

行政院國家科學委員會專題研究計畫 成果報告

勞工競業禁止契約有效性認定基準之研究 研究成果報告(精簡版)

計畫類別：個別型
計畫編號：NSC 98-2410-H-034-020-
執行期間：98年08月01日至99年07月31日
執行單位：中國文化大學法律學系(所)

計畫主持人：邱駿彥

計畫參與人員：此計畫無其他參與人員：邱駿彥

公開資訊：本計畫可公開查詢

中華民國 99年08月15日

競業禁止特約有效性認定基準之法理探討

邱駿彥*

壹、前言

企業為保持固有競爭力，使客戶資訊、產業技術等企業營運命脈不致因為勞動力移動而被競爭對手獲得，對於在職或離職勞工課予競業禁止義務，於現代嚴苛經濟競爭體制大環境下，可說是一種不得已之措施。但另一方面，特別是對於離職勞工，不論離職原因是遭受資遣或自請離職，另覓新職也不是輕而易舉之事。離職勞工尋求新工作之際，如果尚須背負競業禁止義務，對於求職活動機會必定受到限制，起碼勞工無法再以原有專長找到新工作時，不論就業機會或生活資金來源之工資額度，必然帶來許多不利益。因此，雇主課予勞工競業禁止義務與勞工必須忍受不利益之間，必須要有合理性與衡平性之考量，應該無異論。

雇主為了保護營業機密不致外洩，與勞工在雙方合意之下所簽訂之競業禁止契約，就契約效力而言，只要勞工非受詐欺脅迫等意思表示有瑕疵，則該契約在民法意義上一般會被認定為有效。問題是鑑於勞資雙方在經濟力上之強弱有別，有關雇用上之各種契約內容，尚不能單純以契約形式意義來審查其效力，否則很容易造成社會不公正結果。例如就調職相關問題而言，儘管雇主經過勞工明示或默示同意取得了調職命令權，但對於調職命令是否具備合理性，仍須受法律上之審查。

雇主提出競業禁止契約之要約時機，通常都是在勞工受僱剛進入企業不久之試用期間內，甚少在勞工申請離職時雙方才簽下競業禁止契約。勞工為了順利獲得雇主正式聘用，對於試用期間內雇主所為競業禁止契約之要約，甚少能斷然予以拒絕、或鼓起勇氣與雇主針對不合理之處要求協商。因此即使競業禁止契約具備形式意義之契約效力，如果未經過合理性審查，就很容易有顯失公平之瑕

* 文化大學法學院專任教授，日本國立神戶大學法學博士。曾任台灣勞動法學會第二屆理事長、台灣行政院勞工委員會法規會委員、日本國立神戶大學國際協力研究所客座教授。

疵。世界各國處理有關競業禁止義務之法律糾紛時，司法實務上幾乎都會予以若干程度之合理性審查，其目的就在進一步謀求勞資雙方間之實質平等。

然而，所謂合理性之具體審查，除了契約內容之合理性外，也必須針對行業特性、甚至雇主本身之企業習慣等為綜合性考量，於此意義下，case by case 個案判斷應該是司法實務上不得已之措施。惟個案判斷審查系爭競業禁止契約合理性之方式，雖然或許較能符合公平正義，但卻有勞資雙方事前無法預測之缺點。因此針對競業禁止契約對勞工是否有拘束力之判斷上，如果能建立一套法律上合理性之認定基準，應該有助於消弭勞資爭議之發生。

不過，傳統上有關於競業禁止契約內容之合理性認定基準，從契約爭議形成之發展歷程以觀，該認定基準大抵上架構於雇主對勞工有長期雇用習慣、雇主對勞工有積極施以教育訓練等舊雇用環境之基礎上。到了二十一世紀現代，企業之雇用型態也已從傳統長期雇用走向定期、非典型雇用型態之趨勢時，舊時代以來之認定基準是否有必要予以合宜變化，否則仍要勞工繼續犧牲以自己專長另尋工作之機會來成就雇主企業機密之保護，恐怕認定基準本質上就是另一種顯失公平。

因此本論文首先將從兩岸對於競業禁止契約之相關規範為出發，進而針對先進國家為比較法上之考察，希望能為兩岸法規範進一步建構客觀之合理性認定基準。其次，本論文將從美國史東教授（Katherine v. w. Stone）所提出新舊心理契約理論對競業禁止契約之影響，嘗試論述現代雇用型態下所成立之新型態心理契約，對於競業禁止契約合理性認定基準建構上應有之反省。

貳、兩岸競業禁止法律問題之處理

所謂勞工競業禁止義務，係指勞工在職期間或離職後，不得再受僱於與目前或過去雇主所經營事業有競業關係之事業單位提供

勞務，亦不得自行經營該競業關係之事業之義務。就競業禁止義務而言，一般區分為在職期間中之競業禁止義務、與離職後之競業禁止義務兩類。勞工所負擔在職期間中之競業禁止義務，一般認為法源依據在於忠誠義務，此忠誠義務乃是勞工受僱於雇主，訂立勞動契約後原生之附隨義務，即使勞資雙方在勞動契約書中未明文約定競業禁止條款，勞工仍有維護雇主機密不得外洩之契約上義務。因此受僱期間中之勞工，如果未得雇主允諾擅自在空閒時另外受僱於競爭對手公司提供勞務者，一般會被認為違反競業禁止義務，必須負擔債法上債務不履行之損害賠償責任。

至於離職勞工之競業禁止義務，因為勞工離職後原有勞動契約之義務已告消滅，嗣後如果雇主仍要求勞工負擔競業禁止義務時，雙方非簽訂有競業禁止特約不可，否則勞工並無當然義務要受到競業禁止之限制。問題是競業禁止義務，等同於勞工必須放棄以職業上之能力或專長來尋求新的工作機會，對勞工本身或家庭生活之資金來源，一定會遭受到極大的不利益。不管是人是動物，都有維持生命謀求生存機會之本能，因此勞工為了求生命之延續在尋求新工作機會時，有關於違反競業禁止義務所引發之勞資爭議，就隨著企業機密愈來愈受重視的時代演變下逐漸增多。

兩岸對於勞資雙方間有關競業禁止義務所衍生之爭議，應該如何處理或預防，勞、資、學、政各方皆有愈來愈重視之趨勢¹。中國在2008年元旦開始施行之勞動合同法中置有二個條文規範，台灣則透過法院大量之相關訴訟，也逐漸建構起處理模式，勞工委員會在最近公布之勞基法修正草案中，也有相關規範之擬定。以下針對兩岸就競業禁止契約之相關規範予以檢討。

一、中國勞動合同法之規範

¹ 台灣目前有關競業禁止之重要文獻資料，有林更盛「定型化離職後競業禁止約款的審查—評最高法院九四年台上字第一六八八號判決」（台灣本土法學雜誌95年10月號），黃書苑「勞工離職後競業禁止之假處分」（法令月刊95年5月），林更盛「離職後競業禁止約款的審查：三步驟—評台南地方法院八十八年度勞簡上字第六號判決」（台灣勞動法學會學報95年3月），楊通軒「勞工創作物權益歸屬與競業禁止關係之研究」（台灣大學法學論叢94年5月），郭玲惠「勞工保密義務於競業禁止約款之法律意義」（萬國法律92年10月），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92年10月）等可供參考。

1. 保密事項之約定

中國勞動合同法第二十三條第一項明定，勞資雙方得在勞動合同中約定勞動者有保守用人單位之商業秘密與知識產權相關之保密事項。本項規定可以說是有關企業機密保護之抽象性規定。最主要在於明示，用人單位可以藉由勞動合同課予勞動者保密義務。雙方所得約定保密義務之範圍，法律明定為商業秘密與知識產權相關之保密事項。後者知識產權相關保密事項，因為有著作權法等相關法規可供界定範圍，或許比較不會有爭議。但對於前者商業秘密之範圍如何界定，可能在事實紛爭上容有爭議。例如顧客名簿、勞動者本身藉由工作過程中所習得之技術等是否屬於企業之商業秘密範圍，可能必須要有客觀之認定基準，不容由企業本身自行認定。

另外，由於勞動者基於勞動合同簽訂後，本來即負有必須保守企業機密不得任意洩漏之契約上義務，此義務一般認為是附隨於勞動合同必然之附隨義務。因此即使雙方沒有在勞動合同中特別約定，亦難謂勞動者即無該附隨義務。可是勞動合同法本項規定特別明文「用人單位與勞動者可以....」，是否意指雙方若未在勞動合同中特別約定保密事項時，勞動者即可不負擔契約上附隨之保密義務？這樣的規定會不會反而容易引起爭議，值得注意。

2. 競業限制條款之約定

第二十三條第二項規定，對負有保密義務之勞動者，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。

本項規定明定勞資雙方於有必要時得約定競業限制條款。且進一步明定勞資雙方約定有競業限制條款時，用人單位必須給予勞動者經濟補償金，反之，勞動者違約時必須負擔違約金。看起來當事人雙方似乎均有對等之權利義務，合乎平衡原則。但仔細閱讀條文

內容時，發現在事實上由於勞資雙方經濟力強弱不均之故，訂有競業限制條款時，用人單位不一定非得要支付經濟補償金，但勞工違約時卻一定要負擔違約金之結果。蓋本項僅規定「用人單位『可以』在協議中與勞動者約定競業限制條款，並約定...按月給予勞動者經濟補償」。換言之，一般用人單位必須支付之經濟補償金，文意內容看不出強制性，僅為得約定之性質，沒有出現應支付經濟補償金之文句。但反過來，條文內卻清楚明定勞動者違約時「應當按約定...支付違約金」。或許依據立法意旨，基於雙方權利義務平衡觀點，可以解釋為用人單位與勞動者約定有違約金條款時，用人單位即有支付經濟補償之義務。但從法律條文首重文意解釋之觀點而言，法院如要依法判決時，如果競業限制條款內未明文約定經濟補償金事項者，似乎很難強要用人單位負責。雖然合同法第八十五條法律責任之規定第四款部分，有提到「解除或終止勞動合同，未依照本法規定向勞動者支付經濟補償金的」，勞動行政部門得訂其法律責任。惟第八十五條規定之射程範圍是否及於第二十三條第二項，似乎也有商榷餘地。

3. 競業限制條款之合理性要求

勞動合同法第二十四條第一項規定，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。

同條第二項規定，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，不得超過兩年。

嚴格言之，本項規定與第二項合併，尚無法美稱為競業限制條款之合理性認定基準規定。除了比較明確規範競業限制人員之範圍外，充其量僅在明示競業限制條款中最好要約定有限制範圍、限制地域、及限制期限。至於真正認定合理性與否之基準，除了限制期

限在本條第二項中明定不得超過兩年外，其餘要件委由法規規定。

第一項有關競業限制人員之規定，亦有未臻理想之處。條文中的確明白規定競業限制的人員，僅限於用人單位的「高級管理人員」、「高級技術人員」、和「其他負有保密義務的人員」三類。看起來好像排除一般勞動者，保護使其不致於因競業限制條款而在離職後受到另覓新職的阻礙。但由於勞動合同法第二十三條第一項規定用人單位與勞動者可以約定相關保密事項，一旦勞動者與用人單位在勞動合同中約定有保密事項時，該勞動者即自動成為負有保密義務之人員，換言之，由於第二十三條並無限制約定保密義務人員之範圍，因此用人單位如果與所有勞動者約定有保密義務事項時，則所有勞動者即落入第二十四條第一項「其他負有保密義務的人員」範疇，如此一來，第二十四條第一項所謂得約定競業限制條款人員之立法美意就蕩然無存。除非解釋上得認為第二十四條第一項前兩種所謂「高級」管理人員與技術人員，皆屬於例示，從而其後之概括規定「其他負有保密義務的人員」，也必須受限於「高級」人員始可。不過立法意旨若是如此解，恐怕也有掛一漏萬之缺失，對於用人單位保護機密之需求也會有不盡周延之處。

中國勞動合同法針對競業禁止條款已有如上之規範，雖然規範內容仍有若干不盡理想之點，惟至少在避免勞資雙方因競業限制條款所引起紛爭之可能性，已經有可供依循之準則。剩下者只在於司法實務上對於競業禁止條款之效力問題，如何進一步提出更明確之認定基準而已。

