勞動基準法增訂條文第9條之1後對於競業禁止規定與營業秘密保護之探討

文／王佳惠

下

（文接上期）

惟離職後競業禁止約定，既涉及受僱人於離職後，在特定期間內不得再受雇於與原雇主所經營相同或類似競爭之行業，亦不得自行經營該競業關係之事業，以免有不公平之競爭，限制離職員工選擇工作之自由，並使勞工原熟稔之專業技能無法持續精進，使其無法發揮所長，甚或會侵害離職員工以自身專長從事工作獲取工作收入來源之生存權，此種重大約定顯無法解為係屬勞動契約的附隨義務，且與勞動契約主要係著重在勞動關係存續期間勞雇雙方所生之權利義務關係之約定常情有悖，如未就此進行商洽，易產生不同認知，甚而衍生諸多糾紛，是以，本次勞基法第9條之1就競業禁止約定之要件法制化，並訂定判斷競業禁止之時間、地域、對象、職業活動範圍及就業對象等是否逾越合理範圍之標準，顯亦係肯認離職後競業禁止約定係屬主要獨立契約的義務。

再者，離職後競業禁止約定既係因雇主有因營業秘密或技術資訊所生企業利益，因此於此期間內有對員工要求履行競業禁止之合理性，足見競業禁止目的主要係為保護雇主之營業秘密，雖員工競業，並非必洩露雇主營業秘密，然對雇主而言，知悉營業秘密之前員工一旦與競爭者共事，將使雇主有不安全感，且亦擔憂員工離職後若至競爭對手處任職有洩密風險，惟雇主實難以舉證員工離職後有無洩密、何時洩密、洩何機密，故禁止離職後競業，目的係將營業秘密受侵害之可能，以員工負擔離職後競業禁止義務，降低發生風險，亦即競業禁止契約係以禁止競業為手段，其內容仍係本於誠信以保護營業機密[13]，在勞動契約原有附隨義務之保密營業秘密前提下，更進一步地約定員工離職後不得競業。

陸 雇主可否在競業禁止約定期滿後，援引營業秘密法第11條規定禁止勞工競業，作為保護其營業秘密之有效且必要之防止方法？

勞工因受僱期間知悉前雇主之營業秘密，不論離職多久，雇主之資訊在未喪失秘密性，而有保護之必要時，勞工即不得對第三人或競爭同業洩露。

亦即關於營業秘密之保護，本即不受僱傭關係終止之限制，其重點在於受保護之商業資訊是否已喪失秘密性，因此，依據營業秘密法第11條第1項之規定，無論競業禁止期間是否屆滿，勞工仍不得使用或洩漏前雇主之營業秘密，除非該資訊已喪失秘密性。

營業秘密受侵害時，被害人得請求排除之，有侵害之虞者，得請求防止之，營業秘密法第11條第1項定有明文。又排除侵害係一種不作為請求權，於權利內容之完全實現上，如遭到某種事由之妨害或有妨害之虞時，權利人當然有權請求排除或防止該侵害之發生，以保全權利的完整性或預防權利遭受侵害，此於營業秘密之保護亦有適用。且行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，亦為民法第148條第1項所明定，是以，營業秘密正係基於產業倫理及商業道德所衍生出之智慧財產，更應強調誠實信用的重要性，智慧財產密集之產業或公司，其產值較高，所創造之就業機會亦較多，故保護智慧財產係產業或公司維持市場競爭之最基本也是最佳之利器，此對於每年投入鉅額資金進行研發為主之科技公司而言，更是不容忽視，對社會公眾而言，鼓勵競爭是維持市場蓬勃發展的良方，惟必須是公平的競爭。對競爭對手或有潛力之競爭對手而言，透過雇用其他競爭對手或其欲追趕之競爭對手之有價值前員工，絕對是超越或追趕競爭對手之最迅速方式。在國際間交通便利及科技發達之情形下，人力之流動較過往容易且可能，而在保障員工之工作權利，與防止競爭對手之不公平競爭間，如何取得平衡，應視員工於前雇主公司之特殊性或不可替代性之程度、前雇主公司之性質、前雇主與現雇主公司間之關係、員工於現雇主公司實際所擔任之職務、員工於離職前後之行為、後雇主僱用前雇主離職員工之動機及目的等，綜合判斷員工有無侵害前雇主營業秘密之事實或可能。

