

離職後競業禁止條款的爭議問題—以「合理補償」為中心

余天琦*、施穎弘**

壹、前言

針對離職後競業禁止條款效力等問題，在施行久之勞動基準法內雖然無明文加以規範，但在民國 25 年 12 月 25 日公布之勞動契約法第 14 條規定：「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。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。」、第 15 條規定：「僱方對勞動者如無正當理由而解約時，其禁止競業之約定失其效力。」應可說是我國規範競業禁止條款之前身，不過勞動契約法迄今尚未施行，實際上仍無任何有效之明文規範可供遵循。但在此情況下，法院就競業禁止條款效力等問題卻也累積相當多之案例。這些法院判決所形成之見解，是否應該進一步加以立法化，成為下一階段的問題。主管機關勞動部針對競業禁止條款也曾在 104 年 10 月 5 日公告「勞資雙方簽訂離職後競業禁止條款參考原則」。其中針對補償措施有一明確之認定標準，更引起熱烈討論。

競業禁止條款之問題，近來終於反應在修法上。104 年 12 月 16 日總統公布勞動基準法第 9 條之 1，首次以立法方式明確規範競業禁止條款效力等問題，對勞資雙方影響重大。條文內容相當程度反映過去判決所闡釋之判斷基準，但也留有未明確而有待個案進一步闡釋之部分。勞動部更進一步在 105 年 10 月 7 日以勞動部令勞動關 2 字第 1050127775 號令增訂勞動基準法施行細則部分條文，針對合理補償應綜合考量之事項等予以明確規範。以下將以競業禁止條款中之合理補償為主，簡要分析可能產生之相關爭議問題。

貳、合理補償不包括勞工於工作期間所受領之給付之意義

一、新修法後雖明定合理補償不包括勞工於工作期間所受領之給付，但對於如何解釋「給付」之範圍似仍有疑義

本次新增勞動基準法第 9 條之 1 第 1 項第 4 款規定雇主應對勞工不從事競業行為所受損失有合理補償¹，而對於合理補償之範圍則規定排除勞工於工作期間所受領之給付（勞動基準法第 9 條之 1 第 2 項）²。由於勞動基準法此次新增並未針對「工作期間所受領之給付」有任何定義，參照立法委員提案說明也僅是表示我國企業與勞工簽訂「競業禁止」之勞動契約時，應參照「公務員服務法」之旋轉門條款精神具有一定程度之限縮，而非降低勞工流動率而不分職位高低、職責內容而恣意要求勞工簽訂競業禁止條款³，並未對此處所指之「給付」內涵有任何進一步說明。進一步從立法院審議本條修正案過程之討論，也完全無法判斷立法者對於

* 理律法律事務所合夥人

** 理律法律事務所律師

1 勞動基準法第 9 條之 1 第 1 項第 4 款規定如下：「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：四：雇主對勞工因不從事競業行為所受損失有合理補償。」

2 勞動基準法第 9 條之 1 第 2 項規定如下：「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」。

3 立法院審議之資料請參閱立法院公報，第 104 卷第 89 期，頁 350 以下。

此款規定之真意為何。因此究竟應採取嚴格之文義解釋認為只要是在工作期間內所受領之「任何名義之給付」均非屬合理補償之範圍內？或者得以某種方式排除「工作期間所受領之給付」（例如事先約定將股票分紅作為競業禁止補償金，並信託給第三人，於離職後始能受領），允許勞雇雙方於離職前另行明確約定？將成為新的問題。

二、 過去判決對於得否以離職前之給付作為競業禁止之合理補償，曾經有不同見解

為解決此一問題，首先可先觀察過去實務案例中是否允許以離職前之給付作為競業禁止之合理補償作出發，本文整理出肯定見解與否定見解，分別摘要如下。

（一）肯定見解

智慧財產法院曾經在針對營業秘密損害賠償之 103 年度民營訴字第 2 號案件中認為：「.....查系爭約定書第 1.7 條約定「競業禁止補償費係指於鴻海服務期間所受領之所有獎金（年終獎金及績效獎金）及員工分紅股票（股票價值以離職日之市價或淨值較高者計算）之判數（百分之五十）、第 9.1 條前段約定「本人同意並瞭解於任職期間從鴻海精密工業股份有限公司（或）其關係企業每年所受領之所有獎金（年終獎金及績效獎金）及員工分組股票之百分之五十..係本人完全履行本約義務（競業禁止義務除外）之對價。」是原告係以其歷年給付被告之獎金與員工分股票半數作為補償費，此於法並無不合。」，似乎認同勞雇雙方得明確約定在工作期間所給付之獎金或股票分紅得作為將來離職補償費用之一部分。

另外臺灣高等法院 102 年度勞上字第 104 號判決認為：「.....倘屬在職期間給與之代償措施，除應由雇主於給付時即為明確標示其屬代償給與（即不能先以其他名目之給付，嗣後再比附為競業禁止損害之代償）外，並應係於員工在職期間原約定得領取薪資及福利以外，雇主所另再為加給，始得認屬員工離職後競業約款代償措施。」似乎亦採取肯定見解。

