonable Measures)

其次，經濟間諜法案中有關營業秘密的定義，包括了營業秘密所有人必須採取「合理措施」來確保資訊的秘密，這裡的「合理措施」亦是令人關注的爭點。因為到底如何才算是「合理措施」並沒有一定的標準，因而此一要件顯然過於模糊。雖說法條有規定，相關措施是否足以確保資訊的秘密性，法院應依據科學上的、法律上的以及公眾的一般標準加以認定，但在這種標準之下，對於是否屬「合理措施」的決定依據，在每一個個案中都將大相逕庭；合理措施與非合理措施的界線，將因而更形模糊。

比方說，今天如果有一份資料是放在標明「機密」的密封信封內，並被放在經理的檔案櫃或辦公桌抽屜裡，此一措施是否屬於「合理措施」，在不同法院可能就會有不同見解：甲法院可能認為這樣就已經構成合理措施；乙法院可能進一步認為這個檔案櫃或抽屜必須是上鎖的；而丙法院可能更嚴格地要求在這些措施以外，公司還必須將知道該筆機密資訊存放位置的人控制在兩人以內，才算是採取了合理措施；當然，也可能有個丁法院認為，根本不需要這麼多手續，只要是放在印有「機密」字樣信封袋內的資訊就算是採取了合理措施。在民事法的領域像「合理措施」這種不確定法律概念或許容有使用的空間，但在刑事法的領域就算不是絕對受到禁止，至少也是要盡量避免的。

3. 「公知」(Generally Known)與「非可輕易被探知」(Not Being Readily Ascertainable)

一項資訊是否為「公知」，或是否「非可輕易被探知」，其認定有一定的困難。以之前造成國內相當大震撼的永豐四維案為例，四名生物科技專家對於在誘捕行動(sting operation)中所使用的文件，哪些資訊屬於營業秘密，那些又屬於公開資訊，意見明顯分歧。最初，兩名必治妥施貴寶公司的專家對於哪些資訊屬於公開資訊，已有些許歧見；第三名必治妥施貴寶公司的專家在檢查過相關文件後，挑出了超過一百頁原本被頭兩名專家認為係營業秘密的文件，認為這些文件的內容其實應該是公開資訊；第四名專家又再挑出十頁文件，認定係公開資訊。即便這四人在生技領域都是公認的專家，但其對於誘捕行動所使用文件的性質卻仍無法達成一致共識，可見這樣的要件在認定上難度有多高。

進一步來說，如果連頂尖的專家都不能就某一資訊是否屬「公知」或「可輕易被探知」達成共識，那麼法律又如何能要求僅具有一般知識之人，必須負有判斷科技資訊究竟是否「公知」或「可輕易被探知」的義務，違反就要科以刑事裁罰？更何況在資訊日益爆炸與快速流動的今日，何謂「公知」實在難以界定。

此外，「公知」或「可輕易被探知」的認定，還必須以「公眾」(public)的定義範圍為前提。經濟間諜法案所指的公眾，可能是一般科學領域的公眾、特定科學領域的公眾、學術範圍的公眾，甚至是一般公眾。由於 EEA 立法為時尚短，且其立法沿革亦未明確交代，因此這一點也還需要更多實際案例的操作來建立認定的標準。在具體的標準建立之前，經濟間諜法案在這一部份構成要件的認定一樣會有違反明確性要求的瑕疵。

暫時撇開前述幾個因用語的不嚴謹，導致適用上爭議的個別例子，整體說來，經濟間諜法案作為一項刑事法律，其沿用民事法領域的法律概念，可能是導致其受到質疑的最根本原因。因為刑事法傳統上有其明確的、沒有爭議的概念體系，諸如詐欺、竊盜、侵占等行為的意涵都有法律上的共識。在將原本屬於民事法領域，精確性較低的概念作為構成要件，課以刑罰法律效果時，如果沒有縝密地審視這些不確定法律概念作為犯罪構成要件的可行性，就直接使用於刑事法，難免因為過於模糊而造成明確性原則，或說是罪刑法定原則的違反。這一點在對所有智慧財產權法律的刑罰條款進行立法時，都值得吾人加以注意。

