勞基法增訂第9條之1競業禁止規定之探討 下

文／王佳惠

（文接上期）

勞工在職期間所開發或接觸業務的客戶，不可諱言雙方必存有一定互動與熟識關係，甚可謂取得客戶良好之信任關係，例如：雜誌書籍促銷業務員與客戶之關係、美髮店之消費者與設計師、補習班師生、受僱醫師與病患等，法院均肯定客戶關係得作為值得保護之利益。有論者認為，以客戶關係為判斷對象，因此這類行業的營業範圍較小，與客戶信賴關係較為緊密下，會格外重視客戶資料的保護[18]。足見雇主原有之客戶極可能因勞工離職後轉移至競爭對手，確有受競業禁止約定保護之合法利益存在。

又勞工在職期間所開發或接觸、服務的客戶，既係恪盡原先僱傭契約所應為的忠實提供勞務之主給付義務，雇主業已給付薪資或業績獎金作為換取客戶關係之對價，在工作進行中客戶自然即會對勞工產生信賴情感，而培養與客戶之良好互動關係，亦為原有勞動關係之主要工作內容，難認此應歸屬於勞工個人之資產，勞工應無理由在離職後將此利益據為己有。

再者，如肯認客戶關係為雇主應受保護之正當營業利益，則雇主須否就此與員工為離職後競業禁止之特別約定，方得認員工須受此約定拘束？或認此本為員工依原先僱傭契約須負誠實信用之附隨義務，在僱傭關係終止後亦不得損害雇主之利益，與雇主為競爭行為，而得繼續適用？本文認此約定目的既係雇主為維護自己之利益，防止客戶流失，並為防免勞工在離職後利用其與客戶間存在深厚之信賴關係，而與雇主從事不公平競爭之行為，始為限制員工在勞動關係終了後之行為，自屬離職後競業禁止規範之用意，仍須由雇主與員工為特別約定為宜。另雇主與員工苟以簽立切結書或約定：勞工離職後，不得與原雇主之客戶聯絡或推銷產品，如有違反願支付雇主一定期間平均工資之懲罰性違約金，並就原雇主所受之損害負賠償責任乙節，應認同屬涉及離職後競業禁止規範之行為，惟就上開約定後，雇主須否給予勞工因不從事招攬原有客戶之行為給予合理之補償，又補償金額應如何約定，方得認符合新增勞基法第9條之1第1項之規定，否則即會有約定無效之情形，即值深思。本文認勞工對於離職後在合理期間內本不得引誘、招攬客戶與其自身或為他人進行交易，進行競業行為，為了防免雇主遭致離職後勞工不正當競爭所導致之不利益，危害雇主應受保護之合法利益，勞工之行為如有違反此約定，應視為違反誠實信用原則，難認雇主就此限制約定對於勞工會生有何損害，須對其負填補之責，然約定限制之期間逾越合理範圍後，依增訂勞基法第9條之1第3項規定，即會有約定無效之情形，須謹慎注意。

陸 結語

本次增訂勞基法第9條之1對於離職後競業禁止條款之規定，已提供具體準則，自得作為雇主與勞工簽訂競業禁止條款時之遵循依據，其中將雇主對於勞工因不從事競業行為所受損失應有合理補償，列為必備之要件，已明確揭示此為雇主必須負有給付勞工代償措施之義務，未來此部分應不再存有爭議，惟條文所謂之「合理補償」，在勞工因不從事競業行為所受損失與合理補償之間，未必需要達到對等之程度下，勞雇雙方對於此額度之範圍，在磋商時有無具體可預測之標準得供參考，係由法院在個案審查中逐一建立標準，或係由主管機關得在母法授權下，在勞基法施行細則中明定一最低合理補償基準，亦有值得討論之空間。

