

出國報告（出國類別：研究）

# 營業秘密保護之研究—以美國聯邦 法之刑事責任為中心

服務機關：臺北地檢署

姓名職稱：郭昭吟檢察官

派赴國家：美國

出國期間：104年8月27日至105年8月26日

報告日期：105年8月29日

## 摘要

在現今高度競爭的社會裡，營業秘密早已成為各營業體獲利的利基與優勢，也是各種努力的成果。如何維持並保護該等營業秘密，紛紛成為各國企業的首要任務之一，其重要性自不待言。在本次報告中，因筆者有幸得以前往美國麻州哈佛大學擔任訪問學者，藉著在過程中學習與觀察的機會，著重於探討美國的聯邦刑事法律及各執法單位，包括美國國會、法院、檢察官及警察與調查單位，如何共同保護美國企業的營業秘密，併同美國刑事司法制度之實務面操作，如何在極為有限的刑事司法資源（尤其檢察資源）中，達成其欲實現司法正義之目的以維持公平競爭。美國法常以務實的角度，支持及尊重檢察官決定的作法，以求共同打擊犯罪，頗值參考。

# 目次

- 壹、目的：主題及緣起：頁 4-9
- 貳、過程及心得：頁 9-101
  - 一、淺談美國司法體系：頁 10-12
  - 二、美國經濟間諜法簡介：頁 12-28
  - 三、美國司法部對於起訴美國經濟間諜法案件之作法：頁 29-34
  - 四、淺談量刑：頁 34-48
  - 五、美國司法實務之法庭觀察一以美國聯邦地方法院麻州分院為例：頁 49-61
    - (一) 民事庭之陪審團審理：頁 49-57
    - (二) 刑事庭之陪審團審理：頁 57-58
    - (三) 民事庭之選擇陪審團員：頁 58-61
  - 六、美國司法實務之法庭觀察之二一美國聯邦上訴法院在美國哈佛大學法學院開庭之法庭觀察心得：頁 61-67
  - 七、美國最高法院口頭辯論觀察記要：頁 67-73
  - 八、關於美國營業秘密案件之研究一杜邦公司營業秘密遭竊案件：頁 74-86
  - 九、淺談美國檢察官之裁量權：頁 86-99
- 參、心得及建議事項：頁 99-101

## 壹、目的：主題及緣起

近來，我國違反營業秘密法的案件越來越多，許多擁有營業秘密公司的旗下員工「帶槍投靠敵營」的案件，更是時有所聞<sup>1</sup>。這種情形，對於許多真正付出許多研發成本、多時多方努力而累積營業秘密成果的公司，造成許多無法挽回的傷害，也抹滅其競爭與獲利優勢，實屬不公。其中，不乏矚目案件，例如：台灣積體電路製造股份有限公司（下稱台積電公司）對於自該公司離職的前某高科技主管，轉而任職南韓三星公司所提出之民事訴訟，嗣經我國最高法院判決台積電公司勝訴的案件<sup>2</sup>，即屬之。因此，保護我國的營業秘密，可謂刻不容緩。而我

---

<sup>1</sup> 例如：中央通訊社：「陸收買間諜竊穩懋資訊，7 工程師涉案」。網頁連結：<http://www.cna.com.tw/news/firstnews/201511060333-1.aspx>。

蘋果日報：「3 工程師跳槽鑫澤，聯發科聲請假處分獲准」。網頁連結：<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/finance/20151126/36919865/>。

蘋果日報：「叛將，洩密中國，大連化工恐損 120 億」。網頁連結：<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20151119/36907767/>。

聯合新聞網：「和碩科技舉發內鬼工程師，新北檢搜索」。網頁連結：<http://udn.com/news/story/2/1347240-和碩科技舉發內鬼工程師-新北檢搜索>。

科技新報：「正義來遲了！友達多主管洩密獲罪，被華星光電掌握的技術卻回不來了」。網頁連結：<http://technews.tw/2015/12/02/auo/>。

聯合新聞網：「友達前副理洩密投靠敵營，遭判 6 個月」。網頁連結：<http://udn.com/news/story/2/1351902-友達前副理竊密投靠敵營-遭判 6 個月>。

<sup>2</sup> 本案有關之報導，請參閱：

陳良榕，天下雜誌第 565 期：「獵殺叛將—揭密梁孟松投效三星始末」。報導中指出：「張忠謀在去年法說會上，坦承 16 奈米技術被三星超前，震驚原本看好台積電的外資法人與半導體產業分析師，使台積電一度股價大跌、評等遭降。」是對於被洩漏營業秘密的公司而言，所遭受的損害，可見一斑。報導中所提供的智慧財產法院民事判決書中之判決理由謂：「如容許梁孟松於 104 年 12 月 31 日以前繼續為三星公司提供服務，則梁孟松勢將不可避免地持續使用或洩漏台積電公司營業秘密，以協助三星公司擴展市場，則台積電公司透過其營業秘密而維持之市場競爭優勢將受到嚴重減損，且將使我國在晶圓代工工業之競爭力喪失而難以回復」。可見法院說明保有營業秘密與市場競爭之關係。網頁連結：<http://www.cw.com.tw/article/article.action?id=5063951>。

中時電子報：「台積電告贏，判不得投效三星」。網頁連結：<http://www.cw.com.tw/article/article.action?id=5063951>。

聯合新聞網：「梁孟松奔敵營三星，台積廿多年優勢流失」。網頁連結：<http://udn.com/news/story/8316/1142817-梁孟松奔敵營三星-台積廿多年優勢流失>。

自由時報：「合議庭認定，製程遭三星模仿，梁孟松已洩營業秘密」。網頁連結：

國關於營業秘密之保護，主要規定於刑法第 28 章妨害秘密罪章中之第 317 條<sup>3</sup>洩漏業務上知悉工商秘密罪，以及營業秘密專法中。又，我國為擴大對於營業秘密之保護，業於民國 102 年 1 月 30 日修正營業秘密法第 13 之 1 條至第 13 之 4 條<sup>4</sup>，

---

<http://news.ltn.com.tw/news/business/breakingnews/1422282>。

聯合新聞網：「台積律師，保護智財權，劃時代判決」。網頁連結：  
<http://udn.com/news/story/8316/1142810>-台積律師：保護智財權-劃時代判決。

聯合新聞網：「台積電張忠謀復仇，告贏叛將梁孟松」。網頁連結：  
<http://udn.com/news/story/8316/1142875>-台積電張忠謀復仇-告贏叛將梁孟松。

風傳媒：「前台積電研發大將涉洩密，法院判年底前不得赴三星任職」。網頁連結：  
<http://www.storm.mg/article/63474>。

<sup>3</sup> 我國刑法 317 條規定：依法令或契約有守因業務知悉或持有工商秘密之義務，而無故洩漏之者，處一年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。

<sup>4</sup> 我國營業秘密法新修正條文規定：

第 13-1 條：

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，而有下列情形之一，處五年以下有期徒刑或拘役，得併科新臺幣一百萬元以上一千萬元以下罰金：

一、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。

二、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。

三、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。

四、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。

前項之未遂犯罰之。

科罰金時，如犯罪行為人所得之利益超過罰金最多額，得於所得利益之三倍範圍內酌量加重。

第 13-2 條

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，處一年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以上五千萬元以下之罰金。

前項之未遂犯罰之。

科罰金時，如犯罪行為人所得之利益超過罰金最多額，得於所得利益之二倍至十倍範圍內酌量加重。

第 13-3 條

並加入刑事處罰條文，以期周延。我國國內對於營業秘密法之研究，亦已多所著墨<sup>5</sup>；我國經濟部智慧財產局（以下簡稱智財局）在其網頁上，亦有對於營業秘密法規做專門介紹<sup>6</sup>。筆者有幸經法務部選送至美國哈佛大學（Harvard University）擔任訪問學者，見美國對於其營業秘密之保護，不遺餘力，不僅透過其各州法律<sup>7</sup>（民事法律主要為 Uniform Trade Secrets Act，簡稱 UTSA<sup>8</sup>，被許多州廣為採納

---

第十三條之一之罪，須告訴乃論。

對於共犯之一人告訴或撤回告訴者，其效力不及於其他共犯。

公務員或曾任公務員之人，因職務知悉或持有他人之營業秘密，而故意犯前二條之罪者，加重其刑至二分之一。

#### 第 13-4 條

法人之代表人、法人或自然人之代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務，犯第十三條之一、第十三條之二之罪者，除依該條規定處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科該條之罰金。但法人之代表人或自然人對於犯罪之發生，已盡力為防止行為者，不在此限。

<sup>5</sup> 例如：（1）賴文智、顏雅倫合著，由益思科技法律事務所於民國 93 年初版之「營業秘密法十二講」一書，其中亦有述及營業秘密與其他權利，諸如專利權、商標權、著作權、公平交易法等之關係。

（2）陳詩帆，國立政治大學法律科技整合研究所碩士論文：「論營業秘密法之不可避免揭露原則（Inevitable Disclosure Doctrine in Trade Secret Law）」。在其摘要中，提及前述台積電與梁孟松案件，法院亦論及此「不可避免揭露原則」。該論文中對於美國各州是否採取「不可避免揭露原則」亦有詳細論述。請參閱政大機構典藏網址：<http://nccur.lib.nccu.edu.tw/handle/140.119/77251>；永久網址：<http://nccur.lib.nccu.edu.tw/handle/140.119/77251>。

（3）曾勝珍，美國經濟間諜法之研究，國立中正大學法律學研究所博士論文，2005年，請參閱永久網址：<http://handle.ncl.edu.tw/11296/ndltd/25754925983775733800>。

<sup>6</sup> 請參照該局網頁：<http://www.tipo.gov.tw/np.asp?ctNode=6738&mp=1>。

<sup>7</sup> 美國各州之營業秘密法律，可參閱網站：<http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Trade%20Secrets%20Act>。

<sup>8</sup> UTSA 對於營業秘密之概括規定如下：

“(1) Definitions. In this section:

---

(a) “Improper means” includes espionage, theft, bribery, misrepresentation and breach or inducement of a breach of duty to maintain secrecy.

(b) “Readily ascertainable” information does not include information accessible through a license agreement or by an employee under a confidentiality agreement with his or her employer.

(c) “Trade secret” means information, including a formula, pattern, compilation, program, device, method, technique or process to which all of the following apply:

1. The information derives independent economic value, actual or potential, from not being generally known to, and not being readily ascertainable by proper means by, other persons who can obtain economic value from its disclosure or use.

2. The information is the subject of efforts to maintain its secrecy that are reasonable under the circumstances.

**(2) Misappropriation.** No person, including the state, may misappropriate or threaten to misappropriate a trade secret by doing any of the following:

(a) Acquiring the trade secret of another by means which the person knows or has reason to know constitute improper means.

(b) Disclosing or using without express or implied consent a trade secret of another if the person did any of the following:

1. Used improper means to acquire knowledge of the trade secret.

2. At the time of disclosure or use, knew or had reason to know that he or she obtained knowledge of the trade secret through any of the following means:

a. Deriving it from or through a person who utilized improper means to acquire it.

b. Acquiring it under circumstances giving rise to a duty to maintain its secrecy or limit its use.

c. Deriving it from or through a person who owed a duty to the person seeking relief to maintain its secrecy or limit its use.

d. Acquiring it by accident or mistake.”

有美國學者認為，此法所規定之營業秘密定義並不精確，而該條文之構成要件，一般而言做廣義的解釋。請參照David W. Quinto及 Stuart H. Singer合著，”Trade Secrets - Law and Practice”一書，2014 Edition, LexisNexis出版，§1.02[2]頁3，原文為：”The UTSA provides the following imprecise definition of the types of information that are subject to its protection....The elements of the statutory

為法律條文；而各州各有不同的營業秘密民、刑事法律<sup>9</sup>) 加以保護<sup>10</sup>，美國國

---

definition are, for the most part, interpreted broadly.”。又前揭書亦認為，美國經濟間諜法對於營業秘密的定義是本於UTSA之定義，但一旦符合州際或外國商業之核心規定，就會比UTSA之範圍要廣。請參照同書，§6.03[1]頁355，原文如下：“The EEA’s definition of a trade secret is based on the UTSA definition, but is even broader once the nexus to interstate or foreign commerce requirement is met.”。又關於營業秘密，該書亦提及UTSA 並未規定營業秘密的資訊（trade secret information）必須（requirement）要被原告真正使用（actual use）始屬之；此種即使沒被真正使用仍然具有價值之典型例子，為「知道屬於沒有用的知識」（knowledge of what does not work）或「消極營業秘密」（negative know-how）；因為這樣的資訊來自其獨立的經濟價值，因為如果被競爭對手知悉，則可能會讓競爭對手避免沒有結果的研究方法，並縮短競爭對手佈局競爭產品的時間，請參照前揭書§1.02[2]頁5，原文為：“Such information derives independent economic value because its disclosure to a competitor could potentially allow the competitor to avoid fruitless research approaches and shorten the competitor’s time to market with a competing product.” 筆者認為這樣的見解實不難理解，也符合營業秘密保護之目的。

<sup>9</sup> 請參照 Elizabeth A. Rowe 及 Sharon K. Sandeen 合著，“Cases and materials on Trade Secret Law”一書，West 出版，頁 510：“In addition to each state recognizing a claim for civil trade secret misappropriation under either the UTSA or common law, about half of the states have enacted criminal laws that are specifically directed at trade secret theft.” 簡譯摘要如下：在有民事營業秘密法律的州裡面，無論是依據 UTSA 或 common law，大約有一半的州有特別對於營業秘密的竊取制訂了刑事法律。又“In states which do not have specific criminal trade secret statutes, statutes which prohibit larceny, property theft, or receipt of stolen property may cover trade secret-claims, particularly if the alleged trade secrets are embodied in a tangible form.” 簡譯摘要如下：而那些沒有特別針對營業秘密制訂刑事處罰的州，禁止竊盜及竊取財產之相類犯罪條文，可以處罰到這些竊取營業秘密的刑事犯罪，特別是一些包含在具體形式中的營業秘密。

<sup>10</sup> 營業秘密一般而言，任何一點屬於「秘密」的資訊，具有潛在的「獨立經濟價值」即可受營業秘密法的保護，只要有合理保護其為秘密的措施即可。而即使營業秘密在美國以統一法加以保護已超過 30 年，但因營業秘密分析具有「高度事實導向」及「高度政策性」之本質，使得營業秘密法屬於難以預測的法律領域；請參照 Elizabeth A. Rowe 及 Sharon K. Sandeen 合著，“Cases and materials on Trade Secret Law”一書，West 出版，頁 1-2，原文為：“Theoretically, any bit of information that is “secret” and of potential “independent economic value” can be protected by trade secret law as long as it is subject to “reasonable efforts to maintain its secrecy.”、”although trade secret law in the United States is principally based upon a uniform law that has now been in existence for more than thirty years, the highly fact-specific and policy-laden nature of trade secret analysis makes it an unpredictable (and fun) area of law.”。又美國營業秘密的保護主要有三個法律來源(main sources)，分別是侵權整編法（Restatement of Torts）、統一法（UTSA）、及不正競爭第三整編法（the Restatement (Third) of unfair Competition）；其中 UTSA 已被美國 46 州、哥倫比亞特區、波多黎各及美屬維京群島所採行；請參照同前書，頁 39。再者，在上述三法所規範之營業秘密法中，有



會（Congress）更通過了聯邦法律 Economic Espionage Act of 1996（簡稱 EEA<sup>11</sup>，國內翻譯為「美國經濟間諜法」），對於侵害營業秘密的行為，課以刑事處罰<sup>12</sup>，雙管齊下以保護其營業秘密與競爭優勢。又美國為了提供聯邦法院對於美國經濟間諜法之民事管轄權及其他目的，於 2016 年 5 月 11 日甫通過對於前開美國經濟間諜法之修正法案，即「S.1890 – Defend Trade Secrets Act of 2016」，簡稱 DTSA<sup>13</sup>。該新修正法案主要是補充規範聯邦法院關於民事部分的管轄權及扣押等相關規定，使 EEA 原本僅規範刑事處罰之範圍，擴張至民事訴訟。本文將著重於研究美國聯邦法對於其營業秘密之刑事保護，希望能供我國營業秘密刑事法律適用之參考並有所助益，並且能保護我國的營業秘密，維持並提升國家競爭力。筆者才疏學淺，報告內容恐有誤解或有不週，敬請海涵。

## 貳、過程及心得

---

特定屬性（certain categories）的資訊不被認為屬於營業秘密加以保護（information are not protectable s trade secrets），分別為(1)通常所知道的（generally known）、(2)容易查明的（readily ascertainable）及(3)構成某人個人的或專業的技能（constitutes an individual’s personal or professional skills）；請參照同書，頁 39-40。

<sup>11</sup> 由美國前總統柯林頓（Bill Clinton）於 1996 年 10 月 11 日所簽署；且美國的聯邦法中，並沒有針對營業秘密所制訂的聯邦民事法律條文。請參照 Elizabeth A. Rowe 及 Sharon K. Sandeen 合著，"Cases and materials on Trade Secret Law"一書，West 出版，頁 521。

<sup>12</sup> 參照康乃爾大學法學院（Cornell Law School）之 Legal Information Institute 網頁介紹：「In some circumstances, misappropriation of trade secrets is not only a tort; it is a federal crime. As a result of shortcomings in the federal law and the threat of [economic espionage](#) sponsored by foreign governments, Congress enacted the Economic Espionage Act of 1996 ("EEA"). See [18 U.S.C. §§1831-1839](#). The definition of "trade secrets" employed by the EEA is substantially the same as the definition provided by the UTSA, but the definition of "misappropriation" is unique to the Act and has no parallel in existing trade secret law.」，其網址為：  
[https://www.law.cornell.edu/wex/trade\\_secret](https://www.law.cornell.edu/wex/trade_secret)。

<sup>13</sup> DTSA 之修正條文及相關規定，請參照以下網址：  
<https://www.congress.gov/bill/114th-congress/senate-bill/1890/text>。

## 一、淺談美國司法體系

以筆者在該校訪問所獲得的理解，美國司法系統(American Judicial Systems)的法院管轄權(jurisdiction)，主要二分為州(State)法院系統及聯邦(Federal)法院系統；除此之外，也有設置 subject matter jurisdiction<sup>14</sup>及 personal jurisdiction 的管轄區分。後者可稱為事物管轄權及對人管轄權，類似我國的事物管轄權及對人管轄權概念。由於美國分為聯邦系統及州系統的司法體系，所以在司法管轄權的認定上，要比我國的規定要複雜許多。就美國聯邦法院系統<sup>15</sup>而言，分為三個審級，一審為 Federal District Court，上訴後之上訴法院為 Federal Circuit Court of Appeals，再上訴後，即為美國聯邦最高法院 U.S. Supreme Court，稱為 SCOTUS。法官的稱謂亦有不同，在聯邦系統一審的 Federal District Court 及上訴審的 Federal Circuit Court of Appeals 中，法官均稱為 Judge，但美國聯邦最高法院的法官，稱謂為 Justice。而美國聯邦的上訴二審法院管轄範圍部分，則依照各州所在的地理位置，劃分為 13<sup>16</sup>個巡迴上訴法院(United States Court of Appeals)，例如美國麻州(Commonwealth of Massachusetts)就屬於美國聯邦第一上訴巡迴法院(United

---

<sup>14</sup> 參照哈佛大學法學院教授 Christopher P. Taggart 上課投影片說明，subject matter jurisdiction 的意義為 "Jurisdiction over the nature of the case and the type of relief sought." –Black's Law Dictionary(7<sup>th</sup> ed.)。

<sup>15</sup> 關於美國司法系統管轄權介紹，為筆者旁聽哈佛大學法學院於 Fall Term 2015 開設的課程 An Introduction to American Law 所得，係由哈佛大學法學院教授 Christopher P. Taggart 所講授，並參照其上課之投影片說明。關於 Professor Taggart 簡介，請參考：  
<http://hls.harvard.edu/faculty/directory/11012/Taggart/>。

<sup>16</sup> 其分區依據之法規為 28 U.S.C. §41，法條規定可以在以下網頁找到：  
<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/41>；而分區地圖請參照網頁：  
<http://www.supremecourt.gov/about/Circuit%20Map.pdf>。地理分區共有 11 個，例如：麻州(Massachusetts)屬於第一上訴巡迴法院，紐約州(New York)則屬於第二上訴巡迴法院；再加上哥倫比亞特區(District of Columbia Circuit)及聯邦上訴巡迴法院(Federal)，即全部的聯邦司法區(all federal judicial districts)，此二特區均為於美國首府 Washington D.C.。

States Court of Appeals for the First Circuit<sup>17</sup>)。此部分即雷同我國以各行政區域，劃分各地區的地方法院，再以地理位置，區分各地方法院所屬的各上訴二審法院。又，以美國州司法系統而論，因為每個州規定不盡然相同，但大致上而言，亦有三個審級：州的一審法院稱為 Superior Court，一般亦稱為 trial court；州的一審法院上訴後之二審法院，稱為 Court of Appeal；再上訴後的州最高法院，稱為 Supreme Court。而州的最高法院判決後，若該案件的爭點屬於聯邦法爭點 (Federal issues only)，而法律規定可再上訴者，可向美國聯邦最高法院 SCOTUS 上訴<sup>18</sup>。在此種情況下，看起來即可經歷了四個審級，即州的三審法院及美國聯邦最高法院。而關於州法院法官的稱謂，其一審 Superior Court 及二審 Court of Appeal 的法官，稱為 Judge；但州的最高法院法官，則稱為 Justice。在美國州系統的法院名稱當中，紐約州較為不同，其一審法院稱為 Supreme Court；上訴後之二審上訴法院，稱為 Supreme Court, Appellate Division；再上訴後的州最高法院，則稱為 Court of Appeals。而紐約州的各審法官稱謂，亦與上述的一般情況有所不同，在一審的 Supreme Court 及上訴二審的 Supreme Court, Appellate Division，法官稱謂均為 Justice；在約約州最高法院的 Court of Appeals，法官則稱為 Judge。又，在其他州的法院系統中，有的州僅有設置二個法院審級，即一審的 Superior

---

<sup>17</sup> 美國聯邦上訴第一巡迴法院的實體法院即位於麻州的波士頓，管轄範圍包括緬因州 (Maine)、麻州 (Massachusetts)、新罕布夏州 (New Hampshire)、美屬波多黎各領地 (Puerto Rico) 及羅德島州 (Rhode Island)。該法院網站為：<http://www.ca1.uscourts.gov>。

<sup>18</sup> 其法律依據為: 28 U.S.C. §1257 (a)：

(a) Final judgments or decrees rendered by the highest court of a State in which a decision could be had, may be reviewed by the Supreme Court by writ of certiorari where the validity of a treaty or statute of the United States is drawn in question or where the validity of a statute of any State is drawn in question on the ground of its being repugnant to the Constitution, treaties, or laws of the United States, or where any title, right, privilege, or immunity is specially set up or claimed under the Constitution or the treaties or statutes of, or any commission held or authority exercised under, the

Court，以及州最高法院 Supreme Court，並沒有設置中間的上訴二審法院 Court of Appeal，例如：緬因州即是此種情形。可說各州都保有自己的司法系統特色。是以，美國國會頒佈聯邦法層級的美國經濟間諜法，作為保護營業秘密的統一刑事處罰規定，可說是一種對於營業秘密保護之重視。至於民事有關營業秘密法之侵權行為，則仍由各州法律自行規定適用。

## 二、 美國經濟間諜法（Economic Espionage Act of 1996，以下簡稱 EEA）簡介

（一）如前所述，美國聯邦對於違反營業秘密案件之刑事處罰條文，是規定在美國經濟間諜法中，於美國 18 U.S. Code 第 90 章規定對營業秘密之保護第 1831 至 1839 條<sup>19</sup>中，共有 9 條條文。以下介紹法條的架構內容：第 1831 條<sup>20</sup>是有關經濟間諜（Economic Espionage）、第 1832 條<sup>21</sup>是有關營業秘密

---

United States.

<sup>19</sup> 18 U.S.C Chapter 90 - Protection of Trade Secrets

<sup>20</sup> 18 U.S.C §1831 :

(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

竊取 (Theft of Trade Secrets)、第 1833 條<sup>22</sup>是禁止的例外 (Exceptions to

---

(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, shall, except as provided in subsection (b), be fined not more than \$5,000,000 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 the greater of \$10,000,000 or 3 times the value of the stolen trade secret to the organization, including expenses for research and design and other costs of reproducing the trade secret that the organization has thereby avoided.

<sup>21</sup> 18 U.S.C §1832 :

(a) Whoever, with intent to convert a trade secret, that is related to a product or service used in or intended for use 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.

<sup>22</sup> 18 U.S.C §1833 :

Prohibitions)、第 1834 條<sup>23</sup>是刑事沒收 (Criminal Forfeiture)、第 1835 條<sup>24</sup>是保持秘密之命令 (Orders to Preserve Confidentiality)、第 1836 條<sup>25</sup>是以民事程序來禁止侵害 (Civil Proceedings to Enjoin Violations)、第 1837 條<sup>26</sup>是美國以外的適用性 (Applicability to Conduct Outside the United States)、

---

This chapter does not prohibit—

(1) any otherwise lawful activity conducted by a governmental entity of the United States, a State, or a political subdivision of a State; or

(2) the reporting of a suspected violation of law to any governmental entity of the United States, a State, or a political subdivision of a State, if such entity has lawful authority with respect to that violation.

<sup>23</sup> 18 U.S.C §1834 :

Forfeiture, destruction, and restitution relating to this chapter shall be subject to section 2323, to the extent provided in that section, in addition to any other similar remedies provided by law.

<sup>24</sup> 18 U.S.C §1835 :

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.

<sup>25</sup> 18 U.S.C §1836 :

(a) The Attorney General may, in a civil action, obtain appropriate injunctive relief against any violation of this chapter.

(b) The district courts of the United States shall have exclusive original jurisdiction of civil actions under this section.

<sup>26</sup> 18 U.S.C §1837 :

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.

第 1838 條<sup>27</sup>是與其他法律的結構 ( Construction with Other Laws )、第 1839 條<sup>28</sup>是定義 ( Definitions )。又關於 EEA 對於「營業秘密」的定義，乃規定在第 1839 條中；雖然 EEA 是參考前述美國各州對於營業秘密民事保護之 UTSA 統一法而來，但其對於營業秘密的定義與 UTSA 並不相同，而有其自己之定義<sup>29</sup>。又如前述，由於美國在 2016 年 5 月 11 日以「S.1890 – Defend

---

<sup>27</sup> 18 U.S.C §1838 :

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)

<sup>28</sup> 18 U.S.C §1839 :

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;

(3) 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; and

(4) the term “owner”, with respect to a trade secret, means the person or entity in whom or in which rightful legal or equitable title to, or license in, the trade secret is reposed.