而員工離職後之種種行為，如已難令人相信其任職在與前雇主具有競爭關係之對手處會依誠信原則遵守營業秘密法之規定，履行保護前雇主營業秘密之約定，而有侵害前雇主之營業秘密事實及可能時，在競業禁止期間屆滿後，雇主是否得依營業秘密法第11條第1項之規定，禁止員工至前雇主之競爭對手處任職，提供勞務，並認此為避免前雇主之營業秘密遭受侵害之唯一方法，蓋因雇主不易舉證其遭受何種營業秘密之侵害，及因此衍生之營業上損失，自難以尋求金錢填補之方式保護其營業秘密，乃認在競業禁止期間屆滿後，雇主應得依營業秘密法第11條規定，以禁止離職員工至競爭對手處任職或為競業對手提供服務方式，以資保護其營業秘密。

惟上開想法在勞基法增訂條文第9條之1第4項規定：「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。」已考量競業禁止條款之限制期間會使勞工面臨長期未接觸實際工作，在科技及資訊日新月異下，將使工作技能退化，喪失將來與其他同業人員之競爭力，嚴重侵害其工作權，對整體社會人力資源運用亦會有不良的影響，且產業間（包含高科技業）人力（包括高階經理人及研發人員）之流動，在業間本屬常態，乃明文規範離職後競業禁止之最長期間不得逾2年，方未逾合理適當之範疇。參以勞基法施行細則第7條之2之立法理由亦明載，雇主對於所欲保護之營業秘密或技術資訊，於各行業情形不盡相同，於判斷競業禁止之合理期間時，應考量該企業欲保護營業秘密或技術資訊之生命週期等因素，非可一概而論，爰訂定第1款。所稱營業秘密或技術資訊之生命週期，係指從產品的誕生或推出開始，經過成長而後銷售量減少終至退出市場為止之歷程，此期間內雇主有因營業秘密或技術資訊所生企業利益，從而該期間內有對員工要求履行競業禁止之合理性。基此，企業欲保護之營業秘密或技術資訊之生命週期如為1年時，即應以1年為其競業禁止期間。再者，即便合理期間超過2年（例如3年）者，考慮離職勞工之工作權，亦應縮短為2年，已明定即使營業秘密具有延續性長達超過2年，競業禁止約定之期間最長不得逾2年，並在當事人間就競業禁止合理期間之約定生有爭執時，應由雇主舉證證明何以有該期間長度保護之必要。佐以德國商法亦將競業禁止期間之上限訂為兩年[14]，且現行實務見解亦多認製造業、電子科技業、商業、服務業等，以兩年為合理的限制期間[15]。

從而，勞基法第9條之1既已明定判斷競業禁止之時間、地域、對象、職業活動範圍等是否逾越合理範疇之標準，如雇主欲在與離職員工所訂競業禁止期間屆滿後，復以其營業秘密受侵害或有侵害之虞，另依營業秘密法第11條第1項規定請求禁止離職員工至競爭對手之公司任職，即會有變相延長競業禁止期間，迴避勞基法第9條之1規定適用競業禁止期間最長不得逾2年之規範限制，且就勞工因不從事競業行為所受損失之合理補償，亦未經雙方再就超過競業禁止期間之約定進行商洽，佐以勞雇雙方在簽訂競業禁止約定時，雇主應就其營業秘密之保護已預為詳細規劃，並經過深思熟慮，始與員工訂立競業禁止條款明定競業禁止之期間，則在員工離職後其原先接觸之營業秘密，在競業禁止期間屆滿後，應非屬雇主最新最優先所欲保護之核心機密，如認雇主仍得援依營業秘密法第11條規定禁止勞工競業，作為保護其營業秘密之方法，在保護營業秘密為勞動契約附隨義務，競業禁止約定則為獨立契約義務之性質，已如上述，即難將營業秘密之保護，在競業禁止約定期滿後，反認得提升至競業禁止層次，允許雇主得援引營業秘密法第11條規

