勞基法增訂第9條之1競業禁止規定之探討（上）

文／王佳惠

壹 前言

雇主為了維護自家企業機密不致因員工離職而有外洩之虞，或為防免員工跳槽至競爭對手、或遭惡意挖角，甚至是不正當競爭等問題之防免，與員工簽訂「離職後競業禁止」契約，要求員工離職後一段特定期間、區域內，不得受僱或經營與其相同或類似業務競爭性質工作，違反者，必須給付鉅額違約金或損害賠償，已成為近年來頗受重視的爭議問題。在104年12月16日總統令修正公布勞動基準法（下稱：勞基法）條文中，新增第9條之1（下稱：本條文），為我國首次對於競業禁止約定進行明文規範：

「未符合下列規定者，雇主不得與勞工為離職後競業禁止之約定：

一、雇主有應受保護之正當營業利益。

二、勞工擔任之職位或職務，能接觸或使用雇主之營業秘密。

三、競業禁止之期間、區域、職業活動之範圍及就業對象，未逾合理範疇。

四、雇主對勞工因不從事競業行為所受損失有合理補償。

前項第四款所定合理補償，不包括勞工於工作期間所受領之給付。

違反第一項各款規定之一者，其約定無效。

離職後競業禁止之期間，最長不得逾二年。逾二年者，縮短為二年。」

本條文增訂之前，係由法院透過逐案累積方式，逐步形成競業禁止之法理建構，與競業禁止約款有效與否之判斷標準[1]。行政院勞動委員會（現改為勞動部）於2003年3月31日發布的「競業禁止手冊」中也有清楚的定義：「事業單位為保護其商業機密、營業利益或維持其競爭優勢，要求特定人與其約定在在職期間或離職後之一定期間、區域內，不得受僱或經營與其相同或類似之業務工作」，亦定義競業禁止條款的約定內容。本次修法既係將我國過往法院判決及主管機關的函釋對於競業禁止條款之審查認定基準予以明文化，以規範勞資雙方的關係，並使競業禁止條款的訂定有所遵循之具體準則，俾雇主與員工在條款磋商、訂定時得明確知悉雙方之權利義務內容，減少日後發生勞資爭議之情形，並使法院判決時有明確之法源依據。惟就本條文之解釋適用仍存有諸多值予探究之處，有賴司法實務判決釐清之情形仍不在少數。

貳 競業禁止約定時間是否會影響法院適用本條文之情形

離職後競業禁止條款之目的及由來，可參照英國法上的離職後競業禁止條款，其實是立基於「貿易限制條款」。根據英國實務見解，貿易限制條款係指「締約之一方同意他方之要求，在未來限制自己和契約關係外之第三人以任何方式進行交易之自由」，大體而言這個定義為英國最高法院接受[2]。依據英國普通法之慣例，受僱人對雇主存有誠實信用和忠實之默示義務，尤其能使其不損害雇主之機密和營業秘密。在最近數十年來，法院在離職後競業禁止的爭議中，展現了偏向受僱人的態度，而認為誠實信用義務僅在僱傭關係存續期間有效力，僱傭關係結束後，只要雇主沒有在僱傭契約當中有明文表示貿易禁止條款，受僱人在僱傭期間所受到的各種約束就隨之消失，前雇主就不得主張受僱人於離職後還存有任何的默示責任[3]。然而，即使在契約終止後，受僱人仍會受到舊雇主與受僱人所明文簽訂之某些限制契約的拘束[4]，離職後競業禁止條款即為其一，而離職後競業禁止條款必須受到貿易限制理論的規範，足見勞工不為競業行為，應非係附屬在原先僱傭契約下之從屬義務，而係一項獨立特別約定之義務。在當今現代企業發展，雇主投入大量心力與成本在產品與服務上之技術研發、人才培訓，為了保護所擁有之營業秘密及取得優勢之市場地位，即有與受僱人約定離職後競業禁止條款，藉以限制優秀勞動力之自由流動，及保守營業秘密，防免對雇主為不公平競爭，俾使雇主投資研發新技術的意願不致降低，影響社會整體進步之公共利益，應認在合理範圍內有保護雇主利益之必要性存在。

