



論離職後競業禁止契約

陳金泉律師

目次

壹、前言。

貳、外國法之比較觀察。

一、奧地利。

二、德國。

三、法國。

四、英國。

五、瑞士。

六、日本。

七、美國。

八、韓國。

九、中國大陸。

十、墨西哥。

參、我國法律、學說及判決評介。

一、相關法律規定。

(一)、在職期間。

(二)、離職後。

(三)、旋轉門效應之禁止。

二、學說評介。

三、法院重要判決例及評述。

(一)、台灣保來得案。

(二)、全友對力捷案。

(三)、豐大實業案。

(四)、增益資訊案(A)。

(五)、增益資訊案(B)。

(六) 博建公司案。

(七)、加僑移民案。

(八)、太平洋房屋案。

(九)、國巨公司與華新科技等因離職員工跳槽事件假扣押相關裁定。

(十)、群光電子對卓文德索賠案。

肆、其他相關問題之探討。

一、以工作規則規定離職後競業禁止義務之效力。

二、離職後競業禁止契約與「離職」原因之關係。

(一)、當事人合意終止。

(二)、勞工自請辭職。

(三)、勞工被迫辭職。

(四)、雇主經濟解僱。

(五)、雇主懲戒解僱。

(六)、定期契約屆滿。

(七)、勞動契約目的完成。

(八)、勞工自請退休。

(九)、雇主命令退休。

(十)、勞工死亡。

三、前雇主改組、倒閉或轉行時對競業禁止契約效力之影響。

(一)、前雇主讓與及改組。

(二)、前雇主倒閉、停業或解散。

(三)、前後雇主轉行、轉業。

四、違約時之救濟。

(一)、雇主之不作為請求權。

(二)、違約金請求權。

(三)、損害賠償請求權。

(四)、歸入權。

(五)、救濟方法之競合。

(六)、保全程序。

五、違約競業行為之效力。

(一)、前雇主不能禁止後雇主僱用違約之勞工。

(二)、前雇主預防性的發函促請同業勿僱用勞工，有侵害勞工人格權之虞。

(三)、勞工對後雇主之詢問有據實告知義務。

(四)、勞工並無「主動」告知後雇主之義務。

六、過苛條款之規整。

伍、結語。

本文

壹、前言。

在勞動契約存續中，勞工對雇主負有忠誠義務(或稱忠實義務)，其中包括守秘密義務及不為競業義務。此義務乃勞動契約本質上既具有之主給付義務之一，本無待法律之明文或契約特別約定^[1]。

惟上揭不為競業義務於勞動契約終止後即告終了，勞工不復再負此義務^[2]。雇主如欲再保護其營業上之利益或競爭上之優勢，往往須對其潛在之競爭者——前受僱勞工之就業自由予以相當之限制，而此限制之方法大別之有二：保密契約及競業禁止契約^[3]。

無論何者，雇主均需以「約定」之方式，方能達到要求勞工遵守之目的^[4]。對於雇主應以保密契約或競業禁止契約之形式而達其設定之目的，見仁見智。惟有外國學者建議本於競業禁止契約比較容易被法院宣告為不合理而無效之顧慮，認為應儘可能的簽訂保密契約，而僅於絕對必要時才簽競業禁止契約^[5]。

我國之情形相同，有關營業秘密之保護，已有「營業秘密法」之制定(八十五年一月十七日公布施行)，雇主如簽訂「保密契約」當較容易獲得法院認同。也因競業禁止契約，如上所述有容易被法院判定為不合理而宣告無效之風險，其爭論也特別多。本文即參照外國立法例、判例及我國學說、法院實際案例等，試圖將有關離職後競業禁止契約之相關問題，作一初步釐清，俾供勞資雙方在制定、簽署上述契約時之參考。

貳、外國法之比較觀察。

外國法制就勞工之離職後競業禁止約定，其規範形式略有：(一)以憲法明文禁止者(例如墨西哥)；(二)以實定法明文禁止者(例如美國加州)；(三)以實定法明文承認者(例如奧地利、瑞士、中國大陸)；(四)實定法未規定而以法院判決承認者(例如法國、英國、日本等)等四類，以下擇主要國家法制簡述之。

一、奧地利。

對於勞工在職期間內之競業禁止義務，法無明文，但學說及法院判決實務上承認之。惟於勞動契約終止後，競業禁止義務則僅於雙方當事人另訂有特別約定時，始告存在。

爲了避免雇主濫用其優勢之經濟地位而迫使勞工簽訂不合理之競業禁止契約，奧國「受僱人法」(AngG)第三十六條規定下列三項限制：

- (一) 與未成年人所簽訂之競業禁止契約，無效。
- (二) 競業禁止之期間不得逾一年，且競業禁止之範圍僅限於前雇主之營業範圍內。
- (三) 就有關競業禁止之型態、區域及期間不得過度不合理而傷害到勞工再就業之能力。

在經過上三項檢視標準而認屬「合理」之競業禁止契約，依奧國「受僱人法」第三十七條規定，於終止勞動契約之「原因」係可歸責於雇主或不可歸責於勞工時，仍當然失效。例如經濟解僱及被迫辭職^[6] (fire without cause or quit for cause)。但此時雇主得以繼續支薪之方式而要求勞工仍遵守競業禁止契約。

勞工違反競業禁止約定時，如契約內早已約定違約罰金條款，則雇主僅得請求違反之勞工給付違約罰金而不得以禁制令之方式強制勞工遵守不競業義務。約定之違約罰金過高時，法院得本於衡平之理由而予酌減^[7]。

二、德國^[8]。

德國法本無規範勞工離職後競業禁止契約之明文。但德國聯邦勞工法院卻以判決例之方式，將德國商法第七十四、七十五條有關對「商人」競業限制之相關規定移植到一般藍領勞工身上來^[9]。

德國商法第七十四條規定如下：

- (一) 雇主與受僱人間就僱傭關係終止後，於其產業活動中對受僱人之限制(競業禁止)合意，必須以書面爲之，且雇主應將其所簽署合意條款之文件交付予受僱人。
- (二) 雇主於競業禁止期間，每年至少應支付受僱人依其原契約最後一次所應支付額之半數作爲補償金，否則該競業禁止約款不生效力^[10]。

綜合德國商法第七十四、七十五條文可得出德國法律對離職後競業禁止契約，有下列幾項限制：

(一) 須簽署書面。

(二) 以二年為限。

(三) 雇主須負補償義務。此為德國法與其他國家法律最大區別所在，每為我國勞工資為抗辯約定無效之藉口。

(四) 須雇主有可受保護之營業利益存在。

(五) 就限制之種類、範圍、時間、區域幾不得過苛而致生嚴重損害於勞工^[11]。

三、法國。

法國之成文法對離職後競業禁止契約亦無任何明文之規範，一切原則均由法院判例形成。

較特殊的是法國勞資間有以「團體協約」之方式來規範競業禁止條款趨勢，頗值吾人重視。團體協約通常規定了禁止競業之上限(期間、區域等)。對於付費補償(類似德國商法第七十四條之補償)制度之設立，更是團體協約規範的最主要目標，蓋在法無明文前提下，個別、弱勢的勞工要爭取到合理的補償條款恐非易事也。

綜而言之，法國法院判例下所形成之競業禁止條款有以下特點：

(一)原則上只要是「有限度」的限制，都是有效的條款。

(二)如無「期間」之上限限制，必定判定為無效。但相對而言，無區域之限制(例如約定禁止競業之地區為全法國、全歐洲甚或全世界)者，只要雇主證明其確有受保護之利益存在(例如營業範圍遍及全球)，縱無區域之限制仍屬有效。

(三)如競業禁止契約中有部分條款被斷定為不合理，則本於「一部無效全部無效」之法理，通常法院會判決全部條款歸於無效。然而有少數案例援引「合理化」原則，認定法院有「改造特權」(privilege of remodeling)得將不合理之競業禁止條款修改至法院認為合理之程度，然後於該合理之限度內認定為有效。惟此為學說所疵議。

(四)一般而言，不論離職之原因為何(甚或可歸責於雇主)只要競業禁止契約未有特別規範，其仍普遍的適用於各個離職之場合。

(五)勞工違反競業禁止契約與第三人再訂立勞動契約時，前雇主只能向違約之勞工請求賠

償，而不能主張後訂立之勞動契約無效，縱使後雇主有可能是勞工違約之同謀時，亦無不同
[\[12\]](#)。

四、英國[\[13\]](#)。

早期英國判例法嚴格禁止簽訂競業禁止契約，縱有簽訂一概視為無效，且對意圖限制、禁止進而控制競爭者甚至判以徒刑，以資嚴懲。惟如此一來卻造成雇主不願再訓練學徒，造成社會問題之結果。故自一七一一年起開始鬆綁，只要限制競業之範圍不要擴及全英國，而且只要是出於當事人之合意，原則上均屬有效 (*prima facie valid*)。惟近世以來，為保護勞工權益，立場上轉變為除禁止之條款確屬合理且不違反公共利益，否則原則上均屬無效 (*prima facie void*)。

綜合英國法院判例之見解，離職後競業禁止條款有下列特徵：

(一) 如無明文且合理法有效之競業禁止條款存在，則勞工於離職後得自由地以在前雇主處習得之技術、經驗從事生產、製造，勞工甚至可自由地去拉走前雇主之客戶。

(二) 前雇主僅於能證明離職勞工之競業必將損害其營業利益時，始得主張競業禁止條款為合理有效。

(三) 競業禁止契約可局限於僅禁止離職勞工拉前雇主之客戶。

(四) 競業禁止之地區、時間不能過苛。但如禁止之內容僅是禁止拉客戶，則法院通常會承認其屬合理有效之條款。

(五) 合理的競業禁止條款也可能因違反公共利益而無效。例如當高失業率帶來社會、經濟問題時，法院曾有判定競業禁止條款雖屬合理但仍違反公共利益而屬無效之案例。

(六) 約定如競業即喪失退休金請求權之條款，亦屬違反公共利益而無效[\[14\]](#)。

五、瑞士。

瑞士於債法第二編——各種之債第十章勞動契約第一節個別勞動契約第 340 條以下，有四個條文規範離職後競業禁止事項，內容詳盡而周全實有參考價值，謹臚列如后：

第 340 條 (要件)：

有行為能力之勞動者得與僱方以書面約定，勞動關係消滅後不為競業行為，尤其不得自營或受僱於與僱方相同之營業。競業禁止以勞動關係中，勞動者獲有顧客來源或製造、營業機密，而此等知識之運用對原僱方可能造成重大損害者為限。

第 340 條之一 (限制):

競業禁止應依地區、時間與種類為適當之限制，其限制不得對勞動者之經濟上進有不公平之妨害；除非情況特殊，禁止之年限不得超過三年。法官對於逾越必要程度之競業禁止，得斟酌各種情況適當限縮之；於此情形並應斟酌僱方所為之對待給付，是否相當。

第 340 條之二 (違反之效果):

勞動者違反競業禁止者，對於僱方因之發生之損害負賠償之責。勞動者違反競業禁止義務，除支付違約金外別無特約者，勞動者得支付違約金而免除競業之禁止，但對於其他之損害仍負賠償之責。雙方得以書面約定，僱方除違約金及其他損害賠償外，並得請求除去違約狀態。但以非如此則不足以除去僱方之損害或無法保護其受威脅之利益者為限。

第 340 條之三 (約定失效):

於僱方不再能證明競業禁止對有重大利益時，約定即失其效力。僱方對勞動者無正常理由而終止勞動關係，或勞動者以僱方應負責之理由而解約者，禁止之約定亦失其效力^[15]。

六、日本^[16]。

日本法律對本問題亦乏明文規範，惟其法院判例大體承認競業止契約如屬合理，即為有效。所謂合理，應考慮的因素包括：

前雇主是否有合法的利益存在？勞工因此受到的不利益如何？最後則衡量整個社會所受到的影響如何，如綜合考量結果發現競業禁止結果對員工造成的不利益，比起企業主應予保護的利益顯得不合理時，該約款即可能被認定為違反公序良俗而無效^[17]。

比較有趣的是，於「東京學習協力會」事件中，東京地裁平成二年四月一日判決認定雇主

以「就業規則」(即我國法律所稱之工作規則)訂定之競業禁止約款，對勞工仍有拘束力。此一認定似乎違反了當事人合意原則。蓋就業規則僅是由雇主片面制定者，並無勞工之合意在內，法院竟以之為拘束力之法源，學者頗疵議之^[18]。

七、美國^[19]。

美國為聯邦制國家，有關離職後競業禁止之事項屬州權統制範圍，並無統一之聯邦法令。而各州間規範之歧異，令人眼花撩亂。舉例而言，有以州法明文禁止簽訂離職後競業禁止契約者，例如加州。加州商業及職業法 (California Business and Professions Code) 第 16600 條規定：「除本章另有規定外，任何限制契約相對人或第三人從事合法職業、交易、商業的契約概屬無效。」(Except as provided in this chapter, every contract by which anyone is restrained from engaging in the lawful profession, trade, or business of any kind is to that extent void.) 條文中所稱之另有規定則僅指同法第 16601 條所允許之於讓售商號或公司股份時得附帶簽署禁止競業契約。至於勞雇間任何形式之競業禁止約定則均為法律所禁止。

相對於上述加州之嚴格禁止立法，事實上大部分的州均以州法或法院判例有限度的承認離職後競業禁止契約之有效性。檢視禁止競業契約是否有效，端視其是否具有「合理」之基礎，而是否「合理」？依美國法院本於普通法概念而推演出下列三原則：

(一)禁止競業之契約不得「獨立」存在，必須附屬於某一合法有效之契約(例如勞動契約)之下。易言之，如不曾有過勞雇關係，事業主不能與一陌生之第三人無緣無故簽訂一競業禁止契約。

(二)雇主必須有一合法應予保護之商業利益之存在。易言之，雇主必須本於保護合法商業利益之必要，才可以簽訂競業禁止契約。

(三)禁止競業之事項範圍、年限期間、區域等必須「合理」不可過苛^[20]。

關於上揭第一項檢視標準，除勞動契約為合法被允許之主契約外，其餘像商號或股份買賣契約，甚至秘密保持契約亦得為合法之主契約^[21]至於第二項檢視標準，其重要性在於被保護之商業利益如已不存在，則競業禁止契約即有違反薛爾曼法第一條而被判無效之虞 (Sherman Act 1, 15 U.S.C. 1, (1970))。第三項檢視標準則各州均有不同。有些個案認限制之範圍如超過全州即屬無效，其理由為「沒有人須為了獲致一份工作而被強迫遷離他原來所居住的州。」^[22]。但亦有些案例認為只要雇主之利益確實是全球性的，則無區域之限制亦屬有效

