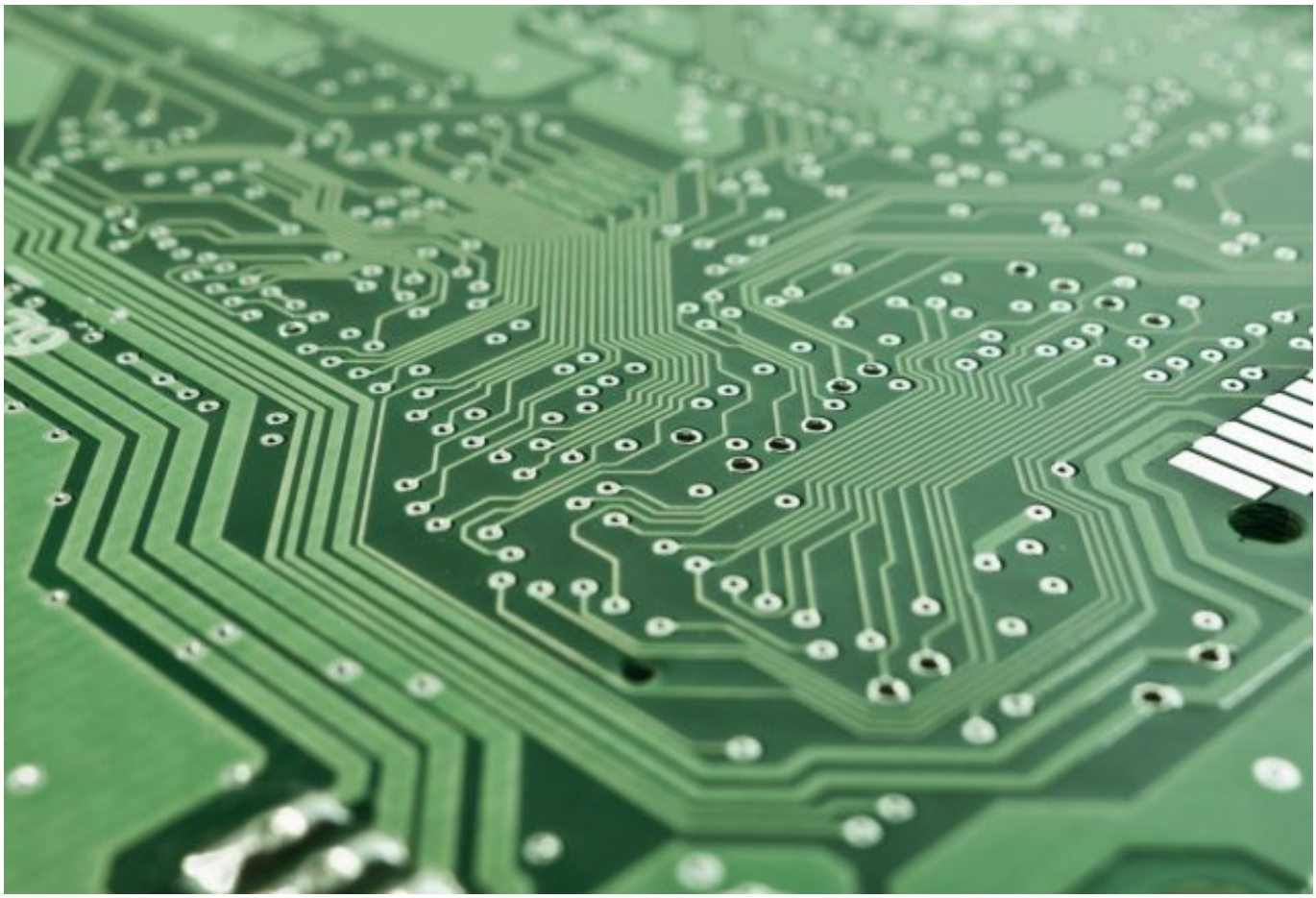
發佈：2023-02-13, 週一 10:17
點擊數：13705



一、前言

隨著時代變遷與科技進步，世界各國在國際擂台上的角力，早已不僅限於傳統的軍備競賽，而是從民生、貿易、經濟、外交、軍事到戰爭等各種形式，全面延伸為國家整體的實力角逐；例如：網路資訊戰、認知作戰，甚至國家關鍵技術之創新、掌握、保護，以及高科技軍事科技之發展、綠色能源永續轉型等，均在其列。其中，以高階晶片扮演的角色最為重要，若能適當掌握該關鍵