競業禁止條款既須由員工與雇主合意約定方得適用，顯見競業禁止約款具有限制員工工作權利契約之性質，應非雇主一方得私擅決定，或以單方意思表示，對於勞工離職後之競業禁止期間、區域、職業活動之範圍加以限制。而競業禁止條款在員工與雇主以自由意識約定後，事後員工要主張不知情，或不了解競業禁止特約之內容，於勞雇雙方亦屬於私人間法律關係之本質下，顯難主張符合民法第88條意思表示錯誤，或第92條被詐欺或脅迫之意思表示得撤銷規定之情形。

又勞雇雙方簽訂競業禁止特約實際上大概在3個時間點，一是勞工離職前，二是勞工在職期間中，三是勞工受僱初始之期間或新進人員訓練期間。如在第1種情形，勞工於遞出離職申請書之離職前階段，願意與雇主簽訂競業禁止條款，則肯定出於勞工真實自由意願，與雇主合意後所簽訂，應較無疑義。惟在第2種情形與第3種情形時，於目前勞動現實狀況下，當雇主提出與勞工簽訂競業禁止特約之要求時，勞工為了得到工作機會之確保，甚而追求內部升遷、加薪、獲取獎金、分紅等機會，乃同意與雇工簽訂競業禁止特約者，亦不在少數，此時勞工著重追求「維持既已存在的僱傭關係」，顯難審慎考慮離職後因遵守與原雇主間競業禁止約定，會導致其日後在競業禁止期間無法從事原來能以其累積技術或知識所得從事之工作，除會被隔離於產業以外，技能因此生疏，不利於職業生涯發展前途。

且因以非原本擅長之專長謀求新工作，在不同產業間轉業，有高度困難度外，縱可謀得職位，亦將因過去工作經驗無法發揮於現職，妨礙其可向新雇主爭取較佳待遇之機會，減損其可獲取之工資數額，對勞工固有生活水準造成重大影響，諸如：對子女的教育投資必須中斷、先前購置不動產之貸款無法繳付等窘境，則對於勞工受僱初始之期間或在職期間中簽立離職後競業禁止約款，是否必已深思細究離職後競業禁止之期間、區域、職業活動之範圍，以及雇主對於勞工因不從事競業行為所受損害約定之補償金額是否合理等情形，顯非無疑，此參照邱駿彥教授在「離職後競業禁止特約之效力限制」乙文[5]中提及：「勞動契約存續中，雇主無勞基法第十一條或勞工無同法第十二條情事者，工作機會確保乃是自然道理，何須求諸勞工同意雇主要求簽訂競業禁止特約始能確保工作機會？勞工如果明知簽訂離職後競業禁止特約，對其未來職業生涯之巨大影響，除非是擔心拒絕該特約否則無法保有工作之恐懼下，誰會願意出於自由意願簽訂離職後競業禁止特約呢？」，本文認為可資贊同。

另英國判例法上，關於離職後競業禁止條款中亦認對價為約因 (consideration) 之不可或缺要件，有價值的約因乃由契約當事人，為使對方履行其承諾而做出的犧牲，或為購買對方承諾而支付之對價，沒有對價的契約會因為缺乏契約上的相互關係而無效，因此一個有效的契約，除了要包含雙方應受拘束的義務以外，還需要表明雙方都能從另一方的作為或不作為中得到益處[6]。即使英美契約法對於雇主於僱傭關係「存續中」要求員工簽署競業禁止約款，並以該條款簽署作為繼續維持僱傭關係的條件，就雇主與受僱人間僱傭關係的維持是否可作為員工簽署競業禁止約款的有效合法約因，仍有所爭議，亦值得我們注意[7]。