二、台灣有關競業禁止紛爭之處理與規定

隨著企業競爭日趨激烈，台灣企業為了保護機密不致洩漏，愈來愈多雇主會與勞工訂有離職後競業禁止契約。有關競業禁止契約之效力所引起之糾紛也不在少數，其中又以高科技產業為多²。惟

² 最近比較著名且引起媒體關注者，為台北地方法院2010.07.19針對鴻海企業事件之判決（台北地院99勞訴字第4號判決），該判決以系爭競業禁止契約內容過苛為由，判決鴻海敗訴。同企業之其他著名判決尚有新竹地院96年勞訴字第6號、同案上訴審台灣高等法院96年勞上字第72號判決，皆為企業敗訴之案例。

台灣相關現行法律中，截至目前為止尚未針對競業禁止契約之效力問題有任何明文規範。因此有關競業禁止契約之有效性認定基準，幾乎有賴於法院實務判決之累積成果。

台灣有關於競業禁止契約之拘束力是否及於離職勞工之認定基準，學界與多數司法判決之見解幾乎已趨於一致。一般而言，有效之競業禁止契約必須沒有違反四要素。所謂判斷之四要素，可如下說明³：

(1)企業或雇主有依競業禁止特約保護利益之存在，及雇主之固有知識、營業秘密確有保護之必要。

(2)勞工或員工在原雇主或公司之職務及地位，必須有接觸原雇主需要保護之機密之可能。如無特別技能、技術且職位較低，非企業之主要營業幹部、處於弱勢之勞工，縱離職後至相同或類似業務之企業任職，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。

(3)限制勞工就業之對象、期間、區域、職業活動之範圍，須不超逾合理之範疇。

(4)需有填補勞工因競業禁止之損害之代償措施等⁴。

另外，台灣行政院勞工委員會亦參酌學界與法院實務見解，在最近提出之勞動基準法修正草案中，增列第十八條之三明定有關競業禁止契約之審查基準。

第一項：非有下列情形者，雇主不得與勞工為離職後競業禁止之約定：

³ 參見本文註1學界論述及台北地方法院2010.07.19鴻海企業事件之判決（台北地院99勞訴字第4號）。

⁴ 勞資雙方在競業禁止特約中，若針對競業禁止期間雇主是否需要給予代償措施無約定時，法院是否可以將代償措施之有無納入審查基準，截至目前為止仍有若干法院表示不同見解。不過據筆者所了解，比較多的法院基於勞資雙方經濟力不對等考量，若雇主未給予代償措施者，則傾向雇主不利之判決。因此謂代償措施之有無列為第四要素之見解者，仍屬多數說並無不當。參見台灣高等法院95年度勞上字第32號判決、台灣高等法院台南分院93年度上易字第152號判決、最高法院86年度勞上字第39號判決）。

1. 雇主有應受保護之法律上利益。
2. 勞工擔任之職務或職位，有接觸或使用雇主營業秘密。

第二項：雇主與勞工為前項約定時，應符合下列規定：

1. 禁止之期間、區域、職業活動之範圍、就業對象，應屬合理範疇。
2. 對勞工不從事競業行為，應約定合理補償。

第三項：雇主不得與技術生為競業禁止之約定。

第四項：違反前三項規定者，其約定無效。

第五項：離職後競業禁止之期間，不得逾二年。逾二年者視為二年。

以上勞動基準法修正草案中，第一項可以說是絕對生效要件，如果未符合所訂兩要件者，勞資雙方所訂定之競業禁止特約不生效力。第二項則針對未違反第一項規定，而得訂定競業禁止特約者，進一步予以合理性之審查規定。審查內容包括特約中所訂競業禁止期間、競業禁止區域、競業禁止期間內勞工禁止從事職業活動之範圍、就業對象等。另外，有關於代償措施也必須要有約定並符合合理性。

接著看第四項規定：「違反前三項規定者，其約定無效」，本規定文意似乎有意將第二項亦視為絕對生效要件。而第五項有關競業禁止期間之限制，自第二項中抽離出來，參考民法第七十一條精神：「法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。但其規定並不以之為無效者，不在此限」，因此明定逾二年者視為二年，尚屬合理。惟要注意者，第五項規定並非意指所有競業禁止特約之期限，最長皆可達二年。蓋競業禁止特約有壓抑勞工選擇職業之自由，使勞工無法以其專長即時找到新工作機會，因此競業禁止期間應限於最短期限。該期間究竟多長才不會對勞工帶來重大損害，仍有必要針對各行各業與雇主必要保護之機密更新速度，依個案認定始為合

理。因此有關競業禁止期間之長短，仍須依據第二項規定進行合理性之審查。若依該個案競業禁止期間未屬於合理期間範疇者，依第四項規定，該競業禁止特約仍屬無效。

有問題者是第四項明定如違反第二項規定者，其特約無效。但第二項之規定皆屬於合理性審查，條文中亦未列舉出期間、區域、活動範圍、就業對象與代償措施等各要素之審查基準，結果仍然變成須由司法實務上依各個案件為合理性審查。因此解決競業禁止特約之爭議中，最重要且困難度最高之合理性審查，仍未具體列出審查基準，缺少了法律規定所必要之明確性、安定性之要求，使得勞資雙方無法事先預防紛爭，不得不謂勞動基準法之修正草案規定，仍不盡理想。

檢討兩岸對於解決競業禁止契約爭議之法律規定，似仍具有若干問題點。以下從比較法之角度，探討各先進國家之相關規範與法院實務見解，研究是否有他山之石得參酌之處。

參、比較法之考察

一、英國競業禁止問題之起源與發展

(一)英國競業禁止問題之起源

英國勞資關係中有關競業禁止問題，隨著高度技術熟練工與服務業從業人員在經濟社會中之重要性日益升高而受矚目，雇主與勞工訂定勞動契約時附隨有各種競業禁止之特約也變成一般化。司法實務上，近年來與競業禁止相關之判決量也愈來愈多，其中大部分集中在大規模企業對勞工競業禁止特約之拘束力問題，對社會影響不容小覷。

勞工之競業禁止義務，於僱傭期間內最主要是由忠實義務（duty of loyalty）所產生⁵，此點於學界與實務界皆無異論。而僱

⁵ Closius & Schaffer, *Involuntary Nonser-vitude : The Current Judicial Enforcement of Employee*

傭關係終了後，有無明示之競業禁止特約就成為勞工是否要負擔競業禁止義務之主要判斷依據。英美判例上一般認為，競業禁止特約不只對勞工會發生不利益，同時也是阻礙勞動力與資訊流通之一種營業限制（restraint of trade），因此競業禁止特約必須具有合理性，始可認定其有效。面對競業禁止特約時，不適宜以一般契約理論之觀點來評價其內容在法律上之意義，眼睛所見到之競業禁止特約內之文字，與承認文字所顯示效果之其他契約類型，基本上有必要為不同考量之解釋。亦即，競業禁止特約之有效性，不只從契約文義去探求，尚必須針對①雇主營業利益之保護②維持競業市場上之公益③勞工職業選擇自由之利益，至少依據三者間比較衡量所建構出來之合理性基準，來判斷競業禁止特約是否有拘束力。

一般而言，競業禁止特約除了要求離職勞工在一定地區、一定期間內不得從事特定事業之競業行為外，尚有其他各種限制約款（restrictive covenants）。例如：

①禁止勸誘客戶約款（Non-Solicitation Clauses）：離職勞工對於在職中所經手或接觸到之顧客，於僱傭關係終了後一定期間內禁止再與其有接觸。

②禁止洩漏資訊約款（Nondisclosure Clauses）：禁止洩漏營業秘密及顧客資訊。

③禁止挖角約款（Anti-Piracy Clauses）：勞工離職後，禁止對原雇主所僱用之其他勞工從事挖角行為。

④技術繼續移轉約款（Trailer Clauses）：專業技術人員在職中未對雇主開示之發明或技術資訊，於離職後一定期間內，仍負有移轉給原雇主之義務。

⑤放棄利益約款（Forfeiture for Competition Clauses）：勞工萬一從事競業行為時，必須放棄代償措施或其他離職金等權利。

Covenants Not to Compete-A Proposal for Reform, 57 S.Cal.L.Rev. 531, 534 (1984) ; Judd, *The Implied Covenant of Good Faith and Fair Dealing : Examining Employee's Good Faith Duties*, 39 Hastings L.J. 483, 502 (1988).

以下將從英國競業禁止特約之歷史發展，探究利益衡量之具體判斷要素。

(二)英國競業禁止契約之發展

英國最初競業禁止契約事件，一般認為是15世紀初Dyer's Case⁶。事實關係為經營染色業之被告，對原告負有金錢債務。雙方當事人約定，被告如在原告居住城市六個月內不從事染色業時，被告債務將被免除。嗣後，原告仍持債權證書要求被告給付債務時，被告主張自己並未違反競業禁止義務，故債務應已被免除做為抗辯。HARU法官在旁論中認為「依據我的看法，被告也許可以主張該債務無效，因為該契約條件在市民法下應屬於不法。我可以對上帝發誓，如果原告之本案訴訟在我手裡，我一定把他關進監獄，直到他繳清罰金給國王」，對於原告展現了強烈批判。

其後，在16、17世紀諸多判決中，幾乎都引用Dyer's Case判決，認為競業禁止契約應屬無效。但不能忽略英國當時會有此種判決內容之思維，一定有其特殊之背景因素，亦即，當時英國社會主流意識認為競業禁止約定，有可能導致傳統手工業技術無法傳承之危機。

中世紀英國之行會制度是由師匠、受僱工人、徒弟三者構成。師匠為了鞏固自己之地位與利益，往往透過契約對於一般受僱工人、徒弟予以出師機會之種種限制，即使徒弟學藝期滿，亦不准許徒弟出外自行開業。由於此種營業限制陋習，有可能危害到行會制度崩壞危機，因此16、17世紀英國法院不管其營業限制之地區或期間是否合理，幾乎一律認為此種限制營業之契約無效。但是到了1614年，英國此種嚴格態度逐漸緩和下來。Rogers v. Parrey 案件中，原告將所有之店鋪租給被告21年，雙方約定租賃期間中，被告不得在該店鋪經營與原告相同之事業，法院認為此種營業限制僅限定在一定地區與一定期間內，故肯定該契約有效。

⁶ Y.B.Mich. 2 Hen. 5, f. 5. Pl. 26 (C.P. 1414), cited F. Pollock, Principles of Contract 328 (13th ed. 1950); Blake, *Employee Agreement Not to Compete*, 73 Harv.L.Rev. 621, 636 (1960).