Phoca PDF

技術，就相當於掌握了國家整體實力躍進之保證。

對於關鍵技術之保護與掌握，其重要性並不亞於發展新技術，以美國為首的先進國家，自然不會疏於對此之保護。尤其近年在科技日新月異的發展下，資訊保密相較以往更加不易；除了防止電子數據的外流，更需要防範掌握關鍵技術的相關人員攜帶其智慧結晶跳槽到競爭者公司，使相互競爭的外國勢力也掌握足以制衡彼此的優勢關鍵技術，嚴重者甚至可能危害國家安全與國家利益。

以美國類似的保護政策為例，對於就讀課程內容涉及關鍵技術之領域，即所謂敏感科系的外國留學生，其錄取及簽證之核發均設有嚴格限制。此舉也不難想像其目的即係基於國家安全之保護，避免關鍵技術透過留學生的媒介，流入競爭勢力手中。

隨著國際技術角力戰之白熱化，美國已於2022年7月通過美國晶片法案（Creating Helpful Incentives to Produce Semiconductors Act, CHIPS Act）[1]，內容概略為：針對半導體產業的製造、研發及製程設備及原料等產業供應鏈的業者，不僅提撥預算來供其補助款，並撥款予國防基金（America Defense Fund），以大學為基礎建置全美半導體設計及開發網路，有利未來美國能夠大規模晶片生產。此外，美國工業和安全局（Bureau of Industry and Security, BIS）[2]迅速推出配套措施，以防堵可能衍伸的國家安全及高科技相關問題。

焦點拉回臺灣，目前最具競爭優勢之產業技術，就是晶片產業供應鏈莫屬；從世界角力局勢的觀

Phoca PDF

點可以發現，也與美國重視關鍵技術而通過晶片法案及相關措施之發展不謀而合，可見晶片關鍵技術之發展與廣泛運用是各國欲躋身列強，提升國際地位不可或缺的元素。

然而，最受各國矚目的，除了是美國晶片法案中所臚列的產業發展措施之外，當屬法案內容要求美籍公民（含綠卡者），在未經許可者不得協助中國研發或製造先進晶片的相關管制措施。這種強硬的人才管制措施，是否有違（美國）法律的問題呢？臺灣為了避免重要關鍵技術人才被中國挖角，是否可以借鏡或採取類似的禁制令，透過祭出限制臺灣民眾到中國相關企業協助發展半導體的相關規範呢？這兩點將在本文後續內容進行分析探討。

二、美國晶片法案規定及相關措施

自美國通過晶片法案後，美國工業和安全局陸續頒布針對美國出口管制條例（Export Administration Regulation,EAR）做出之修正，美國工業和安全局在出口管制條例中針對IC及半導體的相關生產，新增並實施必要的控制。其中，美國工業和安全局尤其針對「美國人」在中國的特定活動加以限制，包含：支持發展或製造晶片，需要取得政府授權方得為之。為了最大限度減少該規範對半導體供應鏈的短期影響，美國工業和安全局正建立一種臨時的「通用許可證」，以允許在中國進行與預定在中國境外使用物件之特定、受限制的製造活動，相關配套措施目前正逐步推進中。

美國工業和安全局針對修正法規內容的相關詞彙，也公布了實施額外的出口管制常見問題（FAQs for Interim Final Rule - Implementation of Additional Export Controls）[3]