又本條文在不可歸責勞工事由之非自願離職情形時，競業禁止條款得否拘束勞工，亦有疑義，有論者認：「如果終止契約事由係雇主依勞基法第11條資遣、第20條改組、轉讓而資遣、或勞工因第14條定事由不得已離職時，此種不可歸責於勞工事由情形下，實不宜讓多年前所簽訂之離職後競業禁止特約對勞工繼續發生拘束力」[19]，似有雇用人無正當理由任意終止僱傭關係時，雇用人已經破壞雙方必須遵守競業禁止的義務，則仍責成勞工必須遵守早早簽訂之競業禁止約定，是否對勞工二度傷害，且勞工受競業禁止約定之拘束，是否容易造成雇主有恃無恐開除勞工，有無需要特別考慮，也是勞動法領域內值得思考之問題。惟有論者亦謂：「離職後競業禁止約定的目的則為了保護雇主的營業秘密，其判斷重點仍宜放在約定限制的合理性與否上，若是確實有值得保護的重要利益，所約定的時間、範圍也合理適當，則勞工因此所受到的不利益應經由代償措施來填補。難謂勞工在雇主經濟解僱或是違法解僱時，即得不受競業禁止條款的拘束，以從事競業行為作為利益平衡的手段或是對雇主的一種懲罰」[20]，乃將離職原因與競業禁止約定之有效性作為獨立判斷之項目，而此爭議在本次增訂法律時並未明定，仍有待法院在個案中加以判斷。

本次增訂勞基法第9條之1離職後競業禁止條款之規定，在勞資雙方遇有爭議時，最終仍由法院在個案中依具體情形判斷「雇主正當營業利益」、「合理範圍」、「勞工所受之損失」等情形，決定競業禁止約定之有效性。惟法院在適用各該款項時仍應注意競業禁止約定對於公益帶來損害及影響之情形，藉以衡平勞雇雙方與公共利益三方間之權益，方得為妥適之判決認定。

註釋

18. 何宗霖，我國與日本勞工離職後競業禁止條款效力之比較法，臺灣大學法律學院法律學系碩士論文，2011年1月，頁125。
19. 參閱邱駿彥，註5文，37-39頁。
20. 參閱王曼瑜，註1文，頁145。

（作者為新竹地方法院法官）

（文接二版）

最高法院在King判決認為：此非暗示僅僅只因為一人在被拘留之中，則任何搜索皆可接受。一些搜索，例如侵犯的外科手術，參考Winston判決……，或搜索被逮捕者的家，參考 Chimel 判決……，牽涉比本案所考慮中的侵害或隱私期待，有著較大的侵害，或是較高的隱私期待。在那些情況，當其時最高法院必須「平衡考量與隱私有關及執法有關之關連（要素），以決定本案之侵害是否是合理的」（引用McArthur判決）……，與隱私有關之關連（要素），如果足夠重要，即使被逮捕人之隱私期待受減損，搜索可能需要搜索票（This is not to suggest that any search is acceptable solely because a person is in custody.Some searches, such as invasive surgery, see Winston....., or a search of the arrestee's home, see Chimel ....., involve either greater intrusions or higher expectations of privacy than are present in this case. In those situations, when the Court must "balance the privacy-related and law enforcementrelated concerns to determine if the intrusion was reasonable," McArthur, supra....., the privacy-related concerns are weighty enough that the search may require a warrant, notwithstanding the diminished expectations of privacy of the arrestee.）[14]。

伍 結論

政府的利益與合理之隱私期待的價值是相等的，政府的利益並不會比被告之隱私利益更重要[15]。如何在政府的利益與個人之隱私利益之間，比較出價值，應綜合考量與隱私有關及執法有關之所有關連（要素），此有賴審判官之個案判斷。如上所述，與隱私有關之關連（要素），如果足夠重要，即使被逮捕人之隱私期待受減損，搜索就可能需要搜索票。國內刑事實務在討論排除法則時，除揭示出比例原則及法益權衡原則外[16]。對於是否應賦予合理之隱私期待保障，此一更上位之問題，亦開始有論及者[17]，但由於國內對於合理之隱私期待其法律屬性為何，多有誤解，更難論探討公、私利益權衡原則之衡量要素與界限為何。美國法院對合理之隱私期待保障，與公、私利益權衡原則之衡量要素及其界限的見解，和最高法院自21世紀初起，在 McArthur 判決及 King 判決之見解，頗值一看，爰撰文分析如上。

（後記：本篇論文於定稿後，最高法院變更見解以105年度台上字第1434號刑事判決認為：KTV包廂內如設有區隔內外之大門，該包廂內之活動 ，應有隱密之合理期待，而屬非公開之活動。筆者爰商請編輯部予以補述，以免遺珠之憾。）

（作者為律師）

體報導Alito大法官在本案審理中罕見地說出：「我想本案可能是聯邦最高法院這個法院於數十年間，所聽審過最重要的刑事訴訟案件」。(During arguments in February, Justice Alito said of the case, "I think this is perhaps the most important criminal procedure case that this Court has heard in decades.")See http://abcnews.go.com/blogs/politics/2013/06/supreme-court-upholds-minor-intrusion-of-arrestee-dna-swabs/.

