

專題研析

論營業秘密法第 13 條之 2 之「意圖在境外使用」要件與情況證據：從最高法院 111 年度台上字第 3655 號刑事判決談起

國立政治大學科技管理與智慧財產研究所教授 陳秉訓

摘要

我國營業秘密法自 2013 年起導入刑事責任。同法第 13 條之 1 規定侵害營業秘密罪；第 13 條之 2 加重處罰「意圖在境外使用」受侵害營業秘密之行為。在比較法上，第 13 條之 2 類似美國《經濟間諜法》（Economic Espionage Act, EEA）的經濟間諜罪（18 U.S.C. § 1831），其要求被告有意圖或知悉使其犯行能圖利外國政府、外國政府所控制之單位、與外國代理人。近期，最高法院於 111 年度台上字第 3655 號刑事判決中，就營業秘密法第 13 條之 2 之「意圖在境外使用」要件提出證據法的原則，並據此基準而廢棄前審判決。可預期本案發回智商法院後應是改判被告等成立第 13 條之 2 之罪。本文欲借鏡美國 EEA 判決 United States v. Chung, 659 F.3d 815 (9th Cir. 2011)，並佐以最高法院 111 年度台上字第 3655 號刑事判決之案例事實，而就其一被告之「意圖」認定，提供情況證據判斷之建議。

關鍵字：營業秘密、侵害營業秘密罪、意圖在境外使用、美國經濟間諜法、情況證據



“Intent to Use Abroad” Element under Article 13-2 of the Trade Secrets Act and Circumstantial Evidence: Supreme Court Criminal Judgment Tai-Sheng No. 111-3655

Ping-Hsun Chen

Abstract

Criminal liabilities were introduced to Taiwan Trade Secrets Act in 2013. Article 13-1 criminalizes trade secret infringement, while Article 13-2 imposes higher punishment on an accused with an intent to use stolen trade secrets outside this country. Article 13-2 has its counterpart in United States’ Economic Espionage Act. 18 U.S.C. § 1831. § 1831 criminalizes economic espionage and requires an accused to have an intent or knowledge that his act benefits a foreign government, foreign instrumentality, or foreign agent. Recently, the Supreme Court in Criminal Judgment Tai-Sheng No. 111-3655 illustrated evidentiary rules for reviewing the “intent for off-border use” element under Article 13-2. It further reversed the IP & Commerce Court’s decision. It is expected that the IP & Commerce Court will find the defendants guilty. This article will introduce *United States v. Chung*, 659 F.3d 815 (9th Cir. 2011), as a reference for discussing Criminal Judgment Tai-Sheng No. 111-3655. The author further provides guidance for using circumstantial evidence to determine the intent element regarding one defendant.

Keywords: Trade Secret, Criminal Misappropriation of Trade Secrets, Intent to Use Abroad, United States’ Economic Espionage Act, Circumstantial Evidence

壹、前言

2013 年起我國營業秘密法於第 13 條之 1 與第 13 條之 2 導入刑事責任¹。其意在制裁四類犯行：（1）「以竊取、侵占、詐術、脅迫、擅自重製或其他不正方法而取得營業秘密，或取得後進而使用、洩漏者」；（2）「知悉或持有營業秘密，未經授權或逾越授權範圍而重製、使用或洩漏該營業秘密者」；（3）「持有營業秘密，經營業秘密所有人告知應刪除、銷毀後，不為刪除、銷毀或隱匿該營業秘密者」；（4）「明知他人知悉或持有之營業秘密有前三款所定情形，而取得、使用或洩漏者」²。

不過，營業秘密法第 13 條之 1 與第 13 條之 2 屬「意圖犯」³。第 13 條之 1 規定侵害營業秘密罪，其所針對之

被告須「意圖為自己或第三人不法之利益，或損害營業秘密所有人之利益」；而第 13 條之 2 屬加重處罰之行為，其所針對之被告須「意圖在外國、大陸地區、香港或澳門使用」系爭營業秘密（本文稱「意圖在境外使用」要件）⁴。該立法所保護之「法益」係「兼具國家社會競爭力之公共利益及私人財產法益性質」⁵。

在 2022 年 8 月 17 日，最高法院於 111 年度台上字第 3655 號刑事判決（稱「美光案」）中，就營業秘密法第 13 條之 2 之「意圖在境外使用」要件提出證據法的原則⁶。美光案發生於 2015 年聯華電子股份有限公司（稱「聯華電子」）開始與中國晉華集成電路有限公司（稱「晉華公司」）洽談合作研發 DRAM（dynamic random-access

¹ 王偉霖，《營業秘密法理論與實務》，元照，2015 年 4 月，初版 1 刷，227、229-230 頁；陳龍昇，營業秘密保護要件與侵害救濟，《月旦會計實務研究》，2021 年 2 月，38 期，59-60 頁。

² 營業秘密法第 13 條之 1 第 1 項；陳秉訓，嘗試界定侵害營業秘密罪之未遂犯—從美國經濟間諜法思考，《軍法專刊》，2023 年 4 月，69 卷 2 期，4 頁。

³ 王皇玉，論侵害營業秘密之犯罪行為，《月旦法學雜誌》，2021 年 10 月，317 期，68 頁。

⁴ 營業秘密法第 13 條之 2 第 1 項；王偉霖，我國營業秘密法刑事規範的再思考，《法令月刊》，2017 年 5 月，68 卷 5 期，75-76 頁。

⁵ 立法院，台立經字第 1014201002 號立法院議案關係文書（院總第 618 號 / 政府提案第 13424 號之 1），立法院第 8 屆第 2 會期第 14 次會議，頁討 94，2012 年 12 月 19 日印發，收藏於 https://drive.google.com/file/d/1aDKwgV7SJ7g93tg5Tdo_LpL8K1Nslj/view?usp=sharing（下稱「立法院，台立經字第 1014201002 號立法院議案關係文書」）。

⁶ 司法院，最高法院審理 111 年度台上字第 3655 號何建廷等人違反營業秘密法案件新聞稿（111-刑 24），<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1888-698426-9e307-1.html>（最後到訪日：2023 年 8 月 23 日）。



memory，動態隨機存取記憶體）製程技術，此導致聯華電子招募臺灣美光公司⁷（稱「臺灣美光」）的高階或中階人員就職，並在這過程中發生美商美光科技公司（Micron Technology, Inc.，稱「美光科技」；臺灣美光之母公司）的營業秘密遭侵害之爭議⁸。

如本文後續分析可知，本案最高法院所認可的相關證詞顯示，被告等應知悉其所竊取的系爭營業秘密係為了使用於聯華電子與晉華公司所合作的 DRAM 製程技術開發計畫。因此，可預期本案發回智商法院後應是改判被告等成立營業秘密法第 13 條之 2 之罪。

在比較法上，營業秘密法第 13 條之 2 類似美國《經濟間諜法》（Economic Espionage Act, EEA）的經濟間諜罪（18 U.S.C. § 1831），該條第（a）項其規定：「任何人其意圖或知悉其犯行將圖利外國政府、外國政府所控制之單位、或外國代理人，且知悉其一

- (1) 偷竊營業秘密、或未經同意而取用、拿走、攜出或隱匿營業秘密、或以詐欺、詭計或誤信方式來獲得營業秘密；
- (2) 未經同意而複製、仿製、草繪、繪製、攝影、下載、上傳、變更、銷毀、影印、重複、傳輸、遞送、寄送、郵寄、通訊、或傳遞營業秘密；
- (3) 取得、購買或占有營業秘密，且知悉該營業秘密已經遭竊取、或未經同意所取用、獲得、或轉化者；
- (4) 著手從事（1）至（3）等所列之任一犯行；或
- (5) 與一個或更多的他人共謀，以從事（1）至（3）等所列之任一犯行，且已有一位或更多的該他人採取任何為了實現共謀目標之行動，則除了本條第（b）項以外之規定，該行為人應被裁罰不多於 50 萬美元之罰金、或不多於 15 年的有期徒刑、或處罰前二者」⁹。

EEA 的經濟間諜罪分為主觀要件

⁷ 美光科技在我國設有數間公司，但不確定本案一審判決所指哪間。（見 104 人力銀行，台灣美光，<https://www.104.com.tw/company/10ww9gpk>（最後到訪日：2023 年 8 月 16 日）。）

⁸ 陳育晟（2018 年 11 月 30 日），晉華遭經濟間諜罪起訴 大陸 DRAM 恐停擺五年，遠見雜誌（2018 年 12 月號），<https://www.gvm.com.tw/article/105589>（最後到訪日：2023 年 8 月 23 日）。

⁹ 18 U.S.C. § 1831(a) (“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,

與行為要件¹⁰。主觀要件即要求被告有意圖或知悉使其犯行能圖利外國政府、外國政府所控制之單位、或外國代理人（本文稱「意圖圖利外國單位」要件）¹¹。在行為要件部分，二類罪刑在制裁的犯行包括五種：（1）偷竊原件；（2）未經同意而複製內容；（3）知悉來源違法而取得、購買或占有；（4）著手行為；（5）共謀從事第一種至第三種之行為，且已有一位共謀者為了共謀的目標而採取行動¹²。因為 EEA 的經濟間諜罪所針對者為外國單位，其係意涵「於境外使用」，而相關美國判決則對營業秘密法第 13 條之 2 之「意圖在境外使用」要件有參考意義。