Phoca PDF

，以明確相關用詞之定義；其中，關於「美國人」的定義，以及在中國的特定活動之限制於出口管制條例第772.1、744.6節有詳細規範。簡述如下：

（一）「美國人」之定義

根據出口管制條例第772.1節之規定，廣義來說所謂美國人包含：1.任何美國公民、有美國永久居留權之外國人或受8 U.S.C. 1324b(a)(3)定義保護的個人；2.根據美國法律或美國境內任何司法管轄區成立的任何法人，包括外國分支機構；3.任何在美國境內的人。

（二）美國人於本出口管制條例（EAR）新增規範下第744.6節之「受限制之活動」定義[4]

如果美國人將受出口管制條例規範之物件運輸、傳輸或在國內移轉，並且美國人知悉其目的為在中國製造工廠開發或生產受限制的產品，則需要申請許可。如不清楚在晶圓廠採取此類行動或提供此類服務是否為受限制的活動時，亦需要事先申請許可。跨國公司是否需要許可才能繼續生產，則是取決於是否使用受出口管制條例規定約束的設備，或是否涉及針對美國人之相關規範。

此外，在出口管制條例第744.6節，針對美國人特定活動的限制也列有詳細且具體的規範；同條(c)款則明示了美國工業和安全局將針對中國之關鍵技術產業構成支持，進而對國家安全造成威脅的「美國人」增設額外的限制。在同條(d)款則明列限制的例外。

三、臺灣目前相關規定說明

Phoca PDF

發佈：2023-02-13, 週一 10:17
點擊數：13705

臺灣為建構國家核心關鍵技術的營業秘密保護，免於國家核心關鍵技術人員外流，並且明確規範陸企繞道第三地及藉由人頭在臺從事業務活動之管理機制，針對《國家安全法》（簡稱國安法）及《臺灣地區與大陸地區人民關係條例》（簡稱兩岸關係條例）之部分條文，均已於今（2022）年初做出修正[5]。重點說明如下：

（一）《國家安全法》

有鑑於《營業秘密法》[6]

並未針對為外國、大陸地區、香港、澳門、境外敵對勢力或其所設立或實質控制之各類組織、機構、團體或其派遣之人，侵害國家核心關鍵技術之營業秘密，進行特別的處罰規範，為避免我國產業核心關鍵技術遭非法流至境外，造成對國家安全及產業利益之重大損害，並考量國家核心關鍵技術之營業秘密（本質上亦為營業秘密），且《營業秘密法》第13條之1第1項第1款至第4款規定侵害營業秘密行為之四種禁止態樣，較諸國安法第2條第2款、第3款之規定，即「洩漏、交付、傳遞、刺探、收集」等態樣，對於營業秘密之保護，更為周延。

另一方面，為使保護營業秘密之體系周延，並一致有關侵害國家核心關鍵技術的營業秘密之禁止態樣，參酌《營業秘密法》第13條之1第1項各款體例定之，修正國安法相關條文，增訂任何人不得為外國、大陸地區、香港、澳門、境外敵對勢力或其所設立或實質控制之各類組織、機構、團體或其派遣之人，侵害國家核心關鍵技術營業秘密之行為；且任何人不得意圖在外國、大陸地區

Phoca PDF

[7]

（二）兩岸關係條例

1.針對受政府機關或機構委託、補助或出資達一定基準從事涉及國家核心關鍵技術業務之個人或法人、團體、其他機構成員，及受委託、補助、出資終止或離職未滿3年者，明定其赴陸應經審查會審查許可；上開人員涉及國家核心關鍵技術之認定，及返臺通報規定，另授權由「國家科學及技術委員會」（簡稱國科會）會商有關機關訂定相關子法。[8]

2.增訂大陸地區營利事業於第三地區投資之營利事業，非經主管機關許可，並在臺灣地區設立分公司或辦事處，不得在臺從事業務活動之規定，並修正其分公司在臺營業準用公司法相關規定。[9]

3.增訂將本人名義提供或容許應經主管機關許可在臺投資之大陸地區人民等使用者，由主管機關處以罰鍰。[10]