King判決為：馬里蘭州DNA蒐集法准許執法人員對某些暴力犯罪嫌疑人搜集其DNA樣本。2009年King因持散彈槍恐嚇公眾而被控一級及二級突襲罪，執法人員在其臉頰內部蒐集得DNA樣本，並將之與州DNA資料庫 1 宗2003年，蒙面持槍侵入住宅強姦罪犯嫌之DNA資料進行比對，發現King為該案強姦罪之行為人。執法人員取得搜索票，第 2 次蒐集King的DNA樣本再次與州DNA資料庫內強姦罪犯嫌之DNA資料進行比對，確定King為該案之行為人。第一審巡迴法院判決King無期徒刑且不得假釋。第二審馬里蘭州上訴法院則認為：第1次在King的臉頰內部蒐集得King的DNA樣本構成非法搜索，違反第4條修正案駁回起訴。最高法院則首先肯定DNA鑑識技術之可信度，已達幾乎確信可辨別人之程度（near certainty to identify a person, see id., at 1967.）。最高法院並闡述馬里蘭州DNA蒐集法之適用規定有其限制範圍，只適用在嚴重犯罪，亦明定犯嫌之DNA樣本何時銷毀。犯嫌DNA記錄只有直接供作辨別是否該個人之資訊才能被蒐集及存檔，其他部分不被准許也不得充作他用，例如不得將犯嫌之DNA樣本，與州DNA資料庫之資料比對有無近親關係。又最高法院認為以棉花棒或試紙在口腔內採集DNA樣本，不會危害犯嫌之健康或安全。最高法院雖認為，侵入人類身體是對人身安全的侵犯，值得進行是否違反憲法的審查；但亦指出之前判例如：抽血、剪指甲以取得微量跡證；使用呼吸測量器對牙齦或肺部深呼吸物質進行化學分析，均未違反第4條修正案。以棉花棒或試紙在口腔內採集DNA樣本比抽血更溫和，只與臉頰內部有輕微接觸（a light touch, see id., at 1969.），雖構成搜索，但不像外科手術需侵入皮膚，此種侵害微小到不值得考慮。本案政府的利益大於合理之隱私期待，比照先前拍照或按捺指紋程序之判決，均屬合憲之程序，不違反第4條修正案。

14. See id., at 1979.
15. The government interest is not outweighed by respondent's privacy interests.Syllabus to Maryland v. King,133 S. Ct. 1964(2013).
16. 參最高法院93年台上字第664號判例。
17. 最高法院95年度台上字第4879號刑事判決，認：歌唱城係公共場所，坐檯小姐在未上鎖之公開包廂內，其言行在主客觀上均無隱私權之合理期待，員警喬裝至該歌唱城蒐證，蒐證之錄影器材僅為其耳目之輔助，其攝錄內容在於補強員警供證之真實性，與搜索之定義不符，更非通訊保障及監察法所保障之通訊範疇。本案最高法院係採取隱私權保障之立場，則對於隱私權之侵犯，應受憲法第23條之限制，假設包廂有上鎖，是否應賦予隱私保障就值得考慮。

另自由時報2016年3月16日B4版報導，基隆地檢署檢察官在處理一件公然猥褻罪案件時，有別以往之實務見解，認定被告在卡拉OK店內關門而未上鎖之包廂脫衣、跳舞，由於包廂不屬於多數特定人可共見共聞的場所，即使未上鎖不屬「公然」，予以不起訴。因不起訴處分書通常並未公開，筆者無法得知該不起訴處分書是否論及隱私之保障，閱者可查http://news.ltn.com.tw/news/society/paper/968993網頁。

法律網 ank.com.tw 裁判書 全文內容、裁判案由、裁判主文 源資訊 專線 509-3536 WEEKLY 周刊 週出刊 訂閱 全年400元 訂閱 收劃撥 號 4377 戶 司法周刊