智慧財產及商業法院刑事判決

110年度刑智上重訴字第6號

上　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官
被　　告　狄威

選任辯護人　李奇芳律師

上列上訴人因被告違反營業秘密法案件，不服臺灣高雄地方法院110年度智訴字第1號，中華民國110年8月20日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署109年度偵字第1216號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

狄威緩刑貳年。

理　由

一、本案經本院審理結果，認原審以被告犯刑法第359條無故取得他人電腦之電磁紀錄罪，處有期徒刑4月，如易科罰金，以新臺幣（下同）1仟元折算1日；並以被告涉犯刑法第342條第1項之背信罪、營業秘密法第13條之1第1項第1款之擅自重製而取得營業秘密罪部分不另為無罪諭知，核其認事用法及量刑均無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之事實、證據及理由（如附件）。

二、檢察官上訴意旨略以：

㈠系爭資訊包含「自83年10月5日起至107年2月2日止之間委託銷售客戶姓名、電話號碼、房屋地址、屋齡、價格及銷售意向等1442筆未對外公開之營業秘密」（下稱系爭資訊），非其他房屋仲介領域從業人員可依一般管道所查知之資訊。尤其系爭資訊尚包含「底價」之項目，此非經由公開管道可得

而知者，告訴人信義房屋股份有限公司確可憑藉此等資訊取得經營上之競爭優勢，而應認為系爭資訊業已具備秘密性之要件。原審判決就此部分未予審酌，難認其判決為妥適。

㈡被告原係告訴人之受僱員工，受託處理與第三人客戶之交易事宜，卻在留職停薪前之107年4月22日擅自重製系爭資訊，隨即於同年6月1日至告訴人之競爭對手公司任職，且確實於轉職後使用系爭資訊，減損告訴人受委託之件數、交易之機會，而受有可期待利益喪失之損害，是其所為，實已該當刑法之背信罪。原審法院判決對此漏未詳察，亦有欠妥適。

㈢告訴人亦具狀請求檢察官上訴，爰提起上訴，請求將原判決撤銷，更為適當合法之判決。

三、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。又認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極之證據本身存有瑕疵而不足為不利於被告事實之認定，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據，而此用以證明犯罪事實之證據，猶須於通常一般人均不至於有所懷疑，堪予確信其已臻真實者，始得據以為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理性之懷疑存在，致使無從為有罪之確信時，即應為無罪之判決。再檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法，刑事訴訟法第161條第1項定有明文。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無法說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院104年度台上字第2921號、106年度台上字第462號判決意旨參照）。

四、本案經本院審酌相關事證後，認原審判決認定事實、適用法律及結論並無違誤，另就檢察官上訴意旨為本院所不採者，補充敘明理由如下：

㈠就營業秘密法第13條之1第1項第1款之擅自重製而取得營業秘密罪部分：

1.按所謂營業秘密，係指方法、技術、製程、配方、程式、設計或其他可用於生產、銷售或經營之資訊，而符合左列要件者：⑴非一般涉及該類資訊之人所知者。⑵因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值者。⑶所有人已採取合理之保密措施者。營業秘密法第2條與智慧財產案件審理法第2條分別定有明文。職是，營業秘密之保護要件有秘密性、經濟價值及已盡合理保護措施。當營業秘密所有人主張其營業秘密遭第三人侵害時，而請求民事救濟或追究刑事責任，應證明其主張保護之客體或標的，具有秘密性、經濟價值及已盡合理保護措施等事實。準此，首應審究系爭資料是否具有秘密性；繼而判斷是否具有經濟價值；最後認定告訴人有無管理系爭資料之主觀保密意思？告訴人管理系爭資料有無盡合理之客觀保密措施，認定告訴人之系爭資料，是否符合營業秘密要件（最高法院106年度台上字第350號民事判決參照）。

2.告訴人於本院審理中已與被告達成民事和解，並表示不追究被告之責任，對本案被告涉嫌違反涉營業秘密法部分，就上開營業秘密三要件，未於本院提供具體可調查之證據資料。原審就系爭資訊中各物件坐落位置、坪數、屋齡、單價、底價、客戶姓名及電話，備註欄內記載告訴人承辦人與各客戶聯繫之情形等，於本案中不具秘密性已有相關理由論述，檢察官上訴書中除就「底價」外，其餘部分並未再爭執，未爭執部分，本院茲不再重複贅述。檢察官上訴意旨強調：系爭資訊包含「底價」之項目，此非經由公開管道可得而知者，告訴人確可憑藉此等資訊取得經營上之競爭優勢，應認為業已具備秘密性之要件云云，本院就檢察官上訴書所爭執之「底價」部分，是否具備秘密性，再為補充理由如下文，至於營業秘密其他要件部分，因告

訴人已不追究被告責任，且未提供具體可調查之證據資料，本院不予一一評論。

⑴告訴人以書狀表示：「系爭資訊中之『單價』是以底價除以建坪，與底價同義，故不予贅述」（本院卷一第47至48頁），則單價乘以建坪應即為底價，而由被告庭提之市場開價資訊（本院卷一第291至329頁）中可知，從網路搜尋房屋銷售廣告或房價相關新聞報導，即可得知單坪價格、總價等資訊，可證系爭資訊之「底價」應為一般人或其他房仲同業透過網路搜尋即可輕易知悉。