直到1711年，*Mitchel v. Reynolds* 事件，幾乎可謂成為當時之指標判決。案件內容為被告讓與麵包工廠五年租賃權予原告，但讓與證書中載明被告於五年內、在一定教區中，不得從事麵包製造與販賣，如有違反者，應於三日內給付原告50英鎊。嗣後，被告違反了契約約定仍繼續從事競業行為，因此原告基於讓與證書約定請求被告給付50英鎊。*Marusfired* 法官針對此案營業限制契約條項之有效性如下說明：「如果在英國全國內禁止營業之一般限制約款，對任何一方當事人都沒有利益，也是過苛，應為無效。但像本案只限定特定地區禁止營業之部分限制，如具有充分且適當之約因時，應可肯定其效力」。

其次，競業禁止所導致之營業限制，雖然有防止特定業種過剩發展之利益面，但另一方面也會導致受限制之當事人喪失生計，同時在公益面上也有可能減少優秀營業人貢獻才能給社會之損害，因此競業禁止契約當事人雙方之利益平衡必須予以重視，進而衍生出競業禁止契約之有效性必須有合理性判斷基準。在英美契約法中，一般而言，雙方之約定如果未具對價性約因時，該約定通常被認為不具拘束力。而本案件中，不只競業禁止區域限定，且針對競業禁止約定有提供對等價值之約因，因此判決認為在同一教區內五年為期之競業禁止特約，尚具有合理性。

其後類似爭議，英國法院判決大抵皆依據前揭 *Mitchel v. Reynolds* 判決所提示之判斷基準來認定競業禁止特約之合理性。例如 *Horner v. Graves* 事件中被告為牙醫生，曾受原告技術指導並受領薪資，雙方約定如未得原告同意，不得在原告開業之約克市半徑100英哩內執業，如有違反者應賠償原告損害1000英鎊。嗣後被告違反約定，因此原告提起訴訟。

法官首先針對競業禁止約定之約因認為，由於雙方締結競業禁止契約係在被告受原告僱用僅三個月之後，被告僅受領過30英鎊之薪資，如以此收入對比被告因競業禁止所要忍受之犧牲，顯然約因

不相當⁷。其次，法官認為比約因更重要者在於該競業禁止約定是否具備合理性之點。而且是否具備合理性，必須以①依該競業禁止約定受有利益之當事人，是否因其限制而僅得到必要限度內之公正保護，②該限制對於公益帶來損害之強度如何等兩點為判斷基準。如果超越當事人所必要保護限度之競業禁止約定，事實上對雙方當事人都無利益，因此必須予以抑制。既然必須予以抑制，則從法的觀點來看就不具合理性。另外，只要是有害於公益之結果者，應認為違反公序良俗而無效。故法官認為本件競業禁止約定之內容，由於禁止區域過於廣泛，且侵害到被告之生活與公益，因此不具合理性。

Horner事件與Mitchel事件，兩案判決皆認為必須檢討約因之相當性，但Horner事件之承審法官針對合理性之判斷基準，進一步認為必須將競業禁止保護之必要性與公益侵害之程度，為比較衡量後才能確認其合理性。

(三)競業禁止特約中有關地區限制之重要性降低

產業革命以後，由於長期間學徒制度逐漸式微，勞工在短期間內容易學習到技術，同時也因為交通工具日趨便利，勞動力移動活潑化，因此競業禁止特約紛爭中，有關地區限制之合理性做為契約有效性之判斷要素，已逐漸失其意義。Horner事件判決中亦認為，地區是否有加以限制，僅做為判斷契約有效性與否之考量因素之一即已足。1880年Rousillon v. Rousillon事件判決中，首次出現提倡廢止一般地區限制與部分限制之區別。該判決中明言，地區範圍即使未加以限制，並不必然導致競業禁止條款就絕對無效。其後，有關於競業禁止契約之合理性判斷，是否必須有地區範圍之限制，學說與實務界並未立即取得共識。一直到1894年Nordenfelt v. Maxim Nordenfelt Guns & Ammunition Co.事件中，隨著貴族院正式廢止一般限制與部分限制之區別後，爭論才趨於平靜。此事件之概要如

⁷ 英國在1837年Hitchcock v. Coker事件，與Nordenfelt事件中，雖然法院認為無須太過重視「約因相當性」之要件，但其他法院之判決大抵仍相當重視競業禁止契約訂定時，有無約因相當性之審查。

下：

上訴人取得快速砲改良之相關專利權後，將槍砲與砲彈製造與販賣權讓與被上訴人公司。讓與契約中約定上訴人在25年內不分區域不得為同種類之營業行為。然上訴人違反約定繼續競業行為，因此被上訴人公司起訴請求法院禁止上訴人公司繼續競業行為。上訴人公司遂主張，該讓與契約中並未載明禁止競業行為之區域限制，因此競業禁止之相關約款應為無效。承審法官認為一般限制與部分限制之區別，在本案中看不出有何實際上之重要性。而且本競業禁止契約之營業限制對於受保護人具有妥適保護之意義，並未超出被上訴人公司保護利益之必要範圍，同時也未侵害英國之公益，因此認定契約應為有效。

由以上英國有關競業禁止契約紛爭之歷史發展與法院判決，可知英國大抵上以下列要素，做為競業禁止特約有效性與否之認定基準。

1. 契約締結時，必須有相對等之約因存在。
2. 競業禁止約定受有利益之當事人，是否僅得到必要限度內之公正保護。
3. 競業禁止約定對於公益帶來損害之強度為何。
4. 競業禁止地區是否限制，不一定要做為競業禁止約定有效性與否之重要判斷基準。

二、美國之競業禁止理論發展

(一) 美國競業禁止問題之發展

英、美同源，有關英美兩國之法律問題與解決方式及思維，同質性頗高。美國在19世紀後半，有關競業禁止理論雖然幾乎全盤接受英國之合理性判斷基準，然而兩者間仍可看出若干程度上之差

異。

第一、美國法院比英國法院重視勞工是否因競業禁止約定而承受過重負擔。

例如Dregon Steam Nav.Co. v. Winsor事件，是針對蒸汽船買賣合約中約定競業禁止條款有效性之爭議。聯邦最高法院認為該營業限制違反公序良俗，應為無效。判決中提到本案應考量下列二點。其一是受競業禁止營業限制之債務人，是否會因此被排除於產業競爭之外，導致有妨礙公益之虞。其二是債務人繼續原有專長之職業受限制時，可能會使扶養家人與自己之能力轉弱，也可能因此必須搬家至外地尋求新的工作機會，對債務人本身蒙受之損害與負擔程度都必須納入考量。

第二、美國比英國法院重視競業禁止契約訂定時之約因相當性。

雖然英國某些法院判決，並不認為競業禁止契約訂定時，雙方當事人間一定要具備約因相當性，但美國法院一般針對約因相當性之有無，採取格外審慎重視之立場，將其視為判斷競業禁止有效性之重要要件。儘管英美二國間對於競業禁止有效性之判斷有如上差異，但基本上而言，美國仍與英國一樣，對於競業禁止特約之有效性，採取雷同之判斷基準。

United States v. Addiston Pipe & Steel Co.事件中，塔虎脫法官認為部分營業限制，在下列情況下一般可認為有效。

- ①財產或營業之讓與人不得為競業行為，避免使讓與財產或營業價值降低而對受讓人造成損害。
- ②離職之合夥人，約定不得與公司競業之契約。
- ③合夥人約定不得以競業或其他方法，妨礙公司或其他合夥人順利營業之契約。
- ④營業讓與之受讓人，約定不得與讓與人既有營業內容競業之契

約。

⑤履行輔助人、勞工、代理人等，約定於契約關係消滅後，不得與僱用人有競業行為之契約。

然而為了認定上述各種契約內容之有效性，法院仍必須依下列基準判斷之。

- (一) 關於①②③之限制，財產或商譽等受讓人所受權利之保障，必須合理且必要。
- (二) 關於④，為防止對讓與人營業帶來損害，受讓人使用受讓之財產時，必須限於具備合理性與必要性。
- (三) 關於⑤，勞工有不當使用在職中所獲得機密資訊之虞時，僱用人因此所受損害之危險有必要予以保護，但必須限於合理性與必要性。

英美二國，早期皆認為雇用關係中之競業禁止義務，並無特別必要與其他型態之競業禁止義務區別。雖然英國於前揭Nordenfelt事件判決中，特別有提到「契約自由固屬重要，但雇用關係中所受限制之強弱更不容忽視」。然而，一直到20世紀初，英國貴族院才正式確認雇用關係中競業禁止契約之合理性，應該比營業讓與等相關競業禁止問題，有予以更嚴格判斷之必要性。

美國較英國稍早就開始檢討雇用契約與其他契約類型在競業禁止上之差異。早在1886年紐澤西州Mandeville v. Harman事件中，原告醫師僱用被告醫師為助理。一年後契約更新時，雙方約定原告以加薪300美元為條件，被告應允終其一生在原告所開業之城市內不得為競業行為。嗣後，被告於雇用契約終了後，竟罔顧約定在原告開業同市內，承租事務所著手準備開業。原告請求法院對被告禁止繼續競業行為。

紐澤西州法院認為「執業之技術、經驗、與名聲，屬於特定個人之個性之一，於特定人死亡後會自然消滅，不得為買賣之標的.....雇用關係中利用自己的技術與勞動力，不光只是為得到衣食

住行之滿足，也是為了獲得財產累積財富之重要手段，此乃全體國民皆可肯認之自然權利。除了最嚴格之正義要求外，法院不可對任何人剝奪或縮減該權利」。

其後不久徒弟制度被廢止，且職業技術在短期間內比以前容易獲得，因此雇用期間內所獲得之技術與資訊，幾乎都只是所從事行業之一般常識。再者，由於勞資雙方本質上存有協商談判力量之強弱差異越來越受重視，因此到了二十世紀前半，雇用關係中競業禁止契約與營業讓渡間之差異也就越來越明顯。營業讓渡中之競業禁止義務，性質上可說是當然義務，營業讓渡人比較容易由其他方式獲得收入補償。但雇用關係結束後勞工之競業禁止，只是一種附加義務，是否一定要課競業禁止之高度法律義務，雇主可以視必要性來自由決定。且勞工於簽訂競業禁止契約後，幾乎處於一種被迫放棄唯一經濟資產（勞動力）之窘境。因此在判斷雇用關係結束後競業禁止契約之有效性上，法院對於雇主是否有「值得保護必要之正當利益」範圍，通常會採取比其他契約種類之競業禁止義務較嚴格限定解釋之立場。大體上而言，只有在1.營業秘密存在之場合2.為了保持與客戶間緊密關係存在之場合3.勞工之技術、服務等具有特殊性之場合，才會肯定雇主有保護利益必要性之存在。

(二) 雇主有無保護利益必要性之判斷

針對雇主有無競業禁止保護利益之必要性，美國法院大抵會考慮如下數點：

1. 有無需要保護之企業秘密存在

競業禁止契約中值得被保護之雇主利益，最重要者當屬於企業秘密。企業秘密隨著不同行業、不同企業有其不同內涵，因此要將企業秘密予以一般性定義有其困難。例如企業內之生產方法製造過程、設計圖樣、電腦方程式等技術機密，即使勞資雙方沒有特別約定，在特定條件下也應該成為值得受保護之標的。但針對技術性以外之業務資訊，例如顧客名簿、原料材料購入管道、成本價格計算、

市場調查研究等，要能成為保護之機密對象，必須滿足下列要件。

- (1)被主張為企業機密之資訊，必須非業界一般廣為知悉者。
- (2)企業為保持其機密，有採取合理注意措施者。
- (3)該資訊對於雇主必須具有某種價值存在。
- (4)該資訊之取得或開發，曾耗費相當程度之代價與努力。

2. 有無好的風評 (good will)

所謂好的風評，係指「老顧客極有可能願意持續與值得信賴之員工繼續交易的價值。且老顧客習慣依賴熟悉的地區、長年累月的友人之蓋然性，而新顧客依據廣告或聽聞好服務風聲，願意造訪該企業之推測」。有關業務上之資訊，即使未被認定為營業機密，但勞工因工作性質必須介入與顧客相關之機密事項、或與顧客間聯繫起親密友人關係，凡屬於此種維繫顧客關係之雇主利益，應該也值得認定為被保護標的。因為在製品販賣、或服務等行業中，如果被離職之販賣員從事競業行為而被奪走客源時，對雇主之營業總會帶來損失。特別是所販賣之商品，在品質上如果與同業其他公司沒有太大差異性時，對雇主而言，是否維繫良好顧客關係更形重要。

離職員工如果利用顧客關係，對雇主會帶來多大損害，或者在何等範圍內競業限制應該被認可，完全取決於顧客與勞工及商品或服務在何種程度之牽連而定。因此雇主為了保護其與顧客間關係之利益，是否對於離職勞工得主張禁止利用顧客關係之假處分請求權，其判斷標準如下：

- (1)該勞工與顧客接觸之頻度
- (2)該勞工與顧客接觸之場所（如果勞工與顧客係在顧客家裡或其他場所接觸時，代表著勞工係以個人關係為基礎進行交易之蓋然性高，則勞工一旦競業行為，該顧客離開原有企業之可能性升高）

(3) 勞工之工作內容（商品、服務種類、勞工之地位與責任）

3. 勞工技術與服務有無獨自性

若無企業機密，顧客關係亦無保持之必要，但勞工之事業活動屬於獨特且具有特殊性者，也有可能因勞工工作內容之獨特性，而必須承認競業禁止義務。紐約州 *Purchasing Associates, Inc. v. Weitz* 事件，是一個典型的案件。被告原本在紐約市內從事資訊處理業務，與友人共同設立公司。被告嗣後將該公司之營業財產讓渡予原告公司。其後，原告公司開始經營資訊處理業務，遂雇用被告為其員工，並與之簽訂競業禁止契約。一年後，被告辭職離開原告並在外設立了競業公司，原告遂基於競業禁止契約請求禁止被告為相關之競業行為。紐約州最高法院認為，競業禁止契約若非附隨於有關 *good will* 營業讓渡所締結者，而且也非勞工獨特服務因素時，競業禁止契約不應該有拘束力，而駁回原告之請求。