[23]。時間方面則有短至三個月長至五年者，但目前承認約定為有效之判例中未有期限長逾五年者，通常一至二年最容易為法院所接受[24]。須附此敘明者，合理性之存否其舉證責任在雇主。又如競業禁止條款中有部分不合理，有部分合理時則應如何處理，美國各州法院發展出三種不同處理方式：

(一) 全有或全無原則 (all or nothing approach)。

必須「全部」的競業禁止條款皆被法院認為合理，法院才承認其「全部」有效。有任何一部分被判認不合理，則「全部」競業禁止契約一概歸於無效。採此原則者有威斯康辛州、南卡羅萊納州、阿肯色州等。

(二) 藍鉛筆原則 (blue pencil rule)。

當合理及不合理的條款很容易可由法院予以區隔開來時，有部分州法院採此所謂的藍鉛筆原則：只承認合理部分的條款為有效，不合理部分的條款則當然無效(好像一份契約可用一支藍筆劃分為兩部分的樣子，以此得名)。當然其前提是競業禁止契約的條款間是可分割的，若不可分割則法院只能判認全部無效。採此原則的有北卡羅萊納州、康乃狄克州、羅得島、俄亥俄州等。

(三) 合理化原則 (rule of reasonableness)。

當一份競業禁止契約被判認不合理時(全部不合理或部分不合理皆同)，法院有權只在他認為「合理」的限度賦予其有效執行之效力，此稱為合理化原則，採此原則者有田納西州、德州等[25]。

此外，對於類似競業禁止契約諸如禁止拉客契約、禁止生產契約、停發退休金條款，返還訓練費用條款、喪失佣金條款等，是否有效或無效，各州法院判決歧異甚大，未可一概而論[26]。

比較特殊的是美國契約法上有所謂「約因」(對價，consideration)理論，契約若欠缺約因即屬無效。從而有少數州法院為保護勞工，乃援引約因理論，認為除非雇主曾為勞工支付訓練或廣告費用，否則競業禁止契約無效[27]。

亦有法院認為在僱用一開始所簽訂之勞動契約中列有競業禁止條款者，固不生約因問題。但如於「其後」才突然要勞工簽署競業禁止契約(通常是在勞工離職前)，而又未伴隨著調薪、增加獎金紅利等「對價」時，則此時單獨簽訂之競業禁止契約，很可能被判認為欠缺約

因而無效^[28]。此為美國法制特殊之處。

未須敘明者，一合法有效存在之競業禁止契約，亦可能受勞工離職之「原因」影響而歸於無效。曾有一判例認為勞雇雙方合意終止勞動契約，而於「終止時」雇主未再對前已簽訂之競業禁止契約再予以重新強調、重新申明，則法院判認該競業禁止契約已因雙方合意終止勞動契約而被廢止^[29]。至於如離職之原因係可歸責於雇主(例如被雇主違法解僱)則勞工遵守競業禁止之義務即時解除(Ward v. American Mutual Liability Insurance Co. 15Mass. App. 98,443N.E.2d1342 (1983))。

八、韓國。

韓國本身亦無法律明文規範離職後競業禁止事項，相關原則均透過法院判決來形成。茲舉二則案例以說明之：

(一) 東西石油化學v.泰光產業--漢城地方法院裁判 1995.3.27.94ka 合12987號案件。

事實：

原告公司於 1965 年間，由美國公司引進一種生產用基礎化學物質 ANmonmer 技術，至 1972 年止成為韓國國內此產業唯一存續下來的公司。原告數次由國外導入相同生產技術，並且也要求全公司職員簽訂不得向第三人公開此項技術的保密義務誓約書。被告則於 1994 年 10 月間自美國其他公司導入類似生產技術。而在原告公司擔任技術部長的 S 氏，於服務一段時間後辭離原告公司而轉任被告公司，並且擔任與原職務相同的製造事業部門理事之職務。原告因此以被告公司及 S 氏為共同被告，提起禁止轉業之訴，並且提出禁止侵害營業秘密之假處分請求。

法院裁判：

法院認為 S 氏從事被告公司 A.N.monomer 之製造、銷售及其輔助業務，不僅有侵害原告營業秘密之虞，且若不禁 S 氏從事被告公司 A.N monomer 製造、銷售及輔助業務時，則可能無法保護原告公司之秘密。但禁止 S 氏轉任被告公司本身將侵害憲法對自由選擇職業之本質，因此不受理禁止轉業假處分部分之聲請，惟 S 氏不得從事被告公司 A.N monomer 製造、銷售及輔助業務之規定，並不侵害憲法上自由選擇職業之意義。

(二) 漢城高等法院判決 1995.5.13.94na 36386號案件。

事實：

原告公司為製造、銷售貨櫃用鎖裝置之公司，於 1992 年 3 月間，原擔任營業課長的被告向原告請職，並簽定有關禁止競業相關之約定，其約定之內容為被告不得於原告競爭對手公司或競爭性業務中就業，並且不得洩漏被告於原告所學之營業及技術 Know How 及原告公司機密事項，如有違反約定時，應負損害賠償責任。被告自原告公司辭職後，於 1993 年 8 月間進入同為銷售貨櫃用鎖裝置之競爭公司擔任營業課長。為此，原告以被告不僅違反約定外，且洩漏原告公司有關貨櫃用鎖裝置之購置處、價格、構造、製品特性等營業秘密予競爭公司為理由請求損害賠償。

法院判決：

本案於 1994 年一審判決被告敗訴，上訴二審時被告敗部復活。漢城高等法院指出，有關被告與原告公司約定離職人員負有競業禁止義務，此項約定限制勞務者選擇職業之自由，恐有因限制競爭而發生不當獨占之情形，因此應就競業禁止之期間、場所範圍、職業種類、代價關係之有無、使用者利益與轉業、再就業之不自由、對勞務者之不利益及獨占之防止等，應由社會利害關係觀點來檢討此項約定之效力。上述保護企業秘密使用者之利益部分，意味著企業競爭力之重要部份形成企業固有利益之意，有關競業迴避之期間、場所範圍、職業種類等事項無適當限制之情況時，對於勞務者選擇職業之自由加入過度約束者，其約定無效。^[30]

(註24)

本文評述：

上二則案例中第一則雇主部份敗訴部份勝訴，勝訴的是禁止 S 氏從事特定生產為法院所許，而禁止 S 氏在被告公司任職的請求則被判敗訴。值得注意的是在僅有保密約定而無競業禁止契約之情形下，法院竟可准許禁止生產之請求，等於實質上達到禁止競業之目的。

第二則案例則正面宣告不合理而對勞工選擇職業之自由加以過度約束之競業禁止契約為無效。

九、中國大陸^[31]。

大陸將競業禁止契約一開始稱為「競業避止合同」(應是直翻日文名詞之故)，現已通稱為「競業禁止合同」。依大陸學者所見，因該國職工的勞動收入普遍不高，故要其職工承擔競業禁止義務，似乎還缺可行性。但就少數高級人才或特殊有接觸機密可能性之人員，則仍有簽訂競業禁止契約之必要。這些人員包括：

(一) 高級研究研發人員：他們往往掌握了企業核心機密。

(二) 關鍵崗位技術工人：他們因工件需要可能接觸了重要機密，雖然未必了解的全面但仍不

排除洩露的危險性。

(三) 市場計劃及銷售人員。

(四) 財務會計人員。

(五) 秘書人員。

(六) 保安人員。這類人雖職位不高，但有接觸機密的可能性，尤其是下班後、休假日別人不在時^[32]。

在勞動合同法正式施行前，大陸學者認為競業禁止契約的法源依據是「勞動法」(全國人大常委會一九九四年七月五日發布，一九九五年元月一日起施行)第二十二條規定：「勞動合同當事人可以在勞動合同中約定保守用人單位商業秘密的有關事項」。及第一〇二條：「勞動者違反本法規定的條件解除勞動合同或者違反勞動合同中約定的保密事項，對用人單位造成經濟損失的，應當依法承擔賠償責任。」^[33]此外，大陸勞動部在一九九六年發佈「關於企業職工流動若干問題的通知」於第二條規定：「用人單位也可以規定掌握商業秘密的職工在終止或解除勞動合同後一定期限內(不超過三年)，不得生產同類產品即有競爭關係的產品或經營同類業務，但用人單位應當給予該職工一定數額的經濟補償。」作為勞雇雙方簽訂離職後競業禁止約定的依據，但因上揭勞動部「通知」其性質僅是「規章」而非法律，故規範效果有限。

只要競業禁止契約是針對必要的人，限制又是出於保護商業機密所必須，且必要時企業作出合理補償，則此契約應是合法的^[34]。事實上大陸已有實際簽訂競業禁止合同的實例。其國家建材局科技司向所屬單位下發的「關於國家重點科技攻關項目成果知識產權保護的通知」中第五條即規定：「承擔項目(專題)的主要研究人員，在攻關研究不得調動到其他單位。離休、退休、停薪留職、辭職或調職的人員，在離開原單位一年之內不得從事與攻關內容相同的技術工作」。此一規定為下屬單位執行，並列在與職工簽訂的有關合同之中，即是競業禁止契約之顯例^[35]。事實上大陸也已發生了多件實際的離職後競業禁止訴訟案件，例如上海日之升公司競業禁止案^[36]、北京首例競業禁止案金益康公司案^[37]等。大陸學者研究勞工離職後競業禁止問題，則泰半從保護雇主的「商業秘密」出發，此項特色也引致了較少人質疑離職後競業禁止條款合法性的情況。

二〇〇七年六月二十九日通過二〇〇八年元月一日起正式施行的大陸勞動合同法，則於第二十三條以下以三個條文律定的離職後競業禁止的相關規範。條文內容如后：

第二十三條

用人單位與勞動者可以在勞動合同中約定保守用人單位的商業秘密和與知識產權相關的保密事項。

對負有保密義務的勞動者，用人單位可以在勞動合同或者保密協議中與勞動者約定競業限制條款，並約定在解除或者終止勞動合同後，在競業限制期限內按月給予勞動者經濟補償。勞動者違反競業限制約定的，應當按照約定向用人單位支付違約金。

第二十四條

競業限制的人員限於用人單位的高級管理人員、高級技術人員和其他負有保密義務的人員。競業限制的範圍、地域、期限由用人單位與勞動者約定，競業限制的約定不得違反法律、法規的規定。

在解除或者終止勞動合同後，前款規定的人員到與本單位生產或者經營同類產品、從事同類業務的有競爭關係的其他用人單位，或者自己開業生產或者經營同類產品、從事同類業務的競業限制期限，不得超過二年。

第二十五條 除本法第二十二條^[38]和第二十三條規定的情形外，用人單位不得與勞動者約定由勞動者承擔違約金。

綜觀大陸勞動合同的制訂施行，顯然是往保障勞方的利益傾斜^[39]，明確的規範僅限高級管理人員、高級技術人員、其他知悉用人單位商業秘密的人員等三類人員，年限較勞動部原訂規章三年少了一年，並明定經濟補償為競業禁止約款的生效要件，雇主如不按月給付經濟補償，競業禁止約款即自動終止^[40]。

十、墨西哥。

墨西哥是極少數將競業禁止問題提升到憲法層次的國家。依墨西哥一九一七年開始施行迄今的憲法第四條第一項規定：「任何人從事合法職業、選擇工作、或從事產業、商業活動之權利均不得被限制。此項工作、職業選擇之自由僅於有侵害第三人權利之情事而得由法院以

判決禁止，或因危害社會之權利而由行政機關依法律規定形式之行政命令予以禁止。任何人工作之成果除本於法院判決以外，亦不得予以剝奪。」（No person can be prevented from engaging in the profession, industrial or commercial pursuit, or occupation of his choice, provided it is lawful. The exercise of this liberty shall only be forbidden by judicial order when the rights of third parties are infringed, or by administrative order, issued in the manner provided by law, when the rights of society are violated. No one may be deprived of the fruits of his labor except by judicial decision.）^[41]，則依上揭憲法之明文規定，限制或禁止競業僅於有侵害第三人或社會之權利情事下得由「法院」以判決或「行政機關」以行政命令為之而已，私人間任何限制或禁止競業之約定均因違反憲法之明文規定，而一概歸於無效。由此可見墨國憲法對人民選擇職業、工作自由權利之重視，特此簡單介紹。

參、我國法律、學說及判決評介。

一、相關法律規定。

我國法律中對於競業禁止事項之規範，可分在職期間及離職後兩部分來探討：

(一)、在職期間。

1.民法第五六二條規定：「經理人或代辦商，非得其商號之允許，不得為自己或第三人經營與其所辦理之同類事業，亦不得為同類事業公司無限責任之股東。

」違反之者，依同法第五六三條規定商號得行使所謂的介入權：「經理人或代辦商，有違反前條規定之行爲時，其商號得請求因其行爲所得之利益，作為損害賠償。（第二項）前項請求權，自商號知有違反行爲時起，經過二個月或自行爲時起，經過一年不行使而消滅。」

2.公司法第三二條規定：「經理人不得兼任其他營利事業之經理人，並不得自營或為他人經營同類之業務。但經依第二十九條第一項規定之方式同意者，不在此限。」

3.公司法第五四條規定「（無限公司之）股東非經其他股東全體之同意，不得為他公司之無限責任股東或合夥事業之合夥人。

執行業務之股東，不得為自己或他人為與公司同類營業之行爲。

執行業務之股東違反前項規定時，其他股東得以過半數之決議，將其為自己或他人所為行爲之所得，作為公司之所得。但自所得產生後逾一年者，不在此限。」

4.有限公司代表公司之董事，依公司法第一〇八條規定第三、四項規定：「（第三項）董事為自己或他人為與公司同類業務之行爲，應對全體股東說明其行爲之重要內容，並經三分之二以上股東同意。（第四項）第五十四條第三項之規定，於董事準用之。」亦準用上揭無限

公司執行業務股東歸入權之規定。

5.至於股份有限公司董事之競業義務則較寬鬆，依公司法第二〇九條第一項規定「董事為自己或他人為屬於公司營業範圍內之行爲，應對股東會說明其行爲之重要內容並取得其許可。」違反之者，依同條第五項規定，公司亦得行使介入權(公司法學者則通稱為歸入權)：「董事違反第一項之規定，為自己或他人為該行爲時，股東會得以決議，將該行爲之所得視為公司之所得。但自所得產生後逾一年者，不在此限。」^[42]

以上五種態樣之競業禁止規定，均限於在職(或在任)期間，一旦離職或卸任，競業禁止義務即告消滅。

(二)、離職後。

1.工廠法第五六條第二項，針對工廠收用學徒簽訂之學徒契約規定為：「前項契約不得限制學徒於學習期滿後之營業自由。」但此項限制規定並未見於勞基法第六五條之技術生訓練契約，須予特別注意。