本文意在討論營業秘密法第 13 條

之 2 之「意圖在境外使用」要件之認定。以下首先解析最高法院 111 年度台上字第 3655 號刑事判決就「意圖在境外使用」要件之證據法論述。其次，本文欲借鏡美國 EEA 判決，即美國聯邦第九巡迴上訴法院（稱「第九巡院」）的 *United States v. Chung* 案判決¹³（其涉及「意圖圖利外國單位」要件），來闡述如何使用間接證據或情況證據來判斷「意圖在境外使用」要件是否成立，以供司法實務參考。本文將介紹 *Chung* 案判決的犯罪事實和第九巡院的見解。從該美國法院對於間接證據的適用，並佐以我國刑事判決之見解，本文進而提出「意圖在境外使用」要件之事實認定的基準或原則，並聚焦在美光案其中一

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 the conspiracy,
- (6) shall, except as provided in subsection (b), be fined not more than \$500,000 or imprisoned not more than 15 years, or both.”). 不同翻譯可參閱：林志潔，美國聯邦經濟間諜法之回顧與展望——兼論我國營業秘密法之刑罰化，《科技法學評論》，2016 年 6 月，13 卷 1 期，13 頁。另 EEA 有竊取營業秘密罪（18 U.S.C. § 1832），其所處罰之非法取得營業秘密者，其具欲圖利非營業秘密所有人及欲傷害該營業秘密所有人等二項意圖。（See Susan W. Brenner & Anthony C. Crescenzi, *State-Sponsored Crime: The Futility of the Economic Espionage Act*, 28 HOUS. J. INT'L L. 389, 426-27 (2006).)

¹⁰ 陳秉訓，前揭註 3，頁 11。

¹¹ 陳秉訓，前揭註 3，頁 11。

¹² 陳秉訓，前揭註 3，頁 11-12。

¹³ *United States v. Chung*, 659 F.3d 815 (9th Cir. 2011).



個被告，以讓討論內容更具體，而可助於司法實務之操作。

貳、最高法院 111 年度台上字第 3655 號刑事判決

一、背景

被告何建廷、王永銘、戎樂天、與聯華電子等（見圖 1）因侵害美光科技的營業秘密，而遭臺灣臺中地方檢察署於 2017 年 9 月間以犯侵害營業秘密罪等罪嫌起訴¹⁴。



(a) 何建廷 (b) 王永銘 (c) 戎樂天 (d) 陳正坤
圖 1：本案被告何建廷、王永銘、戎樂天、及非被告陳正坤

（來源：鏡週刊，2021¹⁵；自由時報，2018¹⁶）

本案犯行緣起於聯華電子在 2016 年 1 月間與晉華公司洽談開發 32 奈米 DRAM 及 32S 奈米 DRAM 的製程技術；其中晉華公司將出資 3 億美元的研發設備採購費，並於後依開發進度而支付聯華電子共 4 億美元；該技術開發完成後，聯華電子將移轉該技術至晉華公司¹⁷。聯華電子於同年 3 月 11 日向經濟部投資審議委員會申請核可該合作案，並於同年 4 月 12 日以經審二字第 10500055030 號函核准¹⁸。

為執行該計畫，聯華電子於同年 1 月間在南部科學園區的工廠 Fab12A 第二廠區內成立「新事業發展中心」（New Business Development, NBD），並交由資深副總經理陳正坤（見圖 1）主導；陳正坤原為臺灣美光的董事長，其於 2015 年 7 月 31 日由臺灣美光離職後，在年 9 月間受聘於聯華電子¹⁹。值得注意者為本案非被告的陳正坤在 2018 年

¹⁴ 楊政郡（2017 年 9 月 6 日），美光員工涉竊機密技術跳槽 聯電及 3 主管被起訴，自由時報電子版，<https://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/2185423>（最後到訪日：2023 年 8 月 15 日）。

¹⁵ 劉志原（2021 年 10 月 20 日），【聯電官司拉警報 4】聯電竊密案法庭內闖 2 主角獨家照片曝光，鏡週刊，<https://www.mirrormedia.mg/story/20211019inv005/>（最後到訪日：2023 年 8 月 16 日）。

¹⁶ 黃佩君（2018 年 11 月 3 日），美起訴聯電》經濟部：關鍵技術取得要有道，自由時報電子版，<https://ec.ltn.com.tw/article/paper/1244094>（最後到訪日：2023 年 8 月 16 日）。

¹⁷ 臺灣臺中地方法院 106 年度智訴字第 11 號刑事判決 / 犯罪事實 / 二。

¹⁸ 臺灣臺中地方法院 106 年度智訴字第 11 號刑事判決 / 犯罪事實 / 二。

¹⁹ 臺灣臺中地方法院 106 年度智訴字第 11 號刑事判決 / 犯罪事實 / 二。

遭美國司法部以違反 EEA 的罪刑而起訴²⁰。

NBD 下設有「專案技術二處」（稱 PM2），而被告戎樂天為 PM2 的協理；另 PM2 有「製程整合一部」（稱 PI1）、「製程整合二部」（稱 PI2）、「缺陷分析管理部」（稱 DM）及「元件部」（稱 Device）²¹。

被告何建廷與王永銘等人為陳正坤所招募而進入聯華電子²²。何建廷原為臺灣美光的量產整合部課長，但於 2015 年 10 月 15 日離職；在 2015 年 11 月 5 日何建廷至聯華電子任職，且後在 2016 年 4 月間於 PM2 部門下擔任 PI1 經理；不過，何建廷何時被招募則不明²³。

何建廷在於臺灣美光任職期間，曾由臺灣美光與美光科技的伺服器中下載美光科技的 DRAM 製程相關資訊，並持有其他技術資訊的紙本資料；何建廷於離職未依照其與臺灣美光間的契約，

以將紙本資料繳回或將數位資訊等銷毀，卻攜帶至聯華電子並利用在 DRAM 製程的研發活動中；在 2017 年 2 月 7 日，調查局幹員於聯華電子的廠區內與配發給何建廷之筆電中，發現何建廷所攜出的臺灣美光的技術資訊，進而暴露其犯行²⁴。

另王永銘原為臺灣美光的品質工程部副理（2016 年 1 月 15 日到任，而之前是製程整合部副理），其在 2016 年 1 月至 2 月間與當時在 NBD 任職的何建廷聯繫，而知道聯華電子與晉華公司間的 DRAM 技術開發計畫、及對元件人才的需求；之後，王永銘透過何建廷向聯華電子提交履歷表，並於同年 3 月 5 日至聯華電子與人資部門主管和戎樂天等人面試，且當日的討論有觸及未來有機會前往中國替晉華公司發展 DRAM 製程；在同月 25 日，王永銘收到聯華電子的錄取通知；王永銘於同年 4 月 5 日向臺灣美光提出辭職，並於同月 26

²⁰ See Press Release, U.S. Department of Justice, PRC State-Owned Company, Taiwan Company, And Three Individuals Charged With Economic Espionage (Nov. 1, 2018), <https://www.justice.gov/usao-ndca/pr/prc-state-owned-company-taiwan-company-and-three-individuals-charged-economic-espionage> (last visited Aug. 16, 2023).

²¹ 臺灣臺中地方法院 106 年度智訴字第 11 號刑事判決 / 犯罪事實 / 二。

²² 臺灣臺中地方法院 106 年度智訴字第 11 號刑事判決 / 犯罪事實 / 二。

²³ 臺灣臺中地方法院 106 年度智訴字第 11 號刑事判決 / 犯罪事實 / 三。

²⁴ 臺灣臺中地方法院 106 年度智訴字第 11 號刑事判決 / 犯罪事實 / 三。



日離職；不過，王永銘於聯華電子的到職日不明²⁵。

王永銘在 2016 年 3 月 25 日收到聯華電子的聘僱要約後，即開始和何建廷討論聯華電子研發 DRAM 製程技術上的問題；在同年 4 月 5 日向臺灣美光提出辭呈後，王永銘竟於同月 16 日至 23 日間之某日，透過公司配給的筆電而由臺灣美光與美光科技的伺服器下載 DRAM 製程的技術資訊，但身為品質工程部副理的王永銘僅有閱讀的權限；除了下載行為，王永銘還擅自將該技術資訊儲存在個人的裝置並攜回住所、及上傳至網路雲端的儲存地點²⁶。

二、智慧財產及商業法院之見解

在營業秘密法部分，本案一審判決（臺灣臺中地方法院 106 年度智訴字第 11 號刑事判決，裁判日期為 2020 年 6 月 12 日）就四個被告的罪責認定為：（1）何建廷犯第 13 條之 2 第 1 項暨第

