

行政院國家科學委員會專題研究計畫 成果報告

員工離職後競業禁止約款之研究

計畫類別：個別型計畫

計畫編號：NSC92-2414-H-004-043-

執行期間：92年08月01日至93年07月31日

執行單位：國立政治大學法律學系

計畫主持人：黃程貫

報告類型：精簡報告

處理方式：本計畫可公開查詢

中 華 民 國 93 年 7 月 28 日

行政院國家科學委員會補助專題研究計畫成果報告

(計畫名稱)

員工離職後競業禁止約款之研究

計畫類別： 個別型計畫

計畫編號：NSC 92 - 2414 - H - 004 - 043

執行期間： 92年08月01日至 93年07月31日

計畫主持人：黃程貫

成果報告類型(依經費核定清單規定繳交)： 精簡報告

執行單位：政治大學法律系

中 華 民 國 93年 07 月 27 日

員工離職後競業禁止約款之研究

第一節 問題的發展與現狀

勞動法中之離職後競業禁止，多係在勞動契約中已明文約定，或是於在職中或在離職前另行簽訂協議書、同意書，其中規定：員工離職後，於一定或不定期間內，在一定或不特定之區域內，禁止從事競爭性之同類工作或類似工作。此並無制定法上之依據，而係當事人在實務操作上所自行約定發展而成。

在實務上，此種競業禁止之約定，早些年前多是出現在信託業、金融保險業、電腦資訊業等行業，且多係針對具有專門才能或技術之員工，或是針對擔任較高級職位之員工所為之約定，蓋雇主針對此等員工始有保護本身之營業秘密與經營運作之順暢（例如避免顧客流失等）的需求，同時亦可防止員工跳槽或同業挖角。若是一般無技術員工，則並無必要與之約定離職後之競業禁止；若雇主仍強要此等員工簽訂離職後競業禁止約定，則當時法院判決有認定該約定應屬無效者。惟近年來之發展態勢，則逐漸擴及至各個行業，非僅限於高科技行業始有此一問題，且一般多不問員工目前之職位高低，均被雇主要求簽約離職後競業禁止約款。¹

離職後競業禁止之約定，通常亦必然伴隨一制裁性約定，以確保其實際履行。此種制裁約定又可大致分為兩種類型：第一種類型是約定一損害賠償總額，其約定內容，或者是約定一定額度之賠償金，或是約定須賠償雇主該勞工離職當月工資之特定倍數，或是約定勞工從事競業行為所得利益之一定倍數等等；第二種類型是約定雇主原先於員工離職時所為之一定財產給與（或稱離職金，或稱退職金等等），在員工離職後違反競業禁止之約定時，應即返還，或者是約定於員工違反離職後之競業禁止時應加倍雇主原先於員工離職時所為之一定財產給與。此等伴隨之制裁性約定其實均屬違約金之約定的性質。²

由法院歷年來之訴訟案件觀之，前述之制裁性約定，早年之案件多是第二種類型，而近年來則絕大多數為第一種類型。在諸法院判決中，勞工多為被告，原告多係雇主，起訴主張已離職的勞工因違反競業禁止約定，故應給付所約定之賠償金，或應返還或加倍返還雇主原先已給付之財產給與，並認為其所本之競業禁

¹此種作法自然對雇主亦有一定的實益，後文將再進一步討論此一問題。

² 蔡正廷則依日本之經驗將之分為五種類型，其中所論頗有可取之處。

止約定乃是基於其營業秘密之保護或企業之經營運作所必要，此乃是其憲法所保障之財產權。而被告勞方則多主張此項競業禁止之約定乃是侵害其憲法所保障之工作權、生存權與自由權等等，且違反民法第 72 條之公序良俗，以及民法第 17 條之自由不得拋棄與自由之限制不得有悖公序良俗等之規定，故競業禁止之約定應屬無效。問題焦點遂成為勞方工作權與自由權對抗資方財產權之問題。法院在判斷時應須充分衡量勞資雙方當事人之合法正當的權益。

(一) 現行法之相關規定

勞動法中之離職後競業禁止問題在現行定法上並無依據，而係實務上當事人所自行約定者。在我國現行制定法中明文提及競業禁止者，除民法第 562 條關於經理人與代辦商原則上不得為自己或第三人經營與其所辦理之同類事業，亦不得為同類事業公司無限責任股東之規定外，多集中在公司法，例如該法第 32 條本文即係針對公司之經理人（包括總經理、經理）規定其不得兼任其他營利事業之經理人，並不得自營或為他人經營同類之業務，第 39 條並規定此一競業禁止之規定亦準用於副總經理、協理與副經理；該法第 54 條針對無限公司之股東規定原則上不得為他公司之無限責任股東或合夥事業之合夥人，執行業務之股東不得為自己或他人為與公司同類營業之行為；第 209 條亦針對股份有限公司董事規定其原則上不得為自己或他人為屬於公司營業範圍內之行為。惟此等競業禁止之規定均係適用於任職期間，而非適用於離職之後，且主要並非針對一般受僱勞工，而是針對高級主管人員。故而與本文所欲討論之主題並無直接關聯。

(二) 立法之嘗試

針對員工之離職後競業禁止約定問題，民國 25 年之勞動契約法第 14 與 15 條雖有頗為良善之規定，但該法並未公佈施行，甚為可惜，故只能作為法理參考。惟法院之判決常引用其法理。該法第 14 條規定如下：第 1 項：「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。」，第 2 項：「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。（即不得漫無限制地任意擴張其禁止範圍）」。第 15 條規定：「僱方對勞動者如無正當理由而解約時（即違法解僱），其禁止競業之約定失其效力。」（此時應注意者是雇主無正當事由而解僱勞工時，其解僱自屬違法無效，此時依該條之規定，不論是在解僱訴訟期間內，或是勞工因雇主違法在先而依勞基法第 14 條自行終止勞動契約，當事人間原先之離職後競業禁止約定均失其效力）³。