最高法院同時認為，判斷勞工是否具有服務獨特性時，應審慎考慮如下狀況：「雇用勞工即使非基於獲得營業秘密或顧客名簿之因素，但該勞工之服務如可被認定為具有特殊、獨特、或特異性時，有關競業禁止之約定應得被認為具有拘束力。但為了證明該勞工之特質，雇主必須舉證明示該勞工在工作上之卓越性、及其所擁有之勞務對雇主具有高度價值。同時亦應證明該勞工所擁有之服務能力是其他勞工所難以取代，且雇主一旦失其服務能力之貢獻，將會使雇主蒙受難以回復之損失」始足當之。

此種以勞工獨特性之服務為根據而肯定競業禁止義務者，除了紐約州以外，尚有馬利蘭州、俄亥俄州、德克薩斯州、猶他州等地。然而，也有不少見解認為，基於所謂服務之獨特性定義不夠明確，且勞工服務能力獨特性與競業禁止合理性之關係也未釐清，若冒然將此認定為雇主應受保護之利益，不見得妥當。因此，以勞工服務能力之獨特性作為依據，而肯定競業禁止契約之合理性者，尚屬少數見解。

(三)競業禁止契約合理性之判斷要素

判斷競業禁止契約是否具有拘束力，除了如前所述必須先判斷雇主是否有保護必要之利益存在外，尚需針對契約內容之合理性予以判斷。有關契約內容之合理性，必須考慮到①契約內容是否對勞工過苛②契約內容是否嚴重侵害公益等二個角度予以比較衡量後斷定。

競業禁止契約是否具備合理性，在判斷上固然有各種具體要素，但其中最重要者莫過於競業限制之地區與期間二點。美國法院一般認為，如果競業禁止契約中完全未提及地區限制時，原則上應認為欠缺合理性，屬於不當之營業限制。

(1)地區之限制範圍

競業禁止範圍，應該以雇主得受保護之利益範圍為限，因此有關競業禁止之地區範圍，應不得超出雇主營業活動範圍。即使在good will相關判例中，法院認為對於販售員或業務員，也應限定其實際營業活動之地區始具有合理性。例如在Div. Hum. Res. Gr. V. Levinson-Polakoff事件中，契約約定在德克薩斯全州內皆不得為競業禁止行為，但法院認定勞工實際業務活動範圍僅在達拉斯及其附近周邊區域而已，因此判決該競業禁止約定之地區範圍限制不合理。

另外，地區範圍之限定，也應該在競業禁止契約中具體明確約定。例如保險公司與其所雇用之業務員約定：「於本公司離職後，在業務活動區域內，不論直接或間接，都不得從事與本公司競業之行為」。由於契約中並未針對限制競業行為之地區範圍予以明確約定，因此法院認為「必須明文限制地區範圍或禁止接觸之特定團體對象」，如果對於地區範圍相關條項漏未約定者，應否定該競業禁止契約之拘束力。

對於競業禁止契約之地區範圍限制，雖然大多數美國法院採取嚴格解釋之立場，但也可見有比較特殊之案例。例如雇主營業活動

如果遍及全美國，則不論在美國何處皆有競業禁止之可能，此種全國範圍之競業禁止限制，也曾被認為具有合理性。因此當雇主營業範圍遍及全世界時，有關地區範圍限制之要件，也有必要視情形予以寬鬆解釋。Briggs v. R. R. Donnelley & Sons Co. 事件中，原告勞工受僱於事業活動範圍遍及全世界之全美最大印刷公司，原告勞工歷次升遷至副總經理職位。升遷至副總經理職位後，勞資雙方簽訂了工資遞延給付契約。契約內容明訂原告離職後三年內如果從事競業行為，則被告公司可不發給該遞延工資。但競業禁止地區範圍卻未加以限定。由於原告在被告公司服務三十二年後退休，出任競業公司總經理，因此被告拒絕給付所保留之遞延工資，原告遂起訴請求。

美國第五巡迴區聯邦上訴審法官，針對本案欠缺地區範圍限定之事例認為：「無地區限制之競業禁止契約，可謂係毫不留情地剝奪勞工工作機會，可能使勞工因此陷於貧困」。然本件案例，該過苛之影響，容有因時間不長（僅三年）而得以緩和。因此駁回了原告之訴。此判決可說是將地區限制與時間限制，予以相關連性之融合判斷。

(2) 期間之限制範圍

其次，有關競業禁止期間之限制，大多數判決認為2至3年期間屬於合理。但偶也可見到肯定長達10年競業禁止期間也具合理性之判決。

雇主應被保護之利益如果屬於營業秘密（trade secret）場合，則競業禁止期間與該營業秘密有效期間，必須要有合理之對應。例如Rector-Phillips-Morse, Inc. v. Vroman 事件中，勞資雙方針對三年競業禁止期間之合理性展開爭議。本案中之營業秘密，包括出售商業用途與居住用途之不動產物件，與可能成為買主之相關客戶資料。由於該業務資訊之實質有效期間遠比三年為短，因此本契約之時間範圍被認定為不合理。

雇主應被保護之利益如果屬於與客戶資訊有關之good will者，競業禁止期間之限制範圍應為「要從客戶腦海中去除公司與勞工屬於同一之觀念所必要之期間，而且替代人力取得營業執照、與習得業務基礎所必要之期間」為限。在Cherne Indus., Inc. v. Grounds & Assoc., Inc. 事件中，原告是最早將纖維業界營運維持相關程序做成一般書面，於業界中開始販售之公司。被告勞工在原告公司服務數年後離職，在外獨立開始經營同種類事業，而搶走原告客戶。明尼蘇達州最高法院判斷原告為獲得該機密資訊需花費五年時間。一般而言，有關good will有效之時間範圍，包含防止勞工不當利用雇主資訊之必要期間，及雇主填補離職勞工空缺訓練新勞工上手為止所需之必要期間。亦即，同最高法院認為，雇主因勞工競業蒙受損害予以控制在最小限度內所必要之期間，可判斷為合理之期間。

(3)其他輔助判斷要素

除了以上地區範圍限制與期間範圍限制之相當性以外，美國法院亦提出以下若干點，作為輔助判斷競業禁止契約合理性之要素。

①雇主為勞工所花費之費用

雇主如果有為勞工實施職業訓練，或為提高勞工信用為目的所做廣告等花費費用時，是肯定競業禁止契約拘束力之一大要因。此問題雖然也會落在判斷約因相當性之問題上，但重要的是所花費之費用是否有相當程度之額度，雇主對於該費用是否能容易回收等。例如在Commonwealth Life Ins. Co. v. Neal事件中⁸，對於保險公司業務員被告而言，原告公司提供了教導保險基礎學校學費438美元、訓練課程費用80美元、提升本質學能研究訓練費用438美元。但第五巡迴區聯邦上訴審法院認為，前二者是所有保險從業人員有義務出席之訓練費用，因此並不能視為雇主為勞工利益之特別花費。至於第三種提昇本質學能訓練費用，雇主可以在勞工任職三年

⁸ 669 F. 2d 300 (1982)。本案是原告保險公司對於被告業務員，請求禁止競業行為與損害賠償之案例。

內很容易得到回收效益。進一步雖然雇主有特別在廣告中刊登被告勞工經歷，但該筆300美元廣告費用，比起勞工為雇主帶來鉅額交易成果而言，實在微不足道。因此認為雇主為勞工所花費者，尚不足以認定是相當程度之花費，據以否定了競業禁止契約之拘束力。

② 雇主所遭受損害之程度

勞工所從事之競業行為，如果使原雇主受有損害時，就比較有可能被認定為違反了競業禁止契約之義務。雖然原雇主要受有何種程度之損害，才能肯定該契約拘束力之標準並非很明確，但對比公司規模之經濟損失比率常被納入考量。例如客戶大幅度流失、或勞工離職後突然產生劇烈之營業利益衰退等事實，都足以被認定具有競業禁止契約拘束力之相當損害。Allied Adjustment Service v. Heney 事件中，新約普塞最高法院認為：「原告公司因為離職被告勞工之競業行為，雖然導致60人客戶中僅有5人流失，但該5人客戶是原告公司中最重要之客戶，交易額度佔全體營業額45~55%。被告勞工離職後，原告公司之營業利益驟然衰退50%。.....原告公司因為被告勞工之競業行為，導致good will遭受損害之事實極為明確」，因此廢棄了一審法院認為good will損害無法舉證之判決，發回更審。

對於雇主是否造成損害，可說是聲請禁止勞工競業行為假處分案件中，極為重要的部分。禁止競業行為假處分命令，是案件審理最終判決之前，法院依據本身裁量所為禁止繼續競業行為之暫時處分命令。在有關競業禁止契約案件中，雇主之營業秘密如因訴訟曠日廢時導致洩漏予其他競爭對手，或離職勞工使用了機密資訊奪取客戶時，往往會造成雇主難以回復原狀之重大損害，因此訴訟時常常會隨同本案之禁止競業行為先行請求假處分。當事人擬要求法院認可假處分請求時，必須闡明(1)本案勝訴可能性高(2)如果無法獲得禁止競業行為之假處分，將會使雇主遭受難以回復之重大損害。所謂難以回復之重大損害，不僅指金錢賠償難以回復原狀之有形損害，其他例如喪失good will、或多年來關係良好之客戶流失，也可認為是難以回復之無形損害。

③ 客戶購買該產品或接受該服務之動機

有不少客戶是受到雇主產品或服務在價格與品質上之吸引，才會成為主顧客，此時即使勞工離職後從事競業行為，也不見得會對於雇主之good will造成損害。另一方面，如果客戶是因為勞工個人因素而與雇主進行交易時，則為了保護雇主之good will，禁止勞工從事競業行為之合理性就會比較強。電腦壓縮機製造公司之原告，對於雇用曾受僱於原告公司勞工之被告公司，請求禁止雇用假處分案件，法院認為「如果顧客是因為產品之品質、價格、合適性等基準而購買產品時，則顧客之喜好、特性等知識，並非營業秘密」，而否定雇主之競業禁止契約有拘束力。

④ 與客戶間交易次數之頻度

如果與客戶間通常只是一次交易而非反覆交易時，則雇主與客戶間之關係會比較疏離，此時儘管勞工有競業行為，對於雇主既有利益也較不致於造成損害。在National Hearing Aid Centers, Inc. v. Avers 事件中，原告公司係販賣助聽器之企業，此種商品一個客戶只要購入一次即可使用很久，因此並非交易頻繁度很高之販賣行為。基於此特性，法院認為「勞工並非利用雇用期間中所建立之顧客關係」為競業行為之基礎，因此否定競業禁止契約之拘束力。

⑤ 資訊之機密性

某一資訊要被認為具有值得保護之機密性者，首先必須該資訊是屬於一般人難以容易獲得，因此如果競爭對手原本就知悉之事項、或例如從一般住所通訊錄即可查得之顧客名簿，就非屬於營業秘密。只要是一般比較精明的業務員都可能知悉之顧客性格或喜好等，也非屬於營業機密。在Cherne Indus., Inc. v. Grounds & Assoc., Inc.事件中，法院將系爭資訊是否可被認定為具有機密性之要件進一步予以細究。該判決認為系爭資訊除了要具備困難獲得之要件外，尚須具備①該資訊是販賣競爭上之有利事項②該資訊是雇主付費取得者③雇主向來有將該資訊當成機密而予以特別之保護等要

件。由於本家中系爭客戶名簿對於促進交易業績有助益、雇主在四年間花費了14萬美元才建立該名簿資訊、且雇主向來即非常注意保護該資訊名簿不致外洩等事實，因此法院認為系爭客戶名簿資訊具有營業秘密性格，肯定競業禁止契約具有合理性。