<sup>29</sup> 請參照 Elizabeth A. Rowe 及 Sharon K. Sandeen 合著，”Cases and materials on Trade Secret Law” 一書，West 出版，頁 524：“the EEA has its own definition of a trade secret which, while modeled after

Trade Secrets Act of 2016」(DTSA)對於 EEA 做新修正，雖 DTSA 主要在規範聯邦法院對於經濟間諜法案件之民事管轄權，刑事部分仍應以 DTSA 修正的條文內容為準。

(二) 又美國經濟間諜法之刑事處罰主要構成要件規定，在於第 1831 條及第 1832 條。美國為保護其國內所擁有之營業秘密，以維持其在國際間的競爭優勢，故在第 1831 條規定對於外國政府、外國機構、外國人員<sup>30</sup>等，涉及使外國獲利之違法獲取營業秘密的行為，做最重的刑事處罰，可以處 15 年以下有期徒刑，併科 500 萬美元以下之罰金；若是機構犯之，可以處 1000 萬美元以下之罰金，或處對該機構而言為該營業秘密價值 3 倍以上的罰金，此包含該機構所規避之研發、設計或其他重建該營業秘密所需之費用在內。而第 1832 條則處罰一般營業秘密的竊取（即不涉及外國政府、機構、人員等），違反者，可處 10 年以下有期徒刑及併科相當之罰金；若為機構犯之，可以處 500 萬美金以下的罰金。基此，第 1831 條及第 1832 條所處罰者，係相同的犯罪行為，只是前者必須是涉及外國政府、機構、人員等關於外國的部分<sup>31</sup>。而美國聯邦調查局（Federal Bureau of

---

the UTSA's definition, is not identical.”。

<sup>30</sup> 請參照 EEA 第 1839 條之定義說明，所謂 “foreign agent”，指 “A foreign agent is any officer, employee, proxy, servant, delegate, or representative of a foreign government.” 即任何外國政府之官員、受雇人、(中介) 代理人、公務員、授權代表人及各種商業代理人。而何謂 “foreign instrumentality”，經美國 EEA 定義為 “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.” 即任何本質上由外國政府所擁有、控制、贊助、指揮、安排或主導的代理機構、聯絡處、部門、組成份子、機構團體、聯盟或任何法律上、經濟上或商業上的組織、公司、營業人、實體。所包括的範圍可說是相當廣泛。

<sup>31</sup> 請參照 Elizabeth A. Rowe 及 Sharon K. Sandeen 合著，”Cases and materials on Trade Secret Law” 一書，West 出版，頁 522-523：“Section 1831 is the provision on foreign economic espionage. Section 1832 of the EEA prohibits the same type of conduct as in section 1831, except that it does not require



Investigation，即 FBI）也說明了有關經濟間諜的行為，已成為該局僅次於反恐的第二優先任務<sup>32</sup>，主要針對美國公司（US-based companies）營業秘密的保護，業為該局反情報部（Counterintelligence Division）的首要任務（top priority），該反情報部並成立經濟間諜單位，針對違反美國經濟間諜法的行為予以追訴，自 2009 年至 2013 年，經濟間諜及竊取營業秘密的案件增加了百分之六十<sup>33</sup>。已可見美國對於打擊經濟間諜犯罪問題的重視。而 FBI 亦表示經濟間諜與竊取營業秘密的犯罪的犯罪類型，主要增加在內部人的威脅（insider threat）以及以網路（cyber-enabled trade secret theft）竊取營業秘密；外國的競爭對手公司則以激進瞄準或招募內部員工的手段來竊取營業秘密，包括從事賄賂、網路入侵、竊盜、深入垃圾淘保

---

a benefit to a foreign government instrumentality, or agent. Accordingly, this is the section that is used in most prosecutions.”。

<sup>32</sup> 請參照 FBI 網頁：

<https://www.fbi.gov/about-us/investigate/counterintelligence/economic-espionage-1>。其對於美國經濟間諜法作了簡要的說明小單張，為認識美國經濟間諜法之不錯工具。原文說明為” The FBI Director has designated espionage as the FBI’s number two priority - second only to terrorism.”

<sup>33</sup> 請參照 FBI 網頁：

<https://www.fbi.gov/news/testimony/combating-economic-espionage-and-trade-secret-theft>。此為 FBI 反情報部門之 Assistant Director Randall C. Coleman 於民國 103 年 5 月在其參議院司法委員會之犯罪與恐怖主義次委員會（the Senate Judiciary Committee, Subcommittee on Crime and Terrorism）所發表之聲明（statement），部分內容如下：“Fighting economic espionage and theft of trade secrets from U.S.-based companies is a top priority of the FBI’s Counterintelligence Division (CD). In 2010, CD created the Economic Espionage Unit, a specialized unit focused solely on prosecuting cases under the Economic Espionage Act. Located within CD’s Counterespionage Section, the Economic Espionage Unit works with private sector partners to investigate and prosecute trade secret theft. Within CD, this unit’s caseload has continued to increase every year since its formation. In fact, from fiscal year (FY) 2009 to the end of FY 2013, the number of economic espionage and theft of trade secrets cases overseen by the unit increased by more than 60 percent. Economic espionage and theft of trade secrets represent the largest growth area among the traditional espionage cases overseen by CD’s Counterespionage Section.”

模型（dumpster diving）等方式，來取得競爭優勢<sup>34</sup>。由聯邦調查局在國會的前述說明，可知美國極為重視其國家（尤其美國私人大型企業）的營業秘密，甚至特別成立專門的部門負責，深知其在世界上的領先地位，以及各公司有豐厚獲利的佳績，與其國內公司所擁有的營業秘密，有很大的關係；而其所說明目前竊取營業秘密的主要犯罪手法，來自內部人被收買、挖角及網路入侵問題，值得我國對此加以保護防範。再者，美國對於其營業秘密的保護，係以由各個層面多方努力的方式，不是只有單單仰賴司法機關的調查與追訴。其中包括政府部門之間的合作，例如：FBI 與 D.A.（美國檢察官）辦公室之間，以外交努力保護在海外的營業秘密、促進私人能自願以最佳方式保護營業秘密、提昇國內執法作為、增進國內立法、增加公眾對於保護營業秘密的警覺性並遍及利害關係人等<sup>35</sup>。保護營業秘密無法單靠司法機關的努力即可競其功，最重要的第一關，當是該公司本身，必須有保護其營業秘密的決心，並積極努力採取相應的行動，並喚起應有

---

<sup>34</sup> 同前註：“Economic espionage and theft of trade secrets are increasingly linked to the insider threat and the growing threat of cyber-enabled trade secret theft. The employee who poses an insider threat may be stealing information for personal gain or may be serving as a spy to benefit another organization or country. Foreign competitors steal trade secrets by aggressively targeting and recruiting insiders; conducting economic intelligence through bribery, cyber intrusions, theft, and dumpster diving (in search of intellectual property or discarded prototypes); and establishing joint ventures with U.S. companies.”

<sup>35</sup> 同前註：“Department of Justice (DOJ) formed a task force on intellectual property in February 2010. The task force works with the Office of the U.S. Intellectual Property Enforcement Coordinator (IPEC), located in the Executive Office of the President. In February 2013, IPEC issued the administration’s Strategy on Mitigating the Theft of U.S. Trade Secrets. The five-part strategy calls for focusing diplomatic efforts to protect trade secrets overseas; promoting voluntary best practices by private industry to protect trade secrets; enhancing domestic law enforcement operations; improving domestic legislation; and raising public awareness and stakeholder outreach. The FBI is also a partner at the National Intellectual Property Rights Coordination Center (IPR Center). Together, the IPR Center’s 21 partner agencies facilitate the exchange of intellectual property theft information among federal government agencies and international partners, plan and coordinate joint domestic and international law enforcement operations, generate and de-conflict investigative leads from industry and the public, provide law enforcement training, and collaborate closely with industry partners on all forms of intellectual property crime.”

的危機意識，自我保護意識不再沈睡。對此，FBI 也提供了一些公司可以採取的作法<sup>36</sup>，例如：將其營業秘密予以標示、限制公司內存取機密的權限，並監控何人予以存取該等機密；員工必須接受訓練，更多熟知公司的營業秘密保護政策；公司與員工簽訂保密協議；如果是對公司長期獲利有關的機密，公司必須限制有需要知悉的員工存取；公司也必須常常檢視內部的流程、政策及保護營業秘密的作法，是否符合當時的危機管理及必要保護營業秘密的要素，使公司的政策及作法能夠切中要點、與時俱進，發揮真正保護營業秘密的功能；公司也必須教育員工如何留意公司內部可疑

---

<sup>36</sup> 同前註：“Protecting the nation’s economy from this threat is not something the FBI can accomplish on its own. To effectively protect trade secrets, companies need to be proactive—by marking sensitive material as secret or proprietary information, limiting access to protected material, and monitoring who accesses it. Employees should receive regular training, and more frequent notices regarding company policies on protecting trade secrets. Companies should consider implementing non-disclosure agreements with employees to not divulge company proprietary information. If a given piece of information is critical to the long-term success and profitability of a company, the company should limit access to those employees who have a need to know. Further, organizations and companies should evaluate internal operations and policies to determine if current approaches are tailored to the types of risks and factors associated with trade secret misappropriation committed by corporate and state sponsors. For example, areas for evaluation might include: research and development compartmentalization, information and physical security policies, and human resource policies.”、“Companies also need to educate their employees about some of the warning signs of insider threat, and regularly explain how to report suspicious behavior. Some of these warning signs include working odd hours without authorization; taking home company proprietary information; and installing personal software, or personal media, on company equipment. Other warning signs include short trips to foreign countries without notification or for unexplained reasons, a sudden influx of wealth, or an employee living beyond his or her means.”

的情形，並使員工知道如何以適當方式舉報使公司知悉，而不正常情形包括：自行於怪異的時間上班、將公司的資訊帶回家、自行在公司電腦灌入私人軟體、私下前往國外短期旅行或無法解釋為何出國、突然擁有大筆財產、出現易於平常之生活方式等。而這些 FBI 提供的通常具體注意事項，亦值得我國公司參考，使得擁有營業秘密的公司可以事前防範，時時留意可疑情形，採取合適的作為以資因應，以免為時已晚。又前述 FBI 所提出之對於公司營業秘密限制存取權限及人物，並要監控何人存取一節，至關重要。除了是公司保護自己營業秘密之必要方法以外，此等限制存取並監控之行為，一方面可以產生一些「知難而退」的效果，或增加其竊取失敗的可能性；另一方面，有助於司法的調查追訴。例如我國某公司，由於後來才設存取權限之限制，且可取得該等資訊之員工眾多，無法特定公司營業秘密究竟遭何人竊取後，向對手公司洩密，嗣經法院判決無罪<sup>37</sup>。益見公司首應有危機意識，並願意主動積極、保持警覺，致力以合適、充分及

---

<sup>37</sup> 台灣新竹地方法院 100 年度智易字第 7 號判決，茲摘錄部分判決要旨：「...於 94 年 7 月以前，只要輸入 1 組帳號密碼，登入個人電腦，即可讀取全部在伺服器公用硬碟區內全部專案之晶片設計、電腦佈局資料，於 94 年 7 月以後，雖需輸入第 2 組帳號、密碼，且伺服器公用硬碟區資料有讀取權限制，非親自設計、負責之不同權限的員工可讀取各自權限內伺服器公用硬碟區內全部專案之晶片設計、電腦佈局資料，但因專案開發過程之合作需求，各職位成員仍可知悉不同職位成員之工作資料，尤其研發工程師藉由固定舉辦的專案報告均可知悉不同專案之研發工程師之工作資料，加以有此雙重密碼及權限管制措施後，因佈局資料是放在伺服器公用硬碟區，所以佈局工程師仍可由個人電腦，讀取其他佈局工程施工作資料，甚至可下載、存入其他裝置之情，顯然如附表一各編號「所接觸之告訴人工商秘密」欄所示業務，不論是否屬告訴人之工商秘密資料，亦不論係 94 年 7 月以前或斯時之後，在告訴人公司內，實有甚多被告 11 人以外之其他告訴人員工可接觸上開資料，甚至依告訴人如附表三所指，則被告 11 人中任何 1 人即可接觸、知悉如附表一全部編號「所接觸之告訴人工商秘密」欄所示全部業務。.....從而，縱上開資料確有洩露至 QQ 公司，因被告 11 人僅係告訴人公司原眾多員工之一，亦為任職 QQ 公司後之 QQ 公司眾多員工之一，亦無法全然排除係被告 11 人以外之其他告訴人員工洩露予 QQ 公司其他員工，或亦無法全然排除係無從證明有犯意聯絡或行為分擔之被告 11 人中任何 1 人所為之合理懷疑。自不得僅因被告 11 人曾任職告訴人公司，並曾接觸、知悉如附表一各編號「所接觸之告訴人工商秘密」欄有關被告 11 人如附表二各編號所示坦承部分之業務，嗣轉任 QQ 公司後，QQ 公司生產與告訴人相似之產品，即遽認定必然為被告 11 人洩漏附表一各編號「所接觸之告訴人工商秘密」欄所示資料給 QQ 公司。告訴人以原告身分對被告.....所提之智慧財產法院 100 年度民專上字第 11 號侵害專利權事件敗訴，亦同此理由。」

有效的方式，保護自己的營業秘密，乃屬十分重要而不可或缺的一環。

又 FBI 為了喚起美國國內對於營業秘密保護之意識，根據該局辦過的真實案例事實予以改編，而製作了一個故事性短片<sup>38</sup>，也值得參考。該短片之主軸為影射某外國政府為了獲取該國所需要的技術，由該外國政府所掌控的獵人頭機構（headhunter），以及由 2 位商業間諜佯裝為該外國國內需要該技術的小廠商，多管齊下的對目標的美國公司，以向目標公司高層遊說合作、趁進入目標公司時企圖在其中一部員工電腦放置監控電子裝置、假裝誤闖目標公司工廠而偷拍技術面板、以高薪引誘目標公司之工程師跳槽並竊出目標公司之某商業機密等方式，以達獲得該國所需之關鍵技術的目的。最後目標公司決定「報警」處理，也就是與 FBI 合作；該被引誘的工程師也配合「反誘」該國商業間諜，而成功逮捕該 2 名商業間諜受審，惟未被查獲的該外國政府「獵人頭公司」，則在網路上繼續尋找下一個目標。影片中，目標公司員工都能及時發現異常事項予以阻止，並報告公司主管，被引誘的工程師也清楚知道，哪些屬於公司的營業秘密，以及其所簽署保密協定的效力，而該保密協定也發揮了關鍵的作用。此與目標公司平常如何教育員工並保護其營業秘密的作為，有很大的關連。可見此等保護措施的重要性及實際發揮的效果，而這也是美國 FBI 一直廣為宣傳的重點。再者，短片中所描述的前述多種竊取方式，則可以作為我國公司預先防範的具體態樣，並發展出適合自己公司的因應作法。在短片結尾，對於美國目標公司的真實人物訪談時，他們提及對於該公司的營業秘密，

---

<sup>38</sup> 此短片長度約 36 分鐘，網址請參照：

<https://www.fbi.gov/news/stories/2015/july/economic-espionage/video/the-company-man-protectin-g-americas-secrets>，網站上並有提供英文的譯文。

竟然會被當作竊取的目標感到驚訝，可見只要具有一定的經濟價值，不論公司規模及所在地為何，都不能掉以輕心。

(三) 又為確保營業秘密在依美國經濟間諜法所提起之刑事訴訟中，依然能夠保密，以使公司有意願進行刑事訴訟程序，該法遂於第 1835 條概括規定法院須採取與該國聯邦民刑事訴訟程序及證據法則等相合、必要而合適的措施，以達保護營業秘密之目的。而此種顧慮，也為公司於發現自己之營業秘密遭竊取後，是否願意採取刑事訴訟的方式，來保護自己利益的重要考量因素之一。而美國對此的作法，例如於民事訴訟程序中，有所謂的「discovery」(證據開示)程序，此屬於正式進行審理程序之前的準備<sup>39</sup>(pretrial)。對於在 discovery 程序中關於秘密商業資訊的保護，原本即能藉由法院所下的「保護命令」(protection order)來維持其秘密性<sup>40</sup>，即屬一例。另在第 1836 條則規定檢察官可以進行民事聲請，以獲得適當的禁止救濟令(injunction relief)來對抗違反該章節所規定的侵害行為，(此項禁止救濟令)並由聯邦地方法院取得一審專屬管轄權。此應屬在刑事程序

---

<sup>39</sup> 請參照 William Burnham, *Introduction to the Law and Legal System of the United States*, West, fifth edition, 第 235 頁, "...the facts of the case are investigated through a pretrial process called "discovery". In discovery, the parties have the power to require anyone who has knowledge relevant to the case, including the opposing party, to come forward and divulge that knowledge under oath." 亦即,「在 discovery 程序中,雙方當事人可以要求跟案件有關的任何人,包括對造,在有具結的情形下,前來說明他們知道的涉案事實」。

<sup>40</sup> 請參照 William Burnham 前揭書,第 238 頁: "a "trade secret or other confidential research, development or commercial information," though not privileged, maybe protected from discovery by means of a "protective order." Such information is not completely exempt from discovery if it is directly relevant to the lawsuit, but even if it is required to be disclosed to the opposing party, a protective order can be used to prevent disclosure outside the lawsuit." 亦即,「營業秘密或其他機密研究、發展或商業資訊,縱然不屬特權(指例如美國法中有律師與當事人間不被揭露的特權等)然可以在 discovery 程序中藉由法院的保護命令加以保護。這種資訊如果與訴訟直接相關,雖然不是百分之百被排在 discovery 程序之外,但即使被要求向對造揭露,也可以用來保護這樣的揭露不會被用在該訴訟之外」。

的搜索扣押沒收等法定程序以外，較為特別的救濟規定。

(四) 對於 1996 年頒佈的美國經濟間諜法補充修正：對於前述第 1832 條所規定的關於營業秘密竊盜罪的條文，美國在 2012 年經國會同意，並由美國總統簽署，於同年 12 月 28 日通過了該條內容的補充釋義，名為「Theft of Trade Secrets Clarification Act of 2012」，將原來該 1832 條中所規定的「or included in a product that is produced for or placed in」刪除，更改為「a product or service used in or intended for use in」<sup>41</sup>，亦即更改為（任何人想要在州際間或外國商務上傳遞）「用在商品或服務中的營業秘密，或打算用在商品或服務中的營業秘密」。而這個修法源起，據了解是因為<sup>42</sup>美

---

<sup>41</sup> 請參照美國國會網頁：<https://www.congress.gov/bill/112th-congress/senate-bill/3642/text>。

「Section 1832(a) of title 18, United States Code, is amended in the matter preceding paragraph (1), by striking "or included in a product that is produced for or placed in" and inserting "a product or service used in or intended for use in".」

<sup>42</sup>請參照 Dylan W. Wiseman, "Understanding the New Theft of Trade Secrets Clarification Act of 2012", 網址：

<https://www.littler.com/publication-press/publication/understanding-new-theft-trade-secrets-clarification-act-2012>。其在文中指出：這樣的修正主要在兩個方面擴張了原本條文的範圍，其一是將服務（service）明文納入保護規定（之前是否包含服務之法條語意不明），其二是不只包含用在產品當中（used in）的營業秘密，也包括會用在產品（intended for use in）當中的營業秘密：“The practical effect of the new law is to expand the scope of the Economic Espionage Act in two major ways. First, the amendment expands the scope by including products *or services*. Thus, an employee could be charged with the conversion of trade secrets used for services that are actually or intended for use in interstate or foreign commerce. Prior to the 2012 amendment, the Economic Espionage Act’s applicability to services was unclear. Second,..... Thus, if an employer has a product or service that is either actually used in interstate or foreign commerce or is “intended for use” in interstate or

國第二上訴巡迴法院在 *United States v. Aleynikov*<sup>43</sup>的 案件中，推翻( reverse ) 一審由陪審團認定被告有罪的判決。二審法官的理由是，其認為必須遵守 「 or included in a product that is produced for or placed in 」的法定構成要件， 不能將之太過擴張。而被告身為電腦程式設計師，伊在本案中的行為並不 符合該條的規定；至於刑事法條的構成要件涵攝不明時，應本於寬大的原 則解決，所以國會應該要對法律說明清楚( language )<sup>44</sup>。該案第二審在

---

foreign commerce, the Economic Espionage Act should now support criminal charges for the conversion of such trade secrets. For example, a company's proprietary software developed for its own internal use should be protected under the new amendments, provided that the proprietary software is part of the company's products or services that are used or "intended for use in" interstate or foreign commerce. "

<sup>43</sup> *United States v. Aleynikov*, 676 F.3d 71 (2d Cir. 2012).

<sup>44</sup> 茲摘錄該案法官的部分判決理由如下：“Goldman's HFT system was neither “produced for” nor “placed in” interstate or foreign commerce. Goldman had no intention of selling its HFT system or licensing it to anyone. *Aleynikov*, 737 F.Supp.2d at 175. It went to great lengths to maintain the secrecy of its system. The enormous profits the system yielded for Goldman depended on no one else having it. Because the HFT system was not designed to enter or pass in commerce, or to make something that does, Aleynikov's theft of source code relating to that system was not an offense under the EEA.

Even if we were to conclude that the phrase “produced for ... interstate or foreign commerce” is susceptible to a broader reading than we think it will bear, it would at most render § 1832(a) facially ambiguous, which would not assist the prosecution. “[A]mbiguity concerning the ambit of criminal statutes should be resolved in favor of lenity.” *Rewis v. United States*, 401 U.S. 808, 812, 91 S.Ct. 1056, 28 L.Ed.2d 493 (1971). And “when choice has to be made between two readings of what conduct Congress has made a crime, it is appropriate, before we choose the harsher alternative, to require that Congress should have spoken in language that is clear and definite.” *United States v. Universal C.I.T. Credit Corp.*, 344 U.S. 218, 221–22, 73 S.Ct. 227, 97 L.Ed. 260 (1952).



2012 年 2 月 16 日言詞辯論( argued), 在同年 11 月 11 日判決( decided) 。而美國國會於 1 個多月後的同年 12 月 28 日, 旋即通過前述對於美國經濟間諜法第 1832 條的修正法案並生效。可見美國之立法機關對於美國之司法機關所指出之法律適用疑義, 並非後知後覺或不聞不問, 而是高度關注且予以尊重。當司法機關認為依據權利分立及依法裁判( 在此案為罪刑法定主義、罪疑為輕) 的原則, 有需要立法機關將法律規定明確化或修正法律時, 其立法機關行使職權反應迅速, 以達法律保護合理及周延之目的。從時間上來看, 不僅使所謂的「法律空窗期」極短, 也有效避免類似的案件, 發生判決結果「不合公平正義」的情形再度發生。是其立法機關與司法機關之互動關係與聯繫, 頗值參考; 亦可見美國對於保護其營業秘密之決心與努力。

#### (五) 再度修正之美國經濟間諜法—「2012 年外國及經濟間諜處罰提高法」

( Foreign and Economic Espionage Penalty Enhancement Act of 2012 ): 美國極為重視嘉惠外國的經濟間諜問題, 因而不斷有修法的提案出現。在 2013 年 1 月 14 日, 先經由美國國會兩院同意後, 由美國總統歐巴馬簽署生效前開「 Foreign and Economic Espionage Penalty Enhancement Act of 2012<sup>45</sup>」

---

The conduct found by the jury is conduct that Aleynikov should have known was in breach of his confidentiality obligations to Goldman, and was dishonest in ways that would subject him to sanctions; but he could not have known that it would offend this criminal law or this particular sovereign.

#### CONCLUSION

For the foregoing reasons, the judgment of the district court is reversed.”

<sup>45</sup> 其立法時序, 請參照美國國會網站:

<https://www.congress.gov/bill/112th-congress/house-bill/6029/actions>。

法案。此法案的主要修正重點，在於提高原來美國經濟間諜法對於嘉惠外國部分（即第 1831 條）之處罰刑度<sup>46</sup>，將原來第 1831 條（a）之（5）即個人部分的罰金不超過「美金 50 萬元」，提高為「美金 500 萬元」；將原來的第 1831 條（b）對於機構部分的罰金部分，將原來的不超過「美金 1000 萬元」，修正為「美金 1000 萬元或對於該機構而言三倍的營業秘密價值等，兩者取其高者<sup>47</sup>」。並且指示美國量刑委員會（U.S. Sentencing Commission）要根據國會立法的目的，為求達到反應出美國對於經濟間諜的正視，及有效適當遏阻嘉惠外國經濟間諜可能或實際造成的危害，重新檢視並修正美國聯邦刑事量刑準則及政策宣示，並注意與所有其他的法律規定彼此要能相和，不致產生法律的衝突與不一致<sup>48</sup>。

（六）又行修正美國經濟間諜法—「S.1890 – Defend Trade Secrets Act of 2016」，簡稱 DTSA

---

<sup>46</sup> 本次 2012 年法案之修法內容全文，請參照美國國會網站：  
<https://www.congress.gov/bill/112th-congress/house-bill/6029/text>。

<sup>47</sup> 原文為：“not more than the greater of \$10,000,000 or 3 times the value of the stolen trade secret to the organization, including expenses for research and design and other costs of reproducing the trade secret that the organization has thereby avoided”。

<sup>48</sup> 其摘要原文如下：“Directs the U.S. Sentencing Commission to review and amend the federal sentencing guidelines and policy statements applicable to offenses relating to the transmission of a stolen trade secret outside of the United States or economic espionage in order to reflect the intent of Congress that penalties for such offenses reflect the seriousness of, and potential and actual harm caused by, such offenses and provide adequate deterrence. Directs the Commission to: (1) consider the extent to which such guidelines and statements appropriately account for the simple misappropriation of a trade secret; (2) consider whether additional enhancements are appropriate to account for any transmission of a stolen trade secret outside of the United States and any such transmission that is committed for the benefit of a foreign government, instrumentality, or agent; and (3) ensure reasonable consistency with other relevant directives, guidelines and statements, and related federal statutes.”。

美國此次 DTSA 之修法，著重在於提供營業秘密所有權人可以在聯邦地方法院對於加害者提出民事訴訟，期間為自發現侵害時起之 5 年內，並可以向法院聲請扣押<sup>49</sup>。又如前所述，DTSA 主要係對於 EEA 在民事訴訟上，使聯邦法院取得管轄權，並具體規範扣押等相關規定。唯在刑事處罰部分，美國新修正之 DTSA 法，對於第 1832 條 (b) 的部分，將原本處 500 萬美元以下罰金的刑度，提高為 500 萬美元或被偷竊之營業秘密之 3 倍價值，包括研究及設計之花費及該機構在再製造該營業秘密時因此所避免掉之其他花費，兩者取其高者<sup>50</sup>。故 DTSA 再度提高了對於營業秘密的處罰。

---

<sup>49</sup> 請參照網址：<https://www.congress.gov/bill/114th-congress/senate-bill/1890>。其文字為：“Defend

Trade Secrets Act of 2015

This bill amends the federal criminal code to create a private civil cause of action for trade secret misappropriation.

Specifically, the bill authorizes a trade secret owner to file a civil action in a U.S. district court seeking relief for trade secret misappropriation related to a product or service in interstate or foreign commerce. It establishes remedies, such as an injunction and damages. The statute of limitation is set at five years from the date of discovery of the misappropriation.

A trade secret owner may apply for and a court may grant a seizure order to prevent dissemination of the trade secret if the court makes specific findings, including that an immediate and irreparable injury will occur if seizure is not ordered. A court must take custody of the seized materials and hold a seizure hearing within seven days.

Any party harmed by the order may move to dissolve or modify the order and may also seek relief against the applicant of the seizure order for wrongful or excessive seizure.

The Department of Justice must submit to Congress and publish a biannual report on trade secret theft outside the United States.

The bill expresses the sense of Congress that: (1) trade secret theft occurs in the United States and around the world, (2) trade secret theft harms owner companies and their employees, and (3) the Economic Espionage Act of 1996 applies broadly to protect trade secrets from theft.”