³ 我國法院在一發生此種情形之訴訟案件中，並未採此一法理。但在未滿最低服務年限而提前離職之案件中，法院則明白表示，若勞工之離職乃是雇主違法在先，則勞工仍得自由離職，不受最

勞委會於民國 84 年已擬定完成之勞動契約法草案第 74 條亦有十分雷同於前述勞動契約法第 14 條之規定。惟前述勞動契約法第 15 條之規定則未被草案所接納，原因未明，頗為可惜，實有再加檢討之必要。

第二節 競業禁止約定審查標準及應斟酌之因素--德國法介紹

競業禁止約定之規範重點，除了勞動契約一般性、通則性規範問題外，主要在於如何審查競業禁止約定，將審查標準及應斟酌之因素定明。因德國審查競業禁止約定所應斟酌之因素，具有參考價值，介紹如下，以收藉他山之石攻錯之效。

一、規定概況

依據德國商法第 74a 條第 1 項第 2 句之規定，在斟酌四個因素(即 1. 雇主給予之代償措施，2. 競業禁止之地域限制，3. 時間限制，4. 禁止行為種類與範圍的限制)後，若認為該競業禁止約定對離職員工將會構成其未來職業上發展的不公平障礙，則該禁止約定應屬無效，而對離職員工不生拘束力。德國一般論者多認為此一條文規定其實就是誠信原則在競業禁止案型上之具體化規定⁴。然而因為「職業上發展的不公平障礙」亦仍然是一不確定法律概念，因此，有時依舊會導致解釋上之困難。

依德國之多數說的看法，此處之審查應完全著眼於員工之利益，而不須再去斟酌雇主之利益，雇主之利益應是在考量上述正當營業秘密有無時所應衡量者，此處則應純就員工之未來的職業發展有無不公平障礙來考量。不過，因為在此處所應考量的四個因素中包括雇主所給予之代償措施，故其實其代償措施之額度的多少也當然會影響到究竟有無不公平障礙的判斷，也就是說代償措施的數額愈高，則可能構成「不公平」障礙的機會就相對降低，即使構成障礙，亦非不公平障礙。因此，雖謂在此僅純粹考量員工之利益狀態，但其實藉由代償措施之一併考量在內，同時也就會兼顧到雇主的利益狀態。作為法律上之帝王條款的相當性基本原則在此時也應是作成法律判斷之應遵守的原則。⁵

簡言之，在作成法律判斷時，應是先就雇主之正當的營業秘密(德國商法第

低服務年限約定之拘束。

⁴ Vgl. nur Rohsler/Borrmann, aaO., S.112; Bauer/Diller, aaO., Rn.224.

⁵ Vgl. Bauer/Diller, aaO., Rn.225; Buchner, aaO.; Grull/Janert, aaO., S.45 ff.

74a 條第 1 項第 1 句)及員工之職業發展上障礙(即因競業禁止約定之時間、地域、範圍所構成之職業發展障礙，德國商法第 74a 條第 1 項第 2 句)進行一實質的利益衡量(eine sachgerechte Interessenabwägung)，然後在斟酌雇主代償措施之額度的同時衡量此二因素，以判斷究竟有無構成離職員工之未來職業發展上的不公平障礙。

二、職業發展障礙之公平性的判斷標準

因為競業禁止約定中之地域、時間、行為範圍的限制，三者間時有交互作用、相互影響，故似乎無法建立一普遍適用的基本原則。也就是說，如果三者之限制範圍都很廣泛，則可能即會構成不公平障礙。但是如果其中的一項或二項的範圍小，則另外二項或一項或許可能得作較大的限制，亦不至於被認定為構成不公平障礙。依德國通說之見解，若限制之時間甚短，而地域或行為範圍之限制較為廣泛，則應亦可被接受為合法有效⁶。

在審查過程中，員工在原雇主處之職位、從事或更換其他工作之可能性，以及勞工之年齡均是極具決定性之因素⁷。但是有時約定之限制究竟多大始能被接受，其實並不一定有定論，例如關於禁止之地域限制，有德國論者⁸謂：若是限制範圍擴及德國全境，則競業禁止約定毫無疑問必屬無效。但另有論者⁹則認為應視狀況而定，例如若是公司內之頂尖、重要的人力(Spitzenkrafte)，則即使競業禁止約定之內容是禁止該等人員在所有德語系國家從事競業行為，亦屬有效之約定，但若非屬此等特別人力，則禁止離職員工在德語系國家工作，等於是強行迫使他們流向非德語系國家，應已構成不公平障礙，有違德國商法第 74 條第 1 項第 2 句之規定，應屬無效。

此外，亦有論者¹⁰認為對具有高度專業之技術人員而言，其職業水準之維持有賴於持續的、不間斷的在其相關領域中從事工作。因此，對這種人員而言，二年之禁止期間將極有可能構成其職業發展之不公平障礙而無效。而雇主代償措施之額度是否足以使得禁止競業行為之障礙不至於失去公平性，而構成不公平障礙，則尚須斟酌員工離職前之薪資水準。德國商法所規定之最低代償措施標準是員工離職前薪資之半數，此一標準對收入較低之員工(例如只依團體協約之標準支薪者)應屬可接受，但是對一原本薪資極為豐厚的員工言之，雇主如只支付其

⁶ BAG Urteil vom 4.10.1958, AP Nr.7 zu Art.12 GG; Schlegelberger/Schroder, aaO., §74a HGB, Rn.4a.

⁷