⑥勞工在受僱前即已具備之經驗與技術程度

在ABC Mobile Brakes, Div. of D.A. Mote v. Leyland事件中，被告勞工受經營汽車修理業之原告雇用為販賣煞車相關商品之業務員，離職後違反競業禁止義務。紐約州上訴審法院認為「被告在工作中有被要求要操作轉盤、製造剎車相關商品，該等技術並非具有特殊性，在高中階段就已經學過，且在以前受僱於其他企業時亦有經驗」，因此否定競業禁止契約之拘束力。蓋勞工若在以前之受僱期間中即已獲得充分之經驗與技術，或該經驗與技術並非現雇主所指導，而是自己努力磨練技術所獲得時，該利益應該歸屬於勞工個人本身，不能視為係雇主應受保護之正當利益。

(四)競業禁止契約內容是否對於離職勞工過苛之判斷要素

競業禁止契約是否具有拘束力，除了判斷上述之契約內容合理性外，也必須合併考量該契約內容對於勞工是否過苛。判斷是否有無過苛情事，美國法院提出以下判斷要素。

①勞工是否仍具有受其他職場雇用之能力

在Columbus Medical Equipment Co. v. Watters事件中，被告勞工受僱於原告公司，從事醫療器具販賣、租賃等業務。被告勞工以前就已從事過其他工作，且也有能力販賣醫療器具以外之商品，並不難尋覓其他職務之工作。因此法院認為該競業禁止約款並未對被告勞工形成過苛之影響，肯定系爭競業禁止契約之拘束力。

②雇用是否已經有相當長一段期間

與約因相當性關連之議題各式各樣。在美國由於一般企業對勞工終止契約比較自由，因此如果企業雇主有長期持續雇用勞工之習

慣，則勞工所簽訂之競業禁止契約通常會被認為具有約因相當性。例如競業禁止契約締結後，雇主雇用該勞工長達10年，法院認為對該競業禁止契約具有約因相當性，因此肯定競業禁止契約之拘束力。反之，勞工只被雇用五個月，則被認為不具約因相當性，否定該競業禁止契約之拘束力。

(五)其他必須考量之事由

① 交涉能力差異性考量

契約締結時當事人雙方間交涉能力如存在有相當差異不對等時，法院通常對於競業禁止契約之合理性會採取比較嚴謹態度，但如果雙方間交涉能力差異不大時，法院認定合理性之機率比較高。例如在Bradford v. New York Times Company 事件中，原告受僱者為紐約時報社副社長兼首席總編輯，在紐約時報社工作16年後，違反競業禁止契約跳槽到有競業關係之企業任職。第二巡迴法院聯邦上訴審認為，原告位居被告報社具有業務興衰重要責任之第二號人物，此類高級幹部在企業內位居重要地位，比起一般勞工對於公司利益之保護應有較高義務，因此認定系爭競業禁止契約具有合理性。

除了在公司內之地位外，勞工本身之技術、能力具有特殊性，非其他勞工輕易可替代者，通常也被認為其交涉能力比較可能與資方匹敵，會成為肯定契約拘束力之要因之一。反之，雖然在企業內位居要員地位，但也有被認定在客觀環境上之交涉力具有相當差異性。例如某勞工雖然位居管理職要員，但雇主在降調與解僱通知後，以代償措施支給金錢之方式交換，使該勞工簽訂了競業禁止契約之案例中，法院認為當時勞工是被解僱或僅被降調？就算僅處於被降調之環境，都處於一種不利交涉之地位，因此判決認為針對合理性判斷時必須要以嚴格態度看待。如前所述，競業禁止契約訂定當時勞工與雇主之力量關係，對於競業禁止契約之有效性會帶來很大的影響。

②雇用期間中勞工之勤務態度

雇用期間中，勞工如果有違反忠誠義務之行為者，通常法院會朝向肯定競業禁止契約有拘束力之方向判斷。Coolidge Co., Inc. v. Mokrynski事件中，勞工自公司離職時，順便教唆公司幹部與秘書一起離職跳槽，使得原公司喪失對客戶充分服務之機會，法院認為勞工此種行為具有強烈可非難性，成為判斷競業禁止契約有效之重要要素。

③拒絕訂定競業禁止契約

競業禁止契約簽訂時，勞工如拒絕在契約書上簽署，或對於契約內容有表示異議者，也會影響到競業禁止契約之拘束力。特別是對於競業禁止契約完全不知情之勞工，該契約拘束力應被否定。反之，在契約訂定時完全未為任何主張，會成為肯定契約拘束力之要因之一。

④雇主提起訴訟之動機

競業禁止契約紛爭中，雖然雇主大多以勞工違反契約為理由，請求損害賠償或聲請法院發禁止競業行為之命令，但其背後所隱藏之真正訴訟目的卻各式各樣。法院通常是基於雇主為了拘束特定勞工、或對其他勞工予以警惕之目的時，才會允許雇主對勞工提起訴訟。例如在Motorola, Inc. v. Fairchild Camera & Instrument Corp.事件中，法院認為「雇主提起訴訟之主要理由，是為了剝奪擬跳槽至競業公司而從原告公司離職勞工之工作權選擇自由」，且在該訴訟前或訴訟後，公司也均未曾對於持同樣理由離職之幹部訴以契約違反，因此法院否定了本件中競業禁止契約之拘束力。法院在判斷雇主提起訴訟是否具有不當目的時，有關雇主針對其他受僱者處理方式之點，可能會成為有力證據。

如上所述，在合理性判斷時，必須綜合考量各式各樣與案件事實相關之要素，用以檢討競業禁止契約整體是否具合理性。儘管合理性基準要予以一般化有其困難，但是依照第一、先判斷雇主是否

具有應保護之利益存在，如果肯定雇主有應予保護之利益時，第二、再檢討該保護中所必要之地區與期間限制範圍是否妥當。至於對勞工是否有過苛酷之程度，及其他各種相關判斷要素，應是二次元必須注意之判斷要素。

然而，在競業禁止契約爭議中，有不少是請求禁止勞工競業行為之衡平法上救濟，此時絕不能忘記必須進一步考量當事人行為是否公正之要素（例如勞工受僱期間中之勤務態度如何、雇主提起訴訟之真實動機等）。

美國法中有關競業禁止契約合理性之判斷架構，一般而言是採取①雇主應受保護之利益②對勞工是否過苛酷③有無侵害公益等三者之比較衡量。在利益衡量時，必須綜合考量各種要素，但基本上在決定雇主有無應予保護之利益或程度時，應檢討比較多的要素。而如果肯定雇主有受保護之必要時，同時也必須判斷在地區與期間上是否有妥當之限制範圍。

三、日本競業禁止問題之理論發展

(一)日本競業禁止爭議之概要

日本近年來企業之用人習慣，雖然對於中途採用方式有日漸增多趨勢，但終身僱用或長期僱用機制仍定著於勞資關係，未有重大改變⁹。惟因產業結構高度科技化、資訊化、服務化，專門技術職業比率攀升，與顧客直接接觸之販賣服務員比率也升高，從事這些工作之勞工離職後，如果轉進同屬競業關係之他企業就職時，對原雇主不只是損失勞動力問題而已，也有可能導致客戶流失、甚至重要營業機密外洩之虞。日本原來終身僱用制下，有關競業禁止之爭議並不多見，但近年來由於下列三個因素，競業禁止相關爭議形成古老的新課題，逐漸受到重視。

⁹野田進「勞働力移動と競業避止義務」季刊労働法160号50頁。

1. 中途採用增加。
2. 工時縮短，勞工自由時間增加。
3. 中高齡失業者再覓職不易，自行創業者增加。

其中，工時縮短與自由時間增加、經濟不景氣有需要增加收入等因素，使得勞工在契約關係存續中，利用假日至其他雇主處打工之比例增加，如此一來就衍生出「在職中之競業禁止」問題。因此日本競業禁止問題之類型，大別之可分為在職中與離職後兩種。日本企業與勞工所簽訂之競業禁止契約，大抵上皆有如下條列內容。

1. 離職後不得在同種類同性質其他企業再就職。
2. 不得在同種類同性質其他企業兼職。
3. 離職後不得自行經營同種類同性質事業。
4. 不挖角或不勸誘其他同事違反競業禁止。
5. 不得搶原雇主之客源。

至於日本有關競業禁止契約之爭議，在司法實務上較為常見之紛爭態樣有下列幾種。

1. 雇主針對離職勞工之競業行為，以侵權行為或債務不履行行為為理由，請求損害賠償或違約金。
2. 雇主對離職或在職勞工以違反競業禁止規定為理由，予以懲戒解雇處分之糾紛。
3. 雇主聲請禁止勞工繼續競業行為之假處分。
4. 雇主以勞工違反競業禁止約定為理由，請求勞工返還退職金之不當得利。
5. 勞工請求雇主給付違反競業禁止條款為理由所扣除之退職金。

日本企業在中途採用時，習慣上會要求勞工提出原任職公司之離職證明書。如果該離職證明書上載明勞工負有競業禁止義務，而新雇主仍執意採用時，有關上揭第4、第5兩點糾紛態樣之結果，往往是由新雇主予以墊償，故對勞工職業選擇自由之傷害較小。

隨著經濟景氣不振與勞資關係之演變，日本也有非典型勞動態樣愈來愈多之潛在問題，近年來有關競業禁止爭議之新課題如下。

1. 勞工於關係企業間調職或出向時，如何確保營業秘密
2. 部分工時勞工、在宅勤務、派遣勞工、定期契約工等非典型勞動者之競業禁止義務，應予如何處理？

(二) 日本競業禁止義務之法依據

1. 誠實義務（勞動契約之附隨義務）

誠實義務係指勞動契約存續中，不得侵害雇主正當利益之義務。勞動契約存續中，勞資雙方皆有義務要努力維持繼續性契約關係中最起碼的信賴關係，因此勞工也負有不得侵害雇主正當利益之義務。在職中，即使沒有特別約定或工作規則未明訂，勞工也在勞動契約誠實義務面上必須負起競業禁止義務。但有問題的是勞動契約終止後，誠實義務是否隨之消滅呢？學理上尚有爭議。針對此爭議，日本學說上有消滅說與殘存說兩種不同見解。

(1) 殘存說

主張殘存說者認為，即使勞動契約終止後，競業禁止義務在一定範圍內也應該繼續存在。不過所謂一定範圍，也必須限於「不得利用僱用關係存續中所得知雇主業務上與技術上之秘密」或「不得以勞動契約存續中所獲得交易對手之相關資訊，與原雇主之業務為競業行為」。

(2) 消滅說

主張消滅說者認為「勞動契約終了後，勞動契約之附隨義務隨之消滅，勞工之競業禁止義務亦隨之消滅。其立論基礎在於保障勞

工選擇職業的自由。勞工離職後如果還殘存競業禁止義務的話，將限縮勞工選擇職業之範圍，從保障勞工權益角度而言，應該十分謹慎。消滅說可說是日本學界裡的多數說。

然而主張消滅說者也同時認為，論理焦點如過度擴張勞工職業選擇自由之權利時，他方面也難免會有損害雇主利益之虞。因此消滅說者也認為有必要妥善調整勞工選擇職業自由之權利與透過競業禁止保護雇主利益兩者間之平衡。如藉由特約、工作規則或團體協約，對於競業禁止義務予以合理程度上之限制，不失為勞資雙方利益衡量使符合誠信原則之調整手段。只是所謂合理程度之限制，其限制基準為何，亦屬重要課題。

一般而言，消滅說者依然主張勞動契約終止後，競業禁止義務原則上隨之消滅，但例外地得透過勞資雙方之特約承認一定範圍內之義務繼續存在。此種情形，等同於該特約創設了勞動契約終止後之競業禁止義務。惟留下來之疑問是，此種勞動契約終止後所創設出來的競業禁止義務，究竟應在何時特約。換言之，針對特約的時間點，有無必要予以關心與著墨？

事實上主張殘存說者也不認為勞工離職後所殘存之競業禁止義務內涵與勞動契約存續中者必須一致，反而認為兩者間容有差異，競業禁止義務之範圍在勞動契約終了後應予以限縮解釋。因此殘存說之特徵可以說集中在即使雙方間無特約存在，競業禁止義務仍部分殘存之點。就算是雙方間針對競業禁止義務內容透過特約或工作規則再加以約定，充其量也只不過表示雙方再度確認義務之內容而已。