⑵據被告答辯稱：「底價並非成交價，雙方搓合價錢方是最終的成交價格，然而開價均有向我們教育訓練底價就是開價的9成，為一般民眾或有在買賣的民眾或仲介均知之道理」，參以被告庭提之「原來房仲開價數字是這樣定der」網路列印文章資料，記載「仲介就會視屋主對價格的執著程度，找出一個共識底價，最多讓到9折」（本院卷一第299頁），而不動產所有權人於委託房仲公司代為銷售時定會開價，此價格幾乎都會公示於網頁、媒體廣告、傳單中，以招攬潛在客戶，此價格應屬賣方與仲介討論後所提出之公開價，在不動產交易習慣上，預留殺價空間給買方出價亦是市場上的普遍認知，故前揭被告對底價之答辯，及網路列印文章中有關「開價」、「底價」之介紹，一般而言，底價應為開價的9成，應屬合理可信。

⑶不動產市場價格會隨著整體經濟環境變化浮動，有時一兩日間就有不同行情變化，因此，所謂「底價」也僅是供參考性質，如果不動產在上漲期間，賣方亦可能堅持必須達「開價」金額才肯賣出，反之，如後市不看好或賣方有資金壓力時，賣方為盡快脫手，亦有可能答應以低於「底價」甚多的破盤價成交，類似情形亦可能出現在買方，如買方看好後市行情，又極喜歡該不動產，怕買不到，急於成交得手，亦可能不殺價，按開價承買，則賣方豈會自動降低價格到底價，更遑論有時仲介為了順利搓合成交機

會，主動調整仲介服務費的百分比，或從調整當事人間相關稅賦負擔之約定，讓賣方願意再調低賣價，其相關變數甚多，故本案中所謂之不動產「底價」，不似其他行業會針對不同顧客，依其信用條件、購買數量、供應合作關係之長短等因素，就同一商品對不同客戶定出不同「底價」，且買賣雙方通常均有默契，不會公開其底價，以免造成同業間削價競爭搶客，或洩漏自己商品的生產成本等，此種「底價」在不同顧客間，如確有差異性，顯然較有秘密性可言，與本案中所謂之不動產「底價」僅供參考性質完全不同。

⑷不動產所有權人於委託銷售，多訂有委託期間，此有委託事項變更契約書（本院卷一第289頁）可稽，在委託期間有可能因情勢變更，中途解約，或調整開價、底價，或委託銷售期滿後，再委託其他仲介業者代為銷售，此為不動產仲介市場之常情，其開價與底價隨著客觀環境、或個人經濟壓力等因素再調整，不足為奇，故最原始之價格恐已成不具參考價值之舊資訊，更何況本案中之大部分都是多年前之舊資訊。

⑸綜合前述，因系爭資訊所載之底價資訊，房仲人員從客戶主動委託、房仲拜訪，透過網路搜尋或詢問社區管理員等多種管道即可取得最新資訊，被告所下載之系爭資訊中之「底價」，許多是多年前舊資料，顯然已不具保密意義，如為新近資訊，因其「底價」只是供參考性質，變數仍大，故在本案中不具有秘密性。被告雖將系爭資訊下載轉寄至自己之私人電子信箱，然尚不該當於營業秘密法第13條之1第1項第1款之行為，檢察官就此部分之上訴，並無理由。

㈡就刑法第342條第1項之背信罪部分：

檢察官上訴意旨雖以：被告原係告訴人之受僱員工，受託處理與第三人客戶之交易事宜，卻於轉職前重製取得系爭資訊，而於任職於告訴人競爭對手期間使用，減損告訴人受委

託之件數、交易之機會，而受有可期待利益喪失之損害，是被告所為，已該當背信罪云云。查本件告訴人業已陳報：「經告訴人確認，尚無證據證明被告將私自重製之逾期案源資料用於處理不動產交易」（本院卷一第228頁），是被告雖有將系爭資訊寄送予己之行為，然尚無證據證明被告有將系爭資訊用於處理轉職後之不動產交易，是被告既未將系爭資訊用於處理外部關係之財產上事務，自不該當背信罪之構成要件，檢察官就此部分之上訴，並無理由。

㈢綜上，原審判決認定依據檢察官提出之證據資料，不足以證明被告確有違反營業秘密法、背信罪等犯行，而對被告此部分罪嫌不另為無罪之諭知，業已說明其證據取捨之依據及認定之理由，並無違誤，並經本院補充說明如上。檢察官指摘原判決對被告不另為無罪諭知部分不當，請求撤銷改判被告有罪，為無理由，應予駁回。

五、緩刑之宣告：

查被告前未曾因故意犯罪而受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可查（見本院卷二第91頁），本院審酌被告已就妨害電腦使用部分坦承犯行（見本院卷二第58、111頁），其此次因一時失慮犯案，但其終能於本院坦承犯行，堪認有悔意，復已於本院審理期間與告訴人和解成立，且依和解條件履行完畢，因而取得告訴人之諒解，並願意給予被告緩刑機會，此有告訴人陳報狀、和解契約、道歉啟事影本（本院卷二第49至53頁）在卷可證，參酌告訴代理人之意見（本院卷二第113頁），可認被告經此偵審程序教訓及金錢賠償後，應知所警惕而無再犯之虞，本院認原審對其所宣告之刑，以暫不執行為當，爰依刑法第74條第1項第1款規定宣告被告緩刑2年，以啟自新。

據上論結，爰依智慧財產案件審理法第1條，刑事訴訟法第373條、第368條，刑法第74條第1項第1款，判決如主文。

本案經檢察官陳建烈提起公訴，檢察官劉淑慧於原審到庭執行職務、檢察官陳俊秀提起上訴、檢察官朱帥俊、黃珮瑜、鍾鳳玲到

庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　18　　日

智慧財產第五庭

審判長法　官　李維心

法　官　蔡慧雯

法　官　蕭文學

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　19　　日

書記官　郭宇修