2.另民國二五年十二月二十五日國民政府公布但未施行之勞動契約法第十四條則明文規範離職後競業禁止契約，其規定為：「(第一項)勞動契約，得約定勞動者於勞動關係終止後，不得與僱方競爭營業；但以勞動者因勞動關係得知僱方技術上秘密而對於僱方有損害時為限。(第二項)前項約定，應以書面為之，對於營業之種類地域及時期，應加以限制。」同法第十五條亦針對勞動契約因不可歸責於勞工之事由而終止時，規定解除勞工原負之競業禁止義務：「雇主對勞動者，如無正當理由而解約時，其禁止競爭營業之約定失其效力。」^[43]

上兩項法律中，工廠法之學徒契約已為勞基法之技術生訓練契約所取代，而勞動契約法則根本未施行，故均已成為具文。

(三)、旋轉門效應之禁止。

1.政府採購法第十五條第一項規定：「機關承辦、監辦採購人員離職後三年內不得為本人或代理廠商向原任職機關接洽處理離職前五年內與職務有關之事務。」

2.公務員服務法第十四條之一規定：「公務員於其離職後三年內，不得擔任與其離職前五年內之職務直接相關之營利事業董事、監察人、經理、執行業務之股東或顧問。」違者，依同法第二十二條之一規定：「離職公務員違反本法第十四條之一者，處二年以下有期徒刑，得併科新台幣一百萬元以下罰金。(第二項)犯前項之罪者，所得之利益沒收之。如全部或一部不能沒收時，追徵其價額。」^[44]

上兩項規定外觀上類似本文所要討論的「離職後競業禁止」，其實立法目的完全不同，乃在禁絕所謂的「旋轉門效應」，杜絕官商間不當的利益輸送或利益衝突也。

二、學說評介。

我國學者對於勞雇間簽訂離職後競業禁止契約，均為肯定見解，試就所見臚列如后：

(一) 史尙寬先生認：「競爭營業禁止特約是否有效，從來有肯定及否定兩說。然德法瑞士之判例及立法，則採折衷意見。對於就時期、地域、營業種類有限制之特約，原則上認為有效。我國勞動契約法草案…蓋此義也。」^[45]

(二) 陳斷盛先生亦認：「勞動者於勞動關係存續中，基於忠實義務，不得經營與雇主所營同種之營業。然對於勞動關係終止後，則勞動者不復負此義務。雇方如須保全其利益，則非以特約使勞動者於勞動關係後仍繼續負此義務不可。」^[46]。

(三) 黃劍青先生稱：「法律雖禁止勞工(於離職後)為營業的競爭，但關於禁止競爭的營業種類、地域、和禁止營業競爭的時期，都應受限制。故如雇主與勞工訂立勞動契約時，約明勞工永遠不得為同種類營業的競爭，其約定即因違反強行的規定而無效。如雙方發生訴訟，法院得斟酌雙方的利益或社會的公益，宣告該項約定，僅於法院認為適當的期間內為有效；超過該適當的時期，勞工即可不受禁止營業競爭的限制。」^[47]。

(四) 鄭玉波先生認：「若在約定的競業禁止，當事人間倘有於職務關係終止後，尚有若干期間，仍負不競業義務之約定者，於不違背公共秩序或善良風俗之範圍內，其約定有其效力。此種情形，其不競業義務不當然隨職務關係之終止而消滅，自不待言。」^[48]。

(五) 王澤鑑先生於評述最高法院八十一年台上字第九八九號有關競業禁止之判決時亦指出：「在此判決，原審與最高法院的見解皆值讚同。…契約自由係私法自治的基本原則，是否違反公序良俗，應採比例原則，斟酌禁止的營業期間、限制的營業項目及保護的客體等，探求其目的與手段的平衡，審慎地加以認定。」^[49]。

(六) 劉志鵬先生稱：「我國勞工法並無規範競業禁止條款之規定，雇主在契約自由原則下，可運用此條款來保障自身權益；相對地，勞工在簽訂此條款時，則宜三思而後行。」^[50]。

(七) 黃越欽先生亦認：「當事人亦可約定不為競業行為即不自為此類營業，亦不受僱此類營

業，但必須以受僱人在勞動契約中曾參與對顧客，或貨物來源，製造或銷售過程等機密，而此類機密之運用對原雇主可能造成重大損害者為限；如不具備此要件者，即不得科以此項義務。競業禁止條款應以書面為之，此一要件之排除，不得對受僱人有不利益。」^[51]。

就上引各家學者見解以觀，並無否定離職後競業禁止契約之效力者，可見肯定說為學者通說，並無爭論。比較值得注意的是黃劍青先生於論述中特別提到不合理的競業禁止條款，於爭訟中，法院得宣告該項約定僅在合理的限度內為有效(以期限為例)，與前述美國田納西州、德州法院處理不合理條款採行的「合理化原則」不謀而合。

三、法院重要判決例及評述。

有關離職後競業禁止判決較有系統的整理，以筆者所能掌握到的資料言，筆者於八十六年十二月二十二日在台大思亮館舉辦之「勞動契約與勞資關係研討會」（行政院勞委會主辦）上發表「論離職後競業禁止契約」一文，曾列舉：（一）台灣保來得案（二）豐大實業案（三）增益資訊案(A)（四）增益資訊案(B)（五）博建案（六）加僑移民案（七）太平洋房屋案等七案歷審共十七則判決一一加以評釋，或許是文獻上的第一次。需先加以敘明者，民國八十五、六年間當時資訊流通尚非十分便利，法院判決資料根本還沒上網，每一則判決都是筆者一一向各有關人士借來影印再一一打字成電子檔，尤其是第一則保來得案因為是國內第一件競業禁止案判決，資料更是彌足珍貴^[52]。

其後，九十一年十月四日行政院勞委會召開「競業禁止條款」座談會，會中劉志鵬大律師發表「我國法院競業禁止法理之形成」論文大作，以統計方法分析、整理了迄至九十一年五月底為止從司法院網站上找到的共三十九則法院判決，這也成為後來行政院勞委會發表的「競業禁止參考手冊」中判決資料的藍本，這或許是第二次有系統的判決整理。

第三次的整理應是中正大學勞工研究所研究生游世賢的碩士論文「勞工離職後競業禁止之研究」（指導教授：黃程貫教授），以附表形式簡要的呈現民國七十五年至民國九十一年底我國法院關於離職後競業禁止相關判決共七十二則要旨，也頗值得參考。

以下筆者僅摘錄具代表性的十件判決並略加評釋，以明我國法院處理此類競業禁止案件的脈絡。

（一）、台灣保來得案。

1.新竹地方法院七十五年訴字第五一七號判決：

切結書第八條規定：「離職或解僱等不在公司服務日起二年內，不得從事與公司同類業務之

廠商工作或提供資料，違者應賠償在服務期間內之全部之薪資。」被告等在職期間承受競業禁止義務固已，離職後尚須二年內不在同類業務公司工作，以我國目前就業環境觀之，洵非易事，而原告公司非但未提供任何生活保障，反以賠償所領全部薪資作為制裁，是則在原告公司工作愈久，愈不能離開原告公司，否則即須賠償鉅大金額，則切結書之約定，難免有藉以剝削勞力之嫌，而與保護勞工之公共秩序及勞資和諧之善良風俗有違，該切結書應屬無效。

(雇主敗訴)

2.台灣高等法院七十五年上字第七八五號判決：

按人民之工作權應予保障，且除為防止妨礙他人自由避免緊急危難維持社會秩序，或增進公共利益所必要外，不得以法律限制之，憲法第二十三條定有明文。吾人為保障其生存之必要，而擁有絕對工作權，且有選擇其學有專長之工作環境，乃近代國家憲法所明文保障之權利，此權利不得以法律限制之，實為維護社會公共生活秩序所必要之強制規定。本件上訴人於被上訴人連銘斌、阮良明至其公司任職時，由彼等立具附從性之切結書，其中第八條明文規定被上訴人於離職後之日起，二年內不得從事與上訴人公司同類之廠商工作。而未提供相對之保障條件，如此情形，被上訴人於離職之日起，必須拋棄其所學專長而謀生，試問在今日生存空間競爭如此劇烈之環境下，如何能謀得工作。故歷年僅有任職期間之競業禁止，而無離職之後競業禁止之法律規定。上訴人主張被上訴人在其公司任職，學得技術，如離職後為同類業務之他人工作，勢必造成上訴人之損失等而為離職後競業禁止之訂定，其理由顯無可取。蓋員工在職期間有對公司忠誠之義務，離職之後，已非公司之人員，不能要求其放棄所學而生活。如果上訴人所立之上開約定任其有效成立，則上訴人員工離職之後二年之內，一經放棄所學，必然陷於失業。此剝奪對造工作權之條款，本院認為違反強制規定，且為社會公共秩序所不許，兩造所立切結書第八條之約定應屬無效。(雇主上訴後仍被判敗訴)

3.最高法院七十五年台上字第2446號判決：

按憲法第十五條規定，人民之生存權、工作權及財產權應予保障，乃國家對人民而言。又人民之工作權並非一種絕對之權利，此觀諸憲法第二十三條之規定而自明，上訴人惟恐其員工離職後洩漏其工商業上，製造技術之秘密。乃於其員工進入公司任職之初要求員工書立切結書，約定於離職日起二年間不得從事與公司同類之廠商工作或提供資料，如有違反應負損害賠償責任。該項競業禁止之約定，附有二年間不得從事工作種類上之限制，既出於被上訴人之同意，與憲法保障人民工作權之精神並不違背，亦未違反其他強制規定，且與公共秩序無關，其約定似非無效。(改判雇主勝訴，全案發回高院更審)

4.台灣高等法院七十六年上更(一)字第二十號判決，改判雇主勝訴確定，判決理由與上引最高法院發回要旨完全相同，茲不贅引。

評釋：

本案可說是目前文獻所能找到第一件有關離職後競業禁止契約之判決，最高法院也第一次表達了其持正面肯定之態度，具有劃時代之意義。而勞工雖然最終遭到敗訴之判決，但於發回前第二審高院判決中已注意及雇主未提供相對補償，並論及勞工如受競業禁止限制，必須拋棄其所學專長而謀生，恐將陷於失業等情，其觀點頗值注意。

（二）、全友對力捷案。

最高法院八十年度台上字第四四〇號判決要旨：

至上訴人主張被上訴人盛少瀾等以填具一實之離職申請書欺詐上訴人，以進入力捷公司，雖經證人王渤渤證明屬實，惟查盛少瀾等受僱於上訴人時，並無約定不得轉業或辭職，亦無辭職後不得從事相同專用技術研究之約定，則盛少瀾等縱以其他不同理由辭職，亦無背於善良風俗。上訴人既不能證明被上訴人所使用產製光學閱讀機技術係上訴人所開發，即無受保護之法益，雖上訴人於事後曾申請專，利但被上訴人已使用在先，亦無違反專利法可言，至於營運計劃之模仿，非惟為被上訴人所否認，亦與本件所爭執之技術無涉。上訴人請求防止侵害，依法尚乏依據。另被上訴人盛少瀾等向上訴人表明之離職理由，雖與實際情形不符，但無悖善良風俗，且辭職後縱從事與上訴人公司經營之同一行業，亦未構成不正當競爭之侵權行為。又力立公司收受力捷公司產品為展示，依同一理由，對上訴人亦不構成侵害。上訴人本件請求殊難准許，爰維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴。查原判決認定有關技術非上訴人所開發，上訴人自無權利或其他法益存在，即不發生民法第九百六十六條準占有關題。又所謂不公平競爭理念，於符合民法就一百八十四條第一項後段規定要件時，被害人始得依侵權行為之法則請求賠償所受損害，上訴人就光學閱讀機之製造，無自行開發而特有之技術，為原審確定之事實，是上訴人禁止被上訴人產製或銷售，自非有理。再原審以系爭十一項技術不能認係上訴人所開發而專有，光學閱讀機為普遍之電腦週邊設備，上訴人禁止被上訴人製造或銷售為無理由，尚無將產品與技術混淆之情形。至原審採用工業技術研究院電子工業研究所有關鑑定意見，為上訴人不利之認定，為事實審取捨證據、認定事實之職權行使問題。另盛少瀾等與上訴人間並無不得為同業競爭之約定，盛少瀾等辭職他就，無背於善良風俗，所稱營運計劃之模仿與爭執之技術無關，原判決已於理由項下，說明其心證之所由得，而為上訴人敗訴之判決，經核於法洵無違誤。

評釋：本則判決的重要性在於本案在科技界引起相當震撼，也廣受各界注意。其次，本則最高法院判決首次明白的表達「離職後競業禁止義務」的發生必須當事人間有「明白的約定」，果如勞雇間並無離職後不能競業之約定，則勞工離職後進入競爭對手公司工作於法無違也無背於善良風俗。

（三）、豐大實業案。

台灣台北地方法院七十八年訴字第二三七四號判決：

被告陳哲龍及陳宗淦於原告公司所任之職務當非重要職務，離職後即使於其他從事製造揚聲器之公司任職，對於原告公司之營業應不致影響，原告公司實乏正當理由對於被告為禁止競業之約定而過分限制被告陳哲龍及陳宗淦之從事工作及選擇工作之自由，按憲法第二十二條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障」，人民選擇工作及從事工作為其經濟自由之一部分，此應受憲法保障，本件原告既無何正當理由與被告陳哲龍及陳宗淦約定禁止其等於離職後三個月內及一年內不得於同行工作或投資，且不支付任何對待給付，此種約定實侵害被告陳哲龍及陳宗淦之經濟自由權，應認為係違背善良風俗，依照民法第七十二條應屬無效。(判決勞工勝訴後，雇主未再上訴而告確定)

評釋：

本件判決值得讚許的是法院認定勞工在原雇主處只是一普通之工人，限制其競業之自由顯乏必要性，與前述各先進國家均認離職後競業禁止契約，僅於為保護雇主合法營業利益之必要範圍內始得認許其效力之見解，若合符節。

(四)、增益資訊案(A)。

1. 台灣台北地方法院八十年勞訴字第三十號判決：

被告係以電腦軟體之操作為謀生技能，如禁止其於兩年間在相關行業就業，原告又未給與相當之補償，此項約定無異剝奪被告生存之權利，應屬違背公序良俗，亦不能認為有效。(雇主敗訴)

2. 台灣高等法院八十年勞上字第四十八號判決：

按所謂「公序良俗」係指公共秩序與善良風俗。公序良俗應適應時代觀念之進步，求其具體的妥當。而民法第七十二條所謂「法律行為有背公共秩序或善良風俗者」，乃指法律行為本身違反國家社會一般利益及一般道德觀念而言。經查，系爭約定之內容為：「乙方(被上訴人)於離職後，兩年內不得從事與甲方(上訴人)營業項目相同或類似之行業，否則經甲方察覺，乙方得賠償甲方，賠償金額為離職當月全月份薪津之二十四倍，乙方不得提出異議，但如經甲方同意者，另行處理。」(原審卷第八頁)上訴人僅限制被上訴人於離職後二年內不得從事與上訴人營業項目相同或類似之行業，並非永遠不得為之，且所限制者，僅為與上訴人營業項目相同或類似之行業，並非所有之行業。故系爭約定僅在於禁止被上訴人於離職後二年內為競業行為，自難謂係剝奪被上訴人之工作權及生存權，或違反國家社會之一般利益及一般道德觀念，應無違背公共秩序或善良風俗之可言。(改判雇主勝訴)