四、政策評析

（一）美國晶片法案

美國晶片法案要求美籍公民（含綠卡者），未經許可者不得協助中國研發或製造先進晶片。這種措施是否沒有違反（美國）法律問題？本文嘗試從美國違憲審查角度進行扼要分析。

Phoca PDF

發佈：2023-02-13, 週一 10:17
點擊數：13705

根據現行美國憲法及其修正案原文內容，並無明確針對工作基本權做出明文規定，而係透過美國憲法第5[11]及第14[12]修正案導出正當法律程序（Dur Process）之概念，在Allgeyer v. Louisiana (1897)案[13]中，美國最高法院首次以實質正當法律程序（Substantive Due Process）[14]為由，宣布州法律無效[15]。而實質正當法律程序（Substantive Due Process）為保護人民基本權利不受政府干預
之原則[16]
，且對工作權審查向來採取較寬鬆審查標準，也即具備合理目的，手段與目的具備合理關聯性，將通過違憲審查。

美國晶片法案是由美國工業和安全局所頒布修正之美國出口管制條例的相關規定。如前所述，此立法目的在於針對涉及美國國家關鍵技術之維（保）護，有其合理目的；而其限制對象為美國人，是因為美國為全球移入者眾多的國家，包括擁有美國永久居留權之外國人等，都是受規範對象。雖然涵蓋層面廣，但同時系爭規範涉及工作內容，並非人人接受此限制，此僅限接觸到關鍵技術者，尚屬合理相關；長期以來，美國工業和安全局一直針對向中國之出口實施管制，以應對國家安全和外交政策之威脅，並限制獲取可用於軍事和擴散其應用之技術，例如：大規模殺傷性武器（Weapon of Mass Destruction,WMD）的開發，對於工作方式、地點選擇確實有限制。

如今，美國評估所處的戰略環境後認為，需要新的出口管制方法，特別是針對先進邏輯和存儲晶片等基礎技術，必須擺脫從前維持與競爭對手相比「相對」優勢的做法，盡可能尋求保持「最大的領先優勢」。這也是美國工業和安全局透過制定此規範，以及實施相關措施所欲實現的目標。

然而，考量到半導體產業對世界經濟的重要性，美國工業和安全局也將管制措施範圍限縮到最低

Phoca PDF

，僅針對國家安全影響最大的晶片、設備、活動和實體，以確保這些限制對商業活動的影響程度達到最小。此措施係從美國角度乃係全面性與針對性的解決在競爭勢力使用國家核心關鍵技術之營業秘密，因直接或間接的支持或影響而為侵害國家核心關鍵技術之行為所造成的威脅。

相較於美國晶片法案，作為相配套之美國出口管制條例的相關限制措施則明白限制了「美國人」在中國的特定活動，包含：支持發展或製造晶片亦加以限制，即需要取得授權方得為之。為針對「美國人」對於工作之方法、時間、地點、對象或內容等執行職業自由之限制，基於國家安全之重大利益，已綜合考量限制措施對國家安全的必要性，避免對半導體供應鏈造成不必要之干擾。同時，再輔以採用兼顧國家安全考量之貿易便利化措施，例如：針對特定活動核發臨時通用許可證（Temporary General License, TGL）等。由此可知，本措施之訂定應有考量其必要性，將規範限縮為基於達成保護重大公共利益之目的進行的必要手段；是以，手段與目的具備合理關聯性，此限制措施，初步分析應可通過合憲性審查。

（二）臺灣法規評析

我國亦如其他歐美各國，對於人才被挖角至競爭國發展相關產業技術進行防衛措施。前述提到，臺灣在2022年初亦有針對國安法、兩岸關係條例進行修正；由於相關規定勢必對人民職業自由構成一定限制，對於其從事職業之方法、時間、地點、對象或內容等執行職業之自由，在參酌我國司法院大法官解釋第584
號解釋（許宗力大法官之協
同意見書）似以「職業自由屬經濟基本權[17]
範圍」為由，而對工作權（職業自由）之審查，採寬鬆（中度）審查標準。