（文轉三版）

註釋

13. 蔡瑞麟，獨立契約說之開展(上)—離職後競業禁止契約獨立性之基本原理。台灣法學雜誌，第297期，2016年6月，頁91-94。
14. 黃程貫，員工離職後競業禁止條款之研究，行政院國科會專題研究成果報告，2004年7月28日，頁19。
15. 參見臺中地方法院96年度訴字第1858號判決、桃園地方法院97年度訴字第54號判決、臺灣高等法院98年度勞上字第22號判決、臺灣高等法院臺中分院98年度上字第2號判決意旨。
16. 李志強著關於2015年12月16日增訂勞動基準法第9條之1競業禁止約定之評析，月旦裁判時報，2016年10月，頁58。
17. CRST Van Expedited, Inc. v. Werner Enter., 479 F. 3d 1105 (9th Cir. 2007)
18. 邱駿彥，離職後競業禁止特約之效力限制，健全我國勞動契約法制研討會會議資料，行政院勞工委員會、社團法人台灣勞動法學會、中國文化大學法律學系公法暨勞動法研究中心，2013年6月22日，頁81。

法源法
www.lawba
創造最高典藏與行銷價值
權利金回饋實際銷售金額1.5%
法
服務
TEL:02-2
JUDICIAL
司法
訂閱辦法
本刊每
全年
費用新臺
如蒙
請郵政
帳
5005
帳
司法院

人在公門好修行

文／吳光陸

近日閱讀全國律師雜誌民國 106 年 6 月號之楊岡儒律師所撰「談司法改革與貧女 8,403 的哭泣；從高雄地院強制執行查封 8,403 元案件談起！」一文，引起我很大的感觸，司法再努力往往抵不過一個案件處理不當之傷害；即司法縱然有 100 件案件之作為值得肯定，但有此一件個案，即足抵銷全部的努力；所以司法人員應以此為警惕，不要再因小事傷害司法。

該案件係一小女孩，在母親死後由從未見面的父親，以該小女孩之法定代理人身分對第三人提起損害賠償訴訟，並獲得訴訟救助，但因時效已完成，一、二審均敗訴，該案訴訟費用共 7 萬多元由當事人之該小女孩負擔。為此高雄地院取得訴訟費用共 7 萬多元由小女孩負擔之裁定，該院再依督促程序取得支付命令為執行名義，進而查封該小女孩僅有之財產，即存在郵局帳戶之 8,403 元。楊律師義務幫助小女孩聲請之救濟程序，均遭法院駁回，該文敘明此一路之救濟程序，雖楊律師稱法院程序合法（按：筆者就執行程序之合法仍然存疑，此由最終法院仍駁回強制執行之理由可明），但他看到與感受到的是相關司法人員之冷漠。閱讀該文後，我利用在司法院民事廳辦理之民事訴訟法修正委員會議中，提及此案，據主持人李彥文院長（按：即臺灣高等法院高雄分院院長）稱，該案已解決，係以此 8,403 元為生活所必需而駁回強制執行之聲請，但執行名義仍然存在。