3. 最高法院八十一年台上字第九八九號判決要旨：

按憲法第十五條規定，人民之生存權、工作權及財產權應予保障，主要乃宣示國家對於人民應有之保障。且人民之工作權亦非不得限制之絕對權利，此觀憲法第二十三條之規定自明。被上訴人爲防止其離職員工洩密其智慧財產權、營業秘密等，並防止惡性之同業競爭，乃於其員工進入公司任職之初，與之簽訂聘用合約書，約定於離職後二年內不得從事與被上訴人營業項目相同或類似之行業，否則須負給付一定之違約金。該項競業禁止之約定，僅有二年之適用期限，且出於任職員工之同意而簽訂，即與憲法保障人民工作權之精神不相違背，亦不違反其他強制規定，且與公共秩序、善良風俗無關，原審認該約定並非無效，核無不當。

(維持高院雇主勝訴之判決，全案確定)

(五)、增益資訊案(B)。

1. 台灣台北地方法院士林分院(現已升格爲台灣士林地方法院)八十年訴字第四二一號判決：

本案應討論者係僱用人得否依契約之方式限制受僱人離職後之就業種類？此涉及營業秘密之保護與工作權之保障何者重要之問題。營業秘密苟不加以保護，將影響企業研究發展之興趣，有礙科技之進步，但營業秘密之保護並非漫無限制，宜有適當之範圍。本件契約規定之禁止期間爲二年，且限制之範圍係從事相同或類似之行業，對於「相同或類似之行業」以外之工作並無限制，對於被告之工作權雖有限制，但尚未達影響生存之程度，而二年之限制，亦未過當。原告爲競業禁止約定，雖未予被告特別之補償，但對價並非契約之效力要件，聘用合約書之約定仍然有效。(本件判決雇主勝訴)

2. 台灣高等法院八十年上字第一四九九號判決：

a. 公司法等有關禁止競業規定，係法律規定，無須當事人同意即應適用，與本件係由當事人約定者不同，自難依該規定推論公司對非董事等一般職員，均不得與之爲禁止競業之約定。

b. 依契約自由原則，當事人之約定如非違反強制性或禁止性之規定且不違背公序良俗者，均應有效，縱雙方在經濟上未完全平等，亦不影響契約自由原則之適用。雇主爲保護其營業秘密，防止員工於離職後，在一定期間內跳槽至競爭性公司並利用過去服務期間所知悉之技術或業務資訊爲同業服務或打擊原公司造成傷害，或爲防止同業惡性挖角而與員工爲離職後禁止競業之約定，是否准許，我國法律無明文禁止之規定，則其限制之範圍，如未逾合理程度且不違反公序良俗，應爲法所許。

c. 系爭禁止競業約定僅限制離職員工禁止從事相同或類似之行業，該員工本其工作能力，仍可從事不同行業之工作，其工作權雖受有限制，但非喪失全部之工作權，更無妨礙其生存權可言。未違反憲法保障人民工作權、生存權規定，且該禁止競業期間僅二年，亦非過當，尙難認該約定有何違反公序良俗情形。

d. 西德商法固規定資方對勞方因不競爭所受損失應負補償責任，惟此規定尙未爲世界上多數

國家所採，難認已成為法理，而援用於我國。

e. 禁止競業約定之目的固在防止業務秘密洩漏，亦可防止同業惡性競爭，員工任意跳槽影響雇主之營業，且所謂營業秘密與專利秘密不同，該營業秘密非必僅雇主一人知悉，其他少數人縱亦知悉秘密，對其餘不知者，仍為秘密，林憲堂、汪聰敏所辯，增益公司所產產品早經公司研製成功，無秘密可言乙節，無足採取。又前述營業秘密，非必限於生產技能方面，舉凡生產、管理、銷售、市場、人事、財務等等雇主所營各項業務，均有其秘密性，僅其重要程度之差別而已。林憲堂為增益公司製造組長、汪聰敏為助理工程師，對公司業務必有接觸，所謂未涉及營業秘密云云，應非可採。

f. 系爭約定林、汪等不得從事相同或類似之行業，所謂從事，不限於自行經營生產，受僱於他人而生產亦包括在內，蓋禁止競業目的之一既在防止營業秘密之洩漏，僅限於自營生產，無法達成目的。林憲堂等以公司法禁止競業規定限於自行經營主張本件約定「從事」之範圍亦限於自行經營，並非足採，蓋公司法之競業禁止於本件並無適用已如前述，且公司法禁止競業範圍亦不僅限於自行經營，即令為他人經營者亦受限制(公司法第三十二條、第五十四條)。

g. 綜上所述，系爭禁止競業約定為有效。(本件維持地院雇主勝訴之判決)

3. 最高法院八十一年台上字第一八九九號判決仍維持上揭台灣高等法院雇主勝訴之判決，全案終告確定，因最高法院判決理由與高院完全相同，茲不贅引。

案例(四)、(五)評釋：

上揭案例(四)、(五)之案情完全相同，當初是因被告勞工分別住在不同之管轄法院區域，雇主只能分別向台北地院及士林分院起訴所致。而勞方在台北地院部分雖曾一度勝訴，但到高院以後即告全部敗訴，可堪稱殊途同歸也。更值得注意的是法院認為德國商法第七十四條補償之規定，並不為世界上大多數國家採行，難認已成為法理而得於我國援用。

(六)博建公司案。

1. 台灣桃園地方法院七十九年訴字第一三二六號判決：

又切結書第三點約定「保證離開博建公司後無論自謀生計或與他人合作，絕不將博建公司所製造現有自動機械在構造及開模技術應用於彈波製造上。」查彈波機器之構造及技術，被告享有共有權，其研究及改良，為被告之工作所賴，且上開切結書第三點之約定，無異限制被告對彈波機器製造發明及生產技術之精研與突破，妨礙國家生產、工業之提升、社會經濟及利益，有違憲法保障人民工作權之強制規定及公序良俗，此項約定違反民法第七十一條、第七十二條之規定，而應認為無效。(判決雇主敗訴)

2. 台灣高等法院八十年上字第二0三判決：

系爭切結書之效力：

a. 按自由不得拋棄、自由之限制，以不背於公序良俗者為限，民法第十七條著有明文。查僱用人與受僱人間約定，受僱人於解僱後，於一定期間，不為與僱用人所經營同種之事業，固非當然無效，但如對營業之時期、地域及種類三者，一併加以限制，則因限制營業自由過甚而無效，此為通說，德國聯邦法院亦為同一見解。本件兩造所立之切結書第二、三項係就被上訴人離職後之競業禁止之約定，依切結書記載，被上訴人不得將其任職於上訴人公司所得之製造技術洩漏於第三人，亦不得將該技術應用於彈波製造上，其約定並無期間之限制，應認係被上訴人終生不得為之，且亦無限制競業之地域記載，應解為我國全部地域或甚至包括國外，對營業種類則僅言不得應用該技術於彈波製造上，而彈波種類包括何種產品，亦未有範圍之約定，自亦應解為全部有關彈波產品，綜上所述，系爭切結書之「競業禁止」之約定，顯屬過甚，與公共秩序、善良風俗有違，依民法第七十二條規定，應認為無效。

b. 次按法律行為無效，係當然的自始無效。上訴人雖於第一審減縮聲明，僅請求被上訴人不得於切結書成立後二年內不得使用上訴人之技術生產彈波機器，惟系爭切結書既為自始無效，上訴人據以起訴請求，顯屬無據，不因其提起訴訟後減縮聲明而使原本無效之契約變成有效。(仍維持第一審雇主敗訴之判決)

評釋：

須特別提出者，本件高院判決針對「不合理」之競業禁止條款(禁止生產契約而無期限、地域、種類之限制)認定自始無效，雖然當事人減縮請求為僅於二年內不得生產，但亦不能使無效之條款因減縮請求而變為有效，與前述美國部分州法院所採之「全有或全無」原則相同。

3. 台灣高等法院八十一年上更(一)字第二八三號判決：

(前案經雇主博建公司上訴最高法院，最高法院以八十一年度台上字第一八六二號判決發回後由高院為下引之更審判決)。至切結書第三項係禁止上訴人將任職被上訴人公司習得之技能用於彈波之生產等，此非單純之營業秘密之禁止洩漏，亦含有競業之禁止。我國法律固未禁止為競業禁止之約定，惟須於合理限度內，亦即相當期間或地域內限制其競業，始認為有效。切結書第三項並無時間及地域限制，雖逾合理限度，惟被上訴人在第一審係請求禁止上訴人於八十一年五月十一日以前為同業競業，亦即離職後二年內禁止競業，於本院改為請求自判決確定時起二年內禁止，限制期間仍為二年，應認兩造間之禁止競業約定為離職時起二年內，始為合理範圍，而為有效。

(改判雇主勝訴，勞工於離職日起二年內不得將在原雇主處習得之技能用於彈波之生產，並應賠償違約金)

評釋：

與前案判決大異其趣者，本次更審判決改採「合理化」原則，即法院對於「不合理」之競業禁止條款得於所認定合理之限度內承認其效力，殊值注意。

4. 最高法院八十三年台上字第一八六五號判決：

原判決所稱切結書第三項，並非單純之營業秘密之洩漏，亦含有競業之禁止，而競業之禁止，在合理限度內為有效，超越合理限度範圍則無效，認切結書第三項約定於上訴人離職時起二年內部分為有效，超過部分無效。乃將被上訴人請求上訴人在判決確定起二年內不得生產彈波機器及生產彈波(即擴張之訴)部分予以駁回，係就切結書第三項關於競業禁止之請求有無逾越合理範圍予以論斷。原判決就切結書第二、三項約定之範圍及內容之不同，分別為被上訴人對上訴人請求准、駁與否之依據，並無判決理矛盾之情形。上訴論旨，徒執上開情詞，並就原審取舍證據、認定事實之職權行使，及依職權解釋契約，指摘原判決關於敗訴部分為不當，求予廢棄，非有理由。(全案終告雇主勝訴確定)

評釋：

對本案例之判決，值得評介之處有二點：

1. 法院第一次承認「類似」競業禁止契約之效力。按本件並非典型的約定勞工不得從事相同或相類似之工作，而是具體的約定不得以某種技術生產某種產品(即禁止生產契約)。則以此推演，其他類似的競業禁止條款例如禁止拉客契約，退休金減半條款等，都有可能為法院所承認。
2. 對於「不合理」的競業禁止條款(例如本件原約定對禁止生產之期間、地域並無限制，解釋上為永久有效，且於全國甚或全世界均有效，顯然不合理)法院並非認定為自始無效，反倒援引「合理化」原則，認為「在合理限度內為有效，超越合理範圍才無效」。則如此一來，雇主在草擬競業禁止條款時將更無所顧忌，恐會有趨於過苛之情形。因反正再怎麼不合理的條款，都不用擔心會全部無效，最不利的狀況是雇主仍享有「合理」範圍內條款仍然有效之利益，此種可能的發展似乎對勞工不利。

(七)、加僑移民案。

台灣台北地方法院八十三年訴字第二八五四號判決：

按自由不得拋棄；自由之限制以不背於公共秩序或善良風俗者為限，民法第十七條第一、二項固分別定有明文。在經濟活動上，為使營業或生產穩定發展，公司、行號、工廠、機構常以契約限制職員、從業人員、研究人員等，於離職後在一定期限，不得在同一地區從事同一業務，稱為競業限制。在社會及商業交易上，對受僱人職業自由，雖得以契約加以相當之限制，但不得逾越必要而且合理的程度，否則即為違背公序良俗；惟競業限制約定，其限制的期間、地區、範圍及方式，在社會一般觀念及商業習慣上，可認為合理適當而且不危及受限制當事人的經濟生存能力，其約定並非無效。在法律上將此限制具體化者，諸如公司法第五十四條、第一百零八條、第二百零九條及民法第五百六十二條等均有類似的禁止規定。查原告係以代客辦理加拿大移民業務為主要營業項目之公司，此有原告公司執照影本在卷止參，移民業務係為提供資訊服務之特殊行業，因移民為新興之專業行業，任何新進用員工於任職時均需經過長期周密之在職訓練，原告公司投入大批人力與財力培資員工，並將累積之專業知識，甚至客戶資料全面公開與員工，該些資料均為公司營業之無形資產，故員工離職後，自不應在他同業，尤其同為辦理加拿大移民業者中加以使用，否則其他同業將不勞而獲，且與原告顯有不公平競爭，故承諾書中為禁業期限二十個月之約定，尚屬妥適。且移民行業競爭劇烈，為杜絕同業無償搜取資料，刺探商情，而與原告為不公平競爭，承諾書之簽訂自有其必要性；經核系爭承諾書中已明確具體界定競業限制之範圍為與原告公司相同業務之競爭同業，且限定為二十個月之禁業期間，況參諸被告郭志仁履歷表影本，其係工專畢業，年齡為三十餘歲，正值青壯年，受僱於原告公司前，曾任職電腦公司業務員、美商藥廠業務代表、實業公司業務經理等，被告郭志仁另謀與原告公司業務不同性質之其他職業應無任何困難，故被告郭志仁離職後不在與原告公司相同業務之競業同業中工作，應不致危及其經濟生存能力，據上事證，系爭承諾書有關競業限制之約定，究與國家社會一般利益無關，亦與一般道德觀念無涉，尚不生是否違反公序良俗問題，該競業限制約定自屬有效。

(判決雇主勝訴。本判決似因勞工方面未再上訴而告確定)

評述釋：

本案例中，法院以不公平競爭之觀點闡釋競業禁止契約之效力，較諸前引各案大都以「營業秘密」之保護為立論基礎，可說大異其趣。又本判決並同時論及勞工轉業之便利，應不致危及其經濟生存能力等情，亦值注意。

(八)、太平洋房屋案。

台灣台北地方法院八十五年勞訴字第七十八號判決：

1. 有關離職員工競業禁止之諸問題，例如雇主以離職勞工之競業行為構成勞動契約之債務不履行或侵權行為，而請求該勞工應負損害賠償之事例，此於外國實務暨學界之看法亦頗分歧，有認為勞動契約終了之後，除有特別之約定外，勞工對雇主並不負競業禁止之義務；亦有認為勞動契約終了之後，勞工在一定範圍內仍殘存競業禁止之義務，惟從保護勞工轉職自由之觀點言之，應解為勞工在勞動契約終了之後並不殘留任何勞動契約上之義務。依從來通說之見解，要課離職員工以競業禁止義務，必需有法的依據，例如締結勞動契約時之合意、工作規則上之規定或另行書面約定等均是；實則競業限制約定，其限制之時間、地區、範圍及方式，在社會一般觀念及商業習慣上，可認為合理適當而且不危及受限制當事人之經濟生存能力，其約定並非無效，惟轉業之自由，牽涉憲法所保障人民工作權、生存權之基本人權，為合理限制競業禁止契約，綜合外國法例及學說，認為競業禁止之契約或特約之有效要件，至少應包括下列所述各點，換言之，競業禁止特約之合理性，應就當事人間之利害關係及社會的利害關係作總合的利益衡量而為判斷，其重要標準計有：