（二）否定見解

臺灣高等法院 103 年度勞上易字第 61 號判決曾闡述如下：「.....況競業禁止之代償措施係在勞工離職後，為兼顧勞工之生活而需補償勞工，上訴人主張在薪資給付中一併給予補償，惟離職而需補償之事實尚未發生，衡情亦無先行給付之理。且如被上訴人並未離職而至退休，或因其他因素無法從事任何工作，是否即應將該等離職後之代償措施給付繳回？」似乎可見該案法官認為競業禁止之代償措施係在勞工離職後方產生之補償費用，該勞工是否一定會在遭資遣或自行離職於給付時無法預期，因此難認有事先給付之理。

三、 本文拙見

雖然過去實務見解有肯認離職前約定明確之給付得為競業禁止合理補償之一部分，但在本次修法已經明定合理補償不包括工作期間所受領之給付時，除非立法者參考過去實務見解並於立法理由內有附加說明，在現行法下若要採取肯定說之見解容有疑義。

另外從勞動部在修法前公布之「勞資雙方簽訂離職後競業禁止條款參考原則」中，也敘明雇主於勞工在職期間所給與之「一切給付」不得作為或取代競業禁止之合理補償⁴，似乎亦暗示不允許雙方透過明文約定在職期間之部分給付得作為補償。學說上認為勞工必須犧牲自己過去所累積之專長與技能已成就雇主營業秘密之保護，因此要求雇主給予代償措施是衡平競業禁止條款避免失其公平性及合理性之考量下⁵，競業禁止條款既然已經納入勞動基準法則成為對勞工之最低保障，因此對於

⁴ 請參考「勞資雙方簽訂離職後競業禁止條款參考原則」第六點（二）2。

⁵ 邱駿彥，競業禁止特約有效與否之認定／新竹地院 98 訴 438，台灣法學雜誌，第 189 期，2011 年 12 月 1 日，

新條文所指之「工作期間所受領之給付」，似不得不採嚴格之限縮解釋，以避免因為離職前所為之給付事後遭到排除，進而影響對「合理賠償」金額之判斷，而導致競業禁止條款被認定無效（依勞動基準法第 9 條之 1 第 3 項）。

在此解釋下，對於明確約定將任職中之股票分紅作為競業禁止之合理補償，但以信託第三人方式待離職後方轉讓給勞工時，此約款是否仍受勞動基準法第 9 條之 1 第 2 項之限制？事後勞工是否能爭執該離職後取得之給付實際上屬於工作期間應受領之給付？顯有疑義。依照勞動部在 105 年 10 月 7 日以勞動關 2 字第 1050127775 號令公布之勞動基準法施行細則第 7 條之 3 第 2 項規定：「前項合理補償，應約定離職後一次預為給付或按月給付」顯見主管機關對條文之解釋限縮為「離職後所為之給付」方屬競業禁止合理賠償之範圍。因此只要約定係離職後方一次預為給付或按月給付即可，且非在工作期間內所受領即可。因此前述在工作期間中信託給第三人離職後方給付之約定，似無違反勞動基準法之規定應認有效。

參、 合理補償判斷基準之明確性

另外如何判斷補償是否合理，過去僅能個案認定，而在勞動部之「勞資雙方簽訂離職後競業禁止條款參考原則」中第一次提到「每月補償金額不得低於勞工離職時月平均工資百分之五十」，具有一定之明確性。

而本次勞動部所提之勞動基準法施行細則第 7 條之 3 第 1 項⁶規定除了前述之「每月補償金額不低於勞工離職時一個月平均工資百分之五十」外，又增加補償金額足以維持勞工離職後競業禁止之生活所需等要件，並以綜合判斷為原則。如此一來反倒產生諸多問題。

一、 離職時月平均工資之百分之五十非唯一之判斷基準

過去勞動部所提之「勞資雙方簽訂離職後競業禁止條款參考原則」僅有不得低於離職時月平均工資百分之五十之標準，而施行細則則改採「綜合判斷」並列舉綜合判斷之要素，顯見離職時月平均工資之百分之五十非唯一之判斷基準，因此對勞資雙方而言，何謂合理補償都欠缺預見可能性，仍未改善競業禁止條款具有高度爭議性之性質。