誠如該文所述，此等執行程序因有執行名義等，固然合法，但在整個程序觀之，該未曾見面的父親以法定代理人身分起訴，未曾獲得該小女孩同意，甚至該小女孩可能不知情，不論如何，該案敗訴後的訴訟費用，何以不令其父親負擔？其父親是始作俑者，依法固應由當事人負擔，但此全係其父親造成，則在訴訟費用負擔程序縱無可議，但在執行程序法院應可發揮實質之公平正義。即可認為該小女孩除該 8,403 元之存款外，無其他財產，而依強制執行法第 122 條第 2 項「債務人依法領取之社會保險給付或其對於第三人之債權，係維持債務人及其共同生活之親屬生活所必需者，不得為強制執行。」不予執行該 8,403 元之存款，以發債權憑證處理即可。筆者在臺南地院擔任民事執行處庭長時，即有感於若干司法人員的冷漠，除在庭務會議強調強制執行之重要性，是真正實現公平正義者，提及如何辦理強制執行工作，並以此為題於民國 77 年初在司法周刊連載 1 年多，嗣彙整出刊為書，名為「如何辦理強制執行工作」。其中有說明執行人員必須具有人溺己溺之精神：強制執行固係藉助公權力以實現權利，但誠如法律之最高原則與最終目的在於公平正義，強制力必須妥適運用，用之不當，國家社會及當事人均同其受害。若執行人員有人溺己溺之精神，為執行行為時能設身處地為雙方著想，其執行自為允洽。例如債權人到院陳明債務人正在脫產中，其不動產過戶手續正在辦理，請求立刻查封，此時執行人員放棄中午午休時間迅速到場查封，使債務人不能得逞。又如點交債務人土地，但該土地上種有水稻，且將成熟，可勸諭債權人待成熟收割後再點交，若債權人不同意，經查詢債權人不須立刻使用該地，衡量情形，執行法官可定於採收後再點交，如此不致債務人因無法收成而無理性的抗拒，且於債權人無損，又有利社會生產（蓋其稻米為社會資源），均為允當的處置。反之，如執行人員以該日已有他案要執行，應按所定日期查封，中午為休息時間，或執行人員不顧債務人即將收割，硬予點交，固均係於法有據，但使債務人脫產成功，或產生債務人拼命之抗拒，該稻米亦將成為廢物，對國家社會亦屬不利，則屬不恰當的例子。記得有一位債權人為請求對脫產中的債務人於當日查封時對執行法官說：「如你們法官也被人倒過債，就知道我現在的心急。」良有以也 。執行人員要有正確觀念，即公平正義固係法律之目的，但其含義甚為抽象，須經由強制執行始可具體實現之。例如權利濫用之禁止與誠信原則，法律雖有明文（參照民法第 148 條第 1 項、第 2 項），但其概念甚為模糊。在審判時不易認定，惟有在執行時，因執行人員到場實際了解狀況，若能妥適處理，自可具體地實現公平正義。例如有一次筆者在南投執行一件分割共有物之拆屋案件，就執行名義之確定判決言，債務人固應拆屋，但經勘驗實地了解，兩造係親戚，債權人房屋門前有一大路可直通公路，毋庸拆此屋經狹小巷道以到公路，事實上，債權人亦係於取得執行名義後數年始聲請執行，而此次所以執行，實因債權人在另案訴訟中，債務人為不利債權人證言，遂「借刀殺人」，非執行不可。本案就確定判決言，固應拆除，但揆諸實際，無拆除必要。經一再勸諭，債權人遂應允補償債務人若干後順利拆除，此即具體妥適實現公平正義。筆者曾一再於庭務會議中告知法官、書記官，具體實現公平正義即是積陰德，而此在審判中不易做到，惟有妥適處理執行工作，始可達到。尤其是書記官，在辦民刑紀錄時不可能擔任第一線工作，但辦民事執行就不一樣，由於擔任第一線工作，可有具體實現公平正義之機會。故曾直言「在書記官生涯中，如想做一點值得回憶有價值之事，應辦強制執行」。

古云「人在公門好修行」，事實上，在強制執行過程，實現債權人權利之際，亦應兼顧債務人之利益。在上開高雄地院查封小女孩郵局帳戶之案件，如執行人員了解整個案件過程，並有同理心，即不會發生如同楊律師撰文指稱執行人員冷漠之情形，反而有可能因處理適當而獲得好評。反之，造成現今的被人詬病，雖最後結果予以駁回，想必係該案件之爭議已上達上級機關，引起輿論重視的結果，但如執行人員一開始即能如此處理，豈不善哉。