針對上述說明，勞動契約終止後之競業禁止義務範圍，於特約、工作規則或團體協約有所約定時，前揭兩種學說見解之內涵實質上並無太大差異。就論理說明上而言，消滅說似乎比較明快，透過特約等效力之判斷與雇主之利益衡量時比較容易達到衡平調整

之結果。而殘存說也認為不應該疏忽考量勞工與雇主間利益之調整，可以說兩說間只是在論裡的思考進程上有不同路徑而已，結論上並無太大差異。

但在勞資雙方針對競業禁止義務未在特約、工作規則或團體協約有所約定時，兩學說間之主張的確有差異。

從而，日本學界多數認為，為了避免糾紛發生，勞資雙方宜透過特約、工作規則或團體協約，就離職後競業禁止義務予以明文規定比較妥當。

2. 特約之內容與效力

勞工受僱進入企業後或離職之前，都有可能透過特約約定競業禁止義務，實務上似乎以前者居多。不過特約必須勞資雙方有明確之合意，始生特約之效果。想定上，合理之特約應可考慮如下要點：

- ① 競業禁止之義務期間，應限於在職中與離職後二至三年間。
- ② 競業禁止義務內容，包含「未得雇主許可，不得在與雇主有競業關係之其他企業再就職」、「未得雇主許可，不得自行經營與僱主有競業關係之事業」、「不得挖角其他同事至有競業關係之其他企業」。再者，亦可限定禁止競業行為之場所範圍。
- ③ 勞工違反競業禁止規定致雇主受有經濟損害時，依其程度得予以訓誡、減薪、停止出勤或懲戒解僱之處分，亦可請求損害賠償。懲戒解僱時優於勞基法規定之離職金等福利得不發給。
- ④ 離職勞工如有違反競業禁止約定時，雇主得請求優於勞基法部分之離職金及請求損害賠償。

總而言之，勞資雙方若針對競業禁止事項為特約時，至少內容必須包含競業禁止行為之明確內容、競業禁止之期間與場所範圍、另外有關違反時之制裁方式也必須明確。

至於一個有效的特約是否必須含括代償措施在內，日本學理上與實務上似乎仍有不同見解。代償措施給予之方式，依各企業自訂辦法，有可能是典型的在勞工離職時給予一筆金額，亦有可能在競業禁止期間經過後，勞工始得有請求代償措施一筆金額之權利，當然亦有可能在勞工任職期間即已按月預付者，不一而足。本來在勞工離職後，競業禁止義務不再發生，對於依特約而負有競業禁止義務之勞工，是否有給予代償措施，在勞資雙方利益衡平點之考量上，應可做為認定特約是否有效之判斷要素之一。只不過判斷時，仍須就勞工之地位、競業禁止各種限制與範圍等為綜合判斷，可能比較妥當。

在判斷依特約而為競業禁止之約定是否有效時，重點在於其內容之合理性。其具體之判斷基準，從勞工職業選擇自由之保障，與雇營業利益保護之衡平著眼，可歸納出如下四點。

- (1)企業或雇主是否有競業禁止條款約定之必要性
- (2)勞工在原雇主或企業之職務與地位
- (3)限制勞工就業之對象、期間、區域職業活動範圍是否具合理性？
- (4)針對勞工於原企業內之地位等因素，綜合判斷是否有無必要填補勞工因競業禁止損害之代償措施

如未具合理性者，應可認違反公序良俗而為無效。不過，如對特約內容可為限縮解釋時，亦有可能肯定特約之合理性。

但競業禁止特約即使有效，也不必然就表示雇主所為之懲戒處分一定有效、或肯定勞工應負損害賠償責任、或許可禁止競業行為之假處分聲請等。應就個別爭議之型態、懲戒處分之無效確認、損

害賠償請求等，針對個案予以判斷。

總之，特約是否有效與勞工是否應受特約約定之制裁，必須經過雙重判斷。

3. 工作規則規定競業禁止義務之有效性

日本勞基法規定雇主可單方面制訂工作規則之前提下，競業禁止條款在工作規則中予以規定，是否即能有效限制勞工選擇職業之自由，值得探討。

日本有名的東京リーガルマインド事件中，雇主單方面的在工作規則中增設「從業員在離職後二年內不得在與公司有競業關係之企業從事就職、出向、董事及其他任何型態之工作。從業員在離職後二年內不得自行經營與公司有競業關係之事業」。

法院首先針對雇主是否得在工作規則中規定勞工之競業禁止義務，做出如下見解：「雇主在事業營運上針對勞動條件予以附加條款，如有統一規定勞動契約終止後競業禁止義務之必要性存在時，無須一概予以否定。從而並無理由單以競業禁止義務牽涉勞動契約終了後之法律關係為理由，而否定得由工作規則予以規範」。

至於雇主是否可單方面在工作規則中新增規定之點，法院認為：「應參考雇主可否單方面訂定或變更工作規則而對於勞工課以不利益勞動條件之相關判例法理，針對其拘束力之有無加以認定」。因此在本件爭議中，法院針對工作規則該規定之有效性，予以非常限定之認可。法院如下判斷。

「勞工在職務遂行時所得知雇主之秘密，即使在勞動契約終止後，也內包有不得洩漏之信賴關係，勞工於離職後如果未課以競業禁止義務，則雇主應被保護之正當利益有被侵害之虞時，於必要且

相當限度內課以競業禁止義務，應得肯定其合理性」。而其限定範圍之認可，亦即合理性之判斷基準，法院提示「對於勞工課以不利益之代償措施是否具相當性程度？即使沒有代償措施，則有無表現在勞動條件之改善上？」畢竟工作規則之規定，是雇主為了統一化而單方面予以課勞工義務，因此有必要要求特約合意以上程度之合理性。

但有關工作規則規定競業禁止條款所引發效力上之爭議，仍留有疑問者是，工作規則經常會規定「勞工於離職後若干年內不得為競業行為」，特別是牽涉至若干年規定之有效性與否，必須就適用該工作規則之勞工於企業內之地位、職種等予以考慮綜合判斷，但雇主如要一一加以考慮就很難在工作規則上統一規定。因此，日本學界普遍認為，光只是靠工作規則課勞工競業禁止之義務，亦有其界限，最好還是透過勞資雙方個別特約，就競業禁止期間、職種、場所之限定、與代償措施等明文約定比較妥當。

最後依然要注意，即使工作規則之規定具備合理性而得被認為有效，在個別爭議上判斷當事人請求是否合理時，仍必須與前揭特約的場合一樣，應就個別爭議之型態、懲戒處分之無效確認、損害賠償請求等，針對個案予以判斷。

4. 團體協約約定競業禁止義務之有效性

勞資雙方當然也有可能團體協約中約定競業禁止義務，由於事屬勞工待遇相關事項，因此該約定本身屬於法規範效力之一種，應無疑義。然而，競業禁止約定要得被認定具有真正的法規範效力，仍必須該團體協約上之規定具備合理性。雖然團體協約是勞資雙方透過團體協商合意後所約定之契約，但也仍必須在競業禁止義務之範圍（期間、職種、地域）、或代償措施等內容上有合理之根據，才能肯定其法效力。

不過，由於日本工會發展史上，比較能發揮工會機能者仍然屬於企業別工會，而企業別工會性質上只要勞工一離職就自動喪失工會會員身份，因此勞資雙方甚少會在團體協約中約定勞工離職後競業禁止之相關事項，司法實務上也少見有因團體協約約定而引起效力紛爭之案例。

(三)日本違反在職中與離職後競業禁止義務之責任

1. 在職中之競業禁止義務

勞工在職中，因為負有勞動契約上之誠實義務，自然也就有競業禁止義務。在具體紛爭事例中，一般可見有以下幾種。

(1)懲戒處分

勞工違反競業禁止義務而該當懲戒處分時，通常應該考量是否位居管理職地位、競業行為之過程、競業違反之程度、對於雇主背信性之程度等，用以判斷懲戒處分是否適當。如果背信性程度嚴重者，即使處以最嚴重之懲戒解雇，亦得被認為有效。

在職期間如有兼職必須許可之規定者，其規定本身得在限定解釋下予以認定其合理性，違反兼職禁止之勞工，亦可成為懲戒處分之對象。但懲戒處分的有效與否則必須考量權利是否濫用。

(2)損害賠償請求

在職中之競業禁止義務，比較多的爭議集中在挖角雇主所僱用之其他勞工、或不當手段挖角顧客等，導致勞動契約債務不履行與侵權行為損害賠償之糾紛。此時必須針對「被挖角職員在原企業之職務地位、原公司內部之待遇及人數、挖角職員離職給公司帶來之影響、挖角時所使用之方法(有無預告期間離職、秘密性、計畫性)」

等要素為綜合判斷。不能單以挖角勸誘而定其責任，必須要有秘密計畫、大量挖角、逸脫社會相當性之背信方法等程度者，才應使違反競業禁止之勞工負擔債務不履行與侵權行為之責任。

實務上也見有法院認為，勞工僅擔任新成立公司之發起人，亦無毀謗中傷原公司之事證，也未勸誘其他員工離職之情事，因此判決勞工無須負擔損害賠償責任。

(3) 聲請禁止競業行為假處分

一般而言，在實務上大抵雇主聲請競業禁止行為假處分之前，勞工皆已經受到懲戒解僱或自動辭職，因此實務上聲請假處分者並不多見。但如勞工離職後仍繼續競業禁止行為時，雇主仍可聲請禁止該行為之假處分。

2. 離職後之競業禁止義務

(1) 雇主是否仍得對離職後勞工行使懲戒處分

勞工於離職後有違反競業禁止義務之情事者，雇主是否得溯及既往對其懲戒處分，是一個根本上的問題。如果勞資雙方未針對競業禁止義務有所特約時，勞工離職後基本上即無保守競業禁止之義務，自然雇主亦無處分權。但如雙方訂有特約時，勞工於離職後仍有競業禁止之義務，如有違反義務之情事者，當然構成懲戒處分之事由。此時，如背信程度嚴重者，亦得予以懲戒解僱之處分留下記錄。

(2) 債務不履行與侵權行為

勞工離職後如果與雇主間有特約定明競業禁止義務者，相關義

務之違反當然有可能構成債務不履行。例如離職時攜走顧客名簿，而以低廉價格搶走原雇主客戶之行為，該當債務不履行。大量挖角補習班教師，使原雇主無法及時尋覓代課教師，且以職務上知悉之資訊勸誘補習班學生轉至其所新設補習班之行為，法院認為該當工作規則上所定之競業禁止義務，應負債務不履行責任。離職前在外設立了與原雇主競業之企業，而橫奪原雇主顧客之行為亦該當債務不履行，應負損害賠償責任。離職後競業禁止期間中，為競業之他企業舉辦與原企業同樣內容的員工訓練，導致原雇主受有損害者，亦被認為屬於債務不履行，應負損害賠償責任。

競業行為本身是否該當侵權行為，必須考量該行為是否為適當之自由競爭行為、是否為欠缺社會相當性與信義原則之手段、態樣等行為，為綜合判斷。即使所為不法行為沒有明確的權利義務侵害，但如已造成雇主之不利益時，亦有可能該當侵權行為。因此即使勞資雙方沒有約定明確的競業禁止義務，如果離職勞工有逸脫正當之營業行為者，亦得肯定其成立侵權行為。

(3) 對離職員工聲請競業禁止假處分

一般而言，在勞動案件上要聲請假處分，日本法院通常會持比較嚴格之立場，例如必須有明確之特約定明競業禁止義務、勞工之競業行為已現實上造成雇主營業利益受侵害、或受侵害之虞者已達非常具體化之程度等要件皆具備後，始可為假處分之認定。實例上，勞工訂有離職後三年之競業禁止義務期間，但勞工於離職時將顧客名簿全部攜走，利用獨佔地位進行競業行為，此種背信程度極為嚴重者，法院認為應認可假處分。