Phoca PDF

發佈：2023-02-13, 週一 10:17
點擊數：13705

也就是說，在中度審查之目的合憲審查方面，要求系爭限制職業自由之法律所追求目的需是重要公益及手段適合。而在必要與合比例審查方面，就立法事實之認定，在斟酌一切相關情況、事實與知識之基礎上，審查立法者的事實判斷是否合乎事理是可以支持，方符合憲法第23條比例原則之要求，而得予以適當之限制。

其中，在國安法第3條第1

項所列侵害國家核心關鍵技術之營業秘密行為[18]

，如：以竊取、侵占、詐術、脅迫、擅自重製或其他不正方法而取得等行為，基本上縱使非侵害國家核心關鍵技術，也都是會因為這些竊取、侵占、詐術、脅迫、擅自重製或其他不正方法而取得等行為，違反《刑法》、《營業秘密法》等相關規定之行為。雖然，本條規定係任何人，不過重點在違反行為者，而限定乃以行為規範係屬明確。至於國家核心關鍵技術之認定，由於涉及到技術認定、產業局勢變化甚至技術生命週期等，故確實需要有具專業機關單位定期檢討公告，以俾遵行。目前，本條規定亦明定由國科會來會商有關機關定之，並定期檢討，應符合明確性原則

。

至於有關《臺灣地區與大陸地區人民關係

條例》第9條[19]

第4項第6款規定，「對於受政府機關（構）委託、補助或出資達一定基準從事涉及國家核心關鍵技術業務之個人或法人、團體、其他機構成員，及受委託、補助、出資終止或離職未滿 3 年者，明定其赴陸應經審查會審查許可」。由於，半導體產業對世界經濟與國家安全之保護的重要性自不必多言，臺灣身為世界上半導體產業相對蓬勃發展發展之國家，即時採取必要措施、避免競爭勢力的透過跨國挖角人才之方式，獲取國家關鍵技術以取得世界角力之優勢，屬有維護重大公益

Phoca PDF

之必要。

因此，依前開說明，尚得訂定相關限制措施，而此規定之限制對象是從事涉及國家核心關鍵技術業務之個人或法人、團體、其他機構之成員，並非全面性個人、法人、團體，並且針對人民從事職業地點與內容之限制，則有明確授權國家科學及技術委員會會商有關機關定相關子法；至於期間限制為受委託、補助、出資終止或離職未滿 3 年，考量相關領域關鍵技術之生命週期、研發速度之發展，並非過長達4、5年，尚屬適當之限制，應符合憲法第23條比例原則，據此前述規定之修正，尚不致有侵害人民工作基本權之疑慮。

五、結語

美國晶片法案相關措施以及臺灣的國安法及兩岸人民關係條例相關修正，均屬美國與臺灣為防止核心關鍵技術流入競爭勢力所設下的安全網，亦是針對符合特定條件之人民工作基本權之限制，乃有對於其從事職業之方法、時間、地點、對象或內容等執行職業之自由之限制。

因此，本文認為，不論係根據美國法體系或臺灣大法官解釋所採用之合憲性檢驗標準，於此範疇下，若立法者認其目的係為公共利益，且採行之限制手段確屬合理者，即符合憲法第23條比例原則之要求，得採行適當限制而應無違憲之疑慮。由於各國對於自己國家安全與關鍵技術之掌握、保護均有明顯維護措施；同時，一定程度會影響到相關人民與企業，可以看到國家利益與人民基本權之間的緊張關係。不過，隨者各國法治發展進展，都能夠將各方利益納入考量，進行討論並妥適立法，這都是值得繼續觀察後續發展。

Phoca PDF

[1]資料來源：
https://www.commerce.s
enate.gov/2022/8/view-the-chips-legislation（最後瀏覽日期為2022.12.7）

[2]
是美國商務部之下屬機構，主要處理涉及國家安全及高科技相關問題，其主要宗旨為阻止大規模殺傷性武器擴散並促進美國出口增長。該機構亦負責管理商務部管制清單。

[3]FAQs for Interim Final Rule - Implementation of Additional Export Controls: Certain Advanced Computing and Semiconductor Manufacturing Items; Supercomputer and Semiconductor End Use; Entity List Modification