（作者為律師）

（文接二版）

定禁止勞工競業，作為保護其營業秘密之方法，進而影響產業間人才流動之公共利益，及員工藉由轉任其他公司任職謀取更高報酬或發揮長才，選擇工作之自由權利。

柒 結語

勞動關係終止後，勞工本無競業禁止義務，若認雇主不必負擔任何義務，勞工卻有不從事競業行為之義務，雙方當事人間即會形成單務、無償的法律關係，是以，離職後競業禁止約定應認具有獨立契約之法律性質。又因勞工簽立競業禁止條款後，在離職後覓職時顯無法發揮專長，在社會公益上顯會妨礙人力資源分配的最佳化，是以，勞基法第 9 條之 1 及勞基法施行細則第 7 條之 1 至第 7 條之 3 規定判斷競業禁止條款約定之合理性基準，對於保護雇主商業利益與離職員工工作權益之間，將可建立較明確之約定標準。惟在上開法定要件中，如雇主之正當營業利益、競業禁止之合理範疇及雇主給付之合理補償等，仍存有相當模糊及尚待解釋之空間[16]。

美國法院近年來對競業禁止條款的約定並不再視為理所當然，目前對於受僱人之選擇權及簽署競業禁止條款與否亦加以尊重，同時考量條款之合理性[17]，亦值得實務上在維護受僱人的工作權與保障先前雇主的營業秘密保護中作出平衡判斷之參考。而競業禁止條款被法院認定違反勞基法第 9 條之 1 第 1 項規定，有約定無效情形時，雇主仍受到營業秘密法及專利法之保護，此參 102 年 1 月 30 日增訂公布營業秘密法第 13 條之 1、第 13 條之 2 規定，對於未經授權使用或洩漏營業秘密者，應負刑事責任，及對於意圖在外國、大陸地區使用，而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，可處 1 年以上 10 年以下有期徒刑，並處罰未遂犯，均屬有效之方法手段，可達保護營業秘密之目的，而對於未形成營業秘密之秘密資訊，為防止受僱人離職後不當使用，造成對於前雇主之傷害或不公平競爭的現象，得由雇主與勞工在離職時訂立保密合約，具體特定此秘密資訊，俾使勞工能明確知悉，並能審究此資訊究係個人技藝，或是營業秘密，或是不屬於營業秘密之秘密資訊，或是一般可輕易知悉之資訊，進而與雇主商洽是否簽訂此保密合約，俾免事後易生爭執，違反履行約定之情形，並使勞工在事後違約時須負給付違約金或損害賠償責任時，具有合理正當性。

最後，以邱駿彥教授所提出之見解：「為了永續經營企業之使命，對於影響公司競爭力或提升競爭力之機密維護，自有其簽訂離職後競業禁止特約必要。但要達成機密維護之手段有很多，例如提高勞動條件善待勞工留住勞工就是一個值得思考與推廣的思維。企業雇主有沒有已到最後手段原則，不採取傷害勞工職業能力發展甚鉅之離職後競業禁止手段，否則無法真正維護企業機密之方式，其作法本就值得重新評價。再者，雇主不願花成本想盡辦法來維護機密，卻使用成本最低廉之與勞工簽訂競業禁止特約，其思維與作法是否值得司法實務與學術界予以背書，都是值得吾輩深思之課題。」[18] 闡釋競業禁止約定並非係企業保護營業機密之唯一方式，提升勞動條件善待勞工，亦係得作為司法實務平衡保障雇主之正當利益及避免對勞工有顯失公平，影響工作權，維護公共利益之重要思量，進而建構判斷競業禁止約定合理性範疇之基準。

（作者為新竹地院法官）

法律網 ank.com.tw 論告狀 非專屬授權 定回書實際銷售金額之50% 源資訊 專線 509-3536 L WEEKLY 周刊 週出刊 訂閱 幣400元 訂閱 劃撥 號 4377 戶 司法周刊