- a. 企業或雇主需有依競業禁止特約保護之利益存在，亦即雇主的固有知識和營業秘密有保護之必要。
- b. 勞工或員工在原雇主或公司之職務及地位。關於沒有特別技能、技術且職位較低，並非公司之主要營業幹部，處於弱勢之勞工，縱使離職後再至相同或類似業務之公司任職，亦無妨害原雇主營業之可能，此時之競業禁止約定應認拘束勞工轉業自由，乃違反公序良俗而無效。
- c. 限制勞工就業之對象、期間、區域、職業活動之範圍，需不超逾合理之範疇。
- d. 需有填補勞工因競業禁止之損害之代償措施，代償措施之有無，有時亦為重要之判斷基準，於勞工競業禁止是有代償或津貼之情形，如無特別情形，此種競業特約很難認為係違反公序良俗。
- e. 離職後員工之競業行為是否具有顯著背信性或顯著的違反誠信原則，亦即當離職員工對原雇主之客戶、情報大量篡奪等情事或其競業之內容及態樣較具惡質性或競業行為出現有顯著之背信性或顯著的違反誠信原則時，此時該離職違反競業禁止之員工自屬不值保護。

2. 本件被告李寶民、劉峻弘、黃永柳、郭文榮所簽署之員工及專屬經紀人服務契約，承諾於離職後三個月內非經原告同意，不得從事與原告同類性質或相似之業務，上揭三個月競業期間之限制，固尚稱合理適當，惟原告之訴訟代理人於歷次之言詞辯論時業已一再陳稱：本件被告李寶民、劉峻弘、黃永柳及郭文榮並沒有於在職期間即至別家房屋仲介公司擔任業務員，均是離職後才加入僑福房屋仲介公司，亦無法認定李寶民、劉峻弘、黃永柳及郭文榮等四人有攜帶原告公司之營業機密例如客戶之資料、情報等到他公司，致損害了原告公司之利益，本件純粹係被告違反員工服務契約、保證契約而訴求懲罰性之賠償，原告公司在限制被告四人競業行為之三個月期間內並無填補員工之代償措施等語，均載明本院各該言詞辯論筆錄；準此，綜合上開限制競業合理性之標準予以判斷之結果，被告李寶民等四人在原告公司僅係房屋仲介經紀人，屬職位不高之業務員，房屋仲介買賣之業務又不需較特別之技能，而時今房屋仲介公司員工之流動性，亦屬頻繁，亦為社會周知之事實；雖原告公司在仲介業界

執牛耳居翹楚，本件並無可認有保護原告公司利益之必要；再者，雖現今交通便利，台北縣、市往來方便，但被告李寶民等四人由台北市區之原告公司轉職至台北縣土城市工作，尚可認對原雇主利益之衝突與影響係屬較低輕微者，被告李寶民等四人之競業行為亦無顯著違反誠實信用之情事，且亦未收受原告公司之任何代償金或津貼，是故，原告上揭競業禁止特約之約定即屬不當限制被告李寶民等四人之職業選擇自由，自屬不能准許。

臺灣高等法院八十六年度勞上字第三十九號判決要旨：

依從來通說之見解，要課離職員工以競業禁止義務，必需有法的依據，例如締結勞動契約時之合意、工作規則上之規定或另行書面約定等均是。競業限制約定，其限制之時間、地區、範圍及方式，在社會一般觀念及商業習慣上，可認為合理適當而且不危及受限制當事人之經濟生存能力，其約定並非無效，惟轉業之自由，牽涉憲法所保障人民工作權、生存權之基本人權，為合理限制競業禁止契約，依外國法例及學說，認為競業禁止之契約或特約之有效要件，至少應包括下列各點：（一）企業或雇主需有依競業禁止特約保護之利益存在，亦即雇主的固有知識和營業祕密有保護之必要。（二）勞工或員工在原雇主或公司之職務及地位。關於沒有特別技能、技術且職位較低，並非公司之主要營業幹部，處於弱勢之勞工，縱使離職後再至相同或類似業務之公司任職，亦無妨害原雇主營業之可能，此時之競業禁止約定應認拘束勞工轉業自由，乃違反公序良俗而無效。（三）限制勞工就業之對象、期間、區域、職業活動之範圍，需不超逾合理之範疇。（四）需有填補勞工因競業禁止之損害之代償措施，代償措施之有無，有時亦為重要之判斷基準，於勞工競業禁止是有代償或津貼之情形，如無特別之情事，此種競業特約很難認為係違反公序良俗。（五）離職後員工之競業行為是否具有顯著背信性或顯著的違反誠信原則，亦即當離職之員工對原雇主之客戶、情報大量篡奪等情事或其競業之內容及態樣較具惡質性或競業行為出現有顯著之背信性或顯著的違反誠信原則時，此時該離職違反競業禁止之員工自屬不值保護。

（台灣高等法院維持雇主敗訴之判決確定。）

評釋：

本件第一審判決是第一次對離職後競業禁止契約之合理性提出五項檢視合理性之標準，更屬創舉，影響其後之案例極大，甚至後來行政院勞委會八十九年八月二十一日台八十九勞資二字地00三六二五五號函示解釋令也採此一所謂的「五標準說」。但其中第五項檢視標準以離職的員工之競業行為是否有顯著的背信性及顯著的違反誠信原則，作為檢視競業禁止條款合理性的判斷，邏輯上顯然矛盾！蓋此項檢視標準乃事後「違約」情事發生時由法院作具體之審查，對於「約定」本身是否具合理性之檢視應無影響才對。以故，事後又有判決改採「四標準說」去除第五項所謂離職勞工顯著背信行為的檢視標準（台灣台北地方法院八十七年度勞訴字第九十號，後來同院八十九年度勞訴字第七十六號判決更對五標準說提出批判）；更有採「三標準說」者，即也不考慮代償措施之有無（台灣台北地方法院八十八年度勞簡上字第十四號判決）。

此外，一、二審判決傍論內稱「工作規則」亦得為競業禁止契約之依據，亦值得注意。

(九)、國巨公司與華新科技等因離職員工跳槽事件假扣押相關裁定。

案情摘要：

國巨股份有限公司主張：其公司於八十九年間因併購以巨資自荷商飛利浦公司取得飛元科技股份有限公司即原飛利浦建元電子股份有限公司高雄被動元件廠之全部股權，焦佑衡亦代表華新麗華公司於八十九年初參與本件併購案之投標，並以書面承諾華新麗華公司暨其關係企業於兩年內不得有接觸建元廠員工或有任何挖角之不公平競爭行為。然焦佑衡卻自八十九年三月起，即帶領華新麗華關係企業即華新科技公司向建元廠大肆挖角，意圖取得建元廠機密並癱瘓建元廠之運作，致國巨股份有限公司實際得標併購建元廠後損失近七十名重要員工，其中三十多名於離職後即任職於華新科技公司或其實際控制之瑞鷹公司，華新科技、瑞鷹科技、焦佑衡等所為已違反公平交易法第十九條第三款「以不正當方法使競爭者之交易相對人與自己交易」、第五款「以不正當方法獲取他事業之產銷機密」及第二十四條「不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為」之規定，其擬依公平交易法第三十條、第三十一條、第三十二條及民法侵權行為規定，向華新科技、瑞鷹科技、焦佑衡等人請求損害賠償，為免對華新科技、瑞鷹科技、焦佑衡之侵權行為損害賠償請求債權，日後不能執行或甚難執行，願供擔保以代釋明，請准宣告假扣押。

歷審裁定：

1.台灣台北地方法院九十一年一月三十一日以九十一年度裁全字第一二五五號裁定准許國巨股份有限公司得提供新台幣十億元擔保後，在債權額三十億元範圍內對華新科技、瑞鷹科技、焦佑衡之財產實施假扣押；同時准許華新科技、瑞鷹科技、焦佑衡如供擔保三十億元則得撤銷假扣押之執行。（本則裁定因屬一般保全程序之例稿，司法院網站未收錄）

2.華新科技、瑞鷹科技、焦佑衡等三人旋即對上揭台北地院之假扣押裁定提起抗告，台灣高等法院於九十一年四月十日以九十一年度抗字第九六九號裁定廢棄台北地院准許國巨公司假扣押之裁定，發回台北地院更為裁定。

3.國巨公司不服台灣高等法院廢棄台北地院准許其假扣押之裁定，乃向最高法院提起再抗告（筆者按：依修正前民事訴訟法四八六條第二項規定：『抗告法院之裁定，以抗告不合法而駁回之，或以抗告有理由而廢棄或變更原裁定者，對於該裁定得再為抗告。』）最高法院於九十一年七月五日以九十一年度台抗字第三七二號裁定又將上揭台灣高等法院裁定廢棄。

4.台灣高等法院於九十一年八月六日以九十一年度抗更一字第22號依最高法院發回意旨作成駁回華新科技、瑞鷹科技、焦佑衡等三人抗告之裁定，此時就假扣押部分言國巨公司取得終局確定的勝利。（按依修正前民事訴訟法四八六條第二項規定反面解釋，當抗告法院之裁定，非以抗告『不合法』而駁回之，而係以『無理由』駁回抗告者，對於該裁定即不得提起再抗告。）

5.有關華新科技、焦佑衡二人對於台灣高等法院確定裁定所提起之準再審（瑞鷹科技公司部分則未再提起準再審），其實已無關緊要，台灣高等法院於九十一年九月二十日以九十一年度再抗字第一二七號將華新科技、焦佑衡二人之準再審聲請駁回。

評釋：

本則案例號稱創下司法史上最高紀錄的假扣押與反擔保擔保金金額，雙方合計拿出共四十億元擔保金^[53]。事後依商業週刊報導，本件雙方嗣後已經於九十一年十月底達成秘密和解。與本文有關的是依台灣高等法院九十一年度再抗字第一二七號裁定書記載，國巨公司主張被華新科技挖角的三十一名員工，據華新科技的抗辯都是「因遭台灣飛利浦建元公司公告資遣而自尋工作機會，並無相對人（按即國巨公司）所稱惡性挖角情事。」果如華新科技公司所述該三十一名員工業經原雇主台灣飛利浦建元公司公告資遣，則縱使該等員工與台灣飛利浦建元公司原簽訂有「離職後競業禁止」約款，該約定亦因雇主之經濟解僱而失效（詳文後述），附此敘明。

（十）、群光電子對卓文德索賠案。

第一審臺灣板橋地方法院九十一年度訴字第一九四九號判決要旨：原告固主張依學者通說及實務見解均認雇主得與員工訂定離職後競業禁止條款，防止員工於離職後，在一定期間內跳槽至競爭對手，利用過去服務期間知悉之技術或業務資訊為同業服務，損及原雇主利益，故被告離職後至原告之主要競爭對手旭麗公司任職，自屬違反競業禁止條款等語。惟查即令依學者通說及實務見解均認雇主得與員工訂定離職後競業禁止條款，約定離職後一定期間內不得至競爭對手任職，仍須雇主與員工已於僱傭契約中約定此種競業禁止條款，員工始有遵守之義務。本件原告既係依兩造間服務契約第四條第二項請求被告返還所領之獎金、現金紅利或股票紅利，而兩造間服務契約第四條第二項復未約定被告離職後一定期間內不得至競爭對手任職，自難認被告至原告競爭對手旭麗公司任職，有何違反服務契約第四條第二項之競業禁止之約定，原告主張被告至其競爭對手旭麗公司任職，即屬違反服務契約第四條第二項競業禁止條款之約定，應依契約第四條第三項負返還離職前二年內受領之各種獎金、現金紅利及股票紅利折算之現金，自無足採。

第二審臺灣高等法院九十二年度上易字第九七號判決要旨：本件系爭服務契約第四條之4·2款約定：「甲方（即被上訴人）於離職後若從事或投資與乙方（即上訴人）營業相同之工作或業務，未免對乙方構成不公平之競爭，自離職日起貳年內不得直接或間接與乙方或其關係組織客戶接觸、拜訪、要約、銷售或是提供服務。」其契約文字固未明定「任職」為競業禁止之範圍，然參照同條款但書約定：「但甲方舉證並經乙方證實其所從事之『工作』或投資經營之企業未與乙方構成競爭，且未利用乙方營業秘密、智慧財產權及甲方從乙方環境所獲得之知識或經驗者，則不在此限。」亦即該條之4·2款但書載明被上訴人能舉證證明未任職於與上訴人具有競爭關係之事業時，則不受該款本文之限制。準此，觀諸該系爭服務契約第四條4·2款本文約定，與上訴人有競爭關係之關係組織客戶接觸、邀約、銷售或提供服務等輕度行為都在禁止之列，則「任職」之重度行為解釋上更應受到系爭服務契約第4·2款約定之規範，否則該條款但書約定被上訴人舉證並經上訴人證實伊所從事之「工作」或投資經營之企業未與乙方構成競爭時，即可不受上開本文之約束，豈非但書條款範圍超逾本文約定？此於契約解釋上顯違反論理法則。

評釋：

本則判決商業週刊曾報導說是首樁定讞的科技業競業禁止判決^[54]。值得注意者乃是第一審判決沿襲自「全友與力捷案」以來認為勞動契約消滅除非勞雇雙方當事人另有明文約定，否則並不再殘存著競業禁止義務的通說見解。二審判決對此亦無異說，只是判斷稱兩造間的服務契約書第四條內容確已成立「離職後競業禁止約定」耳。

肆、其他相關問題之探討。

一、以工作規則規定離職後競業禁止義務之效力。

台灣高等法院於八十六年度勞上字第三十九號判決之判決旁論中論及離職後競業禁止義務之法源時謂：「依從來通說之見解，要課離職員工以競業禁止義務，必需有法的依據，例如締結勞動契約時之合意、『工作規則上之規定』或另行書面約定等均是。」^[55]言下之意，似乎認許雇主得單方面以制訂「工作規則」之方式課以勞工離職後競業禁止義務，惟筆者淺見以為似有未妥。