13 條之 1 第 1 項第 2 款之「意圖在大陸地區使用，逾越授權範圍而使用罪」²⁷；

（2）王永銘犯第 13 條之 2 第 1 項暨第 13 條之 1 第 1 項第 1 款之「意圖在大陸地區使用，洩漏營業秘密罪」²⁸；（3）

戎樂天犯第 13 條之 2 第 1 項暨第 13 條之 1 第 1 項第 4 款之「意圖在大陸地區使用，明知他人知悉並持有之營業秘密係以擅自重製方法取得，仍使用罪」²⁹；

（4）聯華電子則因其受雇人即被告何建廷、王永銘、與戎樂天等犯第 13 條之 2 之罪而依第 13 條之 4 之規定，科以罰金³⁰。

對該一審判決之營業秘密法部分，本案二審判決（智慧財產及商業法院 109 年度刑智上重訴字第 4 號刑事判決，裁判日期為 2022 年 1 月 27 日）將其撤銷，並改判：（1）何建廷犯第 13 條之 1 第 1 項第 2 款之逾越授權範圍而使用罪³¹；（2）王永銘犯第 13 條之 1 第 1

²⁵ 臺灣臺中地方法院 106 年度智訴字第 11 號刑事判決 / 犯罪事實 / 四。

²⁶ 臺灣臺中地方法院 106 年度智訴字第 11 號刑事判決 / 犯罪事實 / 四。

²⁷ 臺灣臺中地方法院 106 年度智訴字第 11 號刑事判決 / 理由 / 甲 / 肆 / 一。

²⁸ 臺灣臺中地方法院 106 年度智訴字第 11 號刑事判決 / 理由 / 甲 / 肆 / 二。

²⁹ 臺灣臺中地方法院 106 年度智訴字第 11 號刑事判決 / 理由 / 甲 / 肆 / 三。

³⁰ 臺灣臺中地方法院 106 年度智訴字第 11 號刑事判決 / 理由 / 甲 / 肆 / 四。

³¹ 智慧財產及商業法院 109 年度刑智上重訴字第 4 號刑事判決 / 理由 / 甲 / 貳 / 四 / (一) / 3。

項第 1 款之洩漏營業秘密罪³²；(3) 戎樂天無罪³³；(4) 聯華電子則因其受雇人即被告何建廷與王永銘等犯第 13 條之 1 之罪而依第 13 條之 4 之規定，科以罰金³⁴。

特別就營業秘密法第 13 條之 2 第 1 項之「意圖在境外使用」要件，本案智商法院除了認為檢方舉證不足，並對被告何建廷與王永銘之行為有不同的認定³⁵。

在被告何建廷部分，雖何建廷與晉華公司於 2016 年 10 月至 11 間有簽訂合約，以致何建廷將赴晉華公司擔任技術研發主管，但該智商法院指出何建廷在 2015 年 10 月中旬離職而於 11 月初才至聯華電子公司，且在 2016 年 1 月後才知悉聯華電子與晉華公司間的合作計畫，故在何建廷從臺灣美光離職並攜出相關 DRAM 技術資訊時，其並無將該些資訊使用於中國之意圖³⁶。其次，雖何建廷承認其與晉華公司簽約後有受領專案獎金，但該智商法院卻認為何建

廷並未因此改變在聯華電子的工作，也未前往晉華公司任職，故不能將該契約的獎金約定延伸為何建廷欲將系爭技術資訊於中國使用之意圖³⁷。

再者，雖在何建廷的筆電有發現對中國聯芯公司（聯華電子在中國之子公司）的 DRAM 技術簡報資料，但本案智商法院卻表示何建廷除未與晉華公司洽談合約事宜外，其身處於百人的研發單位，且無權決定相關技術是否移轉給晉華公司，故不具使用系爭資訊於中國之意圖³⁸。因此，該智商法院認為「是不能逕以何建廷知悉 [聯華電子] 與晉華公司有合作關係，且領有晉華公司之薪資，而主觀臆測何建廷有將告訴人公司之資料，在大陸地區使用之意圖」³⁹。

在被告王永銘部分，雖王永銘於檢調偵辦時或於本案一審時，曾供稱其所研發的 DRAM 製程技術將用於聯華電子與晉華公司的合作案，或至少是會在中國使用，但本案智商法院卻不採納該自白證據，而堅持要有補強證據佐

³² 智慧財產及商業法院 109 年度刑智上重訴字第 4 號刑事判決 / 理由 / 甲 / 貳 / 四 / (二) / 3 / (3)。

³³ 智慧財產及商業法院 109 年度刑智上重訴字第 4 號刑事判決 / 主文。

³⁴ 智慧財產及商業法院 109 年度刑智上重訴字第 4 號刑事判決 / 理由 / 甲 / 貳 / 四 / (三)。

³⁵ 智慧財產及商業法院 109 年度刑智上重訴字第 4 號刑事判決 / 理由 / 甲 / 貳 / 五。

³⁶ 智慧財產及商業法院 109 年度刑智上重訴字第 4 號刑事判決 / 理由 / 甲 / 貳 / 五 / (三) / 2 / (1)。

³⁷ 智慧財產及商業法院 109 年度刑智上重訴字第 4 號刑事判決 / 理由 / 甲 / 貳 / 五 / (三) / 2 / (2) 與 (3)。

³⁸ 智慧財產及商業法院 109 年度刑智上重訴字第 4 號刑事判決 / 理由 / 甲 / 貳 / 五 / (三) / 2 / (4)。

³⁹ 智慧財產及商業法院 109 年度刑智上重訴字第 4 號刑事判決 / 理由 / 甲 / 貳 / 五 / (三) / 2 / (5)。



證⁴⁰；此乃依據刑事訴訟法第 156 條第 1 項至第 3 項之規定⁴¹。

然而，該智商法院所質疑之補強證據有二⁴²。一是何建廷所自承其與王永銘間的 LINE 對話；雖該對話涉及晉華公司的待遇及其他資訊，但該智商法院認為該對話未提及使用系爭營業秘密、且何建廷不具在境外使用系爭營業秘密之意圖，故「何建廷供述自不足證王永銘於境外使用本案營業秘密之意圖」⁴³。二是王永銘與其妻或友人間的 LINE 對話；雖該些對話涉及美光科技、臺灣美光的特定產品、及王永銘欲赴中國就職與生活等內容，該智商法院卻指出該些對話無法證明王永銘所使用或洩漏之系爭資訊係為晉華公司研發 DRAM 技術之用途，且該等對話乃環繞在晉華公司的待遇，故應認「王永銘不具在大陸地區使用之不法意圖」、或該等證據「實不足認定王永銘於大陸地區有使用

營業秘密之意圖」⁴⁴。

三、最高法院之見解

就營業秘密法第 13 條之 2 之「意圖在境外使用」要件，本案最高法院指出：「所謂『意圖在外國、大陸地區、香港或澳門使用』，只須行為人有此意圖即為已足，不以實際上已在外國、大陸地區、香港或澳門使用為必要」⁴⁵。另考量「該『意圖』，係潛藏個人意識之內在心理狀態，通常較難取得外部直接證據證明其內心之意思活動」，該法院從被告是否自白之情況，而表示：

（1）「倘被告之自白出於任意性，則無須補強證據，但得提出反證，主張其自白非事實」；（2）「如被告未自白」，則「法院在欠缺直接證據之情況下，尚非不得從行為人之外在表徵及其行為時客觀情況」、及「綜合各種間接或情況證據」，而「本諸社會常情及人性觀點，

⁴⁰ 智慧財產及商業法院 109 年度刑智上重訴字第 4 號刑事判決 / 理由 / 甲 / 貳 / 五 / (三) / 3 / (3)。

⁴¹ 智慧財產及商業法院 109 年度刑智上重訴字第 4 號刑事判決 / 理由 / 甲 / 壹 / 二 / (二) / 1：「按被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據。被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。被告陳述其自白係出於不正之方法者，應先於其他事證而為調查，刑事訴訟法第 156 條第 1 項至第 3 項前段定有明文」。

⁴² 智慧財產及商業法院 109 年度刑智上重訴字第 4 號刑事判決 / 理由 / 甲 / 貳 / 五 / (三) / 3。

⁴³ 智慧財產及商業法院 109 年度刑智上重訴字第 4 號刑事判決 / 理由 / 甲 / 貳 / 五 / (三) / 3 / (2)。

⁴⁴ 智慧財產及商業法院 109 年度刑智上重訴字第 4 號刑事判決 / 理由 / 甲 / 貳 / 五 / (三) / 3 / (4)。

⁴⁵ 最高法院 111 年度台上字第 3655 號刑事判決 / 理由 / 五。

依據經驗法則及論理法則予以審酌論斷」⁴⁶。

據此基準，本案最高法院不認同前審「就案內事證單獨觀察，認無積極證據可證明[被告等人]有公訴意旨所指意圖在大陸地區使用，而犯營業秘密法第 13 條之 1 第 1 項各款之罪之犯行」⁴⁷。