是以，本文認勞雇雙方約定離職後競業禁止之時間點，如是在勞工受僱初始之期間或在職中，考量離職後之競業禁止約定加重勞工在契約終止後之責任、限制勞工從事工作之權利，且對勞工新工作之工資收入及生活方式有重大影響等情形，而以定型化契約之方式為之，依民法第247之1條定型化契約條款之效力規定，除非雇主能舉證證明已符合民法第245條之1第1項就訂約重要關係之事項已為詳實之說明，而勞工完全無異議者外，法院就此期間簽立之競業禁止條款，在勞雇雙方本質上不對等情形下，對於勞工簽訂競業禁止條款時之情形，仍須審慎判斷競業禁止條款合理性之範疇。蓋因約定當時所涉及到之雇主值得保護事項、營業限制範圍或勞工從事之職務等，於數年後勞工離職時有可能已大幅度變更，並須著重審查此約定限制勞工的職業內容，有無給予合理補償，防止雇主依仗其社會、經濟優勢地位，取得超過必要程度之保護，且使謀生不易之勞工被迫接受不合理之競業禁止條款，俾以平衡雙方之權利義務關係。此與勞工離職前跟雇主簽訂競業禁止約款，係在勞工考量雇主給予之代償措施是否足以彌補競業禁止所帶來之不利益，由雙方透過談判程序簽立競業禁止約定之情形顯屬不同，須予分辨甚明。

參 雇主可否在工作期間內事先對於員工為代償給付

勞動契約既為雙務、有償契約，在勞動關係結束後，受僱人在僱傭期間所受到的各種約束本應隨之消失，前雇主就不得主張受僱人於離職後還存有任何的默示責任[8]。是以，勞工在勞動契約終止後並不負擔任何勞動契約上之義務，雇主就勞工離職後不為競業行為應另提出對價，若雇主未給予補償，受僱人卻有競業禁止之義務，勞資雙方將成為單務、無償的關係。林更盛教授也提出，原則上法律對無償契約債務人責任多予以減輕的價值判斷，若要求一處於締約弱勢之勞工，單單為其原先處於締約優勢之雇主犧牲奉獻，與現今民事法及勞動法上保障弱勢締約者或勞工的思想大相逕庭[9]。本次修法已將合理補償明文化為競業禁止約款之其中一要件，以發揮維持勞工生計，及填補勞工於競業禁止期間所受損害的重要作用。

競業禁止之合理補償既係在補償勞工離職後因競業禁止所導致的不利益，則於工作期間勞務之對價自不應作為合理補償，故本條文第2項亦就此明定「不包括勞工於工作期間所受領之給付」，惟此是否即謂係有意排除雇主於工作期間給

（文轉三版）

註釋

1. 參閱王曼瑜著，臺灣與英國離職後競業禁止條款之比較法研究—以有效性判斷標準與代償措施之研究為中心。2015年3月，63-97頁。
2. 參閱Petrofina (Great Britain) Ltd v.Martin (1966) Ch 146，p.180。
3. 參閱Wallace Bogan & Co v. Cove and others (1997) IRLR 453 CA。
4. 焦興鎧，重要英美法系國家對受僱者競業禁止規範之研究，萬國法律，第131期，2003年10月，頁7。
5. 參閱邱駿彥著，離職後競業禁止特約之效力限制。月旦法律雜誌2013.11，33頁。
6. G.H.L.Fridman,The Modern Law of Employment,London,Steve & Sons (1963) p.38-39。
7. Norman D.Bishara & David Orozco,Using the Resource-Based Theory to Determine Covenant Not to Compete Legitimacy, 87IND. L, J. 979, 986-7 (2012).
8. 參註3。
9. 林更盛，離職後競業禁止條款的控制：是否給予勞方適當的補償，全國律師，第13卷，第2期，2009年2月，頁45-46。

廣告

支付命令 逾期不候
支付命令是督促債務人清償債務的程序，如果對支付命令有爭議，可以
JUDICIAL
司法
訂閱辦法
本刊每
全年
費用新
如蒙
請郵政
帳
5005
帳
司法院

（文接二版）

予勞工補償之措施？顯值深思。蓋因目前實務上常見勞工在受僱時，於僱傭契約中同時簽立離職後競業禁止條款，並約定：「勞工同意並確認公司給付勞工之薪資中，已包含受僱期間屆滿或終止後之競業禁止期間內之補償金。」等情，或主張已與員工約定將工作期間所受領一定比例的「股票」或「分紅」作為未來競業禁止約定之合理補償，是否會因本條文之規定而被解釋為無效？進而影響勞工是否負有競業禁止義務之認定，顯值得探究。