[4] The general prohibitions in this section apply only to the extent that the underlying activities are not subject to a license requirement or general prohibition administered by another federal department or agency. Accordingly, “U.S. persons” are required to seek a license from BIS only for the activities described in this section that are not subject to a license requirement or general prohibition administered by the Department of Energy, Department of State, Department of the Treasury, or other federal department or agency. The issuance of a license by BIS, or any other federal department or agency, does not authorize “U.S. persons” to engage in any activity that is otherwise prohibited by law, including criminal statutes.(EAR §744.6 RESTRICTIONS ON SPECIFIC ACTIVITIES OF “U.S. PERSONS”(a) Scope)

[5]修正之條文截至目前（2022年12月）均尚未施行。

[6]《營業秘密法》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。」。
《營業秘密法》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。」

[7]國安法修正條文第3條。

[8]臺陸關係條例修正條文第9條。

[9]臺陸關係條例修正條文第40條之1。

[10]臺灣地區與大陸地區人民關係條例修正條文第93條之1

[11]美國憲法第5修正案（個人在民事與刑事案件上之權利。1791.12.15生效）

非經大陪審團提起公訴，人民不受死罪或其他不名譽罪之審判，但戰時或國難時期服現役之陸海軍或國民兵所發生之案件，不在此限。同一罪案，不得令其受兩次生命或身體上之危險。不得強

Phoca PDF

迫刑事罪犯自證其罪，亦不得未經正當法律手續剝奪其生命、自由或財產。非有公正賠償，不得將私產收為公用。

[12]美國憲法第14修正案（公民之政治權利與民權）

第1
項（公民之權利）凡出生或歸化於美國並受其管轄之人，皆為美國及其所居之州之公民。無論何州，不得制定或執行損害美國公民特權或豁免權之法律；亦不得未經正當法律手續使任何人喪失其生命、自由或財產；並不得否定管轄區內任何人法律上平等保護之權利。

[13] https://constitutingamerica.org/allgeyer-v-louisiana-1897-guest-essayist-gennie-westbrook/（最後瀏覽日期:2022.12.8）

[14] https://www.law.cornell.edu/wex/substantive_due_process（最後瀏覽日期:2022.12.8）

[15]「美國憲法第14
修正案中提到的『自由』一詞，不僅意味著公民的人身自由不受監禁之權利，也被認為包含公民擁有權利以所有合法的方式自由地享受並使用他所有的才能，在其所嚮往的地方生活和工作，以任何合法的職業維生，追求任何工作或業餘愛好，並為此目的簽署締結的任何契約，對於他成功完成上述目的是適當、必要且不可或缺的。」Allgeyer v. Louisiana (1897) “The ‘liberty’ mentioned in [the Fourteenth] amendment means not only the right of the citizen to be free from the mere physical restraint of his person, as by incarceration, but the term is deemed to embrace the right of the citizen to be free in the enjoyment of all his faculties, to be free to use them in all lawful ways, to live and work where he will, to earn his livelihood by any lawful calling, to pursue any livelihood or avocation, and for that purpose to enter into all contracts which may be proper, necessary, and essential to his carrying out to a successful conclusion the purposes above mentioned.”

[16]具體來說，美國憲法第5和第14
修正案禁止政府
「未經正當法律程序」剝奪任何
人之「生命、自由或財產」。第5修正案適用於聯邦法律，而第14修正案適用於州法律。

[17]
經濟管制：最廣義的界定，指國家對人民營生活動的各種形成、管理、監控、規制措施與法制，無分個人或團體，亦不問公部門或私部門，故一般所稱工作權、職業自由或營業自由者，均屬之，從而經濟管制的平等權保障問題，大抵同於國家對「職業」管制、規制或限制所生的違憲審查問題。（李建良–經濟管制的平等思維_兼評大法官有關職業暨營業自由之憲法解釋）