<sup>50</sup> 其修正條文文字為：“(1) in section 1832(b), by striking “\$5,000,000” and inserting “the greater of

又關於第 1835 條，美國於所頒佈施行的新法 DTSA 中，對於在 EEA 之訴訟程序中，營業秘密所有人的營業秘密保護，更行加以規定，以保護該等營業秘密在訴訟程序中之秘密性<sup>51</sup>，其規定應該也是在避免因為「discovery」等程序，迫使營業秘密所有人為了不揭露其營業秘密，而無意願以 EEA 加以追訴之情形，避免因為程序揭露問題，反而架空 EEA 之保護規範目的。而在 DTSA 之新修正規定中，對於民事扣押及救濟等，另有詳細的補充規定<sup>52</sup>。

---

\$5,000,000 or 3 times the value of the stolen trade secret to the organization, including expenses for research and design and other costs of reproducing the trade secret that the organization has thereby avoided”，請參照網址：<https://www.congress.gov/bill/114th-congress/senate-bill/1890/text>。

<sup>51</sup> 其修正之條文為：“ in section 1835—

(A) by striking “In any prosecution” and inserting the following:

“(a) In General.—In any prosecution”; and

(B) by adding at the end the following:

“(b) Rights Of Trade Secret Owners.—The court may not authorize or direct the disclosure of any information the owner asserts to be a trade secret unless the court allows the owner the opportunity to file a submission under seal that describes the interest of the owner in keeping the information confidential. No submission under seal made under this subsection may be used in a prosecution under this chapter for any purpose other than those set forth in this section, or otherwise required by law. The provision of information relating to a trade secret to the United States or the court in connection with a prosecution under this chapter shall not constitute a waiver of trade secret protection, and the disclosure of information relating to a trade secret in connection with a prosecution under this chapter shall not constitute a waiver of trade secret protection unless the trade secret owner expressly consents to such waiver.”，並請參照網址：

<https://www.congress.gov/bill/114th-congress/senate-bill/1890/text>。

<sup>52</sup> 詳細條文請參照網址：<https://www.congress.gov/bill/114th-congress/senate-bill/1890/text>。

### 三、美國司法部（United States Department of Justice）對於起訴美國經濟間諜法案件之作法<sup>53</sup>

美國司法部對於其檢察官如何適用美國經濟間諜法起訴相關案件，制訂了相關的手冊，以供其檢察官知悉起訴準則以及與其他相關事項。在其美國經濟間諜法起訴政策中，說明了在該法第 1831 條的情形，也就是所謂有關外國政府、外國機構、外國代表及組織因而獲益而犯下之經濟間諜罪，必須經過美國國家安全部司法部長助理<sup>54</sup>之同意才能起訴，可見屬於更慎重之起訴審查制度。又該辦公室指出，美國經濟間諜法並非欲對所有成立違反各州營業秘密法民事案件的情形均加以起訴，而雖可以成立民事上違反營業秘密法的補償，但此並非該部考量（是否依據 EEA 起訴）的唯一因素，因為幾乎所有違反 EEA 的案件都會更行提起民事訴訟，這也不是美國國會制訂 EEA 法律的目的<sup>55</sup>。故美國司法部對於違反 EEA 的案件是否予以起訴，有其審查準則（詳後述七）。而美國司法部在民國 104 年 6 月亦更新了責任分配（assignment of responsibilities），其中例如：強烈激勵檢察官在依據 EEA 第 1832 條起訴之前，要諮詢電腦犯罪及智慧財產權部

---

<sup>53</sup> 請參閱美國司法部網站（Office of the United States Attorneys）有詳細說明，網址：<http://www.justice.gov/usam/usam-9-59000-economic-espionage>。

<sup>54</sup> 請參閱前揭美國司法部網站：“Assistant Attorney General for the National Security Division (or the Acting official if a position is filled by an acting official)”。

<sup>55</sup> 請參閱前揭美國司法部網站：“The EEA is not intended to criminalize every theft of trade secrets for which civil remedies may exist under state law. It was passed in recognition of the increasing importance of the value of intellectual property in general, and trade secrets in particular to the economic well-being and security of the United States and to close a federal enforcement gap in this important area of law.”

“The availability of a civil remedy should not be the only factor considered in evaluating the merits of a referral because the victim of a trade secret theft almost always has recourse to a civil action. The universal application of this factor would thus defeat the Congressional intent in passing the EEA.”

門的意見；FBI 要負調查的責任；涉及進口物品時，海關也能有調查權<sup>56</sup>。筆者以為，此種作法，係為求起訴的正確性及證據調查的即時與完整性。蓋營業秘密案件經常涉及諸多不同的專業領域，有賴各可信賴的專家提供執法部門正確的專業意見，以避免檢察官在證據價值、待證事實或案件結論的判斷上發生錯誤；甚或在將來若進行實質審理時，因美國刑事訴訟制度採行當事人進行主義（adversary system），檢辯雙方均可聲請傳喚自己之專家證人為案件作證，倘若起訴前，檢察官對於案件專業部分的研判有所偏差，在交互詰問之下，很容易出現可攻擊之弱點，進而影響案件的結果。而在美國，訴訟的成本確實高昂無比，無論在人力、時間、費用上，均所費不貲，尤其進行陪審團審理（jury trial）時，更是如此。且美國採取僅一審為事實審之制度，雙方對於事實證據之攻防，主要均在一審建見真章，之後能再行做事實證據補強之機會不多。故檢察官於起訴前，能否獲得其他專業部門協助，而取得案件中除法律以外的專業部分正確而完整之判斷意見，至為重要。另一方面，美國司法部也要求有能力完成案件調查的偵查機關，克盡職責，共同努力。益見此種營業秘密案件，實有需要各政府機關本於執掌互相協助，以達成法律所欲之保護規範目的，而不僅僅是起訴檢察官的努力而已，亦足以做為我國之參考。

關於第 1831 條的構成要件，美國司法部認為檢察官要證明的構成要

---

<sup>56</sup> 請參閱前揭美國司法部網站：“Prosecutors are strongly urged to consult with the Computer Crime and Intellectual Property Section before initiating prosecutions under 18 U.S.C. § 1832. The Federal Bureau of Investigation has investigative responsibility for complaints arising under both of these sections. Cases involving importation of goods which contain or use the misappropriated trade secret may also be investigated by the United States Customs Service.”

件<sup>57</sup>為：(1) 被告在未經營業秘密所有權人授權之下，竊取、獲得、破壞或傳遞資訊；(2) 被告知道<sup>58</sup>這些資訊是有所有權的；(3) 該資訊屬於營業秘密；(4) 被告知道違反法規的話，能使外國政府、機構或代表獲利，或想要使他們獲利。並對於此 4 大項構成要件證明項目，各有手冊再予說明<sup>59</sup>。又該法第 1832 條的營業秘密犯罪類型，美國司法部認為必須證明

---

<sup>57</sup> 請參照美國司法部網頁：

<http://www.justice.gov/usam/criminal-resource-manual-1124-elements-offense-under-18-usc-1831>

:

Elements of the Offense Under 18 U.S.C. § 1831 : In order to establish a violation of 18 U.S.C. § 1831, the government must prove: (1) the defendant stole or, without authorization of the owner, obtained, destroyed or conveyed information; (2) the defendant knew this information was proprietary; (3) the information was in fact a trade secret; and (4) the defendant knew the offense would benefit or was intended to benefit a foreign government, foreign instrumentality, or foreign agent.

<sup>58</sup> 依據美國司法部前述網站之說明，此屬主觀要件 (mental state requirements)，若是被告主觀上無知、錯誤或意外，並不會構成本項：“.....Thus, a person who takes a trade secret because of ignorance, mistake or accident cannot be prosecuted under § 1831.” 網址為：

<http://www.justice.gov/usam/criminal-resource-manual-1126-18-usc-1831-element-two-defendant-k-new-information-was>。

<sup>59</sup> 請參閱美國司法部網站：<http://www.justice.gov/usam/usam-9-59000-economic-espionage>。

的事項<sup>60</sup>有：(1) 被告在未經營業秘密所有權人授權之下，竊取、獲得、破壞或傳遞資訊；(2) 被告知道 (knowingly) 這些資訊是有所有權的；(3) 該資訊屬於營業秘密；(4) 被告想要非法挪用這些營業秘密的經濟利益給所有權人以外之人；(5) 被告知悉或想要讓秘密的所有權人受損；至於此處的第 (6) 個構成要件證明事項，則因網站說明尚停留在前述「Theft of Trade Secrets Clarification Act of 2012」修正前之文意，故此處不予列入。由上可知，第 1831 條與第 1832 條的上述 (1) 至 (3) 個構成要件證明事項相同，可見無論是特別對於外國政府、機構、代理人等規定之營業秘密處罰，抑或是其他營業秘密竊取行為，此 3 項可說是違反營業秘密刑事法律之共同構成要件證明基礎。可見某項資訊是否屬於營業秘密，實係舉證之重點，是以各營業秘密的所有人是否能具體說明其營業秘密究竟為何，以及其如何保護其營業秘密使其具有秘密性，自然是各該營業秘密所有人必須加以舉證說明的重點。而參照美國司法部網站對於第 1831 條須證明之構成要件 (2)「the defendant knew this information was proprietary」的

---

<sup>60</sup> 請參閱美國司法部網站：

<http://www.justice.gov/usam/criminal-resource-manual-1129-elements-offense-under-18-usc-1832>：

1129. Elements of the Offense Under 18 U.S.C. § 1832 : In order to establish a violation of 18 U.S.C. § 1832, the government must prove: (1) the defendant stole, or without authorization of the owner, obtained, destroyed or conveyed information; (2) the defendant knew this information was proprietary; (3) the information was in fact a trade secret; (4) the defendant intended to convert the trade secret to the economic benefit of anyone other than the owner; (5) the defendant knew or intended that the owner of the trade secret would be injured; and (6) the trade secret was related to or was included in a product that was produced or placed in interstate or foreign commerce.



說明，其提及該條在立法歷程中所建議的內容<sup>61</sup>，亦即：公司通常會採取將文件標示所有權、將其安全的放在某處、員工會簽署保密協議等來保護公司的營業秘密，可見美國司法機關普遍認為「將文件標示所有權、將其安全的放在某處、員工會簽署保密協議」之方式，乃一般可行有效且必要的保護營業秘密作為，可以給想要主張營業秘密保護之公司參考之重要作法。又，第 1832 條所指之“intend to injure the owner of the trade secret”，依據美國司法部的構成要件解釋<sup>62</sup>，其認為此部分的主觀構成要件，並不需要證明被告有惡意或邪惡的主觀意圖，不過只要被告知道或有認知到他的行為實際上必然會造成一些權利人的損失，即可成立<sup>63</sup>。又美國的刑事司法中之主觀認定，與我國的刑事主觀構成要件相較，在刑法體系的認定及適用中，確有不同，尚無法逕予統一概論。

#### 四、 淺談量刑

美國司法對於法院量刑系統，大致區分為有使用量刑準則( Sentencing Guideline )及沒有使用量刑準則兩種。但該 Sentencing Guideline 業經美國最高法院表示，僅屬參考性質( advisory )，而非強制( mandatory )性質<sup>64</sup>。美國聯邦司法系統管轄權，係屬於法官量刑時，須使用量刑準則的

---

<sup>61</sup> 請參閱美國司法部前開網頁：“Documents are marked proprietary; security measures put in place; and employees often sign confidentiality agreements to ensure that the theft of intangible information is prohibited in the same way that the theft of physical items are protected.”

<sup>62</sup> 請參照美國司法部網站：

<http://www.justice.gov/usam/criminal-resource-manual-1134-18-usc-1832-element-five-intent-injure-owner-trade-secret>。

<sup>63</sup> 原文如下：“ This provision does not require the government to prove malice or evil intent, but merely that the actor knew or was aware to a practical certainty that his conduct would cause some disadvantage to the rightful owner.”

<sup>64</sup> 請參照 Stephen A. Saltzburg 及 Daniel J. Capra 合著，“American Criminal Procedure: Adjudicative/

情形<sup>65</sup>。美國聯邦系統設置有量刑委員會<sup>66</sup>（United States Sentencing Commission，下稱委員會），係依據美國 1984 年量刑改革法案（The Sentencing Reform Act of 1984<sup>67</sup>）授權該會發佈量刑標準<sup>68</sup>，專門為聯邦刑事犯罪提供司法量刑準則（U.S. Sentencing Guideline，簡稱 USSG），而聯邦法院也自當時起，採行使用量刑準則的量刑方式<sup>69</sup>，且該量刑準則在聯邦刑事司法之量刑上，已無假釋制度<sup>70</sup>。該委員會所發佈的量刑準則，則是依照美國標準法典（US. Code）第 28 章第 994(a)區<sup>71</sup>之規定而設立。在

---

Cases and Commentary”一書，10 Edition，West Academic 出版，頁 1552：“It is critical to note, as you proceed through these materials, that the Guidelines are only advisory. While sentencing courts are required to calculate the Guidelines sentence, they are not bound by the Guidelines. They can diverge from the Guidelines to adjust for various factors to be discussed below. See United States V. Booker, infra (holding that Sentencing Guidelines are advisory, not mandatory)”。簡譯為：該「量刑準則」只是參考性質，雖然量刑法院被要求要計算該準則的量刑，但是並不被該準則所限制；法官可以因為許多因素加以調整而逸脫該準則所規範的刑期；見 Booker 一案中最高法院表示該量刑準則僅屬參考性質，而不具強制性。

<sup>65</sup> 請參照 William Burnham 著，“Introduction to the Law and Legal System of the United States”，Fifth Edition，第 575 頁：“Despite being called “guidelines,” they have been mandatory in the federal courts. States have adopted similar systems.”，簡譯為：儘管叫做「量刑準則」，對於聯邦法院來說是強制使用的，各州則採取相類似的系統。

<sup>66</sup> 請參照該委員會網址：<http://www.usc.gov/guidelines-manual/2015/2015-chapter-1#1a1>。

<sup>67</sup> 此量刑改革法案簡介，請參照網址：

<http://www.usc.gov/research-and-publications/working-group-reports/simplification/simplification-draft-paper-2>。

<sup>68</sup> 同前網址：“The Sentencing Reform Act of 1984 (Title II of the Comprehensive Crime Control Act of 1984) provides for the development of guidelines that will further the basic purposes of criminal punishment: deterrence, incapacitation, just punishment, and rehabilitation. The Act delegates broad authority to the Commission to review and rationalize the federal sentencing process.”

<sup>69</sup>請參照 William Burnham 著，“Introduction to the Law and Legal System of the United States”，Fifth Edition，第 575 頁：“Since 1984, the federal system has used sentencing guidelines...”。

<sup>70</sup>請參照 Stephen A. Saltzburg 及 Daniel J. Capra 合著，“American Criminal Procedure: Adjudicative/ Cases and Commentary”一書，10 Edition，West Academic 出版，頁 1519：“Still, the federal system remains a determinate sentencing system because the sentence imposed upon a defendant is the sentence the defendant actually will serve(although the defendant may get a minor reduction for “good time” or good behavior). There is no parole for those convicted and sentenced under the federal Guideline system.”；另同書，頁 1550：“The Reform Act abolishes parole in the Federal system”。綜合簡譯：聯邦系統仍使用「確定量刑」系統，之所以稱為「確定量刑」，係因被告經宣告的刑期，即為其真正服刑的刑期，雖然被告可能因為一些「好時間」或「好表現」而稍微減免一些期間；該量刑改革法案在聯邦系統已捨棄假釋的制度。

<sup>71</sup> 同前網址：“The guidelines and policy statements promulgated by the Commission are issued

該委員會 2015 準則手冊（2015 Guidelines Manual<sup>72</sup>）中，對於其量刑標準有詳細的說明。依照該委員會的網站說明，關於如何量刑的細節乃規定在前述 1984 年量刑改革法案中，而最重要的是幫助該委員會建立「犯法行為」（offense behavior）與「犯法特性」（offense characteristics）的分類<sup>73</sup>。而量刑準則可說是指定了數學上的評價將之加到相關的量刑因素中，例如：以被告之前的犯罪紀錄及現在的犯罪本質<sup>74</sup>。而量刑準則提供的一個量刑的範圍，是基於兩個因素的作用，分別為「調整適用的犯罪級數

---

pursuant to Section 994(a) of Title 28, United States Code.”。又該§994 條係規定：“Duties of the Commission”，法條全文可以從以下網址找到：  
<https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2011-title28/html/USCODE-2011-title28-partIII-chap58-sec994.htm>。該條條文內容甚多，不只規定該量刑委員會的法定執掌範圍，也說明了許多量刑的原則，值得參考。

<sup>72</sup> 手冊網址：<http://www.ussc.gov/guidelines-manual/2015/2015-chapter-1#1a1>。

<sup>73</sup> 網址：<http://www.ussc.gov/guidelines-manual/2015/2015-chapter-1#1a1>：“The Act contains detailed instructions as to how this determination should be made, the most important of which directs the Commission to create categories of offense behavior and offender characteristics. An offense behavior category might consist, for example, of "bank robbery/committed with a gun/\$2500 taken." An offender characteristic category might be "offender with one prior conviction not resulting in imprisonment." The Commission is required to prescribe guideline ranges that specify an appropriate sentence for each class of convicted persons determined by coordinating the offense behavior categories with the offender characteristic categories. Where the guidelines call for imprisonment, the range must be narrow: the maximum of the range cannot exceed the minimum by more than the greater of 25 percent or six months. 28 U.S.C. § 994(b)(2).”例如：「犯法行為」的分錄可能為「搶銀行/持槍搶劫/搶到美金 2500 元」；另該「犯法特性」的分錄則可能是「被告之前有一個不用入監的有罪前科」。該委員會的職責是規定量刑準則範圍，即對於每一個不同犯罪類型經判決有罪者，可以針對其個別的行為，藉由合併協調考量「犯法行為」與「犯法特性」分錄，宣告合適的刑期。又當適用必需入監服刑的準則時，更需限縮其範圍，在美國標準法典第 28 章第 994 條（b）（2）中規定：最大的範圍不得超過最低者的百分之 25 或 6 個月，兩者以高者為準。又該 U.S.C. Title 28 §994(b)(2)係規定之原文為：“If a sentence specified by the guidelines includes a term of imprisonment, the maximum of the range established for such a term shall not exceed the minimum of that range by more than the greater of 25 percent or 6 months, except that, if the minimum term of the range is 30 years or more, the maximum may be life imprisonment.” 網址為：

<https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2011-title28/html/USCODE-2011-title28-partIII-chap58-sec994.htm>。由此可見，美國刑事司法在量刑上，對於需要入監服刑的類似情況犯罪人，更是力求彼此相似的個案間，刑罰公平之一致性。

<sup>74</sup>請參照 William Burnham 著，“Introduction to the Law and Legal System of the United States”，Fifth Edition，第 575 頁：“sentencing guidelines which assign mathematical values to relevant factors in sentencing, such as the defendant’s prior offenses and the nature of the present offense.”。

(adjusted offense level)」及「被告的犯罪前科分錄 (defendant's criminal history category)」<sup>75</sup>。而量刑準則也有一些批評，例如覺得是「電腦司法」，或過度的嚴苛；且審判庭的法官也不喜歡量刑準則限制了他們可以裁量個案被告的能力<sup>76</sup>。

又美國國會之所以制訂前述 1984 年量刑改革法案的目的有下列幾個<sup>77</sup>：其主要目的，是希望刑事司法系統可以透過有效、公平的量刑系統來

---

<sup>75</sup>請參照 William Burnham 著，"Introduction to the Law and Legal System of the United States"，Fifth Edition，第 575 頁："The guidelines produce a range of sentences, stated in numbers of months, that is a function of two factors: the adjusted offense level and the defendant's criminal history category."。又該書在本頁中說明了法官通常如何適用這兩個量刑的因子。故以其說明來看，被告如果犯罪前科越多，其本次會被量處的刑度通常會越高。此與我國犯罪前科加重因素之累犯一項大不相同，且我國的累犯加重並未如同美國，以前科越多，加重越多來計算。

<sup>76</sup>請參照 William Burnham 著，"Introduction to the Law and Legal System of the United States"，Fifth Edition，第 575 頁："Sentencing guidelines have been criticized as "computer justice" and as unduly harsh. Furthermore, trial judges do not like how guidelines circumscribe their ability to tailor a sentence to the individual before them."。

<sup>77</sup> 請參照該委員會網站：<http://www.ussc.gov/guidelines-manual/2015/2015-chapter-1#1a1>："The Act's basic objective was to enhance the ability of the criminal justice system to combat crime through an effective, fair sentencing system. To achieve this end, Congress first sought honesty in sentencing. It sought to avoid the confusion and implicit deception that arose out of the pre-guidelines sentencing system which required the court to impose an indeterminate sentence of imprisonment and empowered the parole commission to determine how much of the sentence an offender actually would serve in prison. This practice usually resulted in a substantial reduction in the effective length of the sentence imposed, with defendants often serving only about one-third of the sentence imposed by the court. Second, Congress sought reasonable uniformity in sentencing by narrowing the wide disparity in sentences imposed for similar criminal offenses committed by similar offenders. Third, Congress sought proportionality in sentencing through a system that imposes appropriately different sentences for criminal conduct of differing severity."

打擊犯罪。而為達成此目的，美國國會第一個尋求量刑中的誠實(honesty)。也就是國會尋求避免因之前的量刑綱要系統，所產生的困惑及隱含的詭計，亦即需要法院下一個不明確的監禁刑期，並授權由假釋委員會來決定被告真正會要在監獄裡待多少時間。而這樣的實務操作，通常導致大幅縮減真正強制監禁期間的結果，被告通常只服了法院原宣告刑的三分之一。第二個目的，則是國會希望可以對於情況相類的被告之相類違法行為，被處差異甚大的刑期範圍加以限縮，以達到合理的刑期一致性<sup>78</sup>。第三個目的，國會希望對於不同嚴重性的不同犯罪行為，可以適當的判處不同的刑期，而使量刑系統符合比例原則。到後來，該量刑委員會還是採取權衡或平衡之作法<sup>79</sup>，以期在簡單、廣泛的量刑分類原則及細節性、複雜的量刑分類

---

<sup>78</sup> 亦可參照請參照 William Burnham 著，"Introduction to the Law and Legal System of the United States"，Fifth Edition，第 574 頁，作者認為"Traditionally, judges had wide discretion in sentencing, so long as the sentence fell within the statutory minimum to maximum range. This created great disparity in sentencing, with different defendants guilty of the same crime receiving very different sentences. In response, about half the states and the federal government have adopted sentencing systems that limit or eliminate the discretion of judges in determining the sentence and the discretion of parole boards in determining release dates." 簡譯：傳統上，法官對於量刑享有很大的裁量權，只要其所量處的刑度落在法律規定的最高與最低刑期範圍之內即可。這麼一來，犯同一個罪的不同被告分別被判了非常不同的刑度，造成了在量刑上很大的差別。為了解決這個問題，大約半數的州及聯邦政府遂採取量刑系統，以限制或消除法官在量刑上的裁量權以及對於「假釋版」可釋放日期的裁量權。足見量刑準則很大一部分，是為了使量刑有公平性。

<sup>79</sup> 請參照該委員會網站：<http://www.ussc.gov/guidelines-manual/2015/2015-chapter-1#1a1>；其原文為" In the end, there was no completely satisfying solution to this problem. The Commission had to balance the comparative virtues and vices of broad, simple categorization and detailed, complex subcategorization, and within the constraints established by that balance, minimize the discretionary powers of the sentencing court. Any system will, to a degree, enjoy the benefits and suffer from the drawbacks of each approach." 簡譯如下：「即到後來，對這個問題並沒有完全令人滿意的解決方式。該委員會必需比較優缺點之間取得平衡，無論是廣泛而簡單分類、或細節而複雜的次分類，以及因權衡而產生的限制，極小化量刑法院的裁量權。任何系統在一定程度之下，都會享受由各

法則中，限縮法院量刑裁量權的範圍，以力求達到國會原本制訂該量刑改革法案之目的，雖未能盡善盡美，但此為事物之本質。由以上美國的立法思考，其希望法官所宣告的刑期，能夠具體明確的執行，不希望因為「技術性」的作法加以迴避，導致在原本預期之外的縮短，且希望不同犯罪情節及犯罪人做不同的處理，並維持類似情節之間刑罰的一致公平性。然而，雖然委員會限縮法官在量刑上的裁量權，但仍允許法官在實際案例上，可以因為該案件實際內涵與量刑準則欲規範之本質不同，或不在原本規定的範圍時，自由審酌裁量，以做出不同於量刑準則所規定的刑責宣告<sup>80</sup>。也就是符合罰當其罪的原則，不因有量刑準則的規範，而不當限制了法官的量刑裁量權，畢竟重要的是案件內容罪質本身，而不是在量刑準則難以適用的情形下，為求表面文義上的「標準一致」，或僅消極的表面符合量刑準則，仍須勉強表面套用該量刑準則，致無法達到實質公平妥適量刑的目標。此種不同罪質做出不同量刑的「逸脫」(departure)作法，也符合前開國會所欲達成的立法目的，畢竟量刑準則也會有未竟之處。但真正「出走」的情況，該委員會認為實際上也僅止於少數案件<sup>81</sup>。而該委員會網站也提供各罪的量刑標準<sup>82</sup>。

---

個方式所帶來的好處，並且也會遭受因此而產生的壞處。」而該委員會如此的看法，可謂十分務實。

<sup>80</sup> 同前網頁：原文為“*When a court finds an atypical case, one to which a particular guideline linguistically applies but where conduct significantly differs from the norm, the court may consider whether a departure is warranted.*”簡譯為：「當法院發現有非典型的案例，一個符合量刑準則語言文義但實際行為與常規大不相同時，法院可能考慮是否要做出不同量刑準則規範的決定」。

<sup>81</sup> 同前網頁。

<sup>82</sup> 量刑標準請參照該委員會之如下網頁：

<http://www.ussc.gov/guidelines-manual/2015/2015-individual-chapters-and-guidelines-html>。

美國刑事司法程序在量刑時，並非如同我國由法官在下有罪判決的同時，一併宣告被告的刑期，而是由美國法官再擇期開庭，進行所謂的「量刑聽證」（Sentencing Hearings）之開庭程序<sup>83</sup>。以筆者自行前往美國聯邦地方法院麻州分院（United States District Court, District of Massachusetts）的觀察，在進行量刑聽證的開庭時，法庭上會有一位法官、一位檢察官、該被告及其辯護人出席，此外，還會有法庭速記員、主要助理（Clerk）及法律助理（Law Clerk）出席。筆者觀察的那天，被告穿著米白色囚服，由二位穿著西裝的警察提解上法庭，並解開手銬；負責提解的警察並沒有穿著警察制服，此與我國明顯不同。警察提解被告上法庭後，則可以在一旁坐下休息。速記員戴著耳機紀錄。所有法庭人員，除了法官有穿著黑色法袍（沒有帶假髮）以外，都是穿著正式的便服（business suit），檢察官、辯護人及主要助理都沒有特別專屬的法袍。在該量刑聽證程序中，先由被告的律師表示量刑意見，再由檢察官表示意見，法官則有提到根據所公布的量刑準則（Sentencing Guideline），有前科的被告在量刑上，會比沒有

---

<sup>83</sup> 請參照 William Burnham 著, "Introduction To The Law and Legal System Of The United States", Fifth Edition 一書, 第 277 頁: "Upon the defendant pleading guilty or being found guilty after a trial, the next step is to determine what punishment is appropriate – to impose a "sentence".....In the U.S. the judge will set a separate date for sentencing and order the preparation of a "pre-sentence report." This report is prepared by an agency attached to the court, generally the "probation department". The report addresses the defendant's background as it relates to factors relevant to sentencing.....A prime determinant of the severity of the sentence is the defendant's prior history of crime. However, the judge may consult all kinds of evidence, including hearsay and lay opinions, and even evidence of uncharged crimes or crimes of which the defendant was acquitted. The judge may hear witness testimony or statements." 簡譯若干重點如下:「法官會另外擇期開庭，並命令準備「量刑前的報告」，此報告通常是由法院所屬的機構所出具，通常是緩刑部門。報告中會說明與量刑因素相關的被告背景。而其中一個重要的決定性量刑因素是被告的犯罪前科。然而，法官也可能會參考所有的證據，包括傳聞證據、非專家意見、甚至是沒有被起訴的其他犯罪或是被告經判無罪的犯罪案件。法官也可能會聽取證人的證言或聲明。」可見美國對於量刑可參考因素甚多，而關於被告的背景部分，並非僅有直接聽取被告本人的意見，而是尚有經由司法機關相關部門自行調查所做成報告。而與我國較大的不同是，被告的犯罪前科紀錄影響刑期甚多，法官甚至可以參考其他沒被起訴的犯罪，或起訴被判無罪的案件；此在我國一般認為屬於與本案無關之事項，至於被告犯罪前科，除了構成累犯之外，可說不會有太大影響。

前科的被告重。又美國刑事司法制度對於被害人的保護上，法官有時<sup>84</sup>也可以在被告經認定有罪之後，命令被告對被害人做賠償（restitution）<sup>85</sup>，並作為被告刑事處罰的一部份，但是美國並不允許被害人利用刑事訴訟程序對被告提起民事訴訟，如果被害人想要對被告做民事求償，必需另外提起民事訴訟<sup>86</sup>。故美國並沒有我國的「刑事附帶民事訴訟」程序，惟其直接命令被告對被害人做賠償的部分，則類似我國的附條件緩刑制度。

又美國刑事訴訟之審判程序（trial），即所謂的陪審團審判（Jury Trial）與獨任法官審判（Bench Trial），成本高昂。故美國刑事司法制度有許多

---

<sup>84</sup> 有些賠償是可以取代被監禁，但有些賠償是除了監禁之外，額外增加的處罰。請參照 Stephen A. Saltzburg 及 Daniel J. Capra 合著，"American Criminal Procedure: Adjudicative/ Cases and Commentary" 一書，10 Edition，West Academic 出版，頁 1538："some are substitutes for imprisonment, and others amount to punishment in addition to imprisonment"；及同書，頁 1546："A third alternative to incarceration (or a penalty in addition to incarceration) is restitution. There is increasing concern in the United States with the plight of victims of crime. So it is not surprising that courts are ordering more defendants so make financial restitution to victims."