(二)阻礙整體經濟成長

美國國會通過經濟間諜法案之立法目的，乃是為了提升美國的一般經濟福祉，為達成此一目的，乃將營業秘密之不正當使用犯罪化。然而營業秘密取得之犯罪化是一個雙面刃。事實上，保護營業秘密以鼓勵創新並非毫無成本。提高營業秘密之權利的其中一個成本就是阻礙了員工在其他公司或開創新事業的能力。而欠缺員工流動性將藉由影響區域經濟表現而導致於其他的成本或無效率。此外，經濟間諜法對於公眾領域及智慧財產權法亦有相當影響。與美國國會期待恰恰相反的是，營業秘密的刑事保護可能阻礙經濟發展更甚於提升之⁴³：

⁴³ See Geraldine Szott Moohr, The Problematic Role of Criminal Law in Regulation Use of Information: The Case of the Economic Espionage Act, 80 N.C.L. Rev. 853, 2002, at

1.限制員工流動性及經濟成長

首先，使用刑事法律作為規範手段的一般後果，就是其粗魯的認定會妨礙合法的以及不合法的行為。厭惡風險以及守法的公民將可能避開合法且對社會有益處的行為，以避免刑事追訴，此將會對個人及經濟加諸顯著的社會成本。因此，當員工避免合法的行為，譬如跳槽到其他公司或開創新事業，經濟發展即會受到阻礙，更甚於增加。而由於美國國會在經濟間諜法中擴大營業秘密之範圍以及觸犯刑事追訴的行為類型，使此種情況更可能發生。

而隨著經濟間諜法案寬泛規定而來之員工流動性的凍結，因資訊屬於公司或是屬於員工此一模糊且取決於個案之界線認定的困難性而更加強化。而此一固有的模糊性，因為營業秘密是否存在要遲至審判才能確定而更為升高。此外，經濟間諜法案也可能降低有經驗工作者之受僱機會。由於經濟間諜法案課與明知而持有或收受營業秘密之第三者刑事責任，除非此一明知條款被嚴格解釋，否則聘僱競爭者員工之公司將會面臨刑事追訴的風險。而當法律規定阻礙合格工作者之雇主彼此間的競爭，於經濟福祉上的廣泛社區利益即不可能受到顧及。

2.降低產品與概念之創新

同樣地，對刑事追訴的嫌惡也使得第二代的創新者不敢使用可能是營業秘密之資訊。由於刑事法規的寒蟬效應，創新者可能會相信屬於自由使用的資訊是營業秘密，而營業秘密必須至審判階段才能判定也加深了這種阻礙效果，謹慎的創新者將不會想要冒其所需之資訊為營業秘密的風險。

此外，值得一提的是，一如 Dreyfuss 教授所指出的，營業秘密的滲漏本質(leaky nature)恰巧適合公共政策之目的。因為後續的發明者終究可以接觸到營業秘密，而社會即可取得於該受保護資訊之二次利用中所產生，而為原先發明者未預想到之更有價值的創新。此外，薄弱的營業秘密保護有助於避免抵銷問題，亦即對於資訊產品創新者的鼓勵，被後續創新者所面臨之高成本及阻礙而輕易抵銷，對社群整體沒有任何淨利。然而，經濟間諜法案藉由擴張與加強在營業秘密上的權利，普遍性地使營業秘密法制較少滲漏性，而使得營業秘密資訊不易到達公眾領域。

再者經濟間諜法案所規定之更廣泛、更強大的權利，可能誘使有價值秘

密資訊之所有者，較少訴諸專利法而乞援於營業秘密的保護。此乃因為營業秘密可持續永久且營業秘密之所有人無義務揭露資訊，而同樣導致較少資訊進入公眾領域。然而，對營業秘密之保護依賴愈多，將會有反效果。至少，會導致藉由限制員工移動而堵塞營業秘密法之漏口、第二代創新者之寒蟬效應以及資訊將花更多時間到達公眾領域。若是後續創新者必須重新產生與他人相同之作品或支付授權金之期間比專利更長，加強營業秘密之權利，將會增加創新的成本。最後，於產生新成果的成本增加時，資訊產品之數量及品質即可能下降。