[18]國安法第3條第1
項規定，「一、以竊取、侵占、詐術、脅迫、擅自重製或其他不正方法而取得國家核心關鍵技術之營業秘密，或取得後進而使用、洩漏。

二、知悉或持有國家核心關鍵技術之營業秘密，未經授權或逾越授權範圍而重製、使用或洩漏該營業秘密。

三、持有國家核心關鍵技術之營業秘密，經營業秘密所有人告知應刪除、銷毀後，不為刪除、銷

Phoca PDF

毀或隱匿該營業秘密。

四、明知他人知悉或持有之國家核心關鍵技術之營業秘密有前三款所定情形，而取得、使用或洩漏。」

[19]《臺灣地區與大陸地區人民關係條例》第 9 條?臺灣地區人民進入大陸地區，應經一般出境查驗程序。

主管機關得要求航空公司或旅行相關業者辦理前項出境申報程序。

臺灣地區公務員，國家安全局、國防部、法務部調查局及其所屬各級機關未具公務員身分之人員，應向內政部申請許可，始得進入大陸地區。但簡任第十職等及警監四階以下未涉及國家安全、利益或機密之公務員及警察人員赴大陸地區，不在此限；其作業要點，於本法修正後三個月內，由內政部會同相關機關擬訂，報請行政院核定之。

臺灣地區人民具有下列身分者，進入大陸地區應經申請，並經內政部會同國家安全局、法務部、大陸委員會及相關機關組成之審查會審查許可：

一、政務人員、直轄市長。

二、於國防、外交、科技、情報、大陸事務或其他相關機關從事涉及國家安全、利益或機密業務之人員。

三、受前款機關委託從事涉及國家安全、利益或機密公務之個人或法人、團體、其他機構之成員。

四、前三款退離職或受委託終止未滿三年之人員。

五、縣（市）長。

六、受政府機關（構）委託、補助或出資達一定基準從事涉及國家核心關鍵技術業務之個人或法人、團體、其他機構之成員；受委託、補助、出資終止或離職未滿三年者，亦同。

前二項所列人員，進入大陸地區返臺後，應向（原）服務機關、委託、補助或出資機關（構）通報。但直轄市長應向行政院、縣（市）長應向內政部、其餘機關首長應向上一級機關通報。

第四項第二款至第四款及第六款所列人員，
其涉及國家安全、利益、機密或國家核心關鍵技術之認定，由（原）服務機關、委託、補助、出資機關（構），或受委託、補助、出資之法人、團體、其他機構依相關規定及業務性質辦理。

第四項第四款所定退離職人員退離職或受委託終止後，應經審查會審查許可，始得進入大陸地區之期間，原服務機關、委託機關或受委託法人、團體、其他機構得依其所涉及國家安全、利益、機密及業務性質增加之。

曾任第四項第二款人員從事涉及重要國家安全、利益或機密業務者，於前項應經審查會審查許可之期間屆滿後，（原）服務機關得限其在進入大陸地區前及返臺後，仍應向（原）服務機關申報。

Phoca PDF

發佈：2023-02-13, 週一 10:17
點擊數：13705

遇有重大突發事件、影響臺灣地區重大利益或於兩岸互動有重大危害情形者，得經立法院議決由行政院公告於一定期間內，對臺灣地區人民進入大陸地區，採行禁止、限制或其他必要之處置，立法院如於會期內一個月未為決議，視為同意；但情況急迫者，得於事後追認之。

臺灣地區人民進入大陸地區者，不得從事妨害國家安全或利益之活動。

本條例所稱國家核心關鍵技術，指國家安全法第三條第三項所定之國家核心關鍵技術。

第二項申報程序、第三項、第四項許可辦法及第五項通報程序，由內政部擬訂，報請行政院核定之。

第四項第六款所定受委託、補助或出資之一定基準及其他應遵行事項之辦法，由國家科學及技術委員會會商有關機關定之。

第八項申報對象、期間、程序及其他應遵行事項之辦法，由內政部定之。？

作者

Phoca PDF

發佈：2023-02-13, 週一 10:17
點擊數：13705

王萱雅 / 普華商務法律事務所資深律師、

吳悌維 / 普華商務法律事務所律師、黃勢璋 / 中華經濟研究院第三研究所副所長

Phoca PDF