首先，就前審判決所引用之相關證據或第一審判決等內容，本案最高法院表示「倘均無訛，[被告等人]上開不利於己或共同被告之陳述，與其餘證據相互勾稽，如何不足以認定[被告等人]有將所示營業秘密於大陸地區使用之主觀意圖？並非全無疑義，尚待釐清」⁴⁸。具體而言，該最高法院所質疑者是前審判決中有下列內容，包括⁴⁹：

- (1) 於「事實欄七記載戎樂天取得王永銘擅自重製所示營業秘密後，將紙本轉交(不知情)之[某K]，囑咐[某K]與王永銘商討後使用」；且「於理由說明王永銘、何建廷於法務部調查局新北市調查處…之供述具任意性」。
- (2) 「王永銘於調查處詢問、[及]檢

察官偵訊時供稱：戎樂天要求我提供[某人]設計規則最終目的，是要完成[聯華電子]與[晉華公司]合作案，將製成完全移轉給晉華公司[；另]根據我的手機通訊軟體 LINE（[2016]年2月6日）對話紀錄，何建廷有提到這是一個特別模式…」。

- (3) 王永銘「於第一審供稱：我從臺灣美光公司離職前，[聯華電子]打算在[中國]發展 DRAM 事業，何建廷有向我提過，他說是特別的合作方式，[中國]提供資金，委託[聯華電子]從事技術開發，我知道[中國]有合作對象，[聯華電子]當時在[中國]有想要像聯芯一樣設廠」。
- (4) 「何建廷於偵審中供稱：我與晉華公司於[2016]年10、11月間簽訂勞動合約，內容是晉華公司提供一筆每年[數]萬元的專案獎金，可領[數]年；…；我與王永銘有提到[某H]在爭取一筆額外激勵獎金，前提是 DRAM 產品要做出來；扣案編號

⁴⁶ 最高法院 111 年度台上字第 3655 號刑事判決 / 理由 / 五。

⁴⁷ 最高法院 111 年度台上字第 3655 號刑事判決 / 理由 / 五。在本文中，引文內的「[]」符號內的文字為筆者就原文內容的相對應部分所改寫，以符合本文論述的流暢。

⁴⁸ 最高法院 111 年度台上字第 3655 號刑事判決 / 理由 / 五 / (一)。

⁴⁹ 最高法院 111 年度台上字第 3655 號刑事判決 / 理由 / 五 / (一)。



31 筆記型電腦內之所示檔案內容，在講 DRAM 開發計畫，用簡體字是因聯芯公司是 [聯華電子] 在 [中國] 廈門的子公司」。

- (5) 「證人陳正坤證稱：我們希望有 DRAM 的技術能增加 [聯華電子] 的技術，與晉華公司的合作案就可開發成功，晉華公司可使用，目前有規劃所屬員工至 [中國] 開戶，倘開發完成，[中國方] 願意提供獎勵金給大家」。
- (6) 「王永銘與親友之 LINE 對話紀錄（[2016] 年 2 月 27 日至同年 12 月 23 日）提及其欲至 [中國] 工作、『在臺灣搞 rd 技轉大陸』等內容」。
- (7) 「證人 [某 S] 於偵查中供稱：[2016] 年 9 月前後，戎樂天請我到辦公室找他，戎樂天拿給我手寫 Design Rule 參數數值紙本，說我可以找王永銘討論等語」；另「戎樂天亦坦承確實有將王永銘提供之參數等紙本資料交付 [某 S] 等旨」。
- (8) 「[聯華電子] 於 [2016] 年 3 月間向主管機關申請與晉華公司技術合作，經經濟部投資審議委員會於同年 4 月間發函准許」。

據此，本案最高法院指出「乃原判決未就案內全般事證深入研求勾稽，綜合判斷，並為合理之取捨說明」，卻「遽將各該證據割裂，分別單獨觀察」，以「泛稱王永銘之自白欠缺補強證據，或以何建廷尚未將系爭營業秘密交付晉華公司」，而「逕為有利何建廷等 3 人之認定」，故「其取捨證據及判斷證明力之職權行使，殊屬率斷，難認與經驗法則、論理法則無違，併有理由不備之缺失」⁵⁰。

再者，本案最高法院指出「原判決說明 [聯華電子] 於美國加州北區地方法院所製作之認罪協議（案號：Case No.18-465 MMC）具證據能力，得據為 [聯華電子] 及其他被告有罪之證據，並引為何建廷、王永銘前開論罪之部分依據」⁵¹。在考量該認罪協議記載：「[聯華電子] 同意陳正坤、王永銘、何建廷三人當時均知悉 [聯華電子] 正在與中國國營企業進行 DRAM 計畫，且該技術將會移轉給中國，而將被使用於生產 DRAM」，該最高法院質疑「該認罪協議何以不足以採為何建廷等 3 人有將系爭營業秘密於大陸地區使用意圖之補強證據」⁵²。

⁵⁰ 最高法院 111 年度台上字第 3655 號刑事判決 / 理由 / 五 / (一)。

⁵¹ 最高法院 111 年度台上字第 3655 號刑事判決 / 理由 / 五 / (二)。

⁵² 最高法院 111 年度台上字第 3655 號刑事判決 / 理由 / 五 / (二)。

又本案最高法院表示其不解前審法院為何「就該相同之證據，何以關於（何建廷、王永銘）違反營業秘密法第 13 條之 1 第 1 項部分，可據為有罪之依據」，卻「對被訴同法第 13 條之 2 第 1 項部分，則無從執以證明」⁵³。因此，該最高法院認為前審法院「對於上揭不利何建廷等 3 人之證據未詳予說明其取捨之由」，而「逕予切割，為不同之評價」，故「其採證認事職權之行使，難謂適合，併有理由欠備之違法」⁵⁴。

四、問題之提出

在最高法院 111 年度台上字第 3655 號刑事判決中，就意圖認定所明確指示者多涉及被告王永銘。可惜是在被告何建廷的意圖認定則著墨較少，故本文欲就被告何建廷部分之意圖認定，提供情況證據判斷之建議。該等建議之靈感來 *Chung* 案判決。

參、「意圖在境外使用」要件及其判斷

一、間接或情況證據、與「意圖」

學術上對「情況證據」的闡述，早期於 1955 年有刑法泰斗陳樸生老師提到若由其他事實推論主要事實，則此「其他事實」稱為「間接事實」，而用於證明該類事實者為「間接證據」（英美法學者稱為「情況證據」），其可證明行為前之事實，例如動機⁵⁵。後於 1973 年刑法大師甘添貴老師曾指出「情況證據」乃源自於英美法概念，且於刑事訴訟時能用以佐證被告「內心之惡意、故意或動機」等⁵⁶。1988 年刑法學者張麗卿老師指出「情況證據」可用來補強或反對待證事實之真實性；另性質上可分為「附隨性」與「獨立性」，前者指數個情況證據須交織組合來佐證系爭事實，而後者指個別情況證據間獨立存在以關連於系爭事實之真實性有無⁵⁷。

針對「意圖」之認定，於我國刑事審判實務上，例如最高法院 101 年度台上字第 536 號刑事判決，曾要求「採用情況證據認定犯罪事實[時]，須其情況與待證事實有必然結合之關係，始得

⁵³ 最高法院 111 年度台上字第 3655 號刑事判決 / 理由 / 五 / (二)。

⁵⁴ 最高法院 111 年度台上字第 3655 號刑事判決 / 理由 / 五 / (二)。

⁵⁵ 陳樸生，情況證據之情況，《法令月刊》，1955 年 7 月，6 卷 7 期，7-8 頁。

⁵⁶ 甘添貴，情況證據之研究，《中興法學》，1973 年 12 月，8 期，185 頁。

⁵⁷ 張麗卿，情況證據之研究，《東海大學法學研究》，1988 年 4 月，4 期，52-53 頁。



為之[；]如欠缺此必然結合之關係，其情況猶有顯現其他事實之可能者，[則]據以推定犯罪事實，即非法之所許」⁵⁸。

在該案中，被告 C 遭控基於營利之犯意而欲共同販賣第一級毒品，因而違反毒品危害防制條例⁵⁹。該案最高法院撤銷前審就被告 C 的有罪判決，其指出：「原判決依憑[被告 C 於 2009 年 1 月]前無前科紀錄及扣案毒品之數量、純度等與待證事實無必然結合關係之情況證據」，故原審「認定本件[被告 C]購入毒品時具營利意圖，難謂與論理法則無違」⁶⁰。具體而言，該案最高法院認為「購毒目的本有多端」，則「購入後未施用，非即係基於營利意圖」，例如「扣案海洛因於[2008]年五、六月間購入[而至]查扣時[已]相距逾一年，[但]其間無販售紀錄」；另「無施用前科，亦非等同無施用毒品」；因而「毒品之數量、純度非營利意圖認定之主要依據」⁶¹。