二、 足以維持競業禁止期間生活所需之要素因人而異，無一客觀判斷標準

競業禁止期間應給與多少金額之補償方能維持勞工生活所需？而所謂「生活所需」所指之「生活」水準，是指「基本生活所需」或「與任職時之生活水準」相同？亦有所未明。對因為職位高低導致月平均工資有相當差異的不同階層的勞工來說，更容易發現其間之差異。例如以臺灣高等法院 102 年度勞上字第 53 號民事判決認定之事實作為參考，法院見解對於「專案經理」依約所領取之補償每月約為 151,371 元認為合理；對「工程師」依約領取之每月約為 20,156 元之補償，則參照當時（101 年 7 月 1 日）之勞工每月基本工資 19,273 元，作為判斷基礎認為屬於合理。但若真的考量是否符合生活所需，顯然專案經理所領取之補償似乎高於社會通念對生活所需金錢之想像，而對工程師而言雖然補償高於基本工資，但以台北市而言可能根本不足以供應生活所需。此一要素雖然得以因應不同對象給予不同補償，但仍非客觀可供判斷之標準。

頁 183。

⁶ 勞動基準法施行細則第 7 條之 3：「本法第九條之一第一項第四款所定之合理補償，應就下列事項綜合考量：
一、 每月補償金額不低於勞工離職時一個月平均工資百分之五十。
二、 補償金額足以維持勞工離職後競業禁止期間之生活所需。
三、 補償金額與勞工遵守競業禁止之期間、區域、職業活動範圍及就業對象之範疇所受損失相當。
四、 其他與判斷補償基準合理性有關之事項。
前項合理補償，應約定離職後一次預為給付或按月給付。」

三、 補償金額與勞工遵守競業禁止之期間、區域、職業活動範圍及就業對象之範疇所受損失相當，寓意離職時月平均工資之百分之五十之補償似仍有不足

在施行細則明確約定合理補償之判斷要素之一為「不得低於離職時月平均工資百分之五十」時，相信有許多雇主會以此為給付之標準。但施行細則卻又同時規定給予之補償需與所受損失相當，因此勞動基準法施行細則第 7 條之 3 第 1 項第 1、3 款就存有衝突之可能性。尤其對真正具有專業技能之人士而言，離職後依其能力前往其他公司任職所能取得之薪資，客觀上難以期待低於原任職時之薪資（當然也有可能原公司給予高過一般行情之薪資，但此種情形似為少數），若雇主僅給予離職時平均工資之百分之五十，則顯然與其所受之損失不相當。在施行細則採行綜合判斷之狀況下，有必要更細緻地思考第 1、3 款之衝突，解釋上似乎僅能認為最低之合理補償為離職前月平均工資之百分之五十，但實際之合理補償金額仍需視勞工所受之損失而定。

肆、 雇主因為無法負擔合理補償欲提前解除競業禁止限制之可行性

在現行法下競業禁止期間不得超過兩年，此也意謂若一律約定為兩年則雇主必須在未受有勞工任何勞務給付下持續兩年不間斷給予補償，考驗雇主之經濟能力。因此實務上不乏出現在競業禁止條款履行一段期間後，雇主單方希望解除競業禁止限制，以免除補償金支付之義務，在新法下是否允許雇主提前終止？本文區分兩種狀況分別討論如下。

一、 競業禁止約款中無明文約定雇主得提前終止時

雖然勞工因為雇主提前終止競業禁止限制而在就職上不再受有任何限制，但勞工也可能因為早已錯過就業機會而導致生活無著，因此提前終止對勞工有利或不利實難判斷。因此是否允許雇主單方提前解除對競業禁止之限制，則思考之方向似乎應著重於如何定性競業禁止約款，是否性質上仍屬勞動契約？若仍具有勞動契約之性質，則得否參照民法第 489 條第 1 項規定，僅遇有重大事由時方允許雇主得終止？係值得思考之問題。

二、 競業禁止約款中明文約定雇主得提前終止

若競業禁止約款中明文約定雇主得提前終止，則如同前述因為提前終止對勞工有利或不利實難判斷，因此仍會面臨此約款是否有效之問題。若無明文約定時仍允許終止，則明文約定雇主得提前終止之約款顯然非當然無效，但須思考雇主有無權利濫用之可能，以及是否仍應給予相當於勞動基準法第 16 條規定之預告期間，以使勞工得對再就職得有所準備，均係值得思考之問題。

伍、 結語（代結論）

從競業禁止條款之立法過程來看，未見有充分之討論，立法結果雖然喚起勞資雙方對於此議題之重視，但對合理賠償之認定僅提示判斷基準，仍有待實務個案進一步詮釋。從而在新條文施行下，雇主需要重新思考在勞工就職期間如何給予相當之給付以留住人才，在離職後若要限制勞工之就職，更要考量給予不低於相當於離職前平均工資半數之合理補償。重要的是無法以已經給予離職前平均工資之半數為由即認為已經滿足法定要求，還需要考慮勞工可能受有之損失，對於雇主將會是一個相當大的挑戰。另外，立法政策上是否寓意企圖嚴格限制競業禁止約款以減少雇主使用機率之考量不得而知，但從法令遵循之觀點言之，雇主除了對適用競業禁止條款之員工範圍應更加謹慎確認外，也應該重新思考對於營業秘密之管理，並在合理範圍決定勞工補償金之金額，以避免勞工動輒主張該約定無效之風險。