蓋工作規則之訂定以及其後不利益之變更等，勞工均無置喙餘地，我國法上甚至連類似日本勞基法規定之聽取、徵詢勞工意見之程序亦不需要^[56]。而最高法院八十八年度台上字第一六九六號判決更進一步認為：「在現代勞務關係中，因企業之規模漸趨龐大受僱人數超過一定比例者，雇主為提高人事行政管理之效率，節省成本有效從事市場競爭，就工作場所、內容、方式等應注意事項，及受僱人之差勤、退休、撫恤及資遣等各種工作條件，通常訂有共通適用之規範，俾受僱人一體遵循，此規範即工作規則。勞工與雇主間之勞動條件依工作規則之內容而定，有拘束勞工與雇主雙方之效力，而不論勞工是否知悉工作規則之存在及其內容，或是否予以同意，除該工作規則違反法律強制規定或團體協約外，當然成為僱傭契約內容之一部。」亦即勞工縱使不知工作規則之「存在」及其「內容」，都仍要受雇主所片面制訂工作規則之拘束。據此，無異使雇主擁有片面（不必徵詢勞工意見）、黑箱作業（不必使勞工知悉）即得課以勞工義務之權利。如此對勞工不利之情形下，如猶認許工作規則得有效規範勞工離職後之競業禁止義務，因勞工無表示反對之可能，甚至以辭職表明不接受之機會也沒有（勞工事前無從知悉，事後無須知悉），可說嚴重侵害勞工之工作權甚至生存權，吾人深以為憂^[57]。

二、離職後競業禁止契約與「離職」原因之關係。

勞工於在職期間簽訂離職後競業禁止契約，但如因不可歸責於己甚或可歸責於雇主之事由而離職者，如仍責令勞工需繼續遵守離職後競業禁止義務，情理上未免過苛且有強人所難

之嫌。故原則上勞工非因自己之故或因雇主應負責之事由離職者，離職後競業禁止約定當然失效。以下茲就勞動契約消滅各款原因逐一檢討與離職後競業禁止契約之關係。

（一）、當事人合意終止。

查勞動契約既因當事人合意而成立，自得由當事人合意而終止之。勞動基準法（下稱勞基法）第二章「勞動契約」章中雖無此項終止契約方式之規定，但學說^[58]、實務^[59]上承認之。就保護勞工立場言，雙方既已合意終止勞動契約，應認雇主至少有片面拋棄競業禁止契約利益之意思。惟就國內勞資實務言，通常勞工離職是以遞出「辭呈」之方式為之，而雇主更有「批可」（或批准）之習慣，則究竟應認是雙方合意終止抑或係勞工自請辭職頗茲疑義。本文認為應朝保護勞工利益之方向去思考此一問題，除非雇主於批可辭呈時作保留之聲明或主張（即重申勞工離職後應遵守競業禁止約定之意），否則應認合意終止勞動契約之情形下，競業禁止契約失其效力^[60]。

（二）、勞工自請辭職。

所謂勞工自請辭職是指勞工依勞基法第十五條規定：「（第一項）特定性定期契約期限逾三年者，於屆滿三年後，勞工得終止契約。但應於三十日前預告雇主。（第二項）不定期契約，勞工終止契約時，應準用第十六條第一項規定期間預告雇主」預告終止勞動契約也。本條規定實務上通稱為勞工自請辭職，乃勞工因個人因素而離職既不可歸責於勞工也無可歸責於雇主，學說上亦有稱為QUIT WITHOUT CAUSE者，以名其「無因」之本質。

勞工自請辭職乃最典型勞工「離職」之原因，當有競業禁止契約之適用，自不待言。

（三）、勞工被迫辭職。

所謂勞工被迫辭職是指勞工本於勞基法第十四條第一項各款之事由，不經預告即時通知終止勞動契約之意。此時勞動契約之終止係可歸責於雇主，從而應認競業禁止條款失其效力。

（四）、雇主經濟解僱。

雇主依勞基法第十一條、第十三條但書及第二十條規定預告解僱勞工（或稱資遣解僱、裁員解僱、經濟解僱或整理解僱），亦不可歸責於勞工，而勞工本亦無離職之意願及準備，應認此時競業禁止契約失其效力^[61]。至於企業併購法第十六條、第十七條情形下未被留用之勞工與原被列入留用名單但不同意留用之勞工，解釋上與經濟解僱相同，亦應認競業禁止契約此時失其效力^[62]。

（五）、雇主懲戒解僱。

雇主依勞基法第十二條規定以勞工應負責之事由即時解僱，雖亦非勞工可得預期，勞工固亦無離職之意願及準備，但因係可歸責於勞工，競業禁止契約之效力不受影響^[63]。

(六)、定期契約屆滿。

依勞基法第十八條第二款規定，定期契約期滿勞工離職者勞動契約消滅，此時與勞工自請辭職同，應認離職後競業禁止契約不受影響。

(七)、勞動契約目的完成。

與勞工自請辭職同，應認離職後競業禁止契約之效力亦不受影響。

(八)、勞工自請退休。

勞工符合勞基法第五十三條規定要件而自請退休者，其情形與與勞工自請辭職同，應認離職後競業禁止契約不受影響。

(九)、雇主命令退休。

雇主本於勞基法第五十四條規定，以勞工已年滿六十歲或心神喪失、身體殘廢不堪勝任工作為由強制勞工退休，應認係不可歸責於勞工之事由終止勞動契約，此時競業禁止約款失其效力。如此解釋對雇主並無不利。蓋如雇主認員工已無留用必要而命其強制退休，則可推定雇主認該員工已無競業致損及原雇主利益之可能也。

(十)、勞工死亡。

勞工死亡勞動契約當然消滅，並不生繼承問題。且解釋上勞工業已死亡根本已無「離職」之問題，故此時競業禁止約定當然失效。

三、前雇主改組、倒閉或轉行時對競業禁止契約效力之影響。

(一)、前雇主讓與及改組。

就改組言，乃指事業單位組織型態之變更（例如獨資、合夥商號改組為公司，或有限公司變更為股份有限公司等是），此時只是事業單位組織上之更動，但保護之利益及必要性仍然存在，解釋上應認競業禁止契約之效力不受影響。至若「轉讓」之情形，無論是依勞基法第二十條之「轉讓」或企業併購法之「併購」，只要是未被留用之勞工或不願被留用之勞工，形同被經濟解僱應認勞工與舊雇主所簽訂之競業禁止約款失效。惟發生轉讓前業已離職之勞工及新舊雇主商定留用且同意留用之勞工，其競業禁止約定之效力不受影響^[64]。

（二）、前雇主倒閉、停業或解散。

所謂倒閉並非法律上之用語，惟如客觀上自然人雇主已倒閉逃匿無蹤，法人雇主事實上已停業、負責人他遷不明等情事，足認已不再有繼續營業之主觀意願及客觀可能性，則雖未辦理法律上之停業登記(修正前公司法第四〇二之一條，商業登記法第十六條)或解散(修正前公司法第三九六條)或歇業(商業登記法第十七條)登記，仍無礙其已終局的不再營運之事實。則此時縱競業禁止之期間尚未屆滿，亦應認前雇主保護之利益已不存在，競業禁止契約失其效力^[65]。

（三）、前後雇主轉行、轉業。

前雇主改行、轉業而不再繼續經營原欲保護競業利益之事業時，亦可認為前雇主保護之利益已不存在，競業禁止契約失其效力。

但勞工離職後轉職於與前雇主本無競業關係之後雇主，其後因前雇主轉行、轉業或增加新營業項目致與後雇主產生競業關係時；或後雇主原與前雇主本無競業關係，但其後因後雇主增加營業項目致產生與前雇主有競業關係時，此時任職於後雇主之勞工應如何處理？有謂此時勞工產生義務衝突，勞工應選擇自後雇主處離職，否則即構成對前雇主競業禁止義務之違反。筆者認為此時強令勞工必須自後雇主處離職，強勞工所難有侵害勞工工作權之虞，且如勞工與後雇主另簽有「最短服務年限約定」而需負賠償違約金責任時，將致法律關係趨於複雜。故筆者淺見以為勞工轉職後，其後因前後雇主轉行、轉業或增加新營業項目致產生新的競業關係時，因不可歸責於勞工，勞工不負違約競業責任。

四、違約時之救濟。

所謂違約是指合理有效存在尚未失其效力之競業禁止契約未被勞工遵守，即勞工違反不作為義務，以積極的作為去競業之意思。此時雇主有何救濟方式可主張？反面言之，勞工應負何種違約責任，頗有進一步探討之必要。

（一）、雇主之不作為請求權。

民法第一九九條第三項規定不作為亦得為給付之標的，競業禁止契約即是最典型的不作為給付形式。此種不作為債務的內容為「繼續性的不作為」而非「一次性的不作為」(例如約定某人不得參加某一次特定法拍)或「反覆性的不作為」(例如與鄰居約定每天晚上十點至次日早晨六點不聽音樂)，雇主顯有強制勞工履行不作為義務之重大利益。此項不作為請求權之實現，又可分為如何在訴訟上聲明及判決確定後如何執行來說明：

1、如何在訴訟上聲明。

在最高法院六十六年度台上字第三七四一號判決中(再審判決六十七年台再字第四十九號

判決被選為判例)，演員陳觀泰與邵氏兄弟公司簽有基本演員契約，契約中約明「乙方(即陳觀泰)不得再接受任何其他公司團體或私人聘約、擔任演員或任何與電影有關之工作」，法院認定上揭約款屬於競業禁止之約定。因陳某違約另組公司拍片，邵氏公司乃起訴求為不作為判決：「陳觀泰非經邵氏兄弟公司之同意，不得自行製作電影影片、擔任演員；不得接受任何其他公司、團體或私人擔任演員，或任何與電影有關之工作；不得直接或間接參加任何電台、電視、業餘、職業、慈善性質、私人或公眾集會，作演唱、舞蹈及其他任何表演、演出及廣播，亦不得允許他人利用其姓名及照片作宣傳之用。」法院最後為上述內容之不作為給付判決。另台灣高等法院八十一年上更(一)字第二八三號判決(為最高法院八十三年台上字第一八六五號判決維持而告確定)案中，法院准許雇主求為命勞工：「不得使用有關製造生產彈波機械及生產彈波方法製造生產彈波之機械及生產彈波。」均為典型之不作為給付請求，可供參考。

2、如何執行。

雇主取得禁止勞工競業之勝訴確定判決後，如何執行確保其實現？查我國強制執行法第一二九條對不作為請求如何執行定有明文，其方式如下：(a) 拘提管收。即加予債務人(違反競業禁止契約之勞工)人身自由上之限制，迫使其自動履行義務(停止競業之行為)。管收期限不得逾三個月，有管收新原因發生時得再行管收，但以一次為限。易言之，違約之勞工有可能面臨失去六個月人身自由之可能。(b) 處怠金。勞工違反競業禁止義務時，法院亦得不拘提管收而處新台幣三萬元以上三十萬元以下之怠金。以科以金錢制裁之方式來制止勞工違反不競業之義務。(c) 反覆執行。勞工繼續的、反覆的違反不競業義務，法院亦得按上揭執行方法反覆的執行(拘提及處怠金無次數限制，但管收涉及人身自由之拘束，僅以再執行一次為限)。(d) 除去其行為之結果。所謂「除去其行為之結果」，於競業禁止案中應如何執行，尚無實例可供參考。要言之，乃係以勞工之費用，以直接強制方法而恢復到勞工違反義務前之狀態。

(二)、違約金請求權。

離職後競業契約幾乎均有違約金之約定，故如勞工違反競業禁止約定者，雇主通常以提起給付違約金訴訟為最普遍之救濟方式。違約金之性質依新修正民法第二五〇條規定，除非當事人另有特別約定為懲罰性質者外，乃視為損害賠償之總額。又不論違約金之性質為懲罰性者或屬損害賠償之預定總額者，如債務人已為一部履行(在此指勞工業已先遵守一段期間之不為競業義務)或其約定金額過高者，法院依職權或依當事人聲請，均得酌減至相當之數額，民法第二五一、二五二條定有明文。

(三)、損害賠償請求權。

當事人如特別將違約金之性質約定為懲罰性違約金者，則於勞工違約時，雇主除上述請求違約金外，並得請求損害賠償^[66]。

(四)、歸入權。

雇主於勞工違反競業禁止契約時，得否類推適用民法第五六三條第一項規定，將勞工競業行為所得之利益視為是自己所受之損害額，而行使歸入權？學說上似尚未見討論者。本文以為基於契約自由之原則，如當事人於競業禁止契約內已明文約定歸入權，則應無不許之理由。但如契約條款中並未明定，則本於保護弱勢勞工之立場，應解為不許雇主以類推適用之方法行使歸入權。

（五）、救濟方法之競合。

勞工違反競業義務時，雇主可否同時或先後，全部或部分行使上述四種救濟方式？例如一方面請求停止競業一方面又同時請求給付違約金(或損害賠償)，或先請求給付違約金後再請求停止競業，或反其道而行。勞工給付違約金後，如尚在競業禁止期限內，得否主張解免競業禁止義務？(花錢買自由乎！) 雇主得否以勞工繼續性的違反義務，而逐次要求給付違約金？上述問題國內尚乏文獻可資參考，下述之解決方案純為筆者個人之淺見：

1、不作為給付請求與違約金(或損害賠償)請求得併行為之。

其理由為這三者之間並不衝突(違約金之性質如屬損害賠償預定總額，則除違約金外不得再請求損害賠償前已述及)。前引台灣高等法院八十一年上更(一)字第二八三號案中，雇主即是同時併行請求禁止生產與請求違約金，可供參考。

2、不作為給付請求與違約金(或損害賠償)請求亦得先後行使之。

不作為請求與違約金請求即得同時併行行使如上述，則先後行使當無不可(無論何者為先)，否則無異強迫當事人須一次行使完全部之請求權，法律上尚無類此規定。

3、勞工給付違約金（或損害賠償金）後仍須繼續遵守競業禁止義務。

勞工給付違約金（或損害賠償金）後如尚在競業禁止期限內，仍須繼續遵守競業禁止義務。換言之，「花錢不能買自由」。蓋此時契約期限尚未屆至，雇主亦不可能行使解除權，而勞工為違約之一方並無權提前解約，契約義務尚未消滅是也^[67]。

4、違約金請求權僅以行使一次為限。

競業禁止義務是一段期限內的「一個」不作為義務，並非每天產生一個不作為義務。而勞工的違約行為也只是一個違約的作為而已(但具有繼續性之本質)。以故，雇主請求違約金僅以一次為限。勞工給付違約金後，如再違約競業，雇主僅能請求停止競業(即行使不作為給付請求權)以資救濟，而不能再請求給付違約金。

（六）、保全程序。

違反競業禁止的法律效果，雇主除提起訴訟請求命為不做為、損害賠償及違約金外，基於雇主利益維護之考量，雇主亦可能於訴訟前或訴訟中聲請定暫時狀態之假處分，禁止勞工繼

續在競業公司工作，此關係勞工工作權益，應予特別注意。

有關假處分部分實務見解，例如台灣高等法院九五年抗字第一二八八號裁定，將原審台灣板橋地方法院九五年裁全字第四一〇八號原准雇主假處分聲請之裁定廢棄，理由為雇主就競業部分假處分必要性未予釋明。再如台灣高等法院九五年抗字第一三九〇號裁定，維持原審台灣台北地方法院九五年裁全字第一四二四一九號准許雇主假處分聲請之裁定，其駁回勞工抗告之理由略為勞工所爭執之競業禁止約款是否合法、有效一點乃屬本案訴訟應審酌者，並非假處分程序所能處理。