另在最高法院 112 年度台上字第 2026 號刑事判決中，該案最高法院解

釋「毒品危害防制條例第 4 條販賣各級毒品罪」，係「以意圖就毒品賤買貴賣而販入或賣出為構成要件」，而「其『意圖營利』並非客觀構成要件」，且「『意圖營利』與『獲利』（意圖之實現）乃為二事，前者係主觀構成要件之認定，不問是否果有獲利，祇須客觀構成要件行為，係出於營求利益之主觀意圖即足」，故「縱令實際上因故不得以原價或低於原價出售而未能獲利，亦然」⁶²。此觀點類似美光案最高法院之見解，即「所謂『意圖在外國、大陸地區、香港或澳門使用』，只須行為人有此意圖即為已足，不以實際上已在外國、大陸地區、香港或澳門使用為必要」⁶³。

最高法院於 112 年度台上字第 2026 號刑事判決中維持前審之「意圖營利」成立認定，其理由為前審依「[被告 P]及證人[L]一致供稱[被告 P]確有提供海洛因之情[、被告 P]之資力、2 人關係、見面時間[、]及其與[某人 D]間[有相關]販賣情形等情況證據」，以「推

⁵⁸ 最高法院 101 年度台上字第 536 號刑事判決/理由/一。

⁵⁹ 臺灣臺中地方法院 98 年度訴字第 2665 號刑事判決/犯罪事實/二。

⁶⁰ 臺灣臺中地方法院 98 年度訴字第 2665 號刑事判決/犯罪事實/二。

⁶¹ 臺灣臺中地方法院 98 年度訴字第 2665 號刑事判決/犯罪事實/二。

⁶² 最高法院 112 年度台上字第 2026 號刑事判決/理由/三/(一)。

⁶³ 最高法院 111 年度台上字第 3655 號刑事判決/理由/五。

論 [被告 P] 應係基於營利意圖，而非無償提供」⁶⁴。具體而言，該案最高法院認為前審判決理由已解釋「海洛因危害國民身心健康，為政府嚴厲查緝之目標，[且] 其價格昂貴」，故既然被告 P 與證人 L 「並非至親，亦非密友」，則「在 [被告 P] 自己資力甚低之情形下，苟無不法利得，[被告 P] 實無可能甘冒遭查緝法辦重刑之風險」，而「平白提供海洛因給 [證人 L] 施用」，因而「顯見其主觀上確係基於營利意圖」⁶⁵。

前述二件涉及「意圖營利」認定之最高法院判決，其有助於思索營業秘密法第 13 條之 2 之「意圖在外國、大陸地區、香港或澳門使用」要件之認定。

最高法院 101 年度台上字第 536 號刑事判決揭示，「營利意圖」欲以情況證據認定時，毒品之「購入」事實是不足夠，而必須檢視過去被告購入毒品後的處理。將該概念用於「意圖在境外使用」要件時，可檢視當被告「持有資訊」時，是否有其他事實顯示該資訊會用於「境外使用」；據此，若被告持有類似的資訊（即系爭營業秘密）時，基於相似資訊會用於境外使用之歷史，則被告應有「在境外使用」系爭營業秘密之意

圖。

另根據最高法院 112 年度台上字第 2026 號刑事判決，被告就毒品之「提供」行為，在考量被告與收受方之關係下，若無免費提供的可能，則可佐證「提供」行為之目的在營利。將該情境轉用於「意圖在境外使用」要件時，可檢視被告將系爭營業秘密的使用行為（例如儲存在工作用電腦內）之目的，而若無其他目的使用之可能性，則應可認定有「在境外使用」之意圖。

綜合而言，被告持有或使用系爭營業秘密之原因與目的可由情況證據來推論，以致成就其行為落入「意圖在境外使用」要件。此概念相似於第九巡院於 *Chung* 案判決中就被告有構成經濟間諜罪之「意圖圖利外國單位」要件之認定。

二、美國法之借鏡：*United States v. Chung* 案判決

(一)背景

2010 年時，當時 73 歲的波音公司 (Boeing Company) 之前工程師 Dongfan “Greg” Chung (以下稱 “Chung”，見圖 2) 因犯 EEA 之經濟間

⁶⁴ 最高法院 112 年度台上字第 2026 號刑事判決 / 理由 / 三 / (一) / 2。

⁶⁵ 最高法院 112 年度台上字第 2026 號刑事判決 / 理由 / 三 / (一) / 2。



諜罪與其他罪等，而遭判 15 年又 8 個月之有期徒刑⁶⁶。本案地院法官於宣告刑期時斥責被告：「我所知道的是，他所做的與他所傳遞的等傷害了我們的國家安全，亦傷害了波音」⁶⁷



圖 2：Dongfan “Greg” Chung
（來源：Orange County Register, 2010⁶⁸）

Chung 犯行的揭露乃源自美國聯邦

調查局（Federal Bureau of Investigation, FBI）於調查他案被告 Chi Mak（美國海軍的某供應商之前工程師，以下稱“Mak”）的經濟間諜行為時所發現的犯罪⁶⁹。於 2005 年 10 月間，FBI 幹員在搜索 Mak 的住所時發現 Mak 有 Chung 的聯絡資訊⁷⁰。另於 2006 年 6 月間在 Mak 住所搜索時，FBI 幹員發現一封日期為 1987 年 5 月 2 日的信件，其由 Gu Weihao（以下稱“Gu”）寄給 Chung，而 Gu 是當時中國國營的「中國航空工業公司」（China Aviation Industry Corporation）的資深官員；該信件內容為 Gu 要求 Chung 提供有關飛機與太空梭的資訊，並感謝 Chung 之前提供資訊（其內容不明）給中國⁷¹。

⁶⁶ See, e.g., *Chung*, 659 F.3d at 818; Press Release, Federal Bureau of Investigation, Former Boeing Engineer Sentenced to Nearly 16 Years in Prison for Stealing Aerospace Secrets for China (Feb. 8, 2010), <https://archives.fbi.gov/archives/losangeles/press-releases/2010/la020810.htm> (last visited July 16, 2023); H. Lorren Au Jr., *Chinese-Born Engineer Gets 15 Years for Spying*, NBC NEWS DIGITAL, Feb. 9, 2010, <https://www.nbcnews.com/id/wbna35300466> (last visited July 16, 2023).

⁶⁷ See Au Jr., *supra* note 66 (“But what I do know is what he did, and what he did pass, hurt our national security and it hurt Boeing,” the judge said.”).

⁶⁸ See Rachanee Srisavasdi, *Engineer Gets 15½ Years for Giving Secrets to Chinese*, ORANGE COUNTY REGISTER, Feb. 8, 2010, <https://www.ocregister.com/2010/02/08/engineer-gets-15-years-for-giving-secrets-to-chinese/> (last visited July 24, 2023).

⁶⁹ See *Chung*, 659 F.3d at 819; see also Yudhijit Bhattacharjee, *A New Kind of Spy—How China Obtains American Technological Secrets*, THE NEW YORKER, Apr. 28, 2014, <https://www.newyorker.com/magazine/2014/05/05/a-new-kind-of-spy> (last visited July 24, 2023).

⁷⁰ See *Chung*, 659 F.3d at 819.

⁷¹ See *Chung*, 659 F.3d at 819. “China Aviation Industry Corporation” 現在為「中國航空工業集團有限公司」（Aviation Industry Corporation of China, AVIC）；但按照 AVIC 的歷史發展，本案犯

該些幹員還在 Mak 家中發現疑似為「任務清單」的文件，其中該清單雖沒有指向特定的執行者，但其所要求的資訊係關於航空技術；在考量 Mak 無管道接觸航空技術資訊之情況下，FBI 認為 Chung 承擔該些任務的嫌疑最大⁷²。

基於在 Mak 住所內的發現，FBI 幹員開始對 Chung 的居家進行監察與搜索其垃圾；在 2006 年 8 月至 9 月間，FBI 幹員發現 Chung 將波音公司的技術文件以夾藏在中文報紙的不同報頁間之方式，而棄置於垃圾收集箱中⁷³。同年 9 月 11 日，FBI 幹員訪談 Chung，並經其同意而搜索其住所，進而發現 Chung 持有超過 30 萬頁的波音公司與 Rockwell 公司的文件，而多數文件係關於太空梭、Delta IV 火箭、F-15 戰鬥機、B-52 轟炸機、與軍用的契努克

(Chinook) 直升機等，其中該等文件中約 25 萬頁乃以檔案夾匯集，且存放在位於 Chung 住所下方的未完工的儲存空間；另其他遭查扣的文件有商用名片、信件、簡報、旅遊相關文件、有編號的技術資訊清單（其涉及航空太空或太空梭計畫）、與 Chung 的日記等⁷⁴。

經過一番調查後，Chung 於 2008 年 2 月 6 日經大陪審團 (grand jury) 同意而依經濟間諜罪與其他罪等起訴，且在同月 11 日遭逮捕；之後，Chung 放棄陪審團審理之權利，而交由法官認定事實⁷⁵。在 2009 年 7 月 16 日，Chung 經承審法官認定有罪；在 2010 年 2 月 11 日，承審法官判 Chung 的刑期為 188 個月、及 3 年的監控釋放 (supervised release)⁷⁶。

行暴露當時的組織可能是「中國航空工業第一集團公司」(China Aviation Industry Corporation I, AVIC I, 其負責軍用飛機開發)，而該信件寄出當時之單位可能是「中華人民共和國航空工業部」(Ministry of Aviation Industry)。See Wikipedia, Aviation Industry Corporation of China, https://en.wikipedia.org/wiki/Aviation_Industry_Corporation_of_China (last visited July 25, 2023); 另見維基百科，中國航空工業集團，<https://zh.wikipedia.org/zh-tw/%E4%B8%AD%E5%9B%BD%E8%88%AA%E7%A9%BA%E5%B7%A5%E4%B8%9A%E9%9B%86%E5%9B%A2> (最後到訪日：2023 年 7 月 25 日)。

⁷² See *Chung*, 659 F.3d at 819.