<sup>85</sup> 例如：在 18 U.S.C.A. § 1834 之刑事沒收條文中，有規定必須適用第 2323 部分（Forfeiture, destruction, and restitution relating to this chapter shall be subject to section 2323, to the extent provided in that section, in addition to any other similar remedies provided by law.）；又在 18 U.S.C. § 2323 規定沒收法條的（C）項中，即規定法院應該命令該被告向任何的被害人支付賠償金，該第 2323 條之部分原文如下：" Forfeiture, destruction, and restitution : (c) Restitution.--When a person is convicted of an offense under section 506 of title 17 or section 2318, 2319, 2319A, 2319B, or 2320, or chapter 90, of this title, the court, pursuant to sections 3556, 3663A, and 3664 of this title, shall order the person to pay restitution to any victim of the offense as an offense against property referred to in section 3663A(c)(1)(A)(ii) of this title."

<sup>86</sup> 請參照 William Burnham 著，前揭書，第 277 頁至第 278 頁："Courts have the power to order that the defendant pay restitution to the victim as part of the punishment ordered after conviction, and some jurisdictions require the court to consider restitution. However, no jurisdiction permits the victim to file a civil claim as part of the criminal case.....instead, victims seeking an award of damages for a crime committed against them must file a separate civil suit."



排解進入前述審理程序的作法，其中包括：有罪請求（Guilty Pleas）、有罪協商（Plea Bargaining）（這兩者，與我國刑事訴訟法意義下的認罪協商等程序在實質上不盡相同，僅名稱類似，詳後述）及其他替代（alternative）監禁（incarceration）的處遇措施，例如：毒品或酒精的戒癮治療（drug or alcohol treatment）<sup>87</sup>。根據美國司法統計局（Bureau of Justice Statistics，簡稱 BJS）2010 年的聯邦司法統計報告中指出，於 2010 年在美國聯邦地方法院所繫屬的重刑犯（felon）案件中，有百分之 91 以有罪請求（Plea Guilty）處理而結案<sup>88</sup>。而依據該局對於刑事案件（criminal cases）的統計說明，也提到大約三分之二重罪案件的被告，最後被判決有罪；在這些有罪判決中，有超過百分之 95 是經由有罪請求程序（Plea Guilty）做成<sup>89</sup>。又所謂的有罪請求程序（plea guilty），是由被告親自站在台前，與其辯護人一同面對法官訊問，法官在當面確認了以下二點並列入記錄：（1）被告的有罪請求是出於自願及經過完全的告知；（2）列出充足有罪事實以顯示被告對於該不法，事實上是有罪的。之後，被告的有罪請求才能被法官接受，否則被告就會需要接受審判（trial）。但在有罪請求程序中，被告不需要承認其有罪，事實上，甚至被告雖然已經做有罪請求，但還是主張自己是無辜的，不過只要法官認為在事實的紀錄中，已經有足夠認為被告有罪的證據，即可成立<sup>90</sup>。而有罪請求既然扮演重要的角色，在完成

---

<sup>87</sup> 請參照 William Burnham 著，前揭書，第 280 頁至第 282 頁。

<sup>88</sup> 請參照 BJS 網站，網址為：<http://www.bjs.gov/index.cfm?ty=pbdetail&iid=4861>。原文為“Ninety-one percent of felons charged in U.S. district court in 2010 were disposed by a guilty plea.”

<sup>89</sup> 請參照 BJS 網站，網址為：<http://www.bjs.gov/index.cfm?ty=tp&tid=23>。原文為“About two-thirds of felony defendants were eventually convicted and more than 95% of these convictions occurred through a guilty plea.”

<sup>90</sup> 請參照 William Burnham 著，前揭書，第 280 頁至第 281 頁，原文為“ The defendant stands at the lectern with defense counsel and the judge questions the defendant personally about his or her plea. The judge’s purpose in inquiring is twofold: (1) to assure that the decision to plead guilty is voluntary and fully informed and (2) to set out sufficient facts to show that the defendant is in fact guilty of the

有罪請求程序中，其中有一種所謂的有罪協議（plea bargaining）程序。

在前開 William Burnham 書中提到：大部分的重罪有罪請求中，是經由有罪協議而達成。即先由被告與檢察官達成協議，使被告願意以減輕被控罪名或一些與刑期有關之特別許可為條件，換取被告請求有罪判決的結果，故可以說是罪名協議（charge bargaining）及刑期協議（sentence bargaining）兩種，但也可以兩種協議兼具（a combination of both）。被告所獲得的利益是：案件處於更確定的狀態，而且通常可以獲得比真正進行審判程序更寬厚仁慈的結果；而對檢察官及法官而言，有罪協議的好處是：一旦被告願意請求有罪判決，即可節省時間及資源，因為案件不必進入審判程序中。在此有罪協商的程序中，法官在接受被告的請求有罪判決之前，必需被告知這樣的有罪協議並且同意，才會成立<sup>91</sup>。而這樣的有罪協議程序，經美國最高法院認為其合憲，並且應被鼓勵<sup>92</sup>。

---

offense. Without establishing both these matters on the record, the plea cannot be accepted by the court and the case will be set for trial. However, the defendant need not admit his or her guilt, and may in fact claim innocence while still pleading guilty, so long as the judge determines there is enough evidence of guilt in the factual record.”

<sup>91</sup> 請參照 William Burnham 著，前揭書，第 281 頁，原文為”...guilty pleas in most felony cases are the result of a “plea bargain” struck by the prosecution and the defendant. A plea bargain is an agreement by which the defendant agrees to plead guilty in return for either a reduction in the charge or some special dispensation regarding the sentence. The advantage from the defendant’s position is clear: the disposition of the case is made more certain and usually more lenient than if the defendant went to trial. The advantage of plea bargaining for the prosecutor and the court is that the plea agreement saves time and resources because once a defendant pleads guilty, there is no need for a trial. ... There can be charge bargaining and sentence bargaining (or a combination of both). ..... In both bargaining and sentence bargaining, the judge is informed of the bargain before taking the guilty plea and must agree.” 而值得注意的是，該書上第 281 頁所舉的例子，可以顯示美國檢察官的起訴罪名認定審酌權限，與我國不同，例如其提到：” An example of charge bargaining is where the defendant is charged with armed robbery, but is permitted to plead guilty to unarmed robbery, a lesser offense, because the case is weak or there are special considerations.” 簡譯如下：「被告本來被以持槍搶劫起訴，但因為案件體質很弱，或基於其他特殊考量因素，所以改成未持槍搶劫的較輕罪名，以達成罪名上的有罪協議。」可見美國檢察官的法定裁量權，較我國為大且具有彈性，行使方式及範圍也不大相同。

<sup>92</sup> 請參照 William Burnham 著，前揭書，第 282 頁，原文為”But a series of U.S. Supreme Court ruling has upheld plea bargaining as constitutional. Plea bargaining, it has declared, “is an essential

而美國量刑委員會之量刑與美國經濟間諜法及檢察官之有罪協議之間的關係，在於該委員會說明了其制訂量刑的準則，其中一個目的，是為求讓檢察官及被告之辯護人在進行有罪協議程序時，能夠對於刑期多寡有底，不至於「在黑暗裡」執行職務<sup>93</sup>（no longer work in the dark），因為

---

component of the administration of justice” and, “properly administered, it is to be encouraged.””

<sup>93</sup> 請參照該委員會網頁：<http://www.ussc.gov/guidelines-manual/2015/2015-chapter-1#1a1>。 “The Commission decided not to make major changes in plea agreement practices in the initial guidelines, but rather to provide guidance by issuing general policy statements concerning the acceptance of plea agreements in Chapter Six, Part B (Plea Agreements). The rules set forth in Fed. R. Crim. P. 11(e) govern the acceptance or rejection of such agreements.” 、 “The Commission expects the guidelines to have a positive, rationalizing impact upon plea agreements for two reasons. First, the guidelines create a clear, definite expectation in respect to the sentence that a court will impose if a trial takes place. In the event a prosecutor and defense attorney explore the possibility of a negotiated plea, they will no longer work in the dark. This fact alone should help to reduce irrationality in respect to actual sentencing outcomes. Second, the guidelines create a norm to which courts will likely refer when they decide whether, under Rule 11(e), to accept or to reject a plea agreement or recommendation.” 簡譯重點如下：「該委員會決定不大幅修改原先量刑準則中關於有罪協議的實務操作，但在第六章的第二部分提供可資遵循的原則。關於是否接受或拒絕這種有罪協議，是規定在美國聯邦刑事程序法（註Federal Rule of Criminal Procedure）第11條的(e)項中。」、「該委員會希望其量刑準則可以對於有罪協議產生正面而合理的影響，理由有二。第一，量刑準則提供了關於如果真的進入審理，法官會如何量處的刑期的清楚而明確的期待。使檢察官及被告之辯護人可以紀行可能的協商請求，而不再於黑暗裡行事。如此一來應該可以減輕關於實際量刑結果的不合理情形。第二，該量刑準則建立了一個當法院在根據（美國聯邦刑事程序法）第11條（b）項，以茲決定是否要接受或拒絕有罪協議或建議時，很可能願意參考的基準規範。」又關於美國聯邦刑事程序法第11條（b）項法院是否接受plea bargaining 的規定，可在此網址找到：

[https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule\\_11](https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_11)。該項規定及簡譯如下：(b) Considering and Accepting a Guilty or Nolo Contendere Plea.（決定是否接受有罪請求或不爭辯請求）。

---

(1) *Advising and Questioning the Defendant.* Before the court accepts a plea of guilty or nolo contendere, the defendant may be placed under oath, and the court must address the defendant personally in open court. During this address, the court must inform the defendant of, and determine that the defendant understands, the following: (告知及訊問被告。在法院接受有罪請求或不爭辯請求之前，被告可能需要具結，法院必需在公開法庭向被告本人訊問，包括法院必需告知被告下列事項，並決定被告是否了解：)。

(A) the government's right, in a prosecution for perjury or false statement, to use against the defendant any statement that the defendant gives under oath; (政府在追訴偽證罪或虛假陳述時，有權使用任何被告在具結之下的陳述來對付被告)。

(B) the right to plead not guilty, or having already so pleaded, to persist in that plea; (請求判決無罪的權利，或如果已經請求無罪判決，可以繼續堅持這樣的主張)。

(C) the right to a jury trial; (請求陪審團審理的權利)。

(D) the right to be represented by counsel—and if necessary have the court appoint counsel—at trial and at every other stage of the proceeding; (有辯護人的權利，如果有必要的話，法院可以在審判或任何階段的程序中，指定被告之辯護人)。

(E) the right at trial to confront and cross-examine adverse witnesses, to be protected from compelled self-incrimination, to testify and present evidence, and to compel the attendance of witnesses; (在審判時有權與敵性證人對質及對之交互詰問的權利，被保護不受自證己罪的權利，有作證及提出證據的權利，可以強制證人到場的權利)。

(F) the defendant's waiver of these trial rights if the court accepts a plea of guilty or nolo contendere; (如果法院接受被告的有罪判決或不抗辯請求，被告可以拋棄這些審判上的權利)。

(G) the nature of each charge to which the defendant is pleading; (被告請求的每個控訴的本質)。

(H) any maximum possible penalty, including imprisonment, fine, and term of supervised release; (任何可能的最高處罰，包括監禁、罰金，以及被管束下之釋放期間)。

(I) any mandatory minimum penalty; (任何強制的最低處罰)。

(J) any applicable forfeiture; (任何適用的沒收)。

(K) the court's authority to order restitution; (法院經授權可以命令補償)。

(L) the court's obligation to impose a special assessment; (法院有義務做特別評估)。

該委員會提供了量刑的原則方向，以及如果真的進入審理程序，法官很可能會判處的刑度<sup>94</sup>。該委員會的考量及作法，尚值得我國參考。可說美國在制度上雖然建立了有罪協議的方式來終結案件，但另一方面也先提供了「子彈」給檢察官及法官（因為 plea bargaining 如前所述，需要由法官親自向被告確認並由法官同意接受才會生效，否則仍必需進入審理程序），作為適用法律時的施行準則。如此，較不至於使檢察官及法官共同冒著摸索忐忑的不安執行職務。而美國法官對於美國檢察官的 plea bargaining，

---

(M) in determining a sentence, the court's obligation to calculate the applicable sentencing-guideline range and to consider that range, possible departures under the Sentencing Guidelines, and other sentencing factors under [18 U.S.C. §3553\(a\)](#); (在決定刑期時，法院有義務計算所適用的量刑準則期間並考量其範圍、在量刑準則下可能的不同量刑，以及其他依據18 U.S.C. §3553(a)之量刑因素)。

(N) the terms of any plea-agreement provision waiving the right to appeal or to collaterally attack the sentence; and (任何請求協議規定期間放棄上訴或附帶挑戰宣判刑的權利)。

(O) that, if convicted, a defendant who is not a United States citizen may be removed from the United States, denied citizenship, and denied admission to the United States in the future. (如果經判決有罪，不是美國公民被告會被驅逐出境、否認公民權，以及拒絕將來許可進入美國)。

(2) *Ensuring That a Plea Is Voluntary.* Before accepting a plea of guilty or nolo contendere, the court must address the defendant personally in open court and determine that the plea is voluntary and did not result from force, threats, or promises (other than promises in a plea agreement). (確認這樣的請求是出於自願。在法院接受有罪請求或不抗辯請求之前，法院必需在公開法庭當庭告知被告，並決定這樣的請求事出於自願，而不是因為除了有罪請求協議以外的承諾、被迫或被恐嚇而為之)。

(3) *Determining the Factual Basis for a Plea.* Before entering judgment on a guilty plea, the court must determine that there is a factual basis for the plea. (決定請求的基礎事實。在進入有罪請求的審酌之前，法院必需決定是否有足夠的基礎事實來支撐該請求)。

<sup>94</sup> 同前註。

在一個有關刑事證據法則(evidence)的案例 *United States v. Mezzanatto*<sup>95</sup> 中，美國最高法院 (Supreme Court of the United States, 簡稱 SCOTUS) 法官表示過一些看法，其中一段，足以顯示美國最高法院法官對於美國檢察官執行職務的態度。這是一個有關美國聯邦證據法第 410 條<sup>96</sup>及美國聯邦刑事程序法第 11 條 (e) (6) 項<sup>97</sup>規定，被告是否能夠拋棄排他條款權利的案件。該案當時的主要爭點在於：依據前述法律規定，被告在與檢察官進行 (有罪) 請求 (plea) 過程中所為之討論 (discussion) 所做成的陳述 (statement)，不能用來作為打擊 (against) 被告的證據，而這些排他條款，經美國最高法院推翻美國聯邦上訴法院即第九巡迴法院的見解，認為被告可以拋棄 (waive) 該項權利<sup>98</sup>。又美國最高法院在駁斥被告主張的理由中，有一段可以用來了解美國最高法院法官對於美國檢察官工作的

---

<sup>95</sup> *United States v. Mezzanatto*, 513 U.S. 196, 115 S. Ct. 797, 130 L. Ed. 2d 697 (1995)

<sup>96</sup> 法條規定可以在此網頁找到：[https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule\\_410](https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_410)。與本案相關的法條內容及簡譯如下：(a) Prohibited Uses. In a civil or criminal case, evidence of the following is not admissible against the defendant who made the plea or participated in the plea discussions: (證據禁止使用。在民事或刑事案件中，以下的證據不被允許做為證據來打擊做了 (有罪) 請求或參與請求 (有罪) 討論的被告)。

(3) a statement made during a proceeding on either of those pleas under Federal Rule of Criminal Procedure 11 or a comparable state procedure; or... (在程序進行中所做的陳述，不論是在聯邦刑事程序法第11條或相類似的各州程序中)。

<sup>97</sup> 該法條目前業經修正，此係修法前的案件，但對於在此所要說明的案件重點無關。

<sup>98</sup> 美國最高法院的判決原文如下：“Federal Rule of Evidence 410 and Federal Rule of Criminal Procedure 11(e)(6) provide that statements made in the course of plea discussions between a criminal defendant and a prosecutor are inadmissible against the defendant. The court below held that these exclusionary provisions may not be waived by the defendant. We granted certiorari to resolve a conflict among the Courts of Appeals, and we now reverse.”

想法，茲試著簡要翻譯敘述如下<sup>99</sup>：「如果在刑事犯罪偵查的早期階段，當檢察官正在尋求線索，而嫌疑人願意提供資訊以換取一些量刑上的寬大或免除時，要檢察官在不能使被告拋棄該等權利的情形下與被告進行協商，檢察官可能會覺得特別勉強。在這個所謂『合作』的脈絡下，檢察官面臨『痛苦的棘手選擇』，因為要決定究竟『要繼續或起訴這些已經有取得證據而可以成案的嫌疑人』，抑或選擇要『為要對付更危險但只有脆弱的證據或根本沒有證據的其他犯罪嫌疑人的目的，而為了取得可以對抗該犯罪嫌疑人的證詞，而擴張對一些犯罪嫌疑人的寬大條件或同意全然豁免』的作法。因為檢察官只有有限的資源，而且在進入任何各樣的合作協議之前，必需要能夠回答關於檢察官所獲得的『關於該證詞可信性的敏感問題』。

檢察官可能會決定進行合作的對話，但是是建立在與被告達成協議的基礎

---

<sup>99</sup> 美國最高法院的判決原文如下：“Prosecutors may be especially reluctant to negotiate without a waiver agreement during the early stages of a criminal investigation, when prosecutors are searching for leads and suspects may be willing to offer information in exchange for some form of immunity or leniency in sentencing. In this “cooperation” context, prosecutors face “painfully delicate” choices as to “whether to proceed and prosecute those suspects against whom the already produced evidence makes a case or whether to extend leniency or full immunity to some suspects in order to procure testimony against other, more dangerous suspects against whom existing evidence is flimsy or nonexistent.” Hughes, *Agreements for Cooperation in Criminal Cases*, 45 Vand.L.Rev. 1, 15 (1992). Because prosecutors have limited resources and must be able to answer “sensitive questions about the credibility of the testimony” they receive before entering into any sort of cooperation agreement, *id.*, at 10, prosecutors may condition cooperation discussions on an agreement that the testimony provided may be used for impeachment purposes. See \*\*805 Thompson & Sumner, *Structuring Informal Immunity*, 8 Crim.Just. 16, 19 (spring 1993). If prosecutors were precluded from securing such agreements, they might well decline to enter into cooperation discussions in the first place \*208 and might never take this potential first step toward a plea bargain.<sup>5”</sup>

上，也就是被告同意其證詞可以用在對其彈劾的目的上。如果檢察官被排除而無法確保能取得這樣的協議，檢察官可能會在一開始就拒絕進入合作的討論中，也可能永遠不會採取這個可能的第一步以進入有罪協議的程序之中。」由以上的最高法院法官判決理由分析角度，可知美國最高法院法官在判斷被告主張是否可採時，並非僅止於表面看法，而是深入實質探討案件本質上的樣貌，更願意務實的從檢察官實際辦案時，適用法律的作法加以慎重多方考量，加以支持。足以做為我國可行的判決理由分析觀點參考。

又違反美國經濟間諜法刑事處罰之量刑，乃適用前開美國聯邦量刑委員會所制訂之量刑準則（USSG）之「B 部分」（經濟犯罪，Economic Offenses）之第 1 部分（即竊盜、侵佔、收受遭竊財產、財產損壞及其他涉及詐欺等章）之第§2B1.1.<sup>100101</sup>，在該部分有詳細如何計算量刑的規定，且另尚有一些關於修正的附錄（appendix）補充規定。

---

<sup>100</sup> 請參照該委員會網站：

<http://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2015/2B1.1.pdf>。「1」部分之原文標題為：“THEFT, EMBEZZLEMENT, RECEIPT OF STOLEN PROPERTY, PROPERTY DESTRUCTION, AND OFFENSES INVOLVING FRAUD OR DECEIT”；「§2B1.1.」之原文標題為“Larceny, Embezzlement, and Other Forms of Theft; Offenses Involving Stolen Property; Property Damage or Destruction; Fraud and Deceit; Forgery; Offenses Involving Altered or Counterfeit Instruments Other than Counterfeit Bearer Obligations of the United State”。

<sup>101</sup> 各罪之量刑目錄請參閱該委員會官網：

[http://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2015/APPENDIX\\_A.pdf](http://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2015/APPENDIX_A.pdf)。



## 五、 美國司法實務之法庭觀察—以美國聯邦地方法院麻州分院 (United States of District Court, District of Massachusetts) 為例

為更實際了解美國司法實務的運作情形，筆者有幸得至美國聯邦地方法院麻州分院實際觀察，茲將觀察心得技術如下：位於麻州的美國聯邦地方法院名稱為 John Joseph Moakley U.S Courthouse<sup>102</sup>，是一棟直接坐落在波士頓精華區港邊的紅色、既復古又現代的大型建築，有地鐵相關交通的 Silver Line 在 Courthouse Station 直達，實際上距離波士頓市中心 downtown crossing 也很近，並擁有極佳的海港景觀。以本次參觀的該院第 19 法庭而言，一出該法庭的門，映入眼簾的，即是面海的大片海景，設計成整片的大面玻璃以吸收如此的美麗景觀。而該第 19 法庭是位於該大樓的 7 樓，所以該大面玻璃，其實幾乎是從底層到頂層的設計。可見除了著重法庭的莊嚴之外，也顧及對美好景觀的掌握，使執法人員能有良好的工作環境。進入法庭大廈大門時，首先必須將手機及電子用品交給大門口櫃臺的法警保管，不能帶進法庭大廈中；再來是查驗身份 ID，以及隨身物品必須通過像機場通關之 X 光查驗檢查後，才可以進入法庭區域。

### (一) 民事 (Civil) 庭之陪審團審理 (Jury Trial)

當天觀摩的是該院的首席法官 Chief Judge Patti B. Saris<sup>103</sup> 的第 19 法庭，在 7 樓，法庭內掛了一幅 Chief Judge Saris 著法袍的油畫肖像，可見

---

<sup>102</sup> 該法院官網：<http://www.mad.uscourts.gov/index.html>

<sup>103</sup> Chief Judge Patti B. Saris 也是畢業於哈佛法學院的法學院的 JD，請參照該法院官網介紹：<http://www.mad.uscourts.gov/boston/saris.htm>。據筆者觀察，除了有一般的 Judge 以外，該法院

該法庭是 Chief Judge Saris 的專用法庭。該法庭大約是臺灣臺北地方法院刑事第 2 法庭的 2 倍大，採取溫馨古典的裝潢，黃色而明亮的燈光，有三分之二的面積是法庭活動使用，三分之一是旁聽席。法官席後方是一大面書櫃，書櫃內有許多的書籍，而且，那些書籍不是裝飾用，因為法官在開庭時，還會邊翻閱後方書櫃的書籍當庭查閱資料。關於法庭位置的配置，在法庭右邊是陪審團席，雙方律師席則正對著法官，分為左右，法庭左邊是證人席，法官席正前方是法庭的 Clerk 席，應該是法院的專職 clerk<sup>104</sup>，據了解應是負責許多的行政事務。專職 Clerk 席左方是速記員席（stenographer），當天並沒有看到速記員在快速打字（觀察角度不佳），而是在負責聽耳機<sup>105</sup>，以確認所有人的發言，均能被清楚的錄音下來，有時候還會跟證人說他太靠近麥克風等等，所以在整個交互詰問的過程中，不需要等待打字的速度，且法庭螢幕（詳後述）上，也不會顯示所謂「筆錄的內容」。而在法庭左前方法官的左側，為法律 Clerk 席，當天有 4 位 clerks，這些與坐在法官前面的專職 Clerk 不同，乃屬於法律 clerks，據了解大多是法律系的 graduate students，通常負責撰寫草稿、研究法律意見等等。而在筆者所參加在哈佛法學院舉辦的 clerkships panel 中，參與座談

---

還有所謂的 Magistrate Judge，一般翻譯為治安法官。而 Magistrate Judge 與 Judge 的不同，一般而言，據觀察，Judge 需經美國總統提名，經 Senate（美國參議院）同意；但 Magistrate Judge 則不經此任命程序，法院官網也將 Judge 的介紹置於 Magistrate Judge 之前，請參照：<http://www.mad.uscourts.gov>。故兩者能執行的職務亦有不同，Judge 可以做的，會大於 Magistrate Judge。

<sup>104</sup> 據觀察，這位 clerk 可能的稱謂為“courtroom clerk”，以下稱為「主 clerk」；除了 courtroom clerk 以外，法官還有配置 “docket clerk”。請參照：<http://www.mad.uscourts.gov/boston/saris.htm>。

<sup>105</sup> 依照筆者在美國這段時間的生活經驗，有很多情況，似乎可以即時用語音直接翻譯為英文譯文，不需要人工打字，只需要語音輸入即可由電腦直接製作譯文，如此只需核對並修改電腦的錯誤即可。則在電腦語音輸入軟體日益強大的今日，例如 SIRI 辨識能力提高，或許有一日，科技會發展至中文語音亦可直接轉譯後，再進行內容確認即可。如此，則更需如同美國的作法，設置合適的麥克風，並在法庭錄音時，由專人同步確認證人的證詞可以被清楚的錄音，以供製作譯文紀錄之用，法官也及時介入，請證人清楚的回答證詞，並確認證人的說法。

的真正 clerk 們表示，那是屬於相當穩定的工作，很少突發緊急事件；又如果筆者理解正確的話，法官也會引用 Clerks 所撰寫草稿的內容，作為判決的內容，而且屬於常態。又在右邊律師席的右方、陪審團席的前方，則是律師要詰問證人時的詰問席，有螢幕可以供律師對於在要詰問的數位資料文件上，標示出重點或畫線等等。而法庭的每個發言席上，都有「長型可就嘴邊可調高度角度」的麥克風，相較於我國的法庭上麥克風是嵌在桌子內的前方，美國這樣的配置，較能使每個人的發言能被清楚的聽到，尤其是證人或當事人的發言內容，能夠確認清楚。就此點，當天法庭觀察時，發現該 Chief Judge 常常就此點介入，如果證人回答得較小聲或使人聽不清楚，法官都會立即介入請證人清楚回答，以使所有人都能聽到證人的回答，並確認證人剛剛是否說了甚麼話。

關於服裝，只有法官有著黑色法袍，但沒有戴假髮。其他人則均沒有如同我國的作法，有所謂法庭專用的袍子（例如律師袍）。律師們及 Clerk 們，都只有穿正式的 business suits，也就是正式的便服，差不多是西裝領帶。當天觀察的是民事事件中的專利訴訟陪審團審理案件（Jury Trial）。該法庭內，除了一般民眾用以進入的門之外，其他訴訟有關的人專用的門有三個：據觀察，一個是法官的門，另一個是陪審團的門，另一個應該是刑事被告使用的門。當天由於陪審團中有一人遲到，故所有人都需等待其到庭。法官並特別對陪審團提醒其義務，希望成員均可以準時到庭。而此為美國採取陪審制度之必然，在進行陪審團審判時，需要美國陪審員均能配合準時到庭，故會有等待較晚報到之陪審員之情形。