依據勞基法第2條對於「工資」的定義為：「勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之。」員工於工作期間所得之給付，在實務上無論名稱為何[10]，會以「勞務對價性」及「給付經常性」，依其實質性質判斷是否具有工資之屬性，而認非屬競業禁止之合理補償。另較須注意者為「非經常性給付」之發放，諸如勞基法施行細則第10條規定「紅利」、「久任獎金」等，本屬員工在僱傭關係期間所得受領之給付，作為鼓勵員工久任其職所設之鼓勵制度，如無特別約定，要難視為係離職後競業禁止的代償給付金額。

類此爭議在新竹地院曾有判決認為：「競業禁止之代償措施係在勞工離職後，始需補償勞工，原告辯稱在薪資等給付中一併給予補償，但離職而需補償之事實尚未發生，豈可能先行給付？如被告並未離職而至退休，或中途死亡等因素無法從事任何工作，是否應將離職後之代償措施給付繳回？且被告之薪資結構等並未因為被告經過特殊訓練後而增加。因此，原告給付既是屬於每月之薪資、獎金、津貼，即屬勞工勞務之對價，難認為屬於補償之性質」[11]，已表明雇主所為合理補償之給付義務，本質上應係於勞工離職後始為發生。不過，離職後競業禁止之補償義務，既屬雇主之義務，且此預先給付對員工權益似無損害可言，如雙方在立約時有特別言明如未離職而至退休，或因死亡等因素無須返還競業禁止之代償金額時，是否有絕對禁止雇主提前為給付必要，要非無斟酌考量之餘地。

本文認如肯認勞雇雙方得在勞工受僱初始時或在職中為競業禁止條款之約定具有效力存在，則就競業禁止之事先給付補償金在法無明文禁止事先給付之前提下，依據契約自由、私法自治原則，自可由勞雇雙方加以約定。惟須在客觀上可明確區隔此給付究屬勞務給付對價之工資，或係競業禁止之代償金額，並須使勞雇雙方均得預見代償金額的計算、支付方式與勞務對價之給付之工資金額有別，雇主並應明確標示發放之金額為代償金，而不能先以其他名目給付後，嗣後再主張此為競業禁止損害之代償。而在勞雇雙方對此存有爭議時，應由雇主就此舉證受僱人在領取金額時，已有認識到此為預先受領代償措施，此可由雇主舉證薪資單中有無標示此為「競業禁止」補償金額，判斷雇主已「事先」給付競業禁止補償金之主張有無憑據，否則雇主與員工如未明確約定工作期間之何種給付係為競業禁止之補償，對於員工於工作期間由雇主所給付之薪資、紅利、股票，或其他利益等，本屬員工於工作期間提供勞力而換得之對待給付，難謂員工已預見此屬於雇主給付競業禁止之補償金，而認可資作為競業禁止之補償措施。惟須特別留意者係在雇主即便以競業禁止之代償名義作為給付，法院仍須注意該金額是否須取決於工作期間表現、公司營運情形等因素，俾以判斷是否本來即為員工在職時所得享有之固有權利，以確保勞工在競業禁止期間所受損害能獲得真實合理的填補，避免雇主以「競業禁止津貼」為名，將工資或獎金挪用為補償名義[12]，剝奪勞工獲得應有補償的權利，且在勞工事後違約須負返還責任時才為合理。