⁷³ See *id.*

⁷⁴ See *id.*

⁷⁵ See *United States v. Chung*, 633 F. Supp. 2d 1134, 1137 (C.D. Cal. 2009).

⁷⁶ See *Chung*, 659 F.3d at 819-20; see also EXEC. OFFICE OF THE PRESIDENT, ADMINISTRATION STRATEGY ON MITIGATING THE THEFT OF U.S. TRADE SECRETS 9 (2013), available at <https://www.justice.gov/criminal-ccips/file/938321/download> (last visited July 26, 2023). 「監控釋放」(supervised



(二) 爭點

Chung 不服本案地院判決而上訴；而除了其他議題外，Chung 就經濟間諜罪部分主張證據不足⁷⁷。所爭執之犯行為 18 U.S.C. § 1831(a)(3)，即「任何人其意圖或知悉其犯行將圖利外國政府、外國政府所控制之單位、與外國代理人，且知悉其一 … (3) 取得、購買或占有營業秘密，且知悉該營業秘密已經遭竊取、或未經同意所取用、獲得、或轉化者」；具體而言，Chung 主張其所持有的文件不是營業秘密，且抗辯相關證據不足達到超越合理懷疑的程度，以證明其於追訴期內（2003 年 2 月 6 日至 2008 年 2 月 6 日）的行為屬因有圖利中國的意圖而持有系爭營業秘密文件⁷⁸。

第九巡院表示其針對證據是否足夠將自為（*de novo*）審查，並從最有利

於檢方的角度來解讀證據，以決定是否任何理性的事實審視者能夠在超過合理的懷疑之情況下認定犯行的實質要件已成立⁷⁹。第九巡院認為遭 Chung 持有之文件有符合營業秘密定義之資訊⁸⁰。而本文僅著重於「圖利外國單位」要件之爭點。

(三) 第九巡院之見解

第九巡院指出欲使經濟間諜罪成立，檢方必須佐證被告行動之意圖是在圖利外國政府、外國政府所控制之單位、或外國代理人，而該項犯行的刑事責任可僅單獨基於被告的意圖而成立⁸¹。第九巡院認為有足夠的證據支持本案地院的裁定，即 Chung 於追訴期內持有相關的營業秘密文件、且具有圖利中國之意圖⁸²。

第九巡院的裁定所基於的證據可依其發生期間而分為「追訴期之前」與

release) 指被告於服完有期徒刑後繼續受到假釋官員的監控，以確保被告改過向善與融入社會。
(See Thomas Nosewicz, *Watching Ghosts: Supervised Release of Deportable Defendants*, 14 BERKELEY J. CRIM. L. 105, 105-07 (2009).)

⁷⁷ See *Chung*, 659 F.3d at 823.

⁷⁸ See *id.* at 824.

⁷⁹ See *id.* at 823 (“We review the sufficiency of the evidence *de novo* to determine whether, ‘viewing the evidence in the light most favorable to the prosecution, any rational trier of fact could have found the essential elements of the crime beyond a reasonable doubt.’”).

⁸⁰ See *id.* at 824-28.

⁸¹ See *id.* at 828.

⁸² See *id.*

「追訴期內」等二類，而多數證據落於第一類⁸³。

第一類證據發生在追訴期之前，其包括：

(1) Chung 與 Ku Chen Lung 教授的通信：在 1979 年時由 Chung 寄給中國的哈爾濱工業大學（Harbin Institute of Technology）的 Ku 教授之信件中，其內容顯示 Chung 寄給 Ku 教授工程教材、書籍與雜誌文章、及 Chung 表達希望能對中國的「四個現代化」政策有所貢獻⁸⁴。另有 Ku 教授的回信，以感謝 Chung 所提供的東西；但雙方溝通的證據僅此而已⁸⁵。

(2) Chung 與 Chen Qinan 間的通信：在 1985 年間，Chung 和任職於「中航技進出口有限責任公司」（China National Aero Technology Import/Export Corporation, CATIC）並擔任計畫經理的 Chen Qinan 之間有數

件書信往返；該等書信的內容多數是關於 Chung 在為了技術交換而造訪中國之期間所應提供之資訊⁸⁶。具體而言，Chen 希望知道飛行器與武裝直昇機等之疲勞壽命（fatigue life）與結構設計等資訊，但 Chung 卻願意多提供太空梭的資訊；另 Chung 表示太空梭的資訊歸類在機密等級，而其僅持有部分的直昇機結構設計資訊，因為太空梭資訊是美國國防部所掌握；又 FBI 幹員作證說在 Chung 家中發現特別對 Chen 要求所準備的文件與簡報⁸⁷。再者，有書信顯示 Chung 表達拜訪中國飛行器生產商的興趣，且其更提示欲貢獻專業能力之渴望⁸⁸。

(3) 與 Chung 拜訪「南昌飛機製造公司」有關的事件：在 1985 年間，Chung 參訪「南昌飛機製造公司」（Nanchang Aircraft Manufacturing Corporation, CNAMC），其屬當時

⁸³ See *id.* at 820.

⁸⁴ See *id.*

⁸⁵ See *id.*

⁸⁶ See *Chung*, 659 F.3d at 820. 「中航技進出口有限責任公司」是負責中國軍用飛行器生產的國營單位。（見中航技進出口有限責任公司，關於中航技，<https://www.catic.cn/cn/history.html>（最後到訪日：2023 年 7 月 29 日）。）

⁸⁷ See *Chung*, 659 F.3d at 820.

⁸⁸ See *id.*



中國航空工業部（Chinese Ministry of Aviation）的生產單位⁸⁹；Chung 並在當年 7 月 14 日參觀南昌工廠時取得任務清單，而其任務包括取得疲勞壽命的決定方法（針對飛機與直昇機）、及美國軍事規格；對此，FBI 幹員作證指出在 Chung 家中所發現的技術文件乃呼應該任務清單的需求⁹⁰。另有日期不明的信件其由 Chung 寄給 CNAMC 的主任工程師 Feng，而 Chung 於該信件內表示針對那時在南昌時所未能答覆之問題，其已附上相關答案，並且其已推託第三人安排文件的寄送⁹¹。又 Chung 於另一書信揭示其所寄送的 27 本手冊，且其附上清冊以羅列 24 本由 Rockwell 公司的 B-1 部門所發展的結構手冊⁹²。

(4) Chung 與 Gu Weihao 間的互動：FBI 對 Mak 的調查導致 Chung 與 Gu 間的關係曝光，進而成為揭發 Chung 犯行的主因⁹³。於本案審判時，所考慮者為發生在追訴期之前、Chung 與 Gu 間的五封書信往來，其皆為由 Gu 寄給 Chung⁹⁴。第一封信（日期為 1986 年 3 月 25 日）之內容是 Gu 在其在美國拜訪 Chung 而回到中國後向 Chung 報平安，且 Gu 表達其希望 Chung 能常就「損壞容忍度」（damage tolerance）的領域提供專業意見⁹⁵。第二封信（日期為 1987 年 5 月 2 日）其揭露之訊息包括：（a）Gu 請 Mak 帶禮物去拜訪 Chung，且要求 Chung 在 150 人座客機與太空梭的設計上給予技術協助，特別是有

⁸⁹ See *Chung*, 659 F.3d at 820. 原文為 "Nanchang Aircraft Company"，但本文推測該單位應為「南昌飛機製造公司」。（見中國政府網，人民空軍成立 60 年建設發展成就巡禮，http://big5.www.gov.cn/gate/big5/www.gov.cn/jrzg/2009-10/31/content_1453603.htm（最後到訪日：2023 年 7 月 29 日）；佟雅因（2010 年 12 月 27 日），渴望筑梦蓝天的人，南航新聞網，<http://newsweb.nuaa.edu.cn/2010/1227/c737a22063/pagem.htm>（最後到訪日：2023 年 7 月 29 日）。）" Chinese Ministry of Aviation" 應指「中國航空工業部」，因為其有位於南昌之工廠。（見福州市马尾区人民政府，【船政宝藏】船政艺圃—中国最早的职业技术教育学校，http://www.mawei.gov.cn/xjwz/zjmw/rwls/202105/t20210506_4092261.htm（最後到訪日：2023 年 7 月 30 日）。）

⁹⁰ See *Chung*, 659 F.3d at 820.

⁹¹ See *id.*

⁹² See *id.*

⁹³ See *id.* at 819.