綜觀而言，假處分程序中法院審酌者為保全程序必要性之問題，高院裁定均認為競業禁止條款是否合法、有效，屬於本案訴訟之審理範圍，於保全程序爭執約款合法有效與否並無實益。

此外，在保全處分中，除上述假處分外，亦有雇主對勞工採取假扣押手段者。原因有二，其一，假扣押裁定較容易取得，只要雇主願意供擔保，縱使釋明不足法院通常還是會准許假扣押。定暫時狀態之假處分則不然，因攸關勞工工作權之維護，非能釋明保全之必要性及急迫性，法院裁准假處分通常較為慎重，且原則上應使勞雇雙方有陳述意見之機會（民事訴訟法第五三八條第四項前段規定參照）。其二、雇主聲准取得假扣押裁定後，往往刻意指定查封勞工競業工作之所得，以此迫使勞工自競業之工作辭職而達雇主之目的。

五、違約競業行為之效力。

（一）、前雇主不能禁止後雇主僱用違約之勞工。

最高法院八十一年度台上字第一四五三號判例稱：「公司經理人違反公司法第三十二條競業禁止之規定者，其所為之競業行為並非無效，但公司得依民法第五六三條之規定請求經理人將因其競業行為所得之利益，作為損害賠償」。本則判例雖係針對公司經理人之競業禁止義務而發，但法理相同，於勞雇間離職後競業禁止契約，亦當有其適用。故勞工之競業行為（與後雇主所訂之新的勞動契約）並非無效，而本於債之相對效力，前雇主亦不能以訴請求禁止後雇主僱用該勞工^[68]。

實務上偶見有前雇主委託律師發函檢附勞工簽署之「離職後競業禁止契約書」，向後雇主警告並要求限期應於一定期間內解僱該違約之勞工，否則將一併與勞工列為共同被告提起訴訟云云，揆諸前揭說明，實尚於法無據。

（二）、前雇主預防性的發函促請同業勿僱用勞工，有侵害勞工人格權之虞。

此外更有前雇主「預防性」的在勞工離職後尚未違約再就業（競業）前，即先下手為強，廣發律師函予同業，敘明某勞工業已簽署「離職後競業禁止契約」之事實，「善意」的提醒

並希望同業勿明知違法而僱用該勞工云云。筆者以為此舉已嚴重侵害勞工之人格權，勞工得本於人格權受侵害為由訴請賠償或要求為其他回復名譽之適當處分（例如公開道歉等是）。

（三）、勞工對後雇主之詢問有據實告知義務。

至於後雇主於僱用勞工前之面談時若提出勞工有無簽署「離職後競業禁止約定」？是否仍在禁止期間內等問題時，勞工應有誠實答覆之義務，至於是否會因此而喪失工作機會則在所不論。若勞工為不實之答覆，事後為後雇主發現時（例如接獲前雇主之律師函），後雇主得依勞基法第十二條第一項第一款規定以勞工「於訂立勞動契約時為虛偽意思表示，使雇主誤信而有受損害之虞者」於知悉其事由後三十日內行使懲戒解僱權。

（四）、勞工並無「主動」告知後雇主之義務。

但勞工於應徵面談時，果如後雇主並未詢問及相關競業禁止問題時，勞工並無「主動」告知陳述之義務。勞工消極的未主動告知，並不該當於訂立勞動契約時「為虛偽意思表示」之要件，故後雇主事後知悉此事由後，不得以上揭勞基法第十二條第一項第一款規定解僱該勞工。

六、過苛條款之規整。

離職後競業禁止契約如因所約定禁止競業之種類太過廣泛、地域範大、年限過長或違約金過高等情事而被判定過苛時，即應由法院予以規整。前文曾述及美國法院判決例就過苛條款之規整方式有所謂的「全有或全無原則 (all or nothing approach)」、「藍鉛筆原則 (blue pencil rule)」及「合理化原則 (rule of reasonableness)」等三方式。

而我國法院之規整方式就違約金部分言，違約金數額過高者最高法院六十八年度第九次民庭庭推總會決議：「當事人約定如債務人不於適當時期履行債務時，即須支付違約金者，其違約金係以強制債務之履行為目的，實為確保債權效力之一種強制罰，與利息之性質迥然不同，就令約定之違約金額過高，但既得由法院減至相當之數額（民法第二百五十二條），亦非無救濟之途，不得謂其約定為無效或無請求權。」顯然係以酌減至相當數額之「合理化原則」處理之。

至於其他條款過苛者，例如期間、地域、種類等過苛者，是否一概認為無效，會有不同見解。在臺灣高等法院八十年上字第20三判決中，高院認為：「僱用人與受僱人間約定，受僱人於解僱後，於一定期間，不為與僱用人所經營同種之事業，固非當然無效，但如對營業之時期、地域及種類三者，一併加以限制，則因限制營業自由過甚而無效，此為通說，德國聯邦法院亦為同一見解。本件兩造所立之切結書第二、三項係就被上訴人離職後之競業禁止之約定，依切結書記載，被上訴人不得將其任職於上訴人公司所得之製造技術洩漏於第三人，亦不得將該技術應用於彈波製造上，其約定並無期間之限制，應認係被上訴人終生不得為之，且亦無限制競業之地域記載，應解為我國全部地域或甚至包括國外，對營業種類則僅言不得應用該技術於彈波製造上，而彈波種類包括何種產品，亦未有範圍之約定，自亦應解

爲全部有關彈波產品，綜上所述，系爭切結書之『競業禁止』之約定，顯屬過甚，與公共秩序、善良風俗有違，依民法第七十二條規定，應認爲無效。次按法律行爲無效，係當然的自始無效。上訴人雖於第一審減縮聲明，僅請求被上訴人不得於切結書成立後二年內不得使用上訴人之技術生產彈波機器，惟系爭切結書既爲自始無效，上訴人據以起訴請求，顯屬無據，不因其提起訴訟後減縮聲明而使原本無效之契約變成有效。」本判決很明顯採類似「全有全無原則」，以條款過苛而認定競業禁止條款自始全部無效。

但本案經上訴最高法院後發回更審，台灣高等法院八十一年上更（一）字第二八三號判決改採「合理化原則」認爲：「我國法律固未禁止爲競業禁止之約定，惟須於合理限度內，亦即相當期間或地域內限制其競業，始認爲有效。切結書第三項並無時間及地域限制，雖逾合理限度，惟被上訴人在第一審係請求禁止上訴人於八十一年五月十一日以前爲同業競業，亦即離職後二年內禁止競業，於本院改爲請求自判決確定時起二年內禁止，限制期間仍爲二年，應認兩造間之禁止競業約定爲離職時起二年內，始爲合理範圍，而爲有效。」

本判決嗣經最高法院以八十三年台上字第一六八五號判決予以維持而告確定：「原判決所稱切結書第三項，並非單純之營業秘密之洩漏，亦含有競業之禁止，而競業之禁止，在合理限度內爲有效，超越合理限度範圍則無效，認切結書第三項約定於上訴人離職時起二年內部分爲有效，超過部分無效。乃將被上訴人請求上訴人在判決確定起二年內不得生產彈波機器及生產彈波（即擴張之訴）部分予以駁回，係就切結書第三項關於競業禁止之請求有無逾越合理範圍予以論斷。原判決就切結書第二、三項約定之範圍及內容之不同，分別爲被上訴人對上訴人請求准、駁與否之依據，並無判決理矛盾之情形。上訴論旨，徒執上開情詞，並就原審取舍證據、認定事實之職權行使，及依職權解釋契約，指摘原判決關於敗訴部分爲不當，求予廢棄，非有理由。」

就上引案例歷審判決以觀，台灣高等法院八十年上字第20三判決第一次大膽的參照德國聯邦法院見解認爲競業禁止條款如限制營業自由過甚者應爲無效，實屬難得。可惜曇花一現惜未能獲得最高法院維持。

上揭美國法院三種規整方法中的藍鉛筆原則似乎在考驗離職後競業禁止契約條款制訂者的文字運用技巧，必也將合理與不合理條款區分的就好像靖涓分明般清楚才有適用餘地，惟考量國內雇主尚無將類此條款交由專業律師草擬之習慣，恐怕此原則並無多大用武之地。

至於全有全無原則與合理化原則，乍看之下望文生義似乎以後者爲「合理」可採，惟事實上運作的結果卻剛好相反。蓋離職後競業禁止契約的條款制訂者乃雇主一方，其當然希望條款有效執行，而最不願條款歸於無效。是如採全有全無原則，則雇主爲了考量條款能百分之百有效執行，勢必盡可能地接近一般認爲合理的範圍內，甚至比一般公認的合理範圍還要更合理一步，以確保條款在任何情況下都能經得起合理與否的檢視，如此一來將使過苛條款絕跡，勞工所受束縛也會達到最低，可謂勞資雙贏。筆者寧採此說。

反之，合理化原則完全未慮及離職後競業禁止契約條款制訂者的僥倖心態，蓋條款制訂者（雇主）明知條款在怎麼過苛、不合理，雇主都不虞喪失條款在「合理」範圍內必仍有效執行的利益，而且雇主會喪失「過苛」部分之利益還必須勞工提出不合理抗辯才有此一可能，

但不是每個勞工都會提出訴訟。則圖僥倖的雇主將條款越定越苛，其仍有恃無恐反正在怎麼不合理，其至低限度仍還是會享有限縮至合理範圍內仍然有效之之利益，如此一來條款越定越苛刻，勞工所受束縛愈深反彈愈大勞資糾葛永無寧日矣！

我國法院採合理化原則規整過苛條款之結果，是讓雇主有更大空間、更無所顧慮的片面訂定過苛條款之機會，而使勞工所受束縛越深、越苦，其實是最「不合理」的一種規整方式，惜審判者未能洞察體認，實屬憾事^[69]。

伍、結語

本文前曾述及行政院勞委會於九十一年十月四日下午召開一場「競業禁止」條款座談會，會中邀請了國內著名的勞動法學者先作三篇報告，然後再由與會的學者共同參與討論，筆者也獲邀忝列出席。筆者在會中陳述了一個有趣的現象：通說認為離職後競業禁止契約主要在保護高科技產業的營業秘密，不因員工離職而外洩，所以越是高科技的產業，理論上也應該越有約定離職後競業禁止義務的利益及必要。但很弔詭的是，眾所周知美國的高科技產業尤其是電腦業的重鎮在矽谷（Silicon Valley），而矽谷所在地的加州卻是全美國最嚴格禁止競業禁止約定的州^[70]！依加州「商業及職業法」第一六六〇〇條規定：「除本章另有規定外，任何限制契約相對人或第三人從事合法職業、交易、商業的契約概屬無效。」(Except as provided in this chapter, every contract by which anyone is restrained from engaging in the lawful profession, trade, or business of any kind is to that extent void.) 條文中所稱之另有規定則僅指同法第一六六〇一條所允許之於讓售「商號」或「公司股份」時得附帶簽署禁止競業契約而已，至於勞雇間任何形式之競業禁止約定則均為法律所禁止（Cal. Bus. & Prof. Code, §§16600-01(1997)）^[71]。

上揭座談會約集了國內最負盛名的勞動法學者出席，另因涉及高科技產業的營業秘密保護及產業競爭問題，同時也邀請了一位專攻智慧財產法、營業秘密保護法的台大教授及一位專攻公司法、公平交易法、競爭法的台北大學教授（現已轉至政大任教）共同參與討論。出乎筆者意料之外的，與會者中竟僅該兩位非勞動法學者贊同筆者淺見，認為不應承認離職後競業禁止契約的存在必要性，蓋其顯然以過當的手段來達其原先設定欲保護的目的（違反比例原則）。這兩位非勞動法學者均認為以簽訂營業秘密保密約定即足以充分保護「前」雇主之利益，無須以如此嚴苛幾近斷絕勞工工作權的手段來達此目的。筆者當時聽了頗為「感動」，只是很遺憾的發現在場眾多勞動法學者中竟然無人對離職後競業禁止義務有無存在的必要性提出質疑！而勞動法學者這種一致傾向認為競業禁止條款應有效成立的見解顯然也相當程度的影響了司法判決結果，大致上來說，只要有保護的利益存在及競業禁止條款不逾越

合理程度，法院判決大都承認離職後競業禁止約定合法有效^[72]。

筆者個人抱持反對離職後競業禁止條款的態度，理由很簡單：不必用大砲打小鳥、殺雞勿用牛刀、更不可拆房子來烤肉！亦即不可違反比例原則。前雇主如果爲了要保護營業秘密則只需以簽訂保密協議條款依「營業秘密法」保護即爲已足；如果是考慮到離職勞工的不正競業，則以公平交易法（例如第十九條第三款的惡性挖角條款等）來規範、保護也無問題，並不需要採用如此激烈、幾近毀滅性的禁絕就業條款來規制，這同時也違反了財富極大化的原則！因離職勞工勢必在競業禁止期限內必須拋棄原所學、所能，而另謀非他本行的他職甚或完全不就業，這對勞工個人及其家庭，乃至整個國家、社會來說都是傷害！（原發表於八十六年十二月二十二日在台大思亮館舉辦之『勞動契約與勞資關係研討會』。九十二年十二月十日補充部分新資料第一次修訂改寫。九十三年九月七日第二次修訂改寫。九十七年四月二日第三次修訂改寫。）

^[1] 史尚寬先生著「勞動法原論」第廿五頁（七十六年六月台北重刊，史吳仲芳、史光華發行）。司法實務上台灣高等法院台中分院九十五年重上字第八十八號判決則認爲勞動契約存續中勞工之競業禁止義務乃是「附隨義務」，違反者，雇主僅得依不完全給付之規定請求賠償。亦有論者認爲勞動契約存續期間內勞工之不爲競業義務屬勞動契約中之「附隨義務」，違反之者應負債務不履行之損害賠償責任，情節重大時雇主並得終止契約。請參游世賢撰「勞工離職後競業禁止之研究」第十一頁（國立中正大學勞工研究所碩士論文，九十二年八月）。

^[2] 但在日本有少數判決認爲勞雇關係終了後縱無另外的競業禁止約定，離職勞工仍殘存有一定範圍的不爲競業義務。請參小（火田）史子女士著「日本勞工之營業秘密保持義務與競業禁止義務」論文第六頁以下（發表於九十一年九月十四日在台大舉辦之『二十一世紀勞動法的新發展』研討會）。另美國法上爲保護雇主營業秘密有所謂「不可避免揭露原則」（inevitable disclosure doctrine），於一定條件下縱無競業禁止條款之簽訂，前雇主亦得聲請法院頒發禁制令禁止離職員工爲前雇主之競爭者提供勞務，其詳請參劉盈宏撰「論勞工離職後競業禁止一兼論美國法制」第一四九頁以下（國立東華大學財經法律研究所碩士論文，九十五年一月）。