現實上因雇主與員工對於員工在職期間受領之金額，究有無預發競業禁止補償金乙節，常有爭執情形發生，本文認雇主應儘量避免採取在員工工作期間給付代償金之方式，以減少日後雙方發生紛爭時，競業禁止之約定會被認定因未給付合理補償金額，而被認定為無效之窘境，若仍欲以「事先」給付競業禁止補償金之方式，則應以書面明確記載勞雇雙方有特別約定在職期間有提前給付補償金之情形，並就雙方締結勞動契約時，曾具體商洽競業禁止補償金，並就雙方已達成競業禁止補償金合意乙事負舉證責任，此參邱駿彥教授在「離職後競業禁止特約之效力限制」乙文[13]中亦提及：「就勞資和諧穩定關係之考量而言，勞工受僱初始或在職中，筆者相信每一位勞工都會認為如果得到雇主善待、工作環境安全無虞，甚少勞工會抱持將來一定會主動離職之想法。反而是如果可能的話，一輩子待在同一公司當是幸福快樂之選擇，這才應該是多數勞工之心聲。結果雇主在勞工受僱初始之試用期間或在職期間，即提出要求勞工簽署離職後之競業禁止特約，……」乙節，亦可作為多數競業禁止契約締結時實際情境之呈現，法院在審理有無事先給付代償金額案件爭議時，即須審酌雙方在締結勞動契約時，有無考量員工於前雇主受僱期間領取之薪資金額、雙方原本約定勞務對價之薪資及獎金，因雇主提前給付競業禁止代償金後，員工得予增加領取之金額等，及雇主在實際給付時，有無明確說明及標示該給付屬事前發放之競業禁止補償金，均得作為判斷雇主與員工有無約定在工作期間事先給付競業禁止補償金之重要情節，藉以判斷該競業禁止約定有無符合本條文規定之有效性要件。

肆 違反第9條之1規定之效果

本次增訂第9條之1第3項既明定：「違反第一項各款規定之一者，其約定無效」，則在雙方約定競業禁止之期間、區域、職業活動之範圍及就業對象，經法院判斷逾越合理範疇時，有否由法院調整認定內容的空間，要求勞工遵守競業禁止約款，即有審究之處。又在雇主對勞工因不從事競業行為所受損失，如經法院認定未給予合理補償時，雇主可否在第一審法院判決後謂其已補足判決中所判斷應給付予勞工之合理金額後，要求勞工遵守競業禁止約款，亦值探究。實務上常見甚多訴訟係雇主主張勞工違反競業禁止條款，起訴請求勞工應給付損害賠償或違約金，勞工則以競業禁止條款逾越合理範圍應為無效為由作為抗辯，遇此情形時，法院得否以雙方約定競業禁止之期間、區域、職業活動之範圍及就業對象，雖逾越合理範疇，惟經法院認定在合理範圍下勞工仍應遵守競業禁止約款，作為酌減勞工應給付違約金或減少雇主請求勞工給付損害賠償金之理由，或係認競業禁止約定無效，雇主不得請求勞工給付違約金或損害賠償？本次增訂第9條之1第3項既規定違反第1項各款規定之一者，其約定無效，依民法第111 條 規定：「法律行為之一部分無效者，全部皆為無效，但除去該部分可成立者，則其他部分，仍為有效」，則未符合第9條之1第1項規定，所為競業禁止之約定，是否即應適用民法第111條本文規定之全部約定內容均屬無效，抑或有民法第111條但書之適用，亦即承認競業禁止條款部分內容在法院認定合理之範圍內有效之情形，實有辨明之必要性。

就此問題，得參考美國法制之相關見解，在美國關於「競業禁止約款」（covenant not to compete）之有效與否，因屬「契約法」範疇，歸屬「州法」（state law）體系，係由各州法院依各州有效的普通法（comman law）及相關法規透過判決決斷。也因此關於競業禁止有效性問題，各州法院所持見解未必完全一致，亦有州立法機關透過立法方式規範競業禁止的有效性要件[14]。再者，有些州法院或州立法認為：一旦競業禁止約款所為限制逾越合理範圍，則該競業禁止約款全部內容概屬無效，不得執行[15]。然而，亦有法院採取所謂「藍鉛筆」原則（blue pencil doctrine），亦即法院得於其所認定「合理」的限制範圍內，承認並執行競業禁止約款的部分約款內容，至於經法院認定不合理的內容，則不予執行[16]。亦即，承認競業禁止約款具有「可分性」（severability）。甚至，多數州法更允許法院在個案中，依其衡平法理，調整、變更雇主與員工所簽署的競業禁止約款內容[17]，如此將適度調和「合理範圍」要件的違反效果，不致使競業禁止約款一旦有「過度」約定情形，即遭法院認定無效。