⁹⁴ See *id.* at 821.

⁹⁵ See *id.*

關品質控制部分；(b) Gu 期望能在中國廣州市找個安全的地點當面討論，並且願意支付所有的旅行費用；(c) Gu 具體建議 Chung 可以「旅遊香港」或拜訪中國親戚」為由出國、或其可透過廣州市的藝文單位邀請 Chung 的太太訪問而藉此讓 Chung 以陪同方式造訪、或其願意瞭解 Chung 所認為最合適的方式；(d) Gu 表示 Chung 與其間關於旅途或其他事務的溝通應當面透過 Mak，因為這樣比較安全；(e) Gu 提到這是 Chung 的榮譽、且是中國的幸福而 Chung 有貢獻己力於中國之意願⁹⁶。

第三封信（日期為 1988 年 4 月 12 日）之內容是 Gu 告知 Chung 中國將設立「航空航天工業部」（Ministry of Aeronautics and Astronautics Industry），並期望 Chung 能提供更多先進技術的資訊，其範圍不限雙方在美國所討論的資訊；另 Gu 再強調相關資訊可透過 Mak 傳遞，因為這樣比較快速

與安全⁹⁷。第四封信（日期為 1988 年 12 月 12 日）的內容是 Gu 表達其還未收到於當年年初時所要求的資訊，且其有聯繫 Mak 而亦未收到回應⁹⁸。對此封信，Chung 有回信表示對於延遲回應的抱歉，但該回信未指明 Gu 之前所要求的資訊是什麼⁹⁹。最後一封信（日期為 1992 年 7 月 5 日）則是 Gu 告知其將於當年度退休¹⁰⁰。

(5) Chung 的日記：Chung 於日記記載其與 Gu 的互動，包括：在 1996 年 1 月 4 日、1997 年 5 月 12 日、與 2001 年 12 月 18 日等日曾寄信給 Gu，但該些信件的內容不明；另 Chung 曾在 1990 年、1991 年、與 1992 年間在美國接待 Gu 的造訪，但該些資訊僅涉及 Gu 的交通與娛樂行程，而僅有一則記錄指出 Mak 與其妻、和 Chung 與 Gu 等四人有聚會；又 Chung 於 2001 年 4 月間赴中國，並就太空梭為主題發表演講；而於 2002 年 9 月間，Chung 前往中國參加國慶日活動，但相關記載僅

⁹⁶ See id.

⁹⁷ See id.

⁹⁸ See id.

⁹⁹ See id.

¹⁰⁰ See id.



涉及旅遊行程¹⁰¹。

- (6) Chung 的資料下載行為：證據顯示在 2002 年 Chung 從中國回美國後，其立刻從波音公司的限閱資料庫「太空梭圖示系統」(Shuttle Drawing System, SDS) 下載超過 500 筆的太空梭規格書(稱「第一筆 SDS 文件」)；另在第一筆 SDS 文件上有發現 Mak 的聯繫電話，且超過三分之一的該些 SDS 文件遭 Chung 以修正液塗銷該些文件上的使用者、日期與時間的印記、或其他資訊等記錄，甚至其還掩飾其中一份文件上的財產權資訊警語，其指示未經同意不得揭露¹⁰²。又證據還顯示在 2003 年 1 月間，Chung 建立名為「Specification.doc」電腦檔案，其記載第一筆 SDS 文件的目錄¹⁰³。

第二類證據發生在追訴期內，其包括：

- (1) Chung 的日記：Chung 所記載之事項包括：(a) 有內容不明的信件於 2003 年 2 月 10 日寄出；(b)

於 2003 年初有 21 次「規格資料」輸的入與彙整；(c) 2003 年 3 月底完成了規格資料的彙整與依號碼編排，及於個人電腦內創設「Spec_Mod.doc」檔案，且對該完成編排的資料有再彙整與修正；(d) 於 2003 年 9 月至 11 月間有在波音公司下載其他 SDS 規格文件(稱「第二筆 SDS 文件」)之行為；(e) 2003 年 12 月 15 日是第一筆與第二筆 SDS 文件於 Chung 的個人電腦上之最後修改時間¹⁰⁴。雖 Chung 於 2003 年 12 月 27 日有造訪中國，但相關證據無法指出該中國行的內容、與 Chung 有無於中國交付 SDS 文件給任何人¹⁰⁵。

- (2) Chung 所持有的波音公司文件：本類證據乃關鍵證據，為 FBI 幹員於 2006 年 9 月 11 日發現 Chung 持有約 30 萬頁的波音公司文件，而該些文件可分為六類，其包括：(a) 超過 700 份的 SDS 文件，且其一上有標示 Mak 的名字與電話號碼；(b) 與 X-37 型太空梭有關的文件；(c)

¹⁰¹ See *id.* at 821-22.

¹⁰² See *id.* at 822.

¹⁰³ See *id.*

¹⁰⁴ See *id.*

¹⁰⁵ See *id.*

與設置在國際太空站之熱防護系統有關的文件；(d) 與 F-15 戰鬥機有關之文件；(e) 與 CH-46 型及 CH-47 型契努克直升機等有關之文件；(f) 與 B-52 轟炸機有關之文件¹⁰⁶。針對該些文件，Chung 曾對 FBI 幹員表示其因計畫寫書而將該些文件攜回住所，且其主張雖波音公司的一般政策是禁止將工作文件攜帶回家，但其主管准許其可保存該些文件¹⁰⁷。又該些文件中有六份文件據稱內容為營業秘密，其中四件係關於太空梭的相位陣列天線（phased array antenna），而另兩件是關於 Delta IV 火箭¹⁰⁸。

(3) Chung 所棄置的波音公司文件：在 2006 年 8 月 4 日至 9 月 1 日間，FBI 幹員發現 Chung 於其垃圾桶中共棄置超過 1000 頁的波音公司文件，且該些文件夾雜在數頁中文報紙之間；另 Chung 的日記有記載在 2004 年 11 月 12 日至 2006 年 8 月 4 日間 Chung 丟棄舊報紙共 27 次

之多¹⁰⁹。對此行為，Chung 對 FBI 幹員的解釋，其以此方式棄置文件是因為不希望讓美國國家航空暨太空總署（National Aeronautics and Space Administration, NASA）的文件在垃圾場內飛揚¹¹⁰。

根據「追訴期之前」與「追訴期內」等二類證據，第九巡院認為檢方已呈現充分的證據，以佐證：（1）Chung 於 1980 年代間意圖去圖利中國，且其所採手段為於中國官員要求時提供技術資訊、與向中國工程師做簡報；（2）Chung 在 2001 年時對中國工程師就太空梭技術進行簡報；（3）於 2006 年間 FBI 幹員發現 Chung 持有數份波音公司的技術文件，其中部分文件係 Chung 於 2003 年下載與彙整，且部分文件內含營業秘密¹¹¹。

此外，Chung 主張相關證據不足以佐證其圖利中國的意圖係延續至其對營業秘密的持有行為，但該意圖僅至一般的技術文件而已；對此，第九巡院指出基於 Chung 過去有傳遞技術文件給中國

¹⁰⁶ See *id.*

¹⁰⁷ See *id.* at 822-23.

¹⁰⁸ See *id.* at 823.

¹⁰⁹ See *id.*

¹¹⁰ See *id.*

¹¹¹ See *id.* at 828.



的歷史，理性的事實審視者能從 Chung 更近期持有相似文件之行為，而合理地推知在追訴期內 Chung 仍全心全意地保有圖利中國的意圖，且該意圖亦延伸至該持有營業秘密之行為¹¹²。第九巡院更認為在 Chung 有交付資訊給中國的經歷、及缺少任何關於其學術上或寫作上企圖的證據（除了 Chung 自己開脫罪責之證詞）之情形下，對於 Chung 解釋其因為有意寫書才持有該些文件，理性的事實發現者能合理地不理會該解釋¹¹³。

因此，第九巡院表示以對檢方最有利的角度來檢視證據時，有足夠的證據可認 Chung 持有營業秘密文件且具有圖利中國之意圖等係屬超越合理懷疑之程度，故其維持 Chung 犯 EEA 之罪之認定¹¹⁴。

三、重新檢視美光案之「意圖在境外使用」認定

在 Chung 案判決中，被告雖然在追訴權時效期間內僅持有系爭營業秘密而未交付給中國官員，但本案第九巡院仍維持本案地方法院認定被告有意圖使其

犯行能圖利中國。其主要理由是被告過去曾將與系爭營業密相似的文件交付中國；因而，雖被告主張其持有系爭營業秘密僅是為了寫書，但在缺少其他佐證下，可合理排除被告有寫書之意圖；另針對被告是為了意圖圖利中國而持有系爭營業秘密之認定，此證據上已超越合理懷疑。

在美國刑事實務上，「意圖」的證明通常依賴情況證據¹¹⁵。追根究底，一切問題都來自為何被告要違法取得相關營業秘密。法院必須檢視引發該非法取得的動機和起源，當然檢方也應積極列舉相關的情況證據來佐證。

在 Chung 案判決中，檢方舉出被告與中國官員相關通訊與討論，且羅列中國官員的多項指示及被告對該指示的回應而為之竊取營業秘密行為（例如資料的下載與彙編等）。藉此，被告竊取營業秘密之行為與圖利外國之意圖可產生連結，進而在起訴時效期間內的非法取得營業秘密之行為可推得被告有圖利外國之意圖。

在美光案中，被告何建廷與臺灣美

¹¹² See *id.*

¹¹³ See *id.*

¹¹⁴ See *id.*

¹¹⁵ See Linda K. Stevens, *The Economic Espionage Act: New Criminal Penalties for Trade Secret Misappropriation*, 17 FRANCHISE L.J. 3, 6 (1997).