(四) 非典型勞動者之競業禁止義務

一般而言，部分工時工大多從事較單純之業務，即使離職後在其他公司再就職，亦不太會有營業秘密洩漏之情事，因此會與部分

工時工以特約或工作規則定其競業禁止義務者，應不多見。但事實上，即使部分工時工亦有長期僱用之部分工時工（所謂疑似部分工時工）或專門職之部分工時工，渠等亦有可能從事核心工作，對於此等勞工不無發生競業禁止義務之爭議問題。因此也應與正式勞工一樣，藉由特約或工作規則明訂競業禁止義務。至於判斷該規定之效力時，在義務之範圍上宜比正式勞工採取較為嚴格之解釋。一樣要針對規範期間、場所範圍、限制職種之範圍、代償措施等為綜合判斷。

有關於過去傳統之家庭代工，或現代之電傳勞動、在宅勤務、SOHO族工作等新的勞務給付型態，其提供勞務之方式各式各樣，有可能被認為勞動契約者，亦有可能被認為承攬契約工。不論何種契約型態，做為勞務給付契約之附隨契約類型，皆有可能在勞動契約或承攬契約中規定其競業禁止義務。然而此等提供勞務者，為維持生活計，皆有可能產生二重兼職或三重兼職之情形。勞工為確保其生活資金來源，甚至即使締結勞動契約後，亦有可能與他公司訂定承攬契約之情事。當然雇主亦有可能與勞工以特約定明其競業禁止義務，其效力之認定仍必須針對兼職禁止之範圍、期間、代償措施有無等綜合認定。而且如果雇主之營業秘密洩漏可能性高時，雇主也必須有維護秘密之對應措施，不能將所有責任由勞工一肩承擔。

日本於2000年6月，當時勞動省女性局局長曾發出「妥當實施在宅勤務指針」，其中提供有契約參考樣本，要求雙方當事人明訂「基於本契約所得知業務上之資訊，未得對方同意時不得提供或洩漏予第三人，亦不得於本契約以外之目的使用之」。

其次，針對出向勞工（企業外調職者），特別是在籍出向時，由於出向勞工與出向地公司間定有勞動契約，因此基於勞動契約上之誠實義務，勞工與出向地公司間產生有競業禁止義務。問題是出向期間終了後，原則上勞工即不負有競業禁止義務，但也有法院認

為即使無特約存在，依競業之情事與態樣，勞工亦有該當債務不履行之餘地。不過學者有批判見解認為，債務不履行仍應以有特約存在為前提，雙方間無特約明訂時，充其量僅能以侵權行為來處理。

派遣勞動中，亦有勞工擔任高度專門技術性之工作者，自然容易產生營業機密確保之需求。由於派遣勞工不可能永遠在同一要派公司服務，因此要派公司是否得與派遣勞工訂定競業禁止義務，值得探討。理論上，派遣勞工至何公司任職，屬於派遣公司之權限，非派遣勞工本身或要派公司得以左右，因此要派公司限制派遣勞工不得至競業企業提供勞務之約定是否可行，是一個難題。

要派公司如果要確保派遣勞工不至於離職後洩漏秘密，恐怕要針對秘密保持義務予以特別之約定，此時也要針對限定期間、職種、場所範圍、最重要的是代償措施等為綜合判斷其約定之效力。此外，派遣公司當然亦有可能在工作規則中，要求派遣勞工要遵守要派公司之秘密保守義務，違反者應受懲戒處分。另外，要派公司與派遣公司在訂立勞動派遣契約時，亦有可能針對派遣勞工之秘密保持義務明確約定，但此時僅能要求派遣公司遵守契約上之義務。

肆、競業禁止契約有效性認定之新思維---從新心理契約談起

一、僱用環境變化與舊型態之心理契約

過去在全球企業中，有不少國家之雇主或社會習慣是以長期僱用為前提發展勞資關係，且不少國家對於工作權保障採取強制法規範，其目的在於維持社會之僱用安定，保障勞工長期受僱之權益。然而隨著世界經濟不景氣、企業競爭激烈化等因素影響，20世紀後半開始，幾乎世界各國之僱用環境皆產生了很大的變化。儘管有些國家仍然在工作權保障上維持嚴格法規範模式，限制雇主不得隨意

與勞工終止契約。但另一方面，卻也悄悄地開放雇主與勞工訂立短期契約之可能性。同時，派遣勞動之使用與定期契約工之氾濫，使得多數勞工雖有工作做，但卻處於一種工作不穩定之現實環境。換言之，20世紀後半以後，許多國家之勞動市場轉變為高流動化之趨勢。針對此種僱用型態之轉變，美國有不少學者開始認為，面臨此種僱用環境之變化時，有必要針對法解釋與運用予以重新檢討¹⁰。其中，美國之史東教授（Katherine v. w. Stone）可以說是提倡此理論最不遺餘力之一人¹¹。

美國20世紀初之僱用環境與戰後日本有不少共通處。當時美國企業雇主對於勞工本身生產過程或技術所需之教育訓練曾有相當程度之介入，例如當時非常流行在職訓練機制（training on the job），這種自19世紀以來延續下來之僱用內容之型態，當然也影響到許多國家。然而此種型態因為受到科學管理模式興起而瓦解，逐漸轉變為20世紀型態之僱用管理模式。此種依科學管理方法所組織化之20世紀型管理方法，其特徵在於資方不那麼高度要求受僱者本身之技術，同時企業與從業員間之關係透過例如內部升遷制度、先任權制度、福利厚生、鼓勵長期任職等方式，雙方間發展出更深一層緊密關係，確立了所謂內部勞動市場制度。此種僱用管理方法，1910年代襲捲了美國藍領職場，到了1960年代則浸透了所有白領職場¹²。可以說20世紀美國內部勞動市場，充滿了內部升遷、限制採用、長期僱用保障。此種內部勞動市場活絡化下，勞工受到雇主比較多的僱用上保障與照顧，但同時受僱勞工也被雇主期待要與

¹⁰ 2000年代後，美國學界針對高科技技術之快速退化，開始檢討是否必須要有新的法解釋。Ann C. Hodges and Porcher L. Taylor. III. *The Business Fallout from the Rapid Obsolescence and Planned Obsolescence of High-Tech Products: Downsizing of Noncompetition Agreements*, 6 Colum. Sci. & Tech L. Rev. 3 (2005).

¹¹ Katherine V.W. Stone. *The New Psychological Contract: Implications of the Changing Workplace for Labor and Employment Law*, 48 UCLA L. Rev. 519 (2001) ; Katherine V.W. Stone. *Knowledge at Work: Disputes Over the Ownership of Human Capital in the Changing Workplace*, 34 Conn. L. Rev. 721 (2002) ; Katherine V.W. Stone. *Commentary Reply: Human Capital and Employee Mobility: A Rejoinder*, 34 Conn. L. Rev. 1233 (2002).

¹² See Harry Breverman, *Labor and Monopoly Capital: The Degradation of Work in the Twentieth Century* 335, 340 (1974). 但另有一種見解認為，美國白領階級中並沒有很明顯的先任權制度，倒是90%以上的企業有內部升遷制度，可以說具有「事實上」的僱用保障制度（參見宮本光晴『日本の雇をどう守るか』，1999年PHP研究所，第153頁）。

企業有進一步深層聯繫。勞資雙方間之關係，於此僱用內容下發展出一種默契，即使勞資雙方不見得事事都必須以法律效果之形式來發展關係，但基於對於對方之信賴與期待，勞資雙方有了「不在言中」之默契感。

以勞資雙方針對競業禁止契約為例，通常雇主要求勞方簽訂競業禁止契約之時機，大抵會在勞工剛獲聘進入企業開始試用期間內為之，不太可能在勞工決定離職提出終止契約之請求後為之。勞工在被通知必須簽訂競業禁止契約時，一方面可能勞工本身基於企業具有上述僱用上保障之各種措施，內心存有會受長期僱用之信賴性，他方面勞工也有意長期受僱，因此對於簽訂競業禁止契約並沒有太大之抗拒。當然在試用期間被雇主通知簽訂競業禁止契約時，絕大多數勞工也沒有條件與機會拒絕。不管如何，至少簽訂形式上之競業禁止契約當下，勞工與雇主間透過彼此之信賴，發展出所謂的「心理契約」關係。但此時期之心理契約，對照後來勞資關係之演變，可以說是舊的心理契約關係。

所謂心理契約，美國史東教授解釋為「僱用契約中，針對勞動條件所持之個人確信」。日本學者則解為「等同於法律保護之期待」或「一種慣習」或「默示的合意」¹³。

二、僱用環境變化後與舊型態之心理契約說再見

1970年代後，過去美國僱用環境所賴以根基之舊心理契約起了很大變化。最早出現變化是「暫時性勞動」的崛起，從事此類工作者逐漸充斥勞動市場，例如民間職業介紹與派遣勞動。此種暫時性勞動種類，過去多限制在暫時性需求的秘書業務、看護業務等，但越來越發展的結果，修繕、管理、法律服務、作業流程管理、家庭

¹³ 所謂心理契約，本來應該是組織行動論相關領域之用語，參見Neil Anderson & Rene Schalk, *The Psychological Contract in Retrospect and Prospect*, 19 J. Organizational Behav. 637, 638 (1998)。史東教授認為20世紀後半以前之僱用環境，是在長期僱用為前提之僱用環境下，雇主對勞工除了給予事實上之僱用保障外，另一方面也要求勞工要忠誠以對。而且這些僱用保障之條件，有些場合は雙方明示合意，但也有些場合は透過默示的合意來達成，此乃所謂舊的「心理契約」。

照護等也都大量採用暫時性勞工。這些勞工大部分透過職業介紹、或被派遣事業者吸收，反覆從事短期勞動。此現象進入1990年代後更為顯著¹⁴。此同時，部分工時勞工或個別承攬（independent contractor）者也逐漸多起來。

1970年代後，因為上述雇用環境變化，欠缺專門能力與喪失長期雇用期待之勞工持續增加。同時，企業對於雇用的想法也起了很大變化，在世界競爭愈來愈激烈化當中，即使美國多數大企業也明顯地放棄了長期雇用習慣，其結果導致「明示或默示之無雇用保障勞工」愈來愈多。於此種雇用環境變化下，伴隨而來之職場變化也自1970年代開始至1990年代急速發展，當然也使舊心理契約產生了變化。

由於長期雇用習慣與雇用環境之變化，不論主觀或客觀上皆使勞工不再只受企業內部升遷階級制（hierarchy system）所束縛，反而為了工作機會，不得不開始在不同雇主間頻繁地遊走，史東教授稱此現象為「無根基的職涯」。許多勞工必須如同在矽谷工作之技術勞工一樣，遊走於企業間尋找工作機會，或超越組織網絡而在企業外尋求職涯價值。此種隨著雇用環境變化而來之新型態僱用型態，與合作關係企業（joint venture）或外包化等網絡型活動的進展相呼應，顯示出雇用流動化與外部勞動市場之重要性。再者，此種僱用流動化傾向，不只限於超越企業外活動，即使在企業內活動亦可窺見。例如企業內的分散、分權化傾向，或部門間調整的必要性，以及團隊制度等，在美國企業中廣為流行。

既然雇主方面對於僱用型態的轉變趨之若鶩，勞工為了自己的工作權益與生活資金來源，也必須有不同考量。在兩相對峙的現實情況下，勞資雙方對於彼此之信賴感勢必逐漸萎縮。資方不再信賴勞工會終其一生貢獻心力於自己的企業，對於勞工因轉換雇主而可能洩漏機密的顧慮越來越強，但他方面勞工對於雇主不再長期僱用的前提下，如何才能持續維持工作機會，也是隨時心絞痛的課題。

¹⁴ Katherine V.W. Stone. *The New Psychological Contract: Implications of the Changing Workplace for Labor and Employment Law*, 48 UCLA L. Rev. 540 (2001)

在此種現實的僱用型態轉變下，勞資關係中舊的心理契約逐漸走向破綻一途。

三、新型態心理契約之崛起與內涵

既然企業內勞資雙方舊型態心理契約，隨著僱用型態變化而消失，取而代之者一定是新型態之心理契約關係。雇主既然不再給予勞工長期僱用上之保障，但企業經營上也一定希望持續維持勞工對企業有一定程度之忠誠約束。為解決兩者間之矛盾，新僱用型態變化後，雇主對於勞工如何給予「僱用能力之保障」，可能是必須選擇之途徑。所謂給予勞工僱用能力之保障，意指企業主必須與勞工有一個默契或內心的約束，讓勞工有機會提高自己身為勞工的資源（工作能力），用以取代被廢棄不用的長期僱用保障。此種雇主給予勞工僱用能力保障的約束，就是新型態心理契約之內涵。