當天陪審團審理的是民事（civil）事件，由原告 Trustees of Boston University 對於臺灣的公司 Everlight Electronics Co.,LTD（被告）提出專利侵權的民事訴訟。首先，筆者最大的感想就是：進行這樣的程序，需耗費極為龐大的訴訟資源。例如至少：在當事人方面，為驚人的訴訟費用；在法院方面，需有陪審團進行全程的審理，遑論之前可能已經先進行的許多的證據開釋<sup>106</sup>（discovery）程序，之後尚有許多證據法則的爭執。所以，在美國也引發一些評論，亦即可能會造成 money buy Justice 的情形。當天看得出雙方都是有備而來，與之前聯邦法院在哈佛法學院開庭時的觀察相同，雙方律師都是及早就進入法庭全部準備就緒，並將一箱箱的法庭資料搬到法庭上準備。筆者推測律師團們至少提早 30 分鐘，並可以在法庭上使用手機及電腦。各自的律師團共出動了 5 至 6 位，依照當天的情況，每一位律師，專門負責主詰問或反詰問一位證人（相較於我國檢察官通常必須一人問全部證人，依據當天觀察結果，並不是由一方律師團其中的一人，負責詰問全部的證人到底，而是採取不同的證人，分由一方律師團中的不同律師負責詰問的方式，可說是一位律師只負責詰問一位證人），並採團隊合作的模式，在交互詰問的過程中，可見同一方律師相互傳遞紙條給負責詰問的律師；再由另外一位律師，專門負責在己方律師主詰問時操作電腦，將欲呈現給陪審團的法庭數位證據<sup>107</sup>，配合負責詰問律師的問題與節奏，以將負責詰問律師所提到的文件，同步呈現在法庭螢幕上。光是這點，亦即一位律師負責主詰問一位證人，另一位律師需同步配合操作電腦以呈

---

<sup>106</sup> 當天應該已經是該案件的 Jury Trial 已經進行好幾天了，而依照筆者對於美國司法訴訟制度的觀察理解，前面應該已先進行了一些證據開釋的程序。

<sup>107</sup> 法院也特別對於法庭所需用的科技作了規定，請參見該院官網關於 technology in the courtroom 的規定：

<http://www.mad.uscourts.gov/attorneys/pdf/Technology%20In%20The%20Courtroom%20package%202013.pdf>

現該案數位證據在法庭螢幕上而言。此種詰問方式，實難僅由一位律師單獨完成。因為若只有一位律師，該位律師必須一邊問問題，一邊自己操作電腦來提示證據，就當天情況以觀，似乎不是一個好的方式，尤其與另一方的陣容相較之下，更是如此。因此，更可看出此種訴訟程序，實非一般僅單兵作戰者所能匹敵。而法庭的螢幕顯示內容，亦非如同我國的法庭螢幕顯示，是用來同步顯示筆錄內容給當事人確認之用。美國的法庭螢幕並不是做這種功能。如同之前所述，美國法庭有時是用錄音再轉譯的方式製作譯文，所以他們的法庭螢幕，大多是作為提示證據所用的，「筆錄」或「譯文」並不會顯示在螢幕上。美國應是先將每樣證據都先做成電子檔，並編號，包括一般文件及錄影檔。就一般文件而言，美國的法庭軟體可以快速標示，並放大某特定一段的文字，以免文件字體太小無法閱讀；而負責詰問的律師可以在詰問席的電腦螢幕上，直接用手指在該定呈現的文件上畫線，或標示所圈選的區域，以配合詰問的需要。陪審團面前也有這樣的螢幕設置。可以想見的是，在之前原始（original）證據轉換為法院使用軟體的數位證據時，必須耗費相當大的人力及心力加以製作、核對及標示。

當天表定庭訊應該是 9 點開始，律師們早早就位，而法官也是提早了幾分鐘進入法庭。在陪審團或法官進入法庭時，全體都必須起立。當天的陪審團有 10 位，男女都有。證人及律師席都有提供飲用水，但陪審團席似乎沒有，之前在課堂的資料中，陪審團不被允許在陪審時飲水<sup>108</sup>，以免分心；不過陪審團現在已經被允許可以自己做筆記<sup>109</sup>。

---

<sup>108</sup> 資料來源：哈佛大學 2015 年秋季 An introduction to American Law 課堂資料，Barber v Shoprite

當天是詰問專家證人，原訂是早上 9 點到 11 點，然後休息 15 分鐘後繼續開到下午 1 點，然後 2 點以後再繼續。在早上 9 點到下午 1 點之間，共完成了 2 位專家證人的詰問程序及另 1 位專家證人的主詰問。因為美國採取陪審團制度，而陪審團制度在民事及刑事程序都有，其中一個立論就是「三個臭皮匠，勝過一個諸葛亮」的精神，將事實認定的責任交與陪審團。而與之密切相關的配套制度之一，就是證據法則 (Rule of Evidence)。因應陪審團審判制度，法官的主要職責之一，在於認定哪些證據可以進入該案中做為證據，以呈現在陪審團面前；哪些證據不行，以及證人在哪些目的範圍之下可以問哪方面的問題。故美國有十分複雜的證據法則規定，例如：為了決定證據是否具有可信性、關聯性、是否會造成偏見、是否證據的價值經權衡後遠大於可能造成的偏見而可進入作為證據等等。其中最難以決定判斷的，則在於傳聞證據 (Hearsay<sup>110</sup>) 的認定以及其例外。雙方律師向法官爭執哪些證據要列入做為證據，哪些不要，以及所根據的法則是哪些；法官則要負責決定這些證據要列入證據，哪些要加以排除。可見採行陪審團制度的另一個訴訟成本，即是為了公正審理 (fair trial) 而

---

of Englewood & Assocs. 966 A.2d 93 (N.J. Super. Ct App. Div.2009) ，頁 164 : Jurors were cautioned that they could not drink water during the trial because it would be “distracting”... Moreover, during the morning and afternoon “coffee” breaks, jurors were sequestered in the back room without any amenities-including coffee. 則關於陪審團在陪審的法庭上不得飲水一節，目前似乎仍然沒有改變。

<sup>109</sup> 參見前文 P163 : “Jurors are usually prohibited from taking notes.” 陪審團之前不被允許自己記筆記，但現在已經改為可以。

<sup>110</sup> 依據 Evidence 教科書 Sklansky, Evidence: Cases, Commentary, and Problems (3<sup>rd</sup> ed. 2012) 頁 43-44 的說明：...summed up by the English evidence scholar Peter Murphy:“... the rule against perpetuities, the rule against hearsay ranks as one of the law’s most celebrated nightmares.” For better or worse, the hearsay rule and its exceptions are unrivalled for complexity by any other part of American evidence law—or, probably, by any part of the evidence law of any other nation. Hearsay law is complicated not only because the prohibition against hearsay has many exceptions, but also because the prohibition itself can be difficult to comprehend.

故美國傳聞證據法之複雜與困難，可見一斑，不止例外眾多，而且其本身也難以領會理解。此與如下 Evidence 課堂上教授所說資深法官對於 Hearsay 的意見，如出一轍。

必須配合的證據法則制度及相關程序。在交互詰問進行時，筆者觀察到有幾點現象：（1）律師異議時，常常只是說：「異議（objection）」，但並沒有說理由，法官就直接裁定異議成立（sustain）或不成立（overrule）；但有時法官會問異議的理由為何，再裁定。（2）有時候對造律師異議時，負責詰問的律師會直接修正問題，不待法官裁定，此點與我國交互詰問程序頗像。（3）有時法官會主動提醒律師所詰問的問題必須符合證據法則的規定，例如：某個證據不是要來證明主要的待證事實（the truth of the matter asserted），只能證明某些其他事項等等。（4）對於主詰問律師直接在法庭螢幕上所呈現的文件資料上畫線或標示目標予以詰問，對造律師並沒有提出異議或認為屬於誘導。（5）法官有時會直接介入闡明律師的問題為何，不待對造提出異議；或者指示律師認為律師問題已經超出某個爭點，請侷限在某個爭點之內。（6）法官有時會直接介入詢問雙方關於證物是否做為證據的問題，雖然對造沒有提出異議，並在法庭旁（side bar）由雙方律師向前，併同法院的 4 名法律 clerks 一起討論關於某項證據的問題，並對陪審團做出證據的指示。（7）律師主詰問時，直接播放其他人證之前錄音錄影的節錄片段用以詢問證人問題，而播放時，該影片甚至同步顯示該證人證詞的同步譯文，並予以標示。（8）法官對於並未列入證物的證據，而律師想要拿來詰問時，遭法官制止。（9）法官開庭非常遵守時間，會詢問主詰問律師可否在休息時間之前完成主詰問。（10）法官有時候也會自己插入問證人問題，並提醒證人回答太小聲，請說大聲一些。（11）在原告傳喚著兩個專家證人詰問程序結束之後，換被告傳喚的專家證人上場前，先由被告律師對陪審團作簡要的案情介紹（opening）。（12）專家證人的詰問，有時也會自詳細的專家證人學經歷背景開始詰問。（13）

關於證人具結的程序，乃由該名主要 clerk 舉起右手，並請證人也舉起其右手，詢問是否只願意講真話誠實回答（truth），證人宣誓願意後，並無任何簽署文件的簽名程序（並無如同我國於具結時，需請證人簽署證人詰文，並朗讀一遍的程序），而只請證人說自己的姓名以列入紀錄。此項程序並非由法官做成，也沒有當庭詢問證人年籍的程序。此與我國目前的證人具結程序通常再要求證人自己朗讀結文一遍並簽名的程序，並不相同。

總之，陪審團審理是極為耗費勞力心力的審判程序，無論法院或當事人，均需付出相當大的成本，包括人力、時間及金錢，尤其當事人的律師費用，可能相當龐大，並需有大量的證據法則、證據前置處理、法律扶助律師（pro mono attorneys）、其他疏解訴訟之程序（alternative dispute resolution，簡稱 ADR<sup>111</sup>）制度等許多細節配合。又陪審團審理（lay persons）能否正確判斷複雜專業的案件，例如本件的專利侵害與否認定，亦是另一項爭議。而陪審團本身，從選擇陪審團人員，陪審團費用，至將來如果需要另一個新的審理（new trial）在組新的陪審團等問題，亦均屬龐大的訴訟資源成本。另美國因採陪審團制度，故其司法在法律審或事實審的制度上，亦與我國不同。美國原則上一審均屬事實審，故「事實」只被審一次，其他上訴審，則原則上均是法律審，所以上訴審不會出現陪審團在其中<sup>112</sup>。筆者認為，此與陪審制度所需大量耗費的司法資源與其採行陪審制度的原理原則，以及當時人進行主義（adversary system），均不無關係。至於美

---

<sup>111</sup> 依據教科書 WILLIAM BURNHAM, INTERODUCTION TO THE LAW OF THE UNITED STATES (5<sup>th</sup> ed.2011) 頁 251-252 介紹，這些配套制度包括 Private Negotiation and Settlements, Mini-Trials, Mediation, Arbitration 等。

<sup>112</sup> 故原則上，美國事實審法官為 1 人獨任，上訴審才有 3 位法官審理。



國法庭交互詰問的情形，則相當類似我國刑事訴訟法交互詰問的法庭現狀。

## (二) 刑事 (Criminal) 庭之陪審團審理

筆者所觀察之刑事法庭，與前述的民事法庭在格局配置上大致相同，只是左右相反，故僅屬建築上之自然現象。相較於民事案件兩造各有約 5-6 名律師一同「作戰」，當天觀察之刑事案件，檢察官一方只有 2 位檢察官，再加上一位電腦提示證據助手出庭，且看起來檢察官將所有卷證都搬到法庭上備用；被告之辯護人也只有 2 位。無怪乎有人認為，在美國，若真要賺取高額的律師費用，其實大部分是在民事案件上。這次的陪審團共有 14 人（如果筆者計算正確的話），一樣在陪審團及法官進場時，全場均需起立致意。檢察官席在右側，辯護人則坐在左側。被告由 2 位「法警」先帶進法庭，這兩位警察穿著西裝，而非一般的警察或法警制服。由於本案為陪審團審判，則與前述的民事案件相同，面臨可能有陪審員遲到的問題，故當天為了等待陪審員，開庭時間稍有遲延。陪審團看起來有配戴自己的名牌進場，可以在審理當中做筆記。本案審理的法官 1 人，法官的法律助理 clerk 則有 2 位，另有一位應是速記員的人員在場。該速記員看起來有在打字，但似乎並不是當庭全部同步快速打出，而是使用特殊鍵盤（感覺上是靜音的）裝備，做一些小修正或予以註明的紀錄，沒有戴耳機，但全場完全不用等待打字的速度，也沒有「筆錄」出現在螢幕上。當天是審理搶劫（robbery）案件，從發生到審理當天，大約是經過 1 年的時間。當天傳喚的證人是警察。證人具結時，一樣由主 clerk 請證人舉起右手宣誓其所言句句屬實，也就是所謂的「the truth, the whole truth, and nothing but the truth」，之後說出自己的名字並拼

出自己的姓氏，以供法庭記錄，並無任何簽名或簽署書面的情形，也沒有要求證人「朗讀」或重複一遍主 clerk 所說的「the truth, the whole, and nothing but truth」。當檢察官要提示證物的時候，會從法庭前方看似放置本案全部證物的地方選出要提示的證物，由檢察官說出證物編號，先給被告律師看，再由法官將證物投影在螢幕上，以便證人及陪審團辨識，檢察官也會將證物直接拿給證人看；而詰問者似乎也可以自己將證物投影在螢幕上。與民事庭同樣地，法官在證人回答有點聽不清楚時，馬上提醒證人靠近麥克風回答。在交互詰問時，檢察官與律師在異議時，大部分均只有說「objection」，而沒有說異議的理由。法官通常也不問理由，就會直接裁定 sustain 或 overrule，但有時也會問根據（on what ground），只是很少問。推測法官不問異議理由即直接裁定的原因，應是因為異議者之異議理由明顯，對於在法庭上的檢察官、法官或辯護人而言，大家對於異議理由均有相同的認知，並無疑問，故不待請異議者講明即可裁定，惟此乃屬於便宜的作法；正統作法仍是由異議者先說明異議的理由，法官再予裁定，並做成法庭記錄。當天上午問了 3 位證人警察，均由同一位檢察官或辯護人詰問，非如同前述的民事庭，一位律師只負責一位證人的主詰問或反詰問。詰問時，律師請求上前跟法官討論（sidebar），法官拒絕。而法庭使用的螢幕，證人也以在螢幕上圈選標示位置。故整體而言，與民事庭的運作大致相同。

### （三）民事庭之選擇陪審團員（Jury Selection）

由於美國在有些案件採行陪審團（Jury Trial）審理，且美國憲法規定人民有受陪審團審判之權利，故如何選擇能夠依照證據公正做出判斷而沒有偏見的陪審

員 (Juror)，對於雙方而言均至關重要，足以影響判決結果。筆者擇日至在麻州之聯邦地方法院觀察實務上如何選出陪審員以構成陪審團 (Jury)。筆者當日所觀察的案件是民事訴訟案件 (Civil Case)，聽起來應該是有關車禍賠償的案子。

當天表定上午 9 點開始，雙方律師及當事人均早已到場，但筆者推測應該是為等待眾多待審陪審員 (Jury Panel) 需要全部到齊之故，法官等至約 9 點 40 分時，開始本案之審前諭知事項，重點是由法官說明哪些證據可以列入 (admissible) 作為本案證據，哪些不可以，法官以口頭做正式的裁決 (ruling) 後，讓律師當庭表示意見並記明筆錄。法官亦提及本案將來會作證的證人，在其真正到庭作證之前，依據聯邦證據法則規定，都不可以出現在本案的法庭內。過了一會兒，本案的陪審員候選人 (Jury Panel) 進場，全部坐在旁聽席上。本案應選出之陪審團規模大約為 11 人，而本案之 Jury Panel 共有約 35 人，亦即將在此 35 人中選出 11 人作為陪審團。

1. 首先，由法官對 Jury Panel 說明規則，並表示在這裡並不是要評論各陪審員，所以對於法官所問的問題，如果有此情形，舉手請不要猶豫。
2. 由法院主 clerk 請 Jury Panel 起立、舉手宣示所說的完全屬實以資具結。這樣的程序一樣不用簽名寫書面，十分簡便。
3. 雙方律師自我介紹名字、事務所及其當事人。
4. 法官統一問全部 Jury Panel 問題，如果其回答為是或可能是的人，要舉手。

法官所問的問題，例如：本案可能作證的證人有哪些人，有無人與這些可能的證人之間有關係？有無親友與警察有關係？有無偏見？有無親友曾被不公平對待？有無不懂英文或因為情緒等問題無法從頭到尾專注在證據上？法官告知本案審理的詳細時程星期一到星期五幾點到幾點，會進行多久等，詢問

有無不能配合之證人？等，屬於大方向的問題。若有人舉手，法官會確認其姓名及編號，可能是為供法庭記錄及雙方律師紀錄哪位 Jury Panel 對於問題如何回答。

5. 由法院的主 clerk 請大約 11 人從旁聽席入座陪審團席之座位，並將各入座的陪審員候選人再行重新編號，例如：7 號待選陪審員入 3 號座位。其他沒被叫到的人則繼續留在旁聽席上等待。
6. 法官點呼已坐在陪審團席上的待選陪審員，一次一位，至 sidebar，由法官及雙方律師詢問該個別陪審團更進一步的問題，但並非所有在陪審團席座位上的人，均會被叫到 sidebar 問問題。當有個別陪審員前往 sidebar 接受詢問或法官與律師在 sidebar 討論時，陪審團席後方都會響起干擾音。此時，在旁聽席上的旁聽民眾，就無法得知法官或律師問該待選陪審團什麼進一步的問題，以及法官或律師究係為何決定是否選擇或不選擇（strike/excuse）該待選陪審員成為本案陪審員的理由。此種作法，應係為求在法官、檢察官及辯護人詢問個別陪審員進一步問題時，能夠兼顧各陪審員的隱私及感覺，而有這樣的作法。有些個別待選陪審員從陪審團席上被點呼至 sidebar 問完問題後，就直接離開了，個人推測，應該就是當天沒被選上的待選陪審員。
7. 因為法官或律師決定這已坐在陪審團席上的 11 人上，有幾位不適合擔任本案的陪審員，因而空出幾個座位。此時，法院的 clerk 就會再從旁聽席上點呼相同人數的人，填滿這些空出的座位，再對這些新填入的人中，個別叫至 sidebar 問進一步的問題。之後情形與前述相同，以此類推。
8. 法官會一起問所有已坐在陪審團席上的人，關於其職業及配偶或未婚夫/妻之職業為何。此時旁聽席均可以聽到在陪審團席上的各待選陪審員的回答。
9. 法官及律師會再就此 11 位待選陪審員之回答至 sidebar 討論。

10. 如有結果，法院 clerk 會宣布哪些在陪審團座位上的陪審員被 excuse，即沒被選上，就可以離開了。以此類推，直到法官及律師選滿本案陪審團應有之人數為止。法官就會宣布現在坐在陪審團座位上的人，即為本案的陪審團員；其他仍在旁聽席上的 Jury Panel 此次沒被選上，均可以離開了。整個過程耗時約1個半小時。之後法官宣布休息約15至20分鐘，馬上開始本案的 Jury Trial 審理。

## 六、 美國司法實務之法庭觀察之二--美國聯邦上訴法院在美國哈佛大學法學院開庭之法庭觀察心得（United States Court of Appeals for the Federal Circuit sit in Harvard Law School）

### （一）United States Court of Appeals for the Federal Circuit 簡介

United States Court of Appeals for the Federal Circuit，姑且稱為美國聯邦上訴巡迴法院，是依據美國國會<sup>113114</sup>(United States Congress)通過的 the Federal Courts Improvement Act of 1982 法案<sup>115</sup>，在 1982 年 10 月 1 日設立<sup>116</sup>，總部設在華盛頓特區（Washington D.C.），將原來的 United States Courts of Customs and Patent Appeals 及 The Appellate Division of the United States Court of Claims 兩個部門合

---

<sup>113</sup> [https://en.wikipedia.org/wiki/United\\_States\\_Congress](https://en.wikipedia.org/wiki/United_States_Congress) : The United States Congress is the bicameral legislature of the federal government of the United States consisting of two houses: the Senate and the House of Representatives. 根據維基百科介紹，美國國會為美國聯邦政府的兩院制立法機關，由參議院（Senate）及眾議院（House of Representatives）所組成。

<sup>114</sup> 美國國會 Congress，網址為 <https://www.congress.gov>。

<sup>115</sup> 資料來源

[https://en.wikipedia.org/wiki/United\\_States\\_Court\\_of\\_Appeals\\_for\\_the\\_Federal\\_Circuit](https://en.wikipedia.org/wiki/United_States_Court_of_Appeals_for_the_Federal_Circuit)

<sup>116</sup> 資料來源 <http://www.cafc.uscourts.gov/the-court/court-jurisdiction> : The United States Court of Appeals for the Federal Circuit was established under Article III of the Constitution on October 1, 1982。

併<sup>117</sup>，而成今日的聯邦上訴法院。

此次來哈佛大學的 United States Court of Appeals for the Federal Circuit 所收受的上訴案件來源，來自全美聯邦地方法院的上訴案件，所管轄的事物標的，包括商標、專利、對美國政府的金錢訴訟、退伍軍人福利、國際貿易等，案件類型十分廣泛，推測應與該法院承繼 1982 年合併前的法院機構所負責的範圍有關。該院的智慧財產權的爭訟案件，佔了該院總案量的百分之 31；而幾乎所有該院受理的智慧財產權訴訟，都包括了專利訴訟<sup>118</sup>。而該法院也就收案件數(caseload)進行統計，依據該法院公佈的網站資料<sup>119</sup>，該院於 2010 年至 2014 年的全年案件量，分別為 1208、1349、1381、1259 及 1492 件。又案件的承審法官為隨機分案，每個案件均由三個法官審理<sup>120</sup>，此點與我國上訴二審後，亦為隨機分案後，由三個法官審理的制度相當；至於敗訴的一方則可以請求 review 該院法通的決定<sup>121</sup>。要成為該院法官的條件，則必須經過美國總統指定，並由美國參議院同意，之後便擁有法官的終身職，該院現在共有 12 位<sup>122</sup>現任全職(active service<sup>123</sup>)的法官從事審判職務。

---

<sup>117</sup> 資料來源

[https://en.wikipedia.org/wiki/United\\_States\\_Court\\_of\\_Appeals\\_for\\_the\\_Federal\\_Circuit](https://en.wikipedia.org/wiki/United_States_Court_of_Appeals_for_the_Federal_Circuit)

<sup>118</sup> 同上註。

<sup>119</sup> [http://www.cafc.uscourts.gov/sites/default/files/the-court/statistics/caseload\\_overall\\_83-14.pdf](http://www.cafc.uscourts.gov/sites/default/files/the-court/statistics/caseload_overall_83-14.pdf)

<sup>120</sup> <http://www.cafc.uscourts.gov/the-court/court-jurisdiction> : Appeals are heard by panels

comprised of three judges who are selected randomly for assignment to the panels. Losing parties may seek review of a decision of the Federal Circuit in the Supreme Court of the United States.

<sup>121</sup> 同上註。

<sup>122</sup> <http://www.cafc.uscourts.gov/the-court/court-jurisdiction> : The judges of the court are appointed by the President, with the advice and consent of the Senate. Judges are appointed to the court for life under Article III of the Constitution of the United States. There are twelve judges in active service.

<sup>123</sup> 此部分應係相較於該法院網站所介紹，所謂法官於符合一定資格(when eligible)後，可選擇成為「資深狀態」即“senior status”的法官而言。而資深法官可以承辦比一般 active service 法官較少的案件(handle fewer cases)，請參閱 <http://www.cafc.uscourts.gov/the-court/court-jurisdiction>。以筆者理解，美國司法界在一定條件下，某程度採用相當於我國所謂的資深減分案制度，在法官自己可以負荷的工作量下，選擇繼續貢獻他們相當難得而豐富的司法實務專業能力。

此 United States Court of Appeals for the Federal Circuit 在該法院「真正」所在地的 Washington D.C.的建築<sup>124</sup>之外，至全美各地區開庭<sup>125</sup>。而開庭的地點，有許多是在大學法學院的模擬法庭內，例如本次係進行美國聯邦上訴法院關於口頭辯論（oral argument）程序。據筆者加以瞭解，該法院如此「巡迴」的目的之一，即是為了充實美國的法治教育，使更多人有機會真正觀摩法庭活動的運作，也可說是美國為了因應其廣大的全國性司法管轄上訴法院特性，而做的親民之舉。又關於法官的輔助人力部分，每一位現任全職（active service）的法官都可以有 1 位司法助理（judicial assistance）及最多 4 位的法律書記（law clerk）<sup>126</sup>，而據筆者瞭解，司法助理與法律書記主要的區別，在於司法助理是全職人員，負責許多的司法行政工作；而法律書記則有些類似實習生的性質，也協助法官作法律意見分析等工作，而想要從事法律書記的人員，大致上可以向法院申請後，經過法官面談等程序，錄取後即可擔任。

本次 United States Court of Appeals for the Federal Circuit 來哈佛大學法學院開庭，先由哈佛大學 Berkman Center 的 Cyberlaw Clinic 在網路上做相關的簡介<sup>127</sup>，包括本次所要舉行口頭辯論（oral argument）的四個案件的真正訴訟文件資料的電子檔，均先行在網站上公布以使公眾瞭解。所公布的訴訟文件電子檔，大致上

---

<sup>124</sup> 由該法院之官網記載：<http://www.cafc.uscourts.gov/the-court/court-jurisdiction>，可知該法院所在地為：The court is located in the Howard T. Markey National Courts Building on historic Lafayette Square in Washington, D.C.。

<sup>125</sup> <http://www.cafc.uscourts.gov/argument/upcoming-oral-arguments>，在該院官網的 upcoming oral arguments 項目中，會記載該法院欲前往開庭的地點，但因該法院官網更新迅速，筆者來不及將該院本次來哈佛大學的網頁予以紀錄，僅以該官網顯示之同項目網頁做說明。

<sup>126</sup> 依照該院網站記載：Each judge in active service employs a judicial assistant and up to four law clerks。網址：<http://www.cafc.uscourts.gov/the-court/court-jurisdiction>。

<sup>127</sup> 請參照 Cyberlaw Clinic 網頁：

<http://blogs.law.harvard.edu/cyberlawclinic/2015/09/23/the-federal-circuit-at-harvard-law-school/>

分為（1）下級審法院被上訴的法院決定項目（notice of appeal, orders being appealed, decision being appealed）、（2）上訴人上訴要旨（the appellant's brief）、（3）被上訴人上訴要旨（the appellee's brief）、（4）上訴人答辯要旨（the appellant's reply brief）四個部分，而有些文件係經過部分編輯（partially redacted），應係為了保護訴訟當事人而設。而這些法院的訴訟文件，是由當事人先行準備好提出於法院，可見美國也是採取重點整理書狀先行的作法<sup>128</sup>，以便法官們可以充分瞭解案情，在口頭辯論的審理期日集中審理。

本次口頭辯論的四個案件<sup>129</sup>，分別為（1）*Hirmiz v. Secretary of Health and Human Services*, No. 15-5043, 是一個關於全國疫苗接種傷害補償的案件，父母認為其小孩因為接種了流感疫苗，而導致神經方面的傷害。（2）*Koninklijke Philips N.V. v. Zoll Medical Corporation*, No. 14-1764, 是關於心臟電擊器的兩個競爭對手之間，關於專利結構及損害糾紛。（3）*SightSound Technologies, LLC v. Apple, Inc.*, No. 15-1159, 本案是關於專利審理及上訴委員會基於美國發明法的特殊程序，認定兩個專利無效的上訴案件。（4）*Bianco v. Globus Medical, Inc.*, No. 15-1193, 則是有關對於一個醫療物品的特別構想，是否屬於美國營業秘密法所保護的範圍，以及如果是的話，其損害如何認定的案件。

當天是在哈佛大學法學院的模擬法庭（Ames Courtroom in Austin Hall）開庭，學校的模擬法庭位於一棟紅色外觀、美麗的古典城堡樣式建築之中，名為 Austin

---

<sup>128</sup> 依據該法院官網記載：Once all the briefs have been received, the case may be scheduled for oral argument before the court.所以當事人要將案件摘要完成後，法院才會排定口頭辯論的程序，請參閱網址：<http://www.cafc.uscourts.gov/the-court/court-jurisdiction>。