光間有約定：（1）在僱佣關係終止時，何建廷應將其擁有或掌控之實體或數位之營業秘密資訊留在公司內；（2）若該等資訊儲存在非公司所有的載體時，何建廷應刪除相關資訊¹¹⁶。則法院應探究當何建廷離開臺灣美光起，其無意歸還或銷毀的該等營業秘密資訊之事實到底代表何意義。可惜未見本案系列判決中描述何建廷持有該些非法資訊的原因，此或許是一般刑法理論不要求被告積極答辯之結果。

另一方面，本案檢調在何建廷於聯華電子內或個人的電腦中查獲系爭營業秘密資訊之儲存¹¹⁷。問題是何建廷為何保留該些資訊至其參與聯華電子與晉華公司的合作計畫之際。特別是該些資訊係關於 DRAM 技術，該事實應可佐證何建廷欲將系爭營業秘密運用在該項合作計畫。

如果何建廷於工作用的資訊係儲存在該些電腦內，則資訊儲存之行為即可與後續的資訊使用意圖形成關連性。既然何建廷利用該些電腦的 DRAM 技術資訊，以研發使用於聯華電子與晉華公司所合作的 DRAM 技術，則何建廷欲於境外使用該類技術資訊的意圖應可成

立。另因為系爭營業秘密屬於 DRAM 技術之範疇，何建廷將該等資訊儲存在該些電腦內即可意涵其有意圖將系爭營業秘密使用於境外。

然而，值得爭議者為「意圖在境外使用」之產生時點。不同於 EEA 的經濟間諜罪僅要求「行為」時有「意圖」即可，營業秘密法第 13 條之 2 第 1 項使用「意圖在外國、大陸地區、香港或澳門使用，而犯前條第一項各款之罪者」之用語，其暗示該條款之構成要件為先有「意圖」而後有「犯行」。此致本案前審智商法院「認被告何建廷無在大陸地區使用之意圖」，係「因何建廷係於 [2016] 年 1 月後，始知悉被告 [聯華電子] 與大陸地區合作案之大概計畫」，故「可確認何建廷前於 [2015] 年 10 月 15 日自 [臺灣美光] 離職，嗣於 [2015] 年 11 月 5 日至聯電公司工作」而「將資料帶至聯電公司時」，其「應無至大陸地區使用之意圖」¹¹⁸。

從美光案的系列判決中，無法得知何建廷由 2015 年 10 月 15 日離職而在 11 月 5 日至聯華電子任職之際（包括與聯華電子洽談聘僱條件之期間），其是否知悉聯華電子的中國投資計畫。這訊

¹¹⁶ 智慧財產及商業法院 109 年度刑智上重訴字第 4 號刑事判決 / 事實 / 三。

¹¹⁷ 臺灣臺中地方法院 106 年度智訴字第 11 號刑事判決 / 犯罪事實 / 三。

¹¹⁸ 智慧財產及商業法院 109 年度刑智上重訴字第 4 號刑事判決 / 理由 / 甲 / 貳 / 五 / (三) / 2 / (1) / ②。



息不知是否為檢調所忽略。然而，本案前審智商法院之觀點乃受困在營業秘密法第 13 條之 1 第 1 項第 1 款之「[以]不正方法而取得營業秘密，或取得後進而使用、洩漏」之行為。

事實上，被告何建廷於任職聯華電子時仍保有該些非法取得的營業秘密資訊，並在其接受 NBD 的任務時，應構成「取得後進而使用者」之行為（仍屬營業秘密法第 13 條之 1 第 1 項第 1 款之犯行）。關鍵在於營業秘密法第 13 條之 2 第 1 項「意圖在[境外]使用，而犯前條第一項[第一]款之罪者」，如涉及「取得後進而使用、洩漏者」之行為時，該行為之時間點應如何解釋。

在沒有明確的立法歷史以能輔助解釋下¹¹⁹，若認為被告何建廷之「意圖在境外使用」之行為有非難性，本文建議所謂「取得後進而使用、洩漏者」之「取得後」可解釋為包含「犯罪者非法持有營業秘密後之期間」，而非指「取得」與「使用」乃時間上接續的動作；據此該段真正的犯行是「使用」或「洩漏」之行為。被告何建廷先非法取得系爭營業秘密，並在該非法取得後有使用之行為，即將該等資訊存在聯華電子公司內或個人的電腦。而至少在 2016 年 1 月間被告何建廷轉任至 NBD，其知道聯

華電子與晉華公司間的 DRAM 合作計畫，且又有與晉華公司間有報酬約定之行為，該事實應顯示其有意圖於中國使用 DRAM 技術。因此，可認定被告何建廷之行為符合「意圖在境外使用」要件。

肆、結論

「意圖」存在被告心中，除非被告自白，否則僅能透過情況證據佐證。在美光案中，用以支持營業秘密法第 13 條之 2 之「意圖在境外使用」要件之相關補強證據遭智商法院挑剔，以致相關被告無法成立第 13 條之 2 之罪。最高法院不同意該智商法院之證據評價，而廢棄該判決，並舉出可能支持「意圖在境外使用」要件之各項證據。該最高法院見解顯示相關被告有成罪之機會。

本文觀察該見解，而認為就其中一個被告的「意圖在境外使用」爭點有必要補充更多的論述。從美國 EEA 的 *Chung* 案判決，本文認為情況證據的應用主要在探究被告為何非法取得或持有系爭營業秘密。在 *Chung* 案判決中，第九巡院觀察到被告過去就有接受中國官員指示而蒐集與提供技術資訊的歷史，因而在追訴時效期間內的系爭營業秘密

¹¹⁹ 立法院，台立經字第 1014201002 號立法院議案關係文書，同前註 5，頁討 93- 討 94。

蒐集活動，其仍代表被告有圖利中國之意圖。

從 *Chung* 案判決的借鏡，本文點出被告何建廷將系爭營業秘密儲存在用於晉華公司 DRAM 技術開發計畫之筆電中，應可顯示其有意圖將系爭營業秘密於中國使用。不過，問題是營業秘密法第 13 條之 2 之「意圖在境外使用」要件與侵害行為間似乎要求前後或因果關係。因此，本文再提出營業秘密法第 13 條之 2 第 1 項之解釋建議，希望將焦點移至「取得後進而使用、洩漏者」之行為，而在該時間點認定「意圖」；亦即將「意圖」的認定時點放在「使用」或「洩漏」的時刻，而不論被告於以不正方法取得系爭營業秘密時之意圖為何。如此，當美光案發回智商法院更審時，或許能形成符合最高法院見解的事實認定。

參考文獻

中文書籍

1. 王偉霖，《營業秘密法理論與實務》，元照，2015 年 4 月，初版 1 刷。

中文期刊

1. 王皇玉，論侵害營業秘密之犯罪行為，《月旦法學雜誌》，2021 年 10 月，317 期，65-83 頁。
2. 王偉霖，我國營業秘密法刑事規範的

再思考，《法令月刊》，2017 年 5 月，68 卷 5 期，64-90 頁。

3. 甘添貴，情況證據之研究，《中興法學》，1973 年 12 月，8 期，183-208 頁。
4. 林志潔，美國聯邦經濟間諜法之回顧與展望——兼論我國營業秘密法之刑罰化，《科技法學評論》，2016 年 6 月，13 卷 1 期，1-67 頁。
5. 張麗卿，情況證據之研究，《東海大學法學研究》，1988 年 4 月，4 期，45-60 頁。
6. 陳秉訓，嘗試界定侵害營業秘密罪之未遂犯——從美國經濟間諜法思考，《軍法專刊》，2023 年 4 月，69 卷 2 期，1-24 頁。
7. 陳樸生，情況證據之情況，《法令月刊》，1955 年 7 月，6 卷 7 期，7-8 頁。
8. 陳龍昇，營業秘密保護要件與侵害救濟，《月旦會計實務研究》，2021 年 2 月，38 期，56-63 頁。

英文期刊

1. Brenner, Susan W., & Anthony C. Crescenzi, *State-Sponsored Crime: The Futility of the Economic Espionage Act*, 28 HOUS. J. INT'L L. 389 (2006).
2. Stevens, Linda K., *The Economic Espionage Act: New Criminal Penalties for Trade Secret Misappropriation*, 17 FRANCHISE L.J. 3 (1997).