^[3] UNFAIR COMPETITION ,P7.02, published by Business Laws,Inc. (1991)

^[4] 有少數見解認爲雇主將競業禁止條款規定於工作規則，對勞工亦有拘束力，詳文後述。

^[5] UNFAIR COMPETITION,supra,note3, at 7.04

^[6] 被迫辭職之用語引自黃越欽先生著「勞動法新論」（八十九年七月初版）第二二一頁。

^[7] 以上奧國部分之敘述，皆參照ELL-Suppl.26(July 1982) Austria61

[8] 有關德國法制對於離職後競業禁止規範之詳細介紹，可參黃程貫先生著「離職後競業禁止淺論」一文，發表於九十一年十月四日行政院勞委會主辦之研商「競業禁止條款」座談會。

[9] 德國聯邦勞工法院 1969.9.13判決，載DB1970 卷第396頁，引自陳繼盛教授主持，行政院勞委會委託「我國勞動契約法制之研究」研究報告書第97頁(78年7月出版，未公開發行)。

[10] 中譯文引自張凱娜著「談公司與離職員工間之競業禁止約款」註5，收於「智慧財產權叢書——營業秘密之保護」第35頁(81年12月1日全國工業總會出版)。

另鄭玉波教授著「論競業之禁止」一文註九亦有德國商法第 74 條第1項之中譯文，收於氏著「民商法問題研究(二)」第181頁(68年10月出版，作者發行)。

[11] ELL-Suppl.70. (September 1986) Fed. Rep. Germany 94

[12] ELL-Suppl.77(May 1987) France 141-144

[13] 有關英國法制之詳細介紹，請參焦興鎧先生著「重要英美法系國家對受僱者競業禁止規範之研究」，發表於九十一年十月四日行政院勞委會主辦之研商「競業禁止條款」座談會。

[14] ELL-Suppl.63 (March 1986) Great Britain 185-186

[15] 中譯條文引自「民事法律專題研究(三)」第 593 頁, 594 頁(75年4月司法周刊雜誌社印行)。

[16] 日本法制之詳細介紹請參註2小(火田)史子女士文。

[17] 謝銘洋等合著「營業秘密法解讀」第 91 頁(85年11月月旦出版公司初版發行)按本文所引章節為張凱娜小姐撰述。

[18] 土田道夫著「勞動者違反競業禁止義務與損害賠償責任之有無」，載於法學家雜誌第 995 期第 114 頁以下(1992.2.15)。

[19] 美國法制之詳細介紹請參註13焦興鎧先生文。

[20] Malvin F. Jager "Trade Secrets Law ", 913-6, (1987 published by Clark Boardman Company)

[21] Id, at 13-12

[22] Id, at 13-33

[23] Id, at 13-34

[24] 但類如電腦網路產業工作變異性極大、極快速者者，美國法院認為超過六個月之競業禁止期限即屬過長。請參Earth Web, Inc v. Mark Schlack一案中美國聯邦第二巡迴上訴法院之判決。（資料來源：<http://www.chinaiprlaw.com/wgfb/wgfb4.htm>（visited 2003/12/7））。另可參Doubleclick Inc. v. Henderson（Supreme Court of New York, New York County 1997 N.Y. Misc. Lexis 577 (1997)）。

[25] Malvin F. Jage, Supra note 20, at 13-41 ~ 44.2

[26] Id, at 13-17 ~ 21。另可參徐玉玲著「營業秘密的保護」第 155 頁至 159 頁 (82年11月三民書局初版發行)

[27] Id, at 13-15

[28] Unfair Competition, Supra note 3, at 7.12

[29] Comshare Inc. v. Execucom System, Corp., 593 F. Supp. 981 (E.D.Mich.1984)

[30] 判決資料引自張凱娜、李英鳳合著「營業秘密的侵害與競業禁止約款之效力之探討」一文，載於資訊法務透析1997年1月期第 30 至 34 頁。

[31] 有關勞動合同法施行前中國大陸法制之發展，請參張玉瑞先生著「大陸競業限制實踐的發展—兼談『三晃公司』案在大陸之判決走向」，發表於月旦民商法雜誌創刊號第二五八頁以下（九十二年九月元照出版公司發行）。

[32] 張玉瑞先生著「商業秘密的運用和保護200題」第 146 頁, 147 頁 (1996 年5月1 版，北京人民法院出版社發行)。

[33] 同上註第 149, 150 頁。

[34] 同上註第 150 頁。

[35] 同上註。

[36] 資料來源：

http://iip.nccu.edu.tw/iip/NEW-iip/database/2002_tradesecret/chinacase/5.8.pdf(visited 2003.11.16)

[37] 資料來源：http://www.chinahrd.net/tzsf/jt_page.asp?ArticleID=396（visited 2003/12/9）

[38] 大陸勞動合同法第二十二條是指雇主負擔培訓費用後與勞工約定最短服務年限約款。

[39] 滕曉春、李志強主編「」中華人民共和國勞動合同法條文釋義與案例精解」第九十八頁（中國民主法制出版社二〇〇七年六月初版）。

[40] 林嘉主編「勞動合同法條文評注與適用」第一三三頁（中國人民大學出版社二〇〇七年七月初版。）

[41] 墨西哥憲法英譯條文可於下列網址查得全文：
<http://www.ilstu.edu/class/hist263/docs/1917const.html>（visited 2003/12/9）。

[42] 惟董事競業禁止義務之解除，依近來判決實務見解，必須逐案、具體、個別的向股東會說明後取得其許可方始適法。過去便宜的一次、概括的股東會決議解除董事競業禁止義務，法院以為違反強制規定，股東會決議無效（非撤銷其決議）。請參台灣台北地方法院九十六年度訴字第四九四七號判決參照。

[43] 依行政院勞委會委託陳繼盛教授所研擬之「勞動契約法修正草案」將離職後競業禁止契約之規範改列在第七十四條，條文內容與原勞動契約法第十四條幾乎相同，只是把「勞動者」改稱「勞工」把「僱方」改稱「雇主」而已，另原第十五條條文完全刪除。而最近勞委會內部研擬之草案條文則又將上揭事項改列在第七十一條，條文更簡化為「勞動契約得約定勞工於勞動關係終止後，不得與雇主競爭營業」。

[44] 另請參釋字第六三七號解釋。

[45] 史尚寬先生前引註一第 53, 54 頁。

[46] 陳繼盛先生著「勞資關係」第 52 頁 (68年5月正中書局出版發行)。

[47] 黃劍青先生著「勞動基準法詳解」第 144 頁、145 頁 (76年5月增訂版)。

[48] 鄭玉波先生前引註10第181頁。

[49] 王澤鑑先生著「契約上的不作為義務」，收於氏著「民法學說與判例研究」第八冊第 129 頁 (85 年10月作者發行)。

[50] 劉志鵬先生著「勞動法解讀」第 102 頁 (85年1月, 月旦出版社發行)。

[51] 黃越欽先生著「論勞動契約」，載政大法學評論第 19 期第 63 頁 (68年2月政大法律系發行)。

[52] 保來得案全卷共四則判決是當時在新竹地院服務現已轉任律師同學張繼準大律師熱心提供，並此註明致謝。

[53] 商業週刊「第七八四期（2002.12.2->2002.12.8）第一四〇頁以下曾以「法界雙姝---四十億的戰爭」，專題報導本件台灣最大金額假扣押官司的兩大女律師。

[54] 商業周刊第八二九期（2003/10/13~2003/10/19）第一三〇頁以主標題「科技新貴跳槽判賠百萬元」，副標題「科技業首樁『競業條款』官司判決定讞」報導本案，但查本則二審確定

判決作成於九十二年九月九日，在此之前有關科技業的離職後競業禁止判決定讞者已不在少數，商周報導稱本件才是「首樁」，應屬誤植。

[55] 筆者稱台灣高等法院此段論述為判決旁論（obiter dictum），係因該案勞雇間事實上係以簽署「專屬經紀人服務契約」之方式，而非工作規則規範勞工之離職後競業禁止義務。

[56] 請參拙著「工作規則」，收錄於「企業勞務管理手冊」第二章第五十七頁以下（中華民國勞資關係協進會發行，七十九年四月初版）。

[57] 最高法院八十五年度台上字第一八二三號判決，肯認雇主國泰人壽得以「人事管理規則」規範離職員工違反競業禁止義務即喪失退職金請求權，該人事管理規則應屬廣義之工作規則。更令人憂慮的是最近的法院判決仍有認工作規則得為勞工競業禁止義務規範之來源者，例如台灣台中地方法院九十五年簡上字第六十號判決等是。

[58] 黃劍青先生著「勞動基準法詳解」（七十六年五月增訂版）第一四二頁。

[59] 最高法院八十八年度台上字第一七七三號判決：「被上訴人於該信函所表達之意思，應係被上訴人願在解僱之外給與較優惠之資遣方式以解決兩造間之爭端，而向上訴人為資遣之要約。上訴人於收受該信函後，並未為反對之意思表示，且將被上訴人寄給之支票提示兌現，實行其因契

約所得權利之行為，可認為上訴人之意思實現已有承諾之事實。兩造間之僱傭關係即因合意資遣而終止。」臺灣高等法院八十六年勞上易字第一號判決：「雇主應給付預告期間之工資者，以雇主依勞基法第十一條或第十三條但書規定終止勞動契約而未依勞基法第十六條第一項各款所規定期間前預告之者為限，勞基法第十六條第三項之規定自明，本件兩造間之勞動契約，係由兩造合意終止，與前揭雇主應給付預告期間之工資尚有未合。」行政院勞工委員會八十九年八月廿四日台八十九二字第〇〇三四一九九號函：「查勞動基準法第十三條規定：勞工在第五十條規定停止工作期間或第五十九條規定之醫療期間，雇主不得終止契約，旨在限制雇主不得單方面依法第十一條及第十二條規定終止契約，尚不包括勞資雙方協議終止勞動契約在內。」均係勞資兩造合意終止勞動契約之適例。

[60] 美國法院曾有類似見解之判決：Comshare Inc. v. Execucum System, Corp., 593 F. Supp. 981 (E.D.Mich.1984)。

[61] 台灣板橋地方法院九十一年度勞訴字第二十九號判決認為勞工被裁員解僱，此時應認競業禁止約款已逾合理程度而違反公共秩序即屬無效。

[62] 以上本文之解釋是在承認企業併購法第十六條規定有效之前提下而為，惟企業併購法第十六條新舊雇主「商定留用權」之規範，筆者認有違反憲法第七條「平等權」而無效之虞，容另文詳述之。

[63] 但如果是雇主「違法解僱」勞工，依台灣高雄地方法院八十八年訴字第六七二號判決及同案之上訴審台灣高等法院高雄分院八十九年度上字第二二七號判決，均認勞工不必再遵守競業禁止義務。

[64] 游世賢前引註1第一一三頁參照。

[65] 瑞士債法第三四〇之三條第一項規定：「當雇主不再能證明競業禁止對其有重大利益時，約定即失其效力。」可資參照。（中譯條文引自行政院勞工委員會七十九年二月發行『各國勞動契約法規彙編』第一二九頁。）惟台灣台北地方法院八十九年勞簡上字第四十六號判決卻認為勞工離職後兩個月雇主雖已停業，勞工仍應繼續遵守競業禁止義務，與本文見解不同。

[66] 孫森焱先生著「民法債編總論」下冊第七三〇頁以下（八十九年八月修訂版）。

[67] 瑞士債法第三四〇條之二第二項規定，除非當事人另有特別規定，否則勞工得支付違約金而免除競業禁止義務。立法例上較能周全保護勞工之權益。另美國法制上上除非法院另有禁止命令（injunction）之處分，否則勞工得支付雇主預定損害賠償金後服務於其他競業公司。另請參魏千峰先生著：「離職後競業禁止契約之研究」收錄於「勞動法裁判選輯（一）」第三七四頁（八十八年十二月中華民國勞動法學會發行）。

[68] 法國法院甚至有判決認為縱使後雇主有可能是勞工違反競業禁止規定之同謀時，前雇主亦不可向後雇主張後訂立之勞動契約無效，ELL-Suppl.77(May 1987) France 141-144。

[69] 臺灣士林地方法院八十八年度訴字第九七〇號判決曾對於一件約定競業禁止期間為「永遠」之案例判認期間過度不合理而無效，惟二審臺灣高等法院八十九年度上字第一九四號判決則改判認：「競業禁止之『永遠』之約定顯屬違反公共秩序，該切結書所約定之『永遠』，應屬無效。惟該切結書除期限為『永遠』無效外，其餘部分仍應有效，即兩造約定之期間既為『永遠』，則『合理期限』應包含於雙方之意願內，則切結書於合理期間內為有效。至該所謂合理期限為若干方為合理，茲參考公務員服務法第十四條之一『公務員於其離職後三年內，不得擔任與其離職前五年內之職務直接相關之營利事業董事、監察人、經理、執行業務之股東或顧問。』之規定，應以三年為當。」顯然同時採藍鉛筆原則及合理化原則。

[70] 一九七〇年代許多美國產業界人士預測電腦科技業的重鎮應會座落在麻州波士頓附近的一二八號公路一帶（Route 128），因為這裡靠近麻省理工學院，擁有當時全美頂尖的電腦科技人才，但事後的發展卻是加州的矽谷一枝獨秀，一二八號公路日趨沒落。重要的理由之一即為加州完全容許勞工離職後競業，人才可以充分的流動，知識文化交流無礙。反觀麻省卻嚴格的執行競業禁止條款，勞工的種種創新構想被緊緊的守護在公司內部！以上論述並可參見張瑋玲小姐著「契約後競業禁止與營業秘密保護之關係」第八十頁（台大法研所九十二年度碩士論文）。

[71] 有關本文所引加州法規可於下列網址查得全文：<http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/calawquery?codesection=bpc&codebody=&hits=20>

[72] 但如仔細觀察法院判決趨勢，大抵可發現台灣台北地方法院及台灣新竹地方法院越來越傾向願意宣告競業禁止約款無效。以台灣台北地方法院為例九十四年勞訴字第一五八號判決認定競業禁止約款縱無代償措亦屬有效，然同一法官近來所判決之九十六年勞訴字第一五〇號、九十五年勞訴字第二一一號判決等則改變見解以無代償措施認定競業禁止無效，這似乎是對近來企業浮濫使用競業禁止條款的反撲。但案件到了二審台灣高等法院，雇主反敗為勝獲法院改判競業禁止約款有效的機會則又大增，其中意義耐人尋味。