<sup>129</sup>

<http://blogs.law.harvard.edu/cyberlawclinic/2015/09/23/the-federal-circuit-at-harvard-law-school/>，以下四個案件簡介源自該網頁的敘述。



Hall。該模擬法庭教室採取古典木造裝潢，天花板挑高，簡單典雅，燈光是黃色但十分明亮的照明，法庭教室面積很大，大約是臺灣臺北地方法院刑事第 2 法庭的三、四倍大，可以容納大約三百個旁聽席，而仍然保有十分寬敞的走道，感覺比較像禮堂的規模，而不像一般教室。原本表定下午 2 點開始開庭，筆者提前約 1 小時到場時，已見應該是當事人的律師們，西裝筆挺，早已到場等待。法警開放進場後，大家馬上就定位迅速全部坐好。沒想到三位聯邦法院的承審法官，竟提早約 20 分鐘進入法庭正式開庭，所以大約下午 1 點 40 分，就開始了第 1 件的口頭辯論。當天三位承審法官著黑色法袍開庭，沒有戴假髮，但律師們並沒有套律師服，是穿著一般正式的西裝或套裝<sup>130</sup>。後來回想起來，推測每個案件的律師們應該是素有經驗，知道法官們可能都會提早開庭，所以諸位律師們在法庭開放進場之前，就已到場等待並準備；而且當天法院一次聽（hear）4 個案件的口頭辯論，據筆者觀察，其實所有 4 個案件的律師，都是在第一時間，也就是開放進場之前，就已全部到場，並於開放進場時，就全部就定位坐好，不因為他是排序在後面的第 3、4 件案件，而自己盤算真正可能開庭的時間，而晚點進場；寧願在法庭內等待輪到自己的案件上場辯論<sup>131</sup>。或許在第一時間到場，可以觀摩前面案件的進行情形及法官的風格，也算是一種收穫，同時也可以為自己的案件作預備。所以這些案件的律師，可說是十分敬業努力。

當天的案件，先由上訴人代表口頭辯論，之後再輪到被上訴人代表發言。每個案件之間都沒有休息，緊接著開庭。法庭上並沒有我們熟悉的所謂相當於書記官的速記人員在現場直接打字記錄，而是採用現場錄音的方式，回去再製作譯文。擔任聯邦上訴法院上訴案件有進行口頭辯論（oral argument）程序的律師，都具

---

<sup>130</sup> 因此無法直接區分究竟是當事人還是律師，但因為法律的專業，發言者應該是律師。

<sup>131</sup> 因為沒有所謂的「庭期表」，所以無法得知當天法官訂庭是否均是四件同定 2 點。

備十分專業的職業技能，因為除了要有十足充分的準備之外，口頭辯論是採真正現場計時的，計時器就放在律師的辯論台上。據筆者觀察，有紅黃綠三個顏色的燈號以及時間顯示，律師可說是在時間壓力之下，必須把想要表達、說服法院的意見清楚說明完畢。每一造發言的時間，依據各案件的性質，只有 15 到 30 分鐘<sup>132</sup>。而實際進行時，承審法官們早已詳細閱卷，會直接問想要知道的問題，有時候會表示：這些（指卷內資料）我們都已經知道了等等；有時候法官在律師開始說明之前，就直接問問題；有時候則會插在律師的說明當中，隨時問想問的問題，並聽律師如何回答。法院問的問題包羅萬象，有時候是直接問當事人有沒有找到跟本案類似的判決先例，有時候是問一審時已經有專家作證如何如何等等。所以整體看來，當事人律師除了必須對卷證非常熟悉，才能在法官詢問證據時即時提供證據出處並說明證據價值之外，由於其本來準備想要表達的重點，在法官的即席提問之下，其實不一定有機會用口頭說明，所以之前所提出的書狀摘要，應該很重要，以避免掛一漏萬，因為不一定能夠利用口頭辯論的程序加以補充。而面對法官的突如其來的臨時插問，律師或許得先設想可能會被問到的問題並沙盤推演，以便有十足的臨場反應，以說服法官，並預想若在時間不夠的情況下，哪些爭點是一定要說明的。難怪當天的律師們，也像我國的公訴檢察官一樣，拖著「登機箱」將所有厚厚的卷證全部帶齊，想必擔任口頭辯論的律師在時間壓力之下、委託人面前、專業法官臨時提問及同業面前，壓力肯定不小，極具挑戰性。由法官的作法看來，此口頭辯論程序，除了幫助法官釐清卷證內的法律與事實爭點之外，法官們也藉此仔細端詳是否律師們就法官的問題，能提供強而有力的論點及證據加以說服，一方面也有再次過濾卷證，以求沒有遺漏掉重要證據及對證據做

---

<sup>132</sup> 依據該院網頁記載：Each side usually is allotted between 15 and 30 minutes for argument, depending on the nature of the case. 網址為：  
<http://www.cafc.uscourts.gov/the-court/court-jurisdiction>。

正確認知的功能。相較於我國的刑事訴訟程序，雖然沒有類此專設的上訴口頭辯論庭，但若與我國的刑事案件審理程序的言詞辯論庭功能相較，實屬相同，只是我國在刑事訴訟最後的言詞辯論時，法官通常不會在中間插問問題。而此聯邦上訴法院決定要開口頭辯論庭的案件，都是法官認為有必要進行此一程序的案件；若依照案件的性質，法官已經可以下判斷時，也可以不進行此口頭辯論的程序<sup>133</sup>，故並非所有的案件，都會進行這樣的程序。而每一個案件，由主持的法官（the presiding judge）指定一位法官準備法庭意見（court's opinion）<sup>134</sup>。以筆者的理解，似乎與我國法院由合議庭審判長指定受命法官撰寫判決的制度雷同。而雖然每一個案件由主持的法官指定一位法官準備法庭意見，然而當天口頭辯論時，中間那位法官（姑且稱為審判長）以外的二位法官，都分別問了不少的問題，可見三位法官們也都是準備充分來開庭。

## 七、美國最高法院(Supreme Court of the United States, 簡稱 SCOTUS) 口頭辯論 (oral argument) 觀察記要

美國最高法院<sup>135</sup>位於華盛頓特區(Washington D.C.)，地址為第一街 1 號(One First Street)，位在國會山莊(Capitol Hill)對面，是一棟白色莊嚴、氣派又美麗精緻的大理石建築。其正門上方的三角形牆(pediment)上，寫著「Equal Justice Under Law」(法律之下均平等)的文字；相對應於正門的反面三角形牆上，則

---

<sup>133</sup> 依照該院官網記載：If the court determines that oral argument is unnecessary, the case is decided by a panel of judges based on the arguments presented in the briefs. 因此，並非所有的上訴案件都會經過此口頭辯論的程序。網址：

<http://www.cafc.uscourts.gov/the-court/court-jurisdiction>。

<sup>134</sup> 依照該院官網記載：In each appeal, the presiding judge of the panel assigns a member of the panel to prepare the court's opinion. 網址：

<http://www.cafc.uscourts.gov/the-court/court-jurisdiction>。

<sup>135</sup> 美國最高法院官網：<http://www.supremecourt.gov>。

寫著「Justice the Guardian of Liberty」（司法是自由的守護者），並有人物裝飾，其中一面的代表人物，分別為摩西（Moses）、孔子（Confucius）及希臘的立法者 Colon<sup>136</sup>。當中比較特別的是，中華文化中的孔子，亦列於美國最高法院門上的三位象徵性人物之一。又依據美國最高法院影片介紹，該建築使用的白色大理石顏色，較其他政府機關所使用的石材更白，使人一眼就可以望見其獨特性。而該建築，也可能是在美國政府機關的建築中，唯一以低於預算的金額即全部完工（含裝潢）的建築。其本來的建築預算為美金 974 萬元，但因為當時遇到通貨緊縮，後來完成後，還將美金約 10 萬元（最高法院網路記載為美金 9 萬 4 千元）的建院預算，退還給美國財政部<sup>137</sup>。

美國最高法院法官共有 9 位，由美國總統提名，經美國國會同意後任命，美國憲法明訂其等與所有下級法院的法官均為終身職。美國最高法院法官的職稱不叫「Judge」，而是叫做「Justice」，由 1 位首席法官（Chief Justice）及其他 8 位法官（Associate Justice）所組成，法官人數亦由美國法律所規定，並管轄所有案件<sup>138</sup>。而最高法院法官除了選擇退休或遭彈劾（impeachment）以外，都可以

---

<sup>136</sup> 其他說明，亦請參閱美國最高法院官網關於該建築之說明，網址為：  
<http://www.supremecourt.gov/about/courtbuilding.aspx>。

<sup>137</sup> 原文為：“The Court Building cost less than the \$9,740,000 Congress authorized for its construction. Not only was the final and complete cost of the building within the appropriation, but all furnishings were also procured, even though planners had initially expected that the project would require additional appropriations. Upon completion of the project, \$94,000 was returned to the Treasury.”，網址：<http://www.supremecourt.gov/about/courtbuilding.aspx>。

<sup>138</sup> 美國最高法院網站原文為：“The Supreme Court consists of the Chief Justice of the United States and such number of Associate Justices as may be fixed by Congress. The number of Associate Justices is currently fixed at eight (28 U. S. C. §1). Power to nominate the Justices is vested in the President of the United States, and appointments are made with the advice and consent of the Senate. Article III, §1, of the Constitution further provides that “[t]he Judges, both of the supreme and inferior Courts, shall hold their Offices during good Behaviour, and shall, at stated Times, receive for their Services, a Compensation, which shall not be diminished during their Continuance in Office.”，網址：  
<http://www.supremecourt.gov/about/briefoverview.aspx>。

繼續擔任<sup>139</sup>。而美國最高法院平均每年約收受 10,000 件請求上訴最高法院案件（petition for a writ of certiorari），但每年只有約 75 至 80 件案件會被最高法院同意受理（grant）並舉行口頭辯論（oral argument）而做成判決<sup>140</sup>。而每個請求最高法院處理的案件，須有至少 4 位最高法院法官認為重要而有受理（grant the writ of certiorari）的必要，才會被最高法院受理，通常是該案件之法律爭點與憲法或聯邦法律有關<sup>141</sup>。美國法中的判決先例（precedent）極為重要，因為通常會成為之後法院認定之統一標準，尤其最高法院的決定，更具有統一的法律拘束力。又美國最高法院的口頭辯論，是從每年十月份的第一個星期一開始，到隔年的四月底為止，通常是每個月前二個星期（in two-week intervals）的星期一至星期三，連續開庭三天，每天進行一至二個案件的口頭辯論，時間排在早上十點及十一點，每個案件約一個小時，而兩造各只有三十分鐘的時間表達法律爭點的意見，並由法警（Marshal of the Court）予以計時，當律師發言台上的白色燈光亮起時，表示已經經過 25 分鐘，剩下最後 5 分鐘可以辯論；而當發言台上之紅燈亮起時，表示 30 分鐘的時間已到，不得再發言。最高法院法官則會在星期五，在只有最高法院法官 9 人可以出席的 conference room 中，進行 conference，討論並表決對於案件的決定<sup>142</sup>。而在只有 9 位法官的討論室中，規則是必須每位法官都講過一次自己的意見之後，欲第二次發言的法官，才可以開始表示自己第二次的意見。而這個規則，讓美國最高法院的法官覺得每一位法官的意見都可以被聽見<sup>143</sup>。在沒有開庭的每個月的另外兩個禮拜，美國最高法院的法官則用來寫判決、決定是

---

<sup>139</sup> 請參照美國最高法院網址：<http://www.supremecourt.gov/faq.aspx#faqg1>。

<sup>140</sup> 請參照美國最高法院網址：<http://www.supremecourt.gov/faq.aspx#faqg1>。

<sup>141</sup> 請參照美國最高法院網址：

<http://www.supremecourt.gov/visiting/visitorsguidetooralargument.aspx>。

<sup>142</sup> 美國最高法院原文為：“During an argument week, the Justices meet in a private conference, closed even to staff, to discuss the cases and to take a preliminary vote on each case.”，網址：

<http://www.supremecourt.gov/visiting/visitorsguidetooralargument.aspx>。

<sup>143</sup> 依據為美國最高法院在該院內所播放之最高法院介紹。

否受理上訴的案件、以及閱讀即將開口頭辯論庭案件的摘要等。而美國最高法院法官在口頭辯論完以後，並不會訂所謂的「宣判日」，故無法得知美國最高法院法官究係何時、會對案件做成決定，也沒有何時宣判的期限規定，但都會在最高法院暑期長休開始之前，做成當期所有案件的決定。一般而言是在六月底前，即會公布所有案件的判決結果<sup>144</sup>。而最高法院法官口頭辯論的日期，則公布在最高法院官網上<sup>145</sup>。美國最高法院法官開庭時，三位法官一組，分別自三個入口進入法庭；在那之前，會先在一個叫「robing room」（法袍室）的房間集合<sup>146</sup>，於穿著黑色法袍後（無假髮），由首席法官帶領所有法官一起進入法庭。法官的座位則照資深資淺者安排，可以在美國最高法院網址上找到法官之法庭座席表<sup>147</sup>。又關於最高法院法官由何人執筆撰寫判決一節，如果首席法官是多數決的一方，則由首席法官指定負責撰寫判決意見的法官，首席法官也可以自己寫；如果首席法官是少數決的一方，則由多數決一方的最資深法官指定由多數決中的何位法官，負責撰寫判決<sup>148</sup>。

而對於負責口頭辯論的律師（counsel）而言，美國最高法院製有「Guild for Counsel : In Cases to be Argued Before The Supreme Court of the United States」<sup>149</sup>

---

<sup>144</sup> 請參照美國最高法院網址：

<http://www.supremecourt.gov/visiting/visitorsguidetooralargument.aspx>。

<sup>145</sup> 例如可以在此找到最高法院口頭辯論日期表（calendar）：

<http://www.supremecourt.gov/default.aspx>。

<sup>146</sup> 依據美國最高法院的影片介紹。

<sup>147</sup> 請參照美國最高法院網址：

<http://www.supremecourt.gov/visiting/visitorsguidetooralargument.aspx>。

<sup>148</sup> 請參照美國最高法院網頁說明，原文為：“If the Chief Justice is in the majority on a case decision, he decides who will write the opinion. He may decide to write it himself or he may assign that duty to any other Justice in the majority. If the Chief Justice is in the minority, the Justice in the majority who has the most seniority assumes the assignment duty.”，網址：

<http://www.supremecourt.gov/visiting/visitorsguidetooralargument.aspx>。

<sup>149</sup> 請參與美國最高法院網址：[http://www.supremecourt.gov/oral\\_arguments/guideforcounsel.pdf](http://www.supremecourt.gov/oral_arguments/guideforcounsel.pdf)，

以供參考，其中詳述了各種規則，包括服裝必需是保守的商業套裝（conservative business suit）及顏色必需是傳統深色（in traditional dark colors）規定、口頭辯論的流程、如何準備、重點為何、座位分配與限制、時間限制、標準規範、如何應答法官問題及相關禮節，並舉實例且有具體案件，以使律師知道如何避免不必要的錯誤、法院的要求、怎樣屬於成功的口頭辯論、應注意口頭辯論的對象是最高法院法官而非陪審團、重點在於法律爭點等等，乃是非常實用而全面性的說明指引。而其指導原則所述之重點，與筆者當天觀察的開庭情形（詳後述），相當一致，足見該指導原則對於法庭活動的敘述，實用而真實，並非僅屬聊備一格之僅供參考文件。此種作法頗為實際，既可促進法庭活動，聚焦在爭點上，亦不致使首次進行口頭辯論的律師，在毫無前例的情形下，必需自行想像開庭情形，而承受不必要的突襲壓力。而與一般在聯邦法院開庭時的其中一項不同點是，即使是負責口頭辯論的律師，在法庭裡一樣不能使用任何電子產品，包括電腦、手機等等，甚至在律師休息室也不能使用<sup>150</sup>。

筆者當天旁聽時，最高法院進行兩個案子的口頭辯論，第一件是刑事案件 *Molina-Martinez v. United States*，爭點在於量刑準則（sentencing guideline）的適用問題<sup>151</sup>；第二件案件則是 *Duncan v. Owens*，分別訂在早上 10 點及 11 點開庭。

---

其中有非常詳盡的說明。

<sup>150</sup> 美國最高法院之原文為：“No personal computers, cellular phones, cameras, PDAs, or other electronic devices are allowed in the Courtroom and they may not be used in the Lawyers’ Lounge.”

<sup>151</sup> 請參照美國最高法院網址對於本案爭點介紹，<http://www.supremecourt.gov/qp/14-08913qp.pdf>，原文為：“Where an error in the application of the United States Sentencing Guidelines results in the application of the wrong Guideline range to a criminal defendant, should an appellate court presume, for purposes of plain-error review under Federal Rule of Criminal Procedure 52(b), that the error

依據美國最高法院的旁聽規則<sup>152</sup>，法庭旁聽席除了符合規定的律師、團體等以外，一般而言，不需先行登記，但是採取排隊原則，先來的人有位子，直到位子滿為止（on a first-come, first-seated basis），故只能自己儘早抓時間排隊，希望能排到位子。時值一月份華盛頓特區的冬季，一般民眾排隊的地點，是在法庭大樓大門外面的廣場上，氣溫甚低（大約零度上下），排上個各把小時，著實是項挑戰，但幸好當時沒有下雪或下雨。據同樣排隊的一位律師表示，前一天的案件吸引許多民眾旁聽，位子不夠，所以沒有排到位子的人，就被帶到旁邊的三分鐘排隊處（three-minute line），讓這些民眾可以進去法庭「看一眼」再出來<sup>153</sup>，則對於排隊很久又無法進入旁聽的民眾而言，不啻是一項不錯的作法。而且如果是抗議或集會群眾，不可以超過美國最高法院廣場前的台階，否則屬於美國的聯邦犯罪。又據法庭解說人員表示，最高法院之前關於同性婚姻的案件開口頭辯論庭時，曾有民眾 5 天前就開始來排隊。

進入法庭大廈後，須經過嚴格的安檢。筆者當天很早即前往排隊，取得前面的號次，但進入法庭時，發現竟然已經幾乎完全坐滿了，可見旁聽的座位很有限。開口頭辯論的法庭戒備森嚴，精緻肅穆，天花板採用與聯邦地院法庭相似的花樣裝飾。法官在 10 點準時入席開庭，依據該院的影片介紹，開口頭辯論的律師台與首

---

affected the defendant's substantial rights? “，簡譯為：當刑事犯罪的被告因為量刑準則適用錯誤，而導致落在錯誤的量刑準則適用範圍內時，上訴法院基於美國聯邦刑事程序法第 52(b)之明白錯誤審查（plain-error review）規範目的，應否假設這樣的錯誤，影響了被告的重要權利？

<sup>152</sup> 請參照美國最高法院網址：

<http://www.supremecourt.gov/visiting/visitorsguidetooralargument.aspx>，其中「courtroom seating」有詳細說明。

<sup>153</sup> 依據前述美國最高法院網址關於開口頭辯論一般民眾排隊的說明，有分為「全程旁聽」線及「三分鐘」線，顧名思義，前者為欲從頭到尾旁聽當天開口頭辯論的排隊處，後者則只是看一眼法庭的情形。



席法官的距離，不若想像中遠，雙方若傾身向前，幾乎可以握手。以此而言，營造了一種親近（intimacy）的對話氛圍。每一件口頭辯論案件，先由首席最高法院法官表示現在開始哪一個案件後，旋即開始，而口頭辯論的律師則以「Mr. Chief Justice, and may it please the court」開頭，先由上訴人方（petitioner）的律師進行口頭辯論，再輪到被上訴人（respondent）方的律師，然後由上訴人方律師進行 4 分鐘的反辯論（rebuttal argument）後結束，歷時約 1 小時。又美國最高法院法官對於每個案件的內容均非常了解，毋庸由負責辯論的律師再予說明，且幾乎每個法官都會提出問題，或對於律師的回答有所回應。從法官提的問題中，可以感受到法官所問的問題，全是案件的重要爭點，而律師必須對於法官提出的法律爭點，把握時間，做出得以說服法官的論點及回答，且對於法官問及一些相關證明在何處時，也必須能夠十分熟悉卷證，立即明確回答有或無。法官也會問及與聯邦高院法官所問的類似問題，亦即律師的法律主張，有無任何判決先例可以支持。法官有時也會問律師可否舉例來說明律師的主張。整體而言，美國最高法院的口頭辯論與美國高等法院的口頭辯論十分類似，重點都不在由律師自行表述該方所欲表達的重點，或再行重複說明案件，而是由法官發問對於法官認為重要的爭點，律師能否以簡要、清楚、精確的語言，在時間限制內，回答完能說服法官的觀點。由此可見，律師所承受的壓力不小，而對最高法院的法官而言，必須控制在 30 分鐘內將想發問的問題問完，也是一門學問。而在口頭辯論時，一樣不用等待筆錄的記載，應該是由法院錄音並製作譯文，並會公布在網站上<sup>154</sup>。而兩件案件的開庭大致上各大約 1 小時左右，當日上午的庭期約在中午 12 時 5 分左右，即全部結束。

---

<sup>154</sup> 可由美國最高法院網站閱覽案件之口頭辯論譯文：<http://www.supremecourt.gov>。

## 八、 關於美國營業秘密案件之研究--杜邦公司（E. I. du Pont de Nemours and Company，以下簡稱“DuPont”）營業秘密遭竊案件<sup>155</sup>

本案為近期 FBI 所公布之矚目案件之一，事實是美國杜邦公司及 Teijin Limited（下稱 Teijin，日資）公司所擁有之「Kevlar」及「Twaron」，均為知名的高強度可作為防彈衣及相類保護作用之纖維材質，也是杜邦及 Teijin 公司的營業秘密；被其等之競爭對手，也就是總部設在南韓首爾的 Kolon Industries（下簡稱 Kolon）公司，同樣生產其自己之防彈衣材質“Heracron”，以聘請杜邦公司及 Teijin 公司之離職員工，擔任 Kolon 公司「顧問」的方式，前後經過約 6 年的時間，竊取該杜邦公司及 Teijin 公司所有，關於「Kevlar」及「Twaron」材質的營業秘密。本案緣起<sup>156</sup>，係因某杜邦公司的前員工，因工作表現因素，於 2007 年遭杜邦公司解雇，但在離職時仍握有杜邦公司的某些資料（應屬漏未繳回）；後來在找新工作時，經 Kolon 公司延攬而聘任為 Kolon 公司之顧問。當該杜邦公司前員工被

---

<sup>155</sup> *United States v. Kolon Indus., Inc.*, 926 F. Supp. 2d 794 (E.D. Va. 2013)；大陪審團起訴書：

<http://tsi.brooklaw.edu/sites/tsi.brooklaw.edu/files/filings/united-states-v-kolon-industries-inc-et-al/20120821kolon-indictment.pdf>。又杜邦公司另亦對 Kolon 公司提出民事訴訟，*DuPont Inc. v. Kolon USA Inc*，相關資料請參閱網址：<http://tsi.brooklaw.edu/cases/duPont-inc-v-kolon-usa-inc>。

<sup>156</sup> 請參照FBI網站說明：

<https://www.fbi.gov/news/stories/2015/august/former-dupont-employee-sentenced/former-dupont-employee-sentenced>。原文為：“... fired by DuPont for performance reasons in 2007, had signed the same non-disclosure agreement as ..., but he also held on to some proprietary information when he left. While looking for another job, he met with Kolon representatives and eventually was hired by them as a consultant. ... shared with Kolon some of the proprietary information he had, but when Kolon representatives began asking him extremely technical questions on Kevlar, he reached out to former and current DuPont employees for answers. Word of his activities, however, got back to DuPont management, who reached out to the FBI with their concerns.”

Kolon 公司問及更多關於 Kevlar 的深入技術問題時，其轉而向杜邦公司之其他前員工及現職員工詢問，以獲取答案，但也因此，被杜邦公司的管理階層知悉，杜邦公司遂向 FBI 求助。

本案在美國於 2012 年 8 月，由大陪審團（Grand Jury）對 Kolon Industries 公司及五位該公司的資深經理及資深員工起訴（indictment），起訴法條依據為 1 個 18 U.S.C. 1832§(a)(5)之共同非法挪用營業秘密罪（Conspiracy to Convert Trade Secrets）、4 個 18 U.S.C. 1832§§ (a)(2)&2 之竊取營業秘密罪（Theft of Trade Secrets）及 1 個 18 U.S.C. 1512§§ (c)&2 之妨礙司法罪（Obstruction of Justice）。起訴書指出，杜邦公司與其員工簽訂有保密協議，約定不論在其員工受雇期間內或離職以後，都不可透露杜邦公司的營業秘密，除非事前取得杜邦公司的書面同意，而在員工離職時，也必需立刻將所有的藍圖、信件、通知、手冊、筆記型電腦、報告等與營業秘密有關的物品繳回公司<sup>157</sup>；Teijin 公司則亦與其員工簽訂保密協議，約定員工無論在受雇期間或離職之後，都不可以揭露與 Twaron 有關之營業秘密或機密資訊<sup>158</sup>。再者，根據起訴書，杜邦公司認為與 Kevlar 有關而仍屬於該公司

---

<sup>157</sup> 起訴書原文為：“Among other measures to protect its confidential proprietary information, DuPont executed agreements with its employees, including E.S., M.M., G.H., and R.R., which required that DuPont’s employees not disclose secret or confidential information, either during or after their period of employment with DuPont, unless they obtained prior written consent from DuPont. In the agreements, each employee pledged that upon termination he would promptly return all drawings, blueprints, manuals, letters, notes, notebooks, reports, and all other materials of a secret or confidential nature to DuPont.”

<sup>158</sup> 起訴書原文為：“Among other measures to protect its confidential proprietary information, Teijin executed agreements with its employees, including J.F., that required its employees not disclose trade secret or confidential information related to Twaron even after their employment with Teijin had

機密及所有權的事項，還包括 Kevlar 產品之詳細的杜邦公司全生產線性能與成本分析、Kevlar 生產過程的成本與獲利空間、杜邦公司之 Kevlar 客戶身份及杜邦公司對於該防彈衣材質市場之商業計畫等<sup>159</sup>。而 Teijin 公司則認為關於 Twaron 製造過程相關資訊屬於機密，包括該公司用來製造及生產 Twaron 的設施及零件設備<sup>160</sup>。由以上起訴書的內容可知，杜邦公司及 Teijin 公司各自對於其機密事項與營業秘密所採取之保護措施各有不同，所簽署要求員工遵守之保密協議內容也迥異，故在起訴的認定上，仍以各公司所規定的保密範圍為準。又杜邦公司及 Teijin 公司各自認為何者屬於該公司之營業秘密或商業機密物品亦有不同，例如：杜邦公司認為關於 Kalvar 之客戶身份屬於營業秘密，但 Teijin 公司卻未見提及。可見美國司法機關認定各公司之營業秘密範圍，仍然因案而異（case by case），縱然杜邦公司及 Teijin 公司在本案中關於營業秘密之標的，均同屬於類防彈衣材質之物品（Kevlar 及 Twaron），但其在美國之起訴書中對於何者屬於各該公司營業秘密之範圍，並未完全一致，應是依據各該公司之主張來判定，尚難僅因商品之品項或市場相同，而界定出一定之共同標準。益見各公司如何採取適當有效之保護措施，並將之列為該公司之營業秘密或機密事項，可說直接關乎刑事追訴之重要事項，是擁有營業秘密之公司自須予以重視。

---

ended.”

<sup>159</sup> 起訴書原文為：“DuPont also maintained certain business information regarding Kevlar as confidential and proprietary. This information included detailed breakdowns of DuPont’s capabilities and costs for the full line of its Kevlar products, the costs and profit margins associated with the Kevlar manufacturing process, the identity of DuPont’s customers for Kevlar, and DuPont’s business plans for the para-aramid market.”

<sup>160</sup> 起訴書原文為：“Teijin maintained certain types of information related to the manufacturing process for Twaron as proprietary and confidential. Such information included the equipment and facilities used by Teijin in the manufacturing and production process for Twaron.”