勞工為了在僱用型態變化後，能持續維持工作能力於不墜，也就必須自我不斷地教育訓練。但此種接受教育訓練以求增進職業能力的方式，在僱用型態變化後，許多雇主已經不再深度介入，換言之，勞工必須靠自己尋求增進職業能力之機會。而勞工如何才能靠自己尋求職業能力的精進呢？在雇主無法長期僱用之前提下，勞工唯有透過不同公司間遊走工作的機會，盡量吸收學習各種企業內讓勞工自身職業能力得以再精進的空間。質言之，當雇主採取新的僱用型態、不再長期僱用勞工後，必須應允勞工有機會在職場網絡中活動的空間。勞工不得不尋找各種機會轉換不同雇主，才能在新的僱用型態下討生活，同時在不同雇主間增進自己的職業能力。此種超越企業網絡在不同雇主間職業活動，不只是增進勞工個人的職業能力，同時也才能使社會的重要資源（勞動力）不斷提昇其質性。此種機會的給予，正是新型態心理契約的條件與內涵。

四、新型態心理契約與競業禁止義務

由於新的僱用型態產生變化後，雇主不再長期僱用勞工，當然

也無法提供勞工充分之在職教育訓練，但這並不表示雇主不會要求勞工必須具備特定技能。

在世界經濟競爭激烈的時代，知識與資訊可說是企業的命脈，技術革新能符合速度化也是企業維持競爭力之重要要素。但這些知識、資訊、及技術等並非企業體本身所固有，而是依存於企業所僱用之勞工身上。在非依賴傳統製造業經濟的國家，一個勞工要能夠被受僱，不只要具備單純技術能力，是否兼備有業務推展能力、商品開發能力、事務處理能力等都是被雇主考慮是否僱用之基本條件。在僱用型態變化的時代裡，勞工透過在各個企業工作的經驗中學習吸收到職場競爭上所需求之知識與經驗、顧客與市場之動向、甚至競爭對手企業之動向等，這些知識與資訊都是現代企業所積極追求的資源。也因為這些關係，導致現代企業在勞工離職之際，一來不願自己企業機密外洩、二來更不願優秀勞工被競業對手挖角，以致競業禁止義務所引發之勞資爭議愈來愈多。

過去以來，禁止勞工競業行為之法律依據，大抵集中在企業秘密的非法使用、違反忠誠義務、企業間諜行為、不當得利等法律上的主張，如果勞資雙方簽定有競業禁止契約時，則該契約內容之約款即成為禁止離職勞工競業行為之法源依據。然而吾人必須加以思考者，在論據上述各種法源依據前，在僱用型態變化後的現代裡，受僱勞工所擁有之知識與資訊、技術等職業能力究竟應該屬於誰的資產？此點疑問沒有釐清之前，論述競業禁止契約之法效力可能有論理上之缺陷¹⁵。

五、顧客名簿是否營業秘密？

愈來愈激烈的產業競爭中，有關顧客動向等資訊對企業而言是極為重要之資產。為了防止離職員工將類似資訊攜往競業對手企業，絕大多數企業皆與所僱用之勞工簽訂競業禁止契約加以保護。因此究竟顧客名簿等資訊是否為值得保護之營業秘密，就成為競業禁止契約相關爭議之焦點之一。

¹⁵ *Psychological Contract*, supra note 33 at 577.

過去以來，法院一般都認為如果顧客名簿等資訊之做成與維持，是必須經過一定的努力或付出重大代價者，大抵會肯定該資訊有營業機密之價值。反之，系爭顧客名簿等資訊如果是以一般可以流通之資訊所彙整而成者，就不該當營業機密。基於此種概念，可以說司法實務上仍然認為顧客資訊或商業情報是屬於企業之排他財產之一¹⁶。然而這樣的思考，是否與新時代之新心理契約之間有矛盾，值得深思。

在新的雇用型態下，勞資雙方彼此間有了新心理契約的默契。為了使勞工更容易在企業間水平移動，雇主往往會要求擬雇用之勞工具備對於顧客之充分理解與資訊，在此客觀環境催迫下，受僱員工與顧客接觸時，即有必要對於顧客之需求抱持高度敏感性。於此意義下，在現代雇用契約底下，既然受僱者與顧客間有無密切聯繫是受僱與否之重要條件之一時，則將受僱者努力從事與顧客聯繫之活動成果視為營業機密，是否符合公平正義，值得三思。

六、教育訓練契約之限制

雇主對於勞工在職時，如果有施以教育訓練時，則其成果是否可供作為競業禁止契約有效性之判斷依據，也有必要予以檢討。

考察較早過去之判例，一般認為由教育訓練所獲得之技術，不應該屬於企業機密。既然非屬於企業機密，因此即便雇主負擔該教育訓練費用，勞工透過教育訓練所獲得之技術仍應歸屬於勞工，雇主不應因該技術養成而對勞工採取任何限制措施。不過晚近的司法實務上似乎開始出現不同想法。最近法院認為，即使該技術不屬於營業機密，該技術之獲得如果是雇主所據出費用者，則勞工不得將該技術作為競業行為之用¹⁷。但美國史東教授認為在職中所獲得之技能、資訊、與知識等所謂人才資源，其所有權究竟是屬於誰，在

¹⁶ See, e.g., *Ability Search, Inc., v. Lawson*, 556 F. Supp. 9, 15 (S.D.N.Y. 1981); *Templeton v. Creative Loafing Tampa, Inc.*, 552 So. 2d 288, 290 (Fla. Dist. Ct. App. 1989); *Hamer Holding Group, Inc. v. Elmore*, 560 N.E.2d 907, 918-19 (Ill. App.Ct. 1990)

¹⁷ 沼田雅之「アメリカの退職後の競業曾避止義務に関する新たな動向と日本への示唆」（季刊労働法213号，第123頁）

判斷時必須將新的心理契約納入判斷要素。因此如果雇主對於受僱勞工，不管明示或默示約定要提供教育訓練，因該教育訓練所獲得之技能、資訊與知識，都不應該僅屬於雇主一人所有。

受僱勞工提供勞務所獲得之知識、資訊及技能，對企業而言也有其重要性，因此一般雇主都會想辦法予以管控。1980年代有關於營業秘密之爭議，大抵認為值得保護之企業機密，應限於「特殊發明、程式、設計及其他技術性資訊」。至於一般商業行為所必要之資訊、計畫或客戶資訊等應不屬於營業機密範疇內。不過1985年後世界各國開始有了營業秘密保護法之後，所保護之範圍一般皆從技術資訊擴及於所有具有商業價值之資訊，連帶地司法實務上也針對營業秘密有擴大解釋之傾向。此種受保護之營業秘密擴大傾向，與「無可避免之開示法理」有密切關連。此種無可避免之開示法理，在美國代表性判決是 *Pepsico, Inc. v. Redmond* 案件，本件事實關係是勞資雙方並未簽訂有競業禁止特約，現實上也並未有即時之營業秘密威脅因子，但法院認為受僱者離職後受僱於競業對手企業期間，該受僱勞工對於營業秘密之開示總是難以避免，因此認可了原企業主有關競業禁止之請求¹⁸。其後此種無可避免之開示法理，受到大多數法院所採。

然而值得思考的是，勞工在新的雇用環境下，不再只是被要求具有單一工作技能而已，反而雇主們皆希望所雇用之勞工必須有參與企業營運各種面相之經驗，必須提昇熟悉企業整體營運之知識，超越各個單一部門之能力，具有能從事廣範圍工作之特質。此種彈性化工作能力，可以說是在新的雇用環境下，每一位勞工必須具備之基本職能。於此觀點下，勞工要能順利獲得工作，唯有努力投入企業網絡、盡力追求雇主所需求之技能別無他法。此種新時代雇用還就下勞資雙方微妙之關係發展底下，正可以說企業本身也有將勞工推往同業其他雇主處學習之意識。因此如果營業秘密照目前無限致知擴大範圍發展，將會與新的心理契約間產生緊張關係。

¹⁸ *Pepsico, Inc. v. Redmond*, 54 F.3d 1262 (7th Cir. 1995).

七、新型態心理契約下判斷競業禁止契約有效性時必須要有新思維

基於以上說明，美國史東教授認為在職中所獲得之技能、資訊、與知識等所謂人才資源，其所有權究竟是屬於誰，在判斷時必須將新的心理契約納入判斷要素。特別是法院針對勞工受僱期間所獲得之技能、資訊或知識，判斷是否屬於營業秘密之點上，不能狹隘地自限於「無可避免開示法理」解釋，反而在新雇用環境之新心理契約底下，在勞資關係爭議處理中，應對營業秘密範圍予以狹義解釋始為合理。受僱勞工應對其本身在職業生涯中所具備之各種人才資源擁有所有權，且具有能自由確保、能自由利用之權利。

另外，由於新的心理契約在雇用契約之條件上，會成為當事人間合理期待之根據。因此司法實務上在判斷競業禁止特約有效性時，也不能忽略要從確保受僱勞工本身資源之公共利益角度著眼。在新雇用環境中之職場，如果真要貫徹公正與相互主義之立足點平等時，對於雇主約束使勞工得藉由知識之獲得帶來人才資本之發達與提昇之承諾，有必要予以維持。對於現代雇主積極追求企業體本身要成為具有活力化組織之目標而言，促進勞工之創造性、激起勞工之熱情、鼓勵勞工進入企業網絡學習等皆為必要之措施。為達此目標，企業所提供之新心理契約，必須予以尊重。如此任由雇主廢棄此種新的心理契約關係，回復到舊的心理契約關係下時，大多數勞工只能等待被解雇一途。因此，司法實務上在判斷競業禁止特約之有效性時，有其社會責任要依循新的心理契約觀念為之，至少，要特別注意到設法壓抑雇主違反新心理契約關係之嘗試。

伍、結論

競業禁止特約之簽訂，對勞工是一種緊箍咒，勞工為了維持現有工作機會，幾乎無可避免必須接受來自於雇主競業禁止特約之要約。此種特約之契約上效力，對於離職勞工而言，等同於犧牲另覓

新職之工作機會、或是犧牲好的生活資金來源，以成就雇主營業機密保護之關係。固然企業之營業機密必須予以保護，此乃維持經濟發展重要之手段，但企業機密之保護與勞工生存權、工作權之間的平衡，更是勞動法學理論上不容忽視之重要課題。於此關係下，競業禁止特約對勞工是否具拘束力，其認定基準之架構，是否充分反映合理、妥當、公正，應該是研究勞動法學者所追求之目標。

探討競業禁止特約之認定基準，必須配合每一個時代勞資關係之發展演變，特別是在發展起源、社會背景、每一個國家之勞資關係特質、甚至現行法制等面相上，都必須予以兼顧，如此才能兼容並蓄時代趨勢與社會所要求之正義。

經由本文冗長之兩岸法制現狀、及比較法探討兩個單元論述，可以發現每個國家地區之競業禁止特約有效性認定基準，大抵不出於所謂四要素之範疇。所不同者，先進國家歷經長期司法實務判決之累積，對於四要素之判斷基準加入許多更細膩之輔助判斷元素。其作用在於更能因應個案判斷上之公平原則，減少過多的抽象規範所帶來勞資雙方因經濟力懸殊下之不公平結果。這些美、英、日等先進國家之判斷基準，的確值得兩岸在處理類似問題時之參考。

然而，隨著時代進步、經濟競爭日趨白熱化時，企業主為了求生存，勢必採取許多彈性化之用人措施。對於所雇用勞工基本職能之要求，也不同以往長期雇用、自我培養訓練之雇用型態。此時，在勞資雙方依循法規發展契約關係外之心理契約默契，也隨著雇用型態之轉變而有新的心理契約關係形成。於此種新心理契約關係底下，對於離職員工之競業禁止特約拘束力究竟要如何判斷拿捏始為合理，似乎有必要開始正視。本論文重點之一，即在提出新心理契約觀念與競業禁止特約間之融合問題。如果能給予勞動法學研究者一個新思維之啟發，即已達到本論文之目的。

無研發成果推廣資料