本文認為離職後競業禁止約定之目的既係主要為了保護雇主的營業利益，在所約定的時間、範圍合理適當，且勞工因此所受到的不利益也經由補償措施來填補，乃承認競業禁止約定之法律效力，苟未符合上開情形，依新增勞基法第9條之1第3項規定，其約定應屬自始確定當然無效，勞工即不應受該離職後競業禁止約定條款之拘束，並無授與法院調整競業禁止條款內容之空間，即非須俟法院判斷競業禁止約定內容之合理性效力後，方認勞工不受此無效約款之拘束，如此解釋方得促使雇主為維持競業禁止約款之效力，主動提出不超出合理保護範圍之競業禁止約款，而非恣意提出競業禁止之期間、區域、職業活動範圍等內容，要求勞工遵守，或自忖尚有受法院調整條款，勞工在法院判決確定以前仍不得違反兩造訂立競業禁止約款內容之投機心理，且雇主亦會思及在約定限制範圍較廣泛時，給予勞工較高之補償金額，作為勞工離職後職業選擇自由受到侵害下，衡平雙方利益之措施，以謀求雙方約定不致日後有被法院判斷為無效之情事，方得謂真正達到本次增訂條文保障勞工工作權益及維護企業經營利益之立法目的。至競業禁止條款被法院認定無效，雇主仍得藉由營業秘密法獲得保護營業秘密，自屬當然，要屬另事。

伍 新增規定是否會改變勞工離職後不得向原有客戶招攬交易期間之約定判斷

目前實務上常見雇主會將受僱人於離職後一段期間內，不得向雇主之供應商、客戶或任何與雇主有業務往來之人招攬具有競爭性質之業務或與之從事任何交易行為，訂立在兩造競業禁止約款範圍內，則上開約定之效力是否會有本次增訂第9條之1規定之適用？如適用增訂第9條之1規定要件檢視後，是否會改變勞工離職後不得向原有客戶招攬交易之限制約定認定，亦均頗值得關切注意。

（下期待續）

（作者為新竹地方法院法官）

註釋

10. 勞動基準法施行細則第10條：「本法第二條第三款所稱之其他任何名義之經常性給與係指左列各款以外之給與。
一、紅利。
二獎金：指年終獎金、競賽獎金、研究發明獎金、特殊功績獎金、久任獎金、節約燃料物料獎金及其他非經常性獎金。
三、春節、端午節、中秋節給與之節金。
四、醫療補助費、勞工及其子女教育補助費。
五、勞工直接受自顧客之服務費。
六、婚喪喜慶由雇主致送之賀禮、慰問金或奠儀等。
七、職業災害補償費。
八、勞工保險及雇主以勞工為被保險人加入商業保險支付之保險費。
九、差旅費、差旅津貼及交際費。
十、工作服、作業用品及其代金。
十一、其他經中央主管機關會同中央目的事業主管機關指定者。」
11. 臺灣新竹地方法院97年度勞訴字第7號判決參照。
12. 林更盛，論契約控制—從Rawls的正義理論到離職後競業禁止條款的控制。瀚蘆，2009年3月，頁237。
13. 參閱邱駿彥，註5文，頁34。
14. Bishara & Orozco, supra note 6,999, footnotes 121 & 122.
15. 威斯康辛州即以立法方式規定如競業禁止約款有「過度限制」（overbroad）情形，該條款即屬無效。Wis. Stat. §139.465 (2004). See also,Bishara & Orozco, supr Anote 6, footnote 118。
16. See, e.g., Hartman v. W.H. Odell and Associates, Inc. 450 S.E. 2d 912, 920 (N.C.App.1994)
17. Garrison & Wendt, supra note 13, at 130.

20天
甚至扣薪）若有幫忙代收公文，也要注意在期限內轉交當事人。否則債權人可以聲請法院強制執行債務人的財產，（例如查封、拍賣、不附理由在20日內向法院提出異議，讓支付命令失敗。
何問題，請洽各法院導科或司法院官網命令」專區查詢。
明・便民禮民・效能
法 院
www.judicial.gov.tw/
WEEKLY
周刊
周出刊
訂閱
全幣400元
訂 閱
劃撥
號
4377
戶
司法周刊