又起訴書在沒收部分，則敘明應沒收部分包括下列事項<sup>161</sup>：(1) 至少美金 2 億 2582 萬 3 千元 (\$225,823,000) 的總收入。這些款項，是代表 Kolon 公司及其任何子公司在 2006 年至 2012 年賣出該防彈衣材質的 Heracron 之總收入。(2) 由 Kolon 公司或代表該公司為了獲取有關該防彈衣材質製造或銷售之營業秘密，而付給前杜邦公司員工的代價。就此沒收之 (2) 部分不難理解，屬於被告 Kolon 公司用來交換杜邦公司營業秘密之支出，係為犯罪而支出之款項；而我國刑法與之相似的概念，為刑法第 38 條第 1 項第 2 款之「供犯罪所用或犯罪預備之物」，此等沒收即屬當然。而關於沒收之 (1) 部分，則應為其估算 Kolon 公司集團賣出與之同屬防彈衣材質產品 Heracron 之大約所得利益數額<sup>162</sup>。而我國與之相類的概念，則為刑法第 38 條第 1 項第 3 款之「因犯罪所生或所得之物」。然而，美國對此之認定應係較我國為廣，不但將該公司之子公司所售出者，亦計入在內，且為一大約之數字，並非精確計算之結果<sup>163</sup>。而 Kolon 公司對於共同竊取( *conspire*

---

<sup>161</sup> 起訴書原文為：“Property subject to forfeiture includes the following: The sum of at least \$225,823,000 representing the gross proceeds of the sale of the para-aramid fiber product known as Heracron, by defendant Kolon Industries, Inc. and any of its subsidiary companies from January 2006 through June 2012. Payments made by or on behalf of defendant Kolon Industries, Inc. to former Dupont employees in exchange for trade secret information pertaining to para-aramid fiber production and marketing. Payments include the following: \$143,000 paid to A.S. \$80,000 paid to E.S. \$128,000 paid to M.M. (In accordance with 18 U.S.C. §§ 1834 and 2323 and 21 U.S.C. § 853.)”

<sup>162</sup> 參照 FBI 對此之說明原文為“The indictment seeks at least \$225 million in forfeiture, which represents the approximate gross proceeds of the sale of Heracron from January 2006 through June 2012, along with \$341,000 in payments made to former DuPont employees in exchange for trade secret information.”，網址：<https://www.fbi.gov/richmond/press-releases/2012/top-executives-at-kolon-industries-indicted-for-tealing-duponts-kevlar-trade-secrets>。

<sup>163</sup> 在此，若需由檢方舉證精確之計算結果始足當之，則以起訴書的內容觀之，應有困難而未見合理。因本案被告對於美國而言，屬於外國公司，一般而言，為司法權所不及，若非由該公司內

to steal) 營業秘密的部分，於 2015 年 4 月 30 日選擇承認犯罪 (plead guilty)，經美國法院宣判<sup>164</sup>應付美金 8500 萬元的罰金 (85million, criminal fines) 及美金 2 億 7500 萬元的賠償金 (275million, restitution, 給杜邦公司)，共計美金 3 億 6 千萬元。就最後法院實際同意的有罪協議判決，Kolon 公司應付之罰金及賠償金結果，與原來由大陪審團起訴之起訴書關於沒收部分之內容，兩者相較，後來法院所宣判的金額，甚至比原來起訴書的金額還高，且單就 Kolon 公司因為藉由獲取杜邦公司營業秘密，走非法捷徑而獲取商業利益的部分，原起訴書認為至少有美金 2 億 2582 萬 3 千元，而經 Kolon 公司認罪並經法院同意宣判之結果，高達美金 2 億 7500 萬元。足認前開起訴書所認定之賠償標準，在於使犯罪者不致於實質上保有犯罪所得，實屬合理、必要、可行，不拘泥於內部帳冊之精確計算一途；又本案之高額刑事罰金，則除了使犯罪者吐出不法所得，使之白忙一場之外，復使其付出相當之代價，以達懲罰及遏阻效果，尚值得我國參考。

又依據 FBI 之新聞稿<sup>165</sup>，在 2014 年 12 月，美國聯邦地方法院認為 Kolon 公司的 2 個「後繼公司」也符合刑法規定，並命令他們應出庭接受訊問。又以美國司法部於 2013 年 3 月 19 日再行提出之「代替」起訴書 (superseding indictment)

---

部自行提供精確之資料，實際上亦難期檢方得以獲得相關資料，更遑論得以精確計算；而被告亦極易主張其無提出之義務而拒絕提出。如此一來，若僅有該等公司付出代價以換取機密之金額屬於得沒收之範圍，將落得被告得以實質保有犯罪利得之不合理結果。則與之所取得之龐大商業利益相較，此等刑事司法保護，將不啻形同具文，甚或鼓勵投機犯罪。

<sup>164</sup> 請參照 FBI 新聞稿：

<https://www.fbi.gov/richmond/press-releases/2015/kolon-industries-inc.-pleads-guilty-for-conspiring-to-steal-dupont-trade-secrets-involving-kevlar-technology>。

<sup>165</sup> 請參照 FBI 網站：

<https://www.fbi.gov/richmond/press-releases/2015/kolon-industries-inc.-pleads-guilty-for-conspiring-to-steal-dupont-trade-secrets-involving-kevlar-technology>，原文為：“In December 2014, the district court found that both of the successor companies were properly served, and ordered them to appear for arraignment. In February 2015, the Fourth Circuit Court of Appeals denied Kolon’s petition for extraordinary relief seeking reversal of the district court’s order.”

而論，可知此新的起訴書，應係為因應 Kolon 公司組織變更的問題，而將原被告 Kolon 公司之部分，增加其兩個「後繼公司」一同作為本案的被告<sup>166</sup>，且在「沒收通知」(forfeiture notice) 部分，亦增加該二後繼公司同列為被告，使該二者均在沒收之範圍內。因為在 2010 年，Kolon 公司做了如該起訴書所指之行為後，Kolon 公司派生出其產業計畫，包括 Heracron 部門在內，變成一個新的公開發行貿易公司，英文名稱姑且稱為“Kolon Industries, Inc.”；而在 2010 年之公司組織重組名義下，前述新的“Kolon Industries, Inc.”公司變成舊 Kolon 公司的繼承公司，負責承擔與 Heracron 相關的責任。又依據該 2010 年公司組織重組計畫，舊的 Kolon 公司仍維持其為上市公司，並轉換成控股公司，英文名稱尚且稱為“Kolon Corporation”<sup>167</sup>。而在之後確定之有罪協議內容之被告，亦均包括 Kolon 公司之

---

<sup>166</sup> 該新起訴書之原文：“KOLON INDUSTRIES, INC., Including and through its successors “Kolon Industries, Inc.” and “Kolon Corporation,”。

<sup>167</sup> 原文如下：「In 2010, after the conduct alleged in this Indictment, KOLON spun off its industrial operations, including the Heracron division, into a new publicly traded company that assumed the English name “Kolon Industries, Inc.” Under the terms of the 2010 corporate reorganization, the new Kolon Industries, Inc. became a successor in liability to the old KOLON for conduct related to Heracron. Pursuant to the 2010 corporate reorganization, the old KOLON maintained its public listing, converted into a holding company, and assumed the English name “Kolon Corporation.”」。再者，以美國政府與 Kolon 公司嗣後所達成之「請求協議」(plea agreement) 內容以觀，本案的「被告」，確實已擴張，除原來的 Kolon 公司之外，及其後繼之“Kolon Industries, Inc.” 及“Kolon Corporation.” 二個公司，均包括在該「plea agreement」中所指「被告」之身份之內。此由 FBI 所發佈之新聞稿內容也可以得知，後來所謂的被告 Kolon 公司，均指原來的 Kolon 公司及其上述二個後繼公司，而統稱為 Kolon 公司，原文如下：“Kolon Industries Inc., appearing through two successor entities—Kolon Industries Inc. and Kolon Corporation (collectively, Kolon)—pleaded guilty to one count of conspiracy to convert trade secrets before U.S. District Judge Anthony J. Trenga of the Eastern District of Virginia.”，網址為：<https://www.fbi.gov/richmond/press-releases/2015/kolon-industries-inc.-pleads-guilty-for-conspiring>

前揭二「後繼公司」<sup>168</sup>。就此個案觀察，美國對於刑事犯罪中，關於法人組織變更的追及力，認為能及於自原 Kolon 公司所分出而有利害關係

(successors-in-interest) 之「後繼公司」(successor)。此點亦為追訴法人犯罪之利器，不致使犯罪之法人以「組織再造」或其他名義，以成立其他公司或交叉持股等複雜的「變裝」方式，來規避原本所應負的刑事責任，造成能變相保有犯罪所得益處之機會。再者，本案原大陪審團起訴是在 2012 年 8 月 2 日，惟前述 Kolon 公司之「組織再造」為 2010 年左右，故推論美國原本僅對於在犯罪事實之期間內，真正主要違反營業秘密之 Kolon 公司追訴，起訴後，才追加 Kolon 公司之前述二後繼公司做為被告，並得到美國法院的認可，而對該二後繼公司發傳票，且嗣後之有罪請求結果，亦均及於此 3 個 Kolon 公司集團。益見美國司法部及美國法院對於法人犯罪，乃基於積極打擊犯罪的態度，不使法人得因公司組織變更而免除在外，甚或造成若單以犯罪時間切割，配合「罪疑惟輕」之法則，形成三不管，而導致最後沒有任何法人應負刑責之不公平情況<sup>169</sup>。但本案所起訴之 Kolon 公司資深經理及員工 5 人，即本案之自然人部分，則從未前往美國應訊<sup>170</sup>。

再者，依據起訴書記載及 FBI 網站之說明，本案之結果，亦為各政府部門之間，本於各自的專業相互合作之案件，包括<sup>171</sup>司法部檢察官、詐欺犯罪部門之訴

---

[-to-steal-dupont-trade-secrets-involving-kevlar-technology](#)。

<sup>168</sup> 同上註。

<sup>169</sup> 以上關於法人部分之意見，係僅就能閱讀之資料所得之觀察。

<sup>170</sup> 請參照 FBI 網站：

<https://www.fbi.gov/richmond/press-releases/2015/kolon-industries-inc.-pleads-guilty-for-conspiring-to-steal-dupont-trade-secrets-involving-kevlar-technology>。原文為：“None of these individuals has appeared in the United States to face the charges. The charges contained in an indictment are merely accusations, and a defendant is presumed innocent unless and until proven guilty”。

<sup>171</sup> 請參照 FBI 網站：

<https://www.fbi.gov/richmond/press-releases/2015/kolon-industries-inc.-pleads-guilty-for-conspiring-to-steal-dupont-trade-secrets-involving-kevlar-technology>



訟檢察官、電腦及智慧財產犯罪部門之資深檢察官及國際事務犯罪部門之人員。呼應前述美國政府部門之說明，關於營業秘密之案件，常需要各領域之專業人員間通力合作，以獲得充分而正確的法律判斷。另外，營業秘密所有人之大力協助，更是不可或缺<sup>172</sup>，例如此案中杜邦公司之協助，包括與政府部門合作，幫助了解及組織與該營業秘密有關之上百萬頁的文件資料及上千小時的錄音錄影檔案，而使得案件得以迅速的進行。

又依據 FBI 之新聞稿<sup>173</sup>，本案為第一件外國公司沒有直接在美國國內存在（presence），卻符合美國刑事法規定之案件，依據是國際條約規定之「服務」事項。而考其原因，或許是因為 Kolon 公司本身係設於南韓首爾，公司所在地也在南韓，在美國並未設有郵務送達地址或營業場所；在美國，Kolon 公司僅有一位於紐澤西州（New Jersey），由南韓 Kolon 母公司百分之百持股（wholly owned）之子公司（subsidiary）Kolon USA, inc.（簡稱“KUSA”）<sup>174</sup>。而該案起訴初期，Kolon

---

[to-steal-dupont-trade-secrets-involving-kevlar-technology](#)。 “The case is being prosecuted by Assistant U.S. Attorneys Kosta S. Stojilkovic and Matthew Burke of the Eastern District of Virginia, Trial Attorney John W. Borchert of the Criminal Division’s Fraud Section and Senior Counsel Rodolfo Orjales of the Criminal Division’s Computer Crime and Intellectual Property Section. The Criminal Division’s Office of International Affairs has provided valuable assistance.”

<sup>172</sup> 請參照 FBI 網站：

<https://www.fbi.gov/news/stories/2015/august/former-dupont-employee-sentenced/former-dupont-employee-sentenced>。 “This case would have been nearly impossible to make without the assistance of DuPont. In addition to the company coming to us initially about the attempts to steal their trade secrets, DuPont worked with us to understand and organize more than a million pages of Kevlar-related documents and hundreds of hours of audio recordings, which enabled the case to move forward quickly. And the FBI and the Department of Justice worked to ensure that DuPont’s proprietary information—much of which was used as evidence—wasn’t disclosed publicly.”

<sup>173</sup> 請參照 FBI 網站：

<https://www.fbi.gov/richmond/press-releases/2015/kolon-industries-inc.-pleads-guilty-for-conspiring-to-steal-dupont-trade-secrets-involving-kevlar-technology>，原文為：“This case represents the first time that foreign corporations with no direct presence in the United States were found to be successfully served with U.S. criminal process, over their objections, based on service pursuant to an international treaty.”。

<sup>174</sup> 請參照該案判決。

公司即以送達不合法為由，與律師均未出庭應訊，並爭執本案之送達不合法（to quash service of summons）並請法院宣告起訴無效（to dismiss indictment）。關於該案送達爭點於美國法所建立之認定標準，大致有二<sup>175</sup>，即雖然一般認為，對子公司的服務並不足以成對於母公司的程序，但是對於這個原則，有兩個廣為認知的例外：其一為子公司構成母公司的經理或通常代理人（managing or general agent）；另一則為子公司是「第二個我」（alter ego），也就是子公司只是「母公司活動的導管」而已，或是母公司控制、支配（dominate）子公司<sup>176</sup>。在本案中，法官認為美國司法部當時舉證的證據（if the United States were able to present sufficient facts to support a finding），尚未能證明 KUSA 與 Kolon 公司之間的關係，符合前開二個例外法則的要求，但也認為美國司法部也可能再更進一步取得能夠證明的證據<sup>177</sup>。但是，美國法院認為本案送達情形，符合美國與南韓之間所簽訂之「法律互助條約」（the Mutual Legal Assistance Treaty，簡稱“MLAT”）規定。而在美國之聯邦刑事程序法第 4 條<sup>178</sup>（c）（2），雖然對於如何在國外送達沒有規定到（Silence），但沒有規定並不表示禁止<sup>179</sup>，所以法院認為這個美國對於國外送

---

<sup>175</sup> 判決原文如下：“HN9 As a general proposition, service upon a subsidiary is insufficient to constitute [\*808] process on the parent. Cannon Mfg. Co. v. Cudahy Packing Co., 267 U.S. 333, 334-35, 45 S. Ct. 250, 69 L. Ed. 634 (1925). [\*\*33] However, there are two widely recognized exceptions to that rule. The first is a situation in which the subsidiary constitutes the "managing or general agent" of the parent company. See e.g. United States v. Toyota Motor Corp., 561 F. Supp. 354, 361 (C.D. Cal. 1983) (upholding service on the parent by way of service on the subsidiary where it was "the managing agent" of the parent). The second is where the subsidiary serves as the "alter ego" of the parent, such that the subsidiary serves as a "mere conduit for the activities of its parent." United States v. Chitron Elecs. Co.”。

<sup>176</sup> 判決原文：“On this record, the United States has failed to present enough evidence to support a finding that Kolon “dominated” KUSA or that KUSA “was merely a conduit for the parent.”。

<sup>177</sup> 判決文字為：“the Court cannot conclude to any degree of certainty that the United States will not be able to serve Kolon in this case.”

<sup>178</sup> USCS Fed Rules Crim Proc R4，即 United States Code Service Federal Rules Criminal Procedure Rule 4。

<sup>179</sup> 判決文字為：“the Rule is silent about how the United States can effect service of process abroad.”、“But, that silence cannot be construed as a prohibition against [\*\*66] serving a summons overseas.”。

達之規定，正在雙方所簽訂之前述 MLAT 條約之規範當中<sup>180</sup>，所以送達方式是可行的，但是因為本案實際送達的時間，是在原訂之開庭時間之後的兩天，故仍屬送達不生效力，故法院再重新訂庭期傳喚被告到庭。至於被告要求認為起訴無效的部分則遭法院否決，因為法院認為，美國司法部有可能再取得足以認定符合前開例外法則之證據，遑論本案符合前述條約的規定。由以上美國法院的判決理由，可見其先討論本案爭點之送達問題，是否符合其一般法律及判決先例之規定，再討論是否符合條約之規定。故往後我國若與他國簽訂司法互助條約時，法律文件之送達規定可以考慮納入規範。

而竊取營業秘密案件犯罪證據之取得，尤其是欲竊得營業秘密一方之證據，並不十分容易。而以 FBI 之新聞稿之描述<sup>181</sup>推論，本案至少應有某前杜邦公司員工被發現洩密給 Kolon 公司之後，願意與執法當局合作，繼續配合對方，趁機錄音錄影，及將雙方往來的資料，包括電子郵件等均轉交給司法當局，類似從「被告」變「臥底」的作法。然此種有效之偵查方式，必需有法律明確授權，有足夠的嚇阻武器，使原來的被告願意如此配合到底的條件，及相關司法配套與量刑環境等等之眾多支持。再從本案起訴書之敘述以觀，除了被害人杜邦公司等及被告

---

<sup>180</sup> 判決文字為：“the Court concludes that the Rule is silent as to use of foreign authorities to effectuate service abroad, and that service in South Korea is governed by the MLAT between the United States and South Korea.”

<sup>181</sup> 原FBI新聞稿內容：“Eventually, .....agreed to cooperate with law enforcement and made numerous recorded phone calls and exchanged e-mails with Kolon representatives. He also hosted a face-to-face meeting with representatives in a Richmond hotel, which was audiotaped and videotaped by the Bureau.”，網址：  
<https://www.fbi.gov/news/stories/2015/august/former-dupont-employee-sentenced/former-dupont-employee-sentenced>。

Kolon 公司及其員工之說明以外，尚有其他入（other relevant actors）欄，共有 6 位，均為本案杜邦公司及 Teijin 公司的前員工，其中 3 名有敘明是未被起訴（un-indicted）的共犯（conspiracy）。而若將起訴書中之姓名縮寫，對照 FBI 於 2015 年 8 月 17 日以前開網頁關於前杜邦員工經宣判刑度（Former DuPont Employee Sentenced）之說明，推測可能這幾位經美國檢察官認為屬共犯之嫌疑人，但沒有一起與本案之被告同遭大陪審團起訴的前杜邦公司洩密員工，可能早先被查獲後，選擇與司法當局合作，待案件成熟後，始進行宣判刑度程序，以獲取輕刑為條件，或其他相類的情況。

而本案除了由前杜邦公司員工交付杜邦公司營業秘密資料給 Kolon 公司以外，起訴書也認為 Kolon 公司的 Heracron 工廠有與杜邦公司相似的零件設備（equipment），該組成零件在設計及特點上，與杜邦公司用來製造 Kevlar 的零件十分雷同，而屬竊取營業秘密的行為<sup>182</sup>。此種商品組成元件雷同性的主張，與前述我國台積電公司在其營業秘密案件中之認定理由相同<sup>183</sup>。

又本案杜邦公司依據維吉尼亞州之統一營業秘密法（the Virginia Uniform Trade Secrets Act，簡稱 the “VUTSA”）之 Va. Code §59.1-336，另外對 Kolon 公司及 KUSA 提起民事訴訟<sup>184</sup>，要求被告公司須銷毀所有取得之杜邦公司營業秘密、

---

<sup>182</sup> 起訴書原文為：“E. KOLON’s Heracron Factory Contained Equipment Identical to DuPont’s Equipment : 104. By in or about April and May 2010, defendant KOLON possessed and used at least the following pieces of equipment with components identical in design and dimensions to DuPont’s equipment for making Kevlar:”。

<sup>183</sup> 請見陳良榕著，天下雜誌 565 期，「獵殺叛將-揭密梁孟松投效三星始末」，網址：<http://www.cw.com.tw/article/article.action?id=5063951>。

<sup>184</sup> 一審：E. I. DuPont de Nemours & Co. v. Kolon Indus., 286 F.R.D. 288(E.D. Va. 2012)；上訴審第四巡迴法院：E. L. DuPont De Nemours & Co. v. Kolon Indus., 564 Fed. Appx. 710(4<sup>th</sup> Cir. Va. 2014)。案件資料請參酌網址：<http://tsi.brooklaw.edu/cases/dupont-inc-v-kolon-usa-inc>。

禁止使用、對杜邦公司賠償及懲罰性賠償金等，且要求由陪審團進行審理（Jury Trial）。在經過了 7 個禮拜的陪審團（jury）審理之後，陪審團花了 2 天時間評議（deliberate），在 2011 年 9 月 14 後做出判決（return a verdict），認為（find）Kolon 公司蓄意且惡意的盜用 149 個杜邦公司的營業秘密，並且決定給予杜邦公司美金 9 億 1990 萬元之損失補償，因為這樣的行為致使 Kolon 公司自己獲得了價值前述美金 9 億多元的利益（\$919.9million）<sup>185</sup>。之後，該地方法院法官也裁定禁止 Kolon 公司使用該材質的產品 20 年<sup>186</sup>。經上訴聯邦第四巡迴法院後，上訴審法院於 2014 年 4 月 3 日，基於一審法官在適用美國聯邦刑事證據法之第 403 條上的錯誤，導致排除了 Kolon 公司欲用來證明其辯解成立之證據之理由，廢棄原來一審的陪審團判決，將案件發回原第一審地方法院，給予 Kolon 公司進行一個新的審判，並命令由一審法院的首席審判長基於其職權，指定另外一位不同於原法官的法官，來負責承辦該發回的案件；而發回後的一審法官可以自由認定由杜邦公司或 Kolon 公司所提出的每一個證據，要如何以細微及個別認定的方式，來決定各項證據是否可以進入審理程序做為證據<sup>187</sup>。又以美國法院法官的判決而

---

<sup>185</sup> 判決原文：“Appellee E.I. DuPont De Nemours & Co. (DuPont) sued Kolon Industries, Inc. (Kolon), under the Virginia Uniform Trade Secrets Act (the "VUTSA"), [Va. Code § 59.1-336](#). After a seven-week trial, the jury returned a verdict finding that Kolon willfully and maliciously misappropriated 149 DuPont trade secrets and awarded DuPont \$919.9 million in damages.”、“The jury found that Kolon's misdeeds resulted in a benefit to itself worth \$919.9 million and awarded [\*713] that amount in damages to DuPont.”。

<sup>186</sup> 判決原文：“Following the verdict, the district court enjoined Kolon from para-aramid fiber production for twenty years.”。

<sup>187</sup> 判決原文：“we find that a new trial is warranted”、“With reluctance, we hold that the district court abused its discretion and acted arbitrarily in excluding, on the wholesale basis that it did, as irrelevant or insufficiently probative, evidence derived from the Akzo litigation.”、“under *Federal Rule*

論，如果是三個以上的法官做成，通常均會敘明哪幾位法官贊成、哪幾位法官反對，以及該判決係由哪位法官執筆，有時也會記載其協同意見等。此與我國法院通常無從得知法官對於該判決評議的表決情形不同。而以前揭判決所記載陪審團判決給予杜邦公司美金 9 億多元的損失賠償理由以觀，可知美國民事訴訟制度，可以以陪審團認為被告因此不法行為所獲得之利益，直接做為被害人損失之金額。又參照本案前開刑事訴訟中，Kolon 公司在 2015 年 4 月 30 日表示認罪之協議，應支付之刑事罰金及賠償總金額為美金 3 億 6 千萬元；而本案原一審陪審團民事判決在 2011 年 9 月 14 日，即已做出應賠償美金 9 億多元之判決。相較之下，或許杜邦公司先在本案第一審民事訴訟經由陪審團審理後之勝訴結果，多多少少影響了 Kolon 公司之後，在本案刑事訴訟程序中願意認罪及協議賠償之可能性及金額。

## 九、 淺談美國檢察官之裁量權（discretion）

據筆者觀察，美國檢察官與我國檢察官最大的不同點，除了擁有 plea bargaining 的權利以外，就是美國檢察官擁有極大的裁量權，包括起訴與否

---

*of Evidence 403, exclusion on that basis is only proper when the probative value of the evidence is [\*\*15] substantially outweighed by the danger of confusion of the issues or misleading the jury. That standard is not satisfied on this record.”*、*” The district court is free on remand to determine in a more nuanced and particularized manner what evidence offered by Kolon or DuPont should be admitted.”*、*” Accordingly, for the reasons set forth, we vacate the judgment and remand this case to the Chief Judge of the Eastern District of Virginia, whom we direct, in [\*\*17] the exercise of this Court's supervisory powers, to reassign it to another judge, who shall conduct further proceedings in a manner not inconsistent with this opinion.”*。

的裁量權，且可以說是受到法院及美國國會一致的大力支持，其也不認為檢察官的裁量權需要受到一定的審查，以免造成寒蟬效應，反而無法實現公平正義；且美國對於司法資源的有限性，抱持著務實的看法，時常在法律是否應該如何規定及作法上，實際將司法人力資源的問題考慮在內，而非總是毫無限制的施加執法者的責任。縱使該制度常會出現一些可能的缺點，惟其等依然選擇其等認為司法應該達成目的的方向及作法，應該勝於該制度會出現的缺點，而依然予以支持。就檢察官的裁量權而言，其規範在美國律師聯合會（American Bar Association，簡稱 ABA）的準則中，名稱為“ABA Standards for Criminal Justice: The Prosecution Function”第 3-4.4 之“Discretion in Filing, Declining, Maintaining, and Dismissing Criminal Charges”<sup>188</sup>，即刑事司法準則

---

<sup>188</sup> 網址：

[http://www.americanbar.org/groups/criminal\\_justice/standards/ProsecutionFunctionFourthEdition.html](http://www.americanbar.org/groups/criminal_justice/standards/ProsecutionFunctionFourthEdition.html)。

該部分準則之內容如下：

Standard 3-4.4 Discretion in Filing, Declining, Maintaining, and Dismissing Criminal Charges

(a) In order to fully implement the prosecutor’s functions and duties, including the obligation to enforce the law while exercising sound discretion, the prosecutor is not obliged to file or maintain all criminal charges which the evidence might support. Among the factors which the prosecutor may properly consider in exercising discretion to initiate, decline, or dismiss a criminal charge, even though it meets the requirements of Standard 3-4.3, are:

- (i) the strength of the case;（案件的質）
- (ii) the prosecutor’s doubt that the accused is in fact guilty;（檢察官對於被告是否真正犯罪的懷疑）
- (iii) the extent or absence of harm caused by the offense;（因為該項違反而會導致的延伸或沒有損害）

---

(iv) the impact of prosecution or non-prosecution on the public welfare; (因為起訴或不起訴對於公眾福祉的影響)

(v) the background and characteristics of the offender, including any voluntary restitution or efforts at rehabilitation; (被告的背景及特點，包括任何自願性的賠償或改過自新的努力)

(vi) whether the authorized or likely punishment or collateral consequences are disproportionate in relation to the particular offense or the offender; (對該特定的違法或該被告而言，經法律授權或可能的處罰或附帶的後果，是否不成比例)

(vii) the views and motives of the victim or complainant; (被害人或控告的觀點及動機)

(viii) any improper conduct by law enforcement; (任何執法機關的不當行為)

(ix) unwarranted disparate treatment of similarly situated persons; (對於有類似情況者之無根據的差別對待)

(x) potential collateral impact on third parties, including witnesses or victims; (對於第三者的潛在附帶影響，包括證人或被害人)

(xi) cooperation of the offender in the apprehension or conviction of others; (被告對於其他被告之逮捕或定罪的合作)

(xii) the possible influence of any cultural, ethnic, socioeconomic or other improper biases; (任何文化、種族、社會經濟或其他不當偏見的可能影響)

(xiii) changes in law or policy; (法律或政策的改變)

(xiv) the fair and efficient distribution of limited prosecutorial resources; (有限檢察資源的公平有效分配)

(xv) the likelihood of prosecution by another jurisdiction; and (可能被其他有管轄權者追訴的可能性)

(xvi) whether the public's interests in the matter might be appropriately vindicated by available civil, regulatory, administrative, or private remedies. (公眾對於該點的利益是否可能經由可行的民事的、管理的、行政的或私人的賠償加以適當的維護)。

又，該準則3-4.3之內容如下：

**Standard 3-4.3** Minimum Requirements for Filing and Maintaining Criminal Charges (追溯或繼續追訴的門檻)



之檢察官功能，第 3-4.4 部分，關於檢察官對於是否起訴、減輕、繼續及不起訴的裁量權。其規定為了要使檢察官能夠充分發揮其功能與職責，包括有效行使其裁量權而執法的義務，檢察官並沒有義務在雖然證據可能支持的情況下，繼續或追訴全部的犯罪（the prosecutor is not obliged to file or maintain all criminal charges which the evidence might support）；檢察官可以考慮其裁

---

(a) A prosecutor should seek or file criminal charges only if the prosecutor reasonably believes that the charges are supported by probable cause, that admissible evidence will be sufficient to support conviction beyond a reasonable doubt, and that the decision to charge is in the interests of justice.（檢察官應該（註：在此“should”均為建議性質，而非強制性質，請參照本準則第3-1.1之說明：“Because the Standards for Criminal Justice are aspirational（成功指南），the words “should” or “should not” are used in these Standards, rather than mandatory phrases such as “shall” or “shall not,” to describe the conduct of lawyers that is expected or recommended under these Standards.”）追訴犯罪只有在檢察官合理認為該項追訴具有probable cause，以及得做為證據之物足以支持超越合理懷疑之有罪判決，以及起訴符合司法利益）

(b) After criminal charges are filed, a prosecutor should maintain them only if the prosecutor continues to reasonably believe that probable cause exists and that admissible evidence will be sufficient to support conviction beyond a reasonable doubt.（一旦起訴，檢察官只有在該probable cause繼續存在以及可做為證據之物將足以支持超越合理懷疑之有罪判決時，繼續追訴）

(c) If a prosecutor has significant doubt about the guilt of the accused or the quality, truthfulness, or sufficiency of the evidence in any criminal case assigned to the prosecutor, the prosecutor should disclose those doubts to supervisory staff. The prosecutor’s office should then determine whether it is appropriate to proceed with the case.（如果承辦檢察官對於被告是否有罪或證據之質、真實性或是否足夠上，有值得注意的懷疑，則該檢察官應該將這些懷疑告訴其主管。之後，檢察官辦公室應該決定是否適合繼續追訴該案件）

(d) A prosecutor’s office should not file or maintain charges if it believes the defendant is innocent, no matter what the state of the evidence.（如果檢察官辦公室認為被告是無辜的，則不論證據的情況如何，不應該追訴或繼續追訴）

量權之因素如該 3-4.4 (i) 至(xvi) 所示，其中包括：有限檢察資源的公平有效分配，以及被害人是否能夠從其他方面獲得合適的補償，不論是行政的、民事的、管理上的或私人的。亦即美國檢察官並非對於所有有證據足以證明的犯罪，都有義務均加以起訴，美國檢察官可以考量如上述準則所建議的各事項，決定不對該犯罪的全部或一部加以追訴。例如：美國檢察官可以拒絕對於特定類型的犯罪加以追訴<sup>189</sup>，即使有足以證明有罪之證據，美國檢察官依然常常選擇不對所有構成的犯罪均加以追訴，而常被提到的兩個原因為：有限的執法資源及需要個別處理的正義<sup>190</sup>。再關於美國最高法院對於檢察權的態度，在 *United States v. Armstrong*<sup>191</sup>一案的判決理由中，提及（法院若）

---

<sup>189</sup> 請參照 Stephen A. Saltzburg 及 Daniel J. Capra 合著，"American Criminal Procedure: Adjudicative/Cases and Commentary"一書，10 Edition，West Academic 出版，頁 967："Refusing to prosecute a certain type of crime: In some situations, a prosecutor might decide that a certain type of crime will not be prosecuted. A prosecutor's decision not to prosecute a certain type of crime is often based on a judgment that the violation of law involved is simply not worth the resources that would have to be expended in a prosecution. Prosecutors might also be concerned about a public backlash in prosecuting certain crimes."

<sup>190</sup> 請參照 Sanford H. Kadish, Stephen J. Schulhofer, Carol S. Steiker, Rachel E. Barkow 合著，"Criminal Law and Its Processes/ Cases and Materials"一書，Ninth Edition, Wolters Kluwer Law & Business 出版，頁 1114："Even when there is evidence that prosecutors believe shows guilt beyond a reasonable doubt, they still often choose not to pursue all legally sustainable charges. Two reasons commonly offered are limited available enforcement resources and the need to individualize justice."

<sup>191</sup> *United States v. Armstrong*, 517 U.S. 456 (U.S. 1996), 該案主要爭點大致為：原告（刑事被告）對美國政府當局提出司法請求，要求證據開示（for discovery）或是請法官不受理檢察官之起訴（for dismissal of the indictment），主張其係遭美國聯邦檢察官選擇性（起訴），因為被告是非裔美人。一審法院（district court）對檢察官下了證據開示（discovery）的命令（order），而美國政府則提出希望法院能夠再次考慮（reconsider）其證據開示命令的回應。美國一審法院拒絕再行考慮其所下之證據開示命令，而當美國政府指出其不會配合美國一審法院之證據開示命令時，該一審法院對該案遂下不予受理（dismissed the case）之裁決。該案上訴至美國第九巡迴法院，上訴法院支持（affirm）一審法院的決定。故美國最高法院受理（granted certiorari）此案之上訴，其結果為撤銷（reverse）了下級審法院的決定。

檢視檢察官追訴的基礎，會造成刑事司法程序的延宕，並藉著對檢察官動機及決定須要受到外部調查（的方法），造成（對檢察權之）威脅而導致寒蟬執法，且可能會因為揭露政府之執法政策，而逐漸損害檢察權之有效性<sup>192</sup>。由上可知，美國檢察官對於是否起訴及不起訴案件，有極大的裁量權，頗具彈性，且法院也表示對於檢察官之決定予以尊重，其選擇維護檢察權的有效執法，而非一味的不斷事後審視檢察權的各種決定，再予以非難或否定，而不斷打擊檢察士氣、助長不法投機。

另外，值得附帶一提的是，美國律師聯合會 ABA 對於檢察官的工作量在前述準則之第 3-1.8 部分，有明文做出規定<sup>193</sup>，雖然僅為原則性的一般說

---

<sup>192</sup> 判決原文為：“Examining the basis of a prosecution delays the criminal proceeding, threatens to chill law enforcement by subjecting the prosecutor’s motives and decisionmaking to outside inquiry, and may undermine prosecutorial effectiveness by revealing the Government’s enforcement policy.”。

<sup>193</sup> 網址為：

[http://www.americanbar.org/groups/criminal\\_justice/standards/ProsecutionFunctionFourthEdition.html](http://www.americanbar.org/groups/criminal_justice/standards/ProsecutionFunctionFourthEdition.html)。

此部分之內容如下：

Standard 3-1.8      Appropriate Workload（合適的工作量）

- (a) The prosecutor should not carry a workload that, by reason of its excessive size or complexity, interferes with providing quality representation, endangers the interests of justice in fairness, accuracy, or the timely disposition of charges, or has a significant potential to lead to the breach of professional obligations. A prosecutor whose workload prevents competent representation should not accept additional matters until the workload is reduced, and should work to ensure competent representation in existing matters. A prosecutor within a supervisory structure should notify supervisors when counsel’s workload is approaching or exceeds professionally appropriate levels.（檢察官不應該因為過度的份量或複雜度，而擔負

明，但可以見得的是，美國在乎檢察官的工作量是否過重，而非將之視為可以無底洞化工作量的職務。

再者，美國有其獨特的 plea bargaining（有罪協商）之制度。Plea<sup>194</sup>

---

會妨礙檢察官提供有品質的表現、危害司法正義、正確性、適時起訴或有潛在重大將導致違反專業義務的工作量）。

(b) The prosecutor's office should regularly review the workload of individual prosecutors, as well as the workload of the entire office, and adjust workloads (including intake) when necessary to ensure the effective and ethical conduct of the prosecution function. (檢察官辦公室應該經常性的審視個別檢察官的工作量，以及整個檢察官辦公室的工作量，並且當需要確保檢察官功能之有效性及行為倫理時，予以調整（包括吸收）。)

(c) The chief prosecutor for a jurisdiction should inform governmental officials of the workload of the prosecutor's office, and request funding and personnel that are adequate to meet the criminal caseload. The prosecutor should consider seeking such funding from all appropriate sources. If workload exceeds the appropriate professional capacity of a prosecutor or prosecutor's office, that office or counsel should also alert the court(s) in its jurisdiction and seek judicial relief. (該管檢察首長應該將檢察官辦公室的工作量告知管轄的政府官員，並且要求經費及人員以適當符合刑事案件的工作量。檢察官應該從所有可行的資源中尋求經費來源。如果檢察官工作量超過了檢察官辦公室的適當專業負荷，該辦公室或律師也應通知該管法院注意並尋求司法疏解)。

<sup>194</sup> 檢附美國聯邦證據法（Federal Rules of Criminal Procedure）關於 Plea 部分之條文，其係規定在第 11 條（Rule 11. Pleas）：

Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 11/ Rule 11. Pleas (Currentness)

**(a) Entering a Plea.**

**(1) In General.** A defendant may plead not guilty, guilty, or (with the court's consent) nolo contendere.

**(2) Conditional Plea.** With the consent of the court and the government, a defendant may enter a conditional plea of guilty or nolo contendere, reserving in writing the right to have an appellate court

---

review an adverse determination of a specified pretrial motion. A defendant who prevails on appeal may then withdraw the plea.

**(3) Nolo Contendere Plea.** Before accepting a plea of nolo contendere, the court must consider the parties' views and the public interest in the effective administration of justice.

**(4) Failure to Enter a Plea.** If a defendant refuses to enter a plea or if a defendant organization fails to appear, the court must enter a plea of not guilty.

**(b) Considering and Accepting a Guilty or Nolo Contendere Plea.**

**(1) Advising and Questioning the Defendant.** Before the court accepts a plea of guilty or nolo contendere, the defendant may be placed under oath, and the court must address the defendant personally in open court. During this address, the court must inform the defendant of, and determine that the defendant understands, the following:

- (A)** the government's right, in a prosecution for perjury or false statement, to use against the defendant any statement that the defendant gives under oath;
- (B)** the right to plead not guilty, or having already so pleaded, to persist in that plea;
- (C)** the right to a jury trial;
- (D)** the right to be represented by counsel--and if necessary have the court appoint counsel--at trial and at every other stage of the proceeding;
- (E)** the right at trial to confront and cross-examine adverse witnesses, to be protected from compelled self-incrimination, to testify and present evidence, and to compel the attendance of witnesses;
- (F)** the defendant's waiver of these trial rights if the court accepts a plea of guilty or nolo contendere;
- (G)** the nature of each charge to which the defendant is pleading;
- (H)** any maximum possible penalty, including imprisonment, fine, and term of supervised release;
- (I)** any mandatory minimum penalty;
- (J)** any applicable forfeiture;
- (K)** the court's authority to order restitution;
- (L)** the court's obligation to impose a special assessment;

---

**(M)** in determining a sentence, the court's obligation to calculate the applicable sentencing-guideline range and to consider that range, possible departures under the Sentencing Guidelines, and other sentencing factors under [18 U.S.C. § 3553\(a\)](#);

**(N)** the terms of any plea-agreement provision waiving the right to appeal or to collaterally attack the sentence; and

**(O)** that, if convicted, a defendant who is not a United States citizen may be removed from the United States, denied citizenship, and denied admission to the United States in the future.

**(2) Ensuring That a Plea Is Voluntary.** Before accepting a plea of guilty or nolo contendere, the court must address the defendant personally in open court and determine that the plea is voluntary and did not result from force, threats, or promises (other than promises in a plea agreement).

**(3) Determining the Factual Basis for a Plea.** Before entering judgment on a guilty plea, the court must determine that there is a factual basis for the plea.

**(c) Plea Agreement Procedure.**

**(1) In General.** An attorney for the government and the defendant's attorney, or the defendant when proceeding pro se, may discuss and reach a plea agreement. The court must not participate in these discussions. If the defendant pleads guilty or nolo contendere to either a charged offense or a lesser or related offense, the plea agreement may specify that an attorney for the government will:

**(A)** not bring, or will move to dismiss, other charges;

**(B)** recommend, or agree not to oppose the defendant's request, that a particular sentence or sentencing range is appropriate or that a particular provision of the Sentencing Guidelines, or policy statement, or sentencing factor does or does not apply (such a recommendation or request does not bind the court); or

**(C)** agree that a specific sentence or sentencing range is the appropriate disposition of the case, or that a particular provision of the Sentencing Guidelines, or policy statement, or sentencing factor does or does not apply (such a recommendation or request binds the court once the court accepts the plea agreement).

**(2) Disclosing a Plea Agreement.** The parties must disclose the plea agreement in open court when the plea is offered, unless the court for good cause allows the parties to disclose the plea agreement in camera.

---

**(3) Judicial Consideration of a Plea Agreement.**

**(A)** To the extent the plea agreement is of the type specified in Rule 11(c)(1)(A) or (C), the court may accept the agreement, reject it, or defer a decision until the court has reviewed the presentence report.

**(B)** To the extent the plea agreement is of the type specified in Rule 11(c)(1)(B), the court must advise the defendant that the defendant has no right to withdraw the plea if the court does not follow the recommendation or request.

**(4) Accepting a Plea Agreement.** If the court accepts the plea agreement, it must inform the defendant that to the extent the plea agreement is of the type specified in Rule 11(c)(1)(A) or (C), the agreed disposition will be included in the judgment.

**(5) Rejecting a Plea Agreement.** If the court rejects a plea agreement containing provisions of the type specified in Rule 11(c)(1)(A) or (C), the court must do the following on the record and in open court (or, for good cause, in camera):

**(A)** inform the parties that the court rejects the plea agreement;

**(B)** advise the defendant personally that the court is not required to follow the plea agreement and give the defendant an opportunity to withdraw the plea; and

**(C)** advise the defendant personally that if the plea is not withdrawn, the court may dispose of the case less favorably toward the defendant than the plea agreement contemplated.

**(d) Withdrawing a Guilty or Nolo Contendere Plea.** A defendant may withdraw a plea of guilty or nolo contendere:

**(1)** before the court accepts the plea, for any reason or no reason; or

**(2)** after the court accepts the plea, but before it imposes sentence if:

**(A)** the court rejects a plea agreement under Rule 11(c)(5); or

**(B)** the defendant can show a fair and just reason for requesting the withdrawal.

**(e) Finality of a Guilty or Nolo Contendere Plea.** After the court imposes sentence, the defendant may not withdraw a plea of guilty or nolo contendere, and the plea may be set aside only on direct appeal or collateral attack.

Bargaining 可說是美國刑事司法訴訟程序最被大量使用的一種程序之一，而 plea bargaining rate（有罪協商率）大致上落在百分之 94 至 96 之間<sup>195</sup>，故其使用率實不可謂不高。而被告接受 plea bargain 之 guilty plea，其保護措施，並非被告能受到與其所請求之有罪協商完全一樣的量刑。在此，檢察官可能會承諾有些控告事項會撤銷，或者會「建議」法官一個相當的刑度，而檢察官只要做到這樣的承諾，即完成了檢察官的協商部分；縱使法官後來量處了一個不同於被告原本期待的刑度，亦同<sup>196</sup>。因為量刑是法官的職權，亦即法官可以量處與該有罪協商內容不同之刑度，而不須完全符合被告在協商

---

**(f) Admissibility or Inadmissibility of a Plea, Plea Discussions, and Related Statements.** The

admissibility or inadmissibility of a plea, a plea discussion, and any related statement is governed by [Federal Rule of Evidence 410](#).

**(g) Recording the Proceedings.** The proceedings during which the defendant enters a plea must be recorded by a court reporter or by a suitable recording device. If there is a guilty plea or a nolo contendere plea, the record must include the inquiries and advice to the defendant required under Rule 11(b) and (c).

**(h) Harmless Error.** A variance from the requirements of this rule is harmless error if it does not affect substantial rights.

<sup>195</sup> 請參照 Stephen A. Saltzburg 及 Daniel J. Capra 合著，"American Criminal Procedure: Adjudicative/Cases and Commentary"一書，10 Edition，West Academic 出版，頁 1130："plea bargaining rates in many jurisdictions remain remarkably consistent.....and generally fell within the 94-96% range. See United States Sentencing Commission Annual Reports."。

<sup>196</sup> 請參照 Sanford H. Kadish, Stephen J. Schulhofer, Carol S. Steiker, Rachel E. Barkow 合著，"Criminal Law and Its Processes/ Cases and Materials"一書，Ninth Edition, Wolters Kluwer Law & Business 出版，頁 1138-1139，原文為："5. The nature of the bargain....This safeguard does not, however, mean that the defendant who pleads guilty will receive precisely the sentence he or she expects. The prosecutor's commitment might take the form of a promise to dismiss certain counts or to "recommend" a certain sentence to the judge; the bargain is therefore fulfilled if the prosecutor takes the action promised, even if the judge then imposes a different sentence from the one the defendant expected. Defendants who seek a commitment that a specific sentence will be imposed are sometimes told that local practice forbids that sort of offer because it intrudes upon the sentencing authority of the judge."。



中的期望刑期。而據筆者觀察，有罪協商制度在美國實務上被大量使用的原因，除了法官<sup>197</sup>、國會十分支持且尊重檢察官之決定以外，在實際司法運作上，若被告不接受有罪協商而選擇進入審判程序，若該被告在經審理程序後，被認定有罪，則其平均刑期，大約會是原本若接受有罪協商的三倍重<sup>198</sup>。是以，此種「若經審理，刑度可能會是原來的三倍」之實際運作，也影響了被告是否會想一賭獲得不相應輕刑的多寡。由此可見，刑事司法制度環環相扣，實非僅單靠其中一環的努力即可達成目的。又 plea bargain 有一個重要的功能，就是使檢察官可以用減少追訴（reduce charges）或減低刑度（reduction in sentence），來換取該被告對其他重要案件之十足配合（substantial cooperation），並出庭作證（to “flip” and become a prosecution witness），若非如此，很多案件將無法進行追訴<sup>199</sup>。

又，美國對於經濟間諜法（EEA）之追訴，亦由該管聯邦檢察機關（美國司法部）做出是否予以追訴之決定<sup>200</sup>，EEA 並非要毫無例外的將所有可以

---

<sup>197</sup> 美國最高法院也針對 plea bargain 制度，作出支持的判決，亦即認為這樣的制度合憲，請參照 *Brady v. United States*, 397 U.S. 742 (1970)。但在我國，則未允許與美國 plea bargain 實質內容相同之制度。

<sup>198</sup> 請參照 Sanford H. Kadish, Stephen J. Schulhofer, Carol S. Steiker, Rachel E. Barkow 合著，”Criminal Law and Its Processes/ Cases and Materials”一書，Ninth Edition, Wolters Kluwer Law & Business 出版，頁 1139：“Current data indicate, however, that “the trial penalty has ballooned in magnitude “ and is now substantial; controlling for relevant differences among cases, sentences after jury trial were on average three times longer than sentences imposed in comparable cases after a plea.”。

<sup>199</sup> 請參照 Stephen A. Saltzburg 及 Daniel J. Capra 合著，”American Criminal Procedure: Adjudicative/ Cases and Commentary”一書，10 Edition, West Academic 出版，頁 1134：“Cooperating Witnesses: ... a major reason that plea bargaining is here to stay is that prosecutors find it necessary to enter into cooperation agreements with criminals in order to get the testimony necessary to convict other criminals. Without plea bargaining – specifically the “carrots” of reduced charges and a further reduction in sentence for “substantial cooperation” – there would be little reason for criminal associates to “flip” and become a prosecution witness. Without turncoat witnesses, many prosecutions of major criminals would become virtually impossible.”

<sup>200</sup> 請參照美國司法部網址：<https://www.justice.gov/usam/usam-9-59000-economic-espionage>，關於對 EEA 之 prosecutive policy 之說明。

藉由各州民事法律予以賠償之營業秘密犯罪，均一律加以追訴<sup>201</sup>。美國司法部審酌國會制訂 EEA 之真正立法目的及源由，認為該個案是否能提起民事訴訟一節，不能作為 EEA 是否該追訴之唯一考量因素；美國司法部裁量（discretion）是否以 EEA 做聯邦刑事追訴處罰之幾個考量因素如下<sup>202</sup>：（1）刑事犯罪活動的規模，包括外國政府、人員等涉入該犯罪之證據；（2）對於營業秘密擁有者所造成之經濟上損害程度；（3）侵害營業秘密的犯罪類型；（4）可行之民事補償之效率；（5）檢察追訴之可能威嚇作用。綜上所述，美國雖然有 EEA 之立法，以遏阻侵害營業秘密的行為，但美國為了司法資源的有效執行，配合美國檢察官裁量權及有罪協商等制度，加上美國法院及國會的支持，美國司法部對於營業秘密罪的聯邦刑事處罰（EEA），實具有彈性及選擇性，此由美國司法部網站上所公布經其等起訴之該類型主要案件，可以窺知其選擇起訴之政策標準<sup>203</sup>。且據筆者理解，若民事訴訟補償並非困難且屬可行，則美國檢察官很可能不認為同一案件之刑事追訴，一定必要<sup>204</sup>。是以美國法律條文的制訂，乃係配合其原有之司法實務運作，並保護

---

<sup>201</sup> 請參照美國司法部網址：<https://www.justice.gov/usam/usam-9-59000-economic-espionage>。原文為：“The EEA is not intended to criminalize every theft of trade secrets for which civil remedies may exist under state law. It was passed in recognition of the increasing importance of the value of intellectual property in general, and trade secrets in particular to the economic well-being and security of the United States and to close a federal enforcement gap in this important area of law.”

<sup>202</sup> 請參照美國司法部網址：<https://www.justice.gov/usam/usam-9-59000-economic-espionage>。原文為：“Appropriate discretionary factors to be considered in deciding whether to initiate a prosecution under § 1831 or § 1832 include: (a) the scope of the criminal activity, including evidence of involvement by a foreign government, foreign agent or foreign instrumentality; (b) the degree of economic injury to the trade secret owner; (c) the type of trade secret misappropriated; (d) the effectiveness of available civil remedies; and (e) the potential deterrent value of the prosecution. The availability of a civil remedy should not be the only factor considered in evaluating the merits of a referral because the victim of a trade secret theft almost always has recourse to a civil action. The universal application of this factor would thus defeat the Congressional intent in passing the EEA.”

<sup>203</sup> 請參照網站：

<https://www.justice.gov/sites/default/files/pages/attachments/2015/08/12/export-case-list-august-2015-final.pdf>。

<sup>204</sup> 請參照 Elizabeth A. Rowe 及 Sharon K. Sandeen 合著，“Cases and materials on Trade Secret Law”

刑事司法檢察資源之分配與實施。

### 參、心得及建議事項

美國對於營業秘密的保護，係由各州之民、刑事法律及聯邦刑法所共同維護，並由各專業部門之間彼此分工合作，共同打擊犯罪以達成目的。且十分注重在非常有限的檢察資源之下，選擇其核心價值以有效打擊犯罪，再藉由民事、行政、管理等各可行的賠償彌補管道，有效疏解刑事訴訟需求，而將檢察資源花費在刀口上。又美國檢察官裁量權的決定，長久以來受到美國最高法院、法院、及國會的大力支持及尊重，也是美國檢察官在打擊重大犯罪上，著有成效的原因之一。再美國量刑在實務運作上，實存有一經審理程序認定有罪者，刑度通常會比在案件初期階段即行認罪（plea guilty）之被告刑度為高的情況，而有一定程度減少犯罪被告意欲心存僥倖之功能。而美國對於司法資源之務實看法，在其政策或司法規則下決定時，總是被實際考量在內，而非打高空式的下決定及政策。再其雖採行 adversary system（當事人進行主義），卻非採行僅如該系統字面上表面意義之作法，反而常常是透過深入衡量檢辯兩造的選擇權及選擇之本質與後果，以及美國刑事司法制度所欲達成追訴犯罪之目的，來做判斷，

---

一書，West 出版，頁 510-511：“While an individual who misappropriates trade secrets may be subject to criminal prosecution, state criminal actions for trade secret theft are not very common. Among other reasons, state prosecutors are unlikely to use their limited resources to prosecute an economic crime where the victim- company has a readily available, and perhaps better suited, civil cause of action and remedy. When criminal actions are brought by state and federal prosecutors, they tend to involve egregious (or apparently egregious) instances of corporate espionage.” 亦即雖然違反營業秘密之人可能遭受刑事追訴，各州對於營業秘密竊取之刑事追訴並不常見。除了其他原因以外，當被害公司有容易可行、或許更好的訴訟或民事行動或補償時，州檢察官不太會用他們有限的資源去起訴這類的經濟犯罪。當刑事犯罪的追訴從州轉至聯邦檢察官時，聯邦檢察官傾向介入極度或非常明顯（重大）的公司間諜案件當中。

以求達成打擊犯罪的核心價值，故有美國刑事司法是「tough on crime」（對犯罪重罰）之說法。以上，均有參考之價值。

在美國之刑事司法程序上，美國證人具結之程序簡便，僅須由法院 clerk 請證人起立，舉起右手，由 clerk 問證人：其所言必須是「the truth, the whole truth, and nothing but the truth」，亦即只能說實話，再由證人回答「是」即完成，並無請證人「朗讀結文」的手續，也不必簽「證人結文」，簡單明瞭，省時省力，值得採取。且若有眾多證人須具結，例如：待選陪審團員們（jury panel），亦只須全體一起起立、一同宣示即可。故美國簡單之具結程序，實含有作證時應說實話，乃係證人在法庭作證之常識之意，並經由簡單的具結程序，正式告知並提醒證人其接下來之證詞，至關重要，已開始進入偽證或相關處罰之範圍。蓋作證本來就是只能說實話，應為普遍公知之作證標準，在證人已有拒絕證言權之制度之下，並無容許證人作證時，明知已具結須說實話，卻得以挑別在繁複法定具結程序中之些許無礙瑕疵，而迴避事實，做不實陳述的合理理由。

另美國法庭之文字記錄，係採用專業紀錄；法庭除錄音留存之外，仍有速記員在庭當場記錄，畢竟只聽錄音帶和當庭記錄，效果仍有不同，也可一定程度避免錯誤。又美國之法庭速記員據筆者法庭觀察結果，並非以極快的打字速度予以記錄，乃是採用獨特的系統，速記員只是以特殊機器調整筆錄，以求紀錄精確無誤與即時完成，不虛耗時等待筆錄產生。而法庭對於每一個人發言的錄音，都設置有適當的麥克風，法官亦會隨時要求被告或證人須對著麥克風陳述清楚。此使得在法庭上，所有參與之人員，都不須一直注意盯著筆錄之記載，或等待打字記錄，而可用正常的談話速度予以詰問或表示意見，當庭也都沒有筆錄製作之顯示螢幕，使司法人員

及所有參與人員，均可以專注在其專業的法律攻防上，而不必分心耗神擔心筆錄的製作速度及正確性，更節省開庭時間，促進效率。可見美國速記員專司其職，會負責法庭筆錄的正確呈現，美國不將此項重要的記錄工作，轉嫁至其他司法人員或參與者身上，而使所有參與案件之人員均可專心在自己之職分上。故如美國法庭速記之專業人員制度，以及配合現今科技之進步，開發出語音辨識等專業科技硬、軟體設備以供法庭記錄之用，應值得我國採行。

又美國對於營業秘密的保護，亦著重於營業秘密之所有人，必須自己有意識並願意積極採取有效之保護措施，來保護自己之營業秘密。美國 FBI 之建議保護作法，亦值得參考。

綜合上情，我國對於營業秘密法之追訴，亦可參考美國前揭作法與規定，加以適當修正，並通過各專業單位之同心合作，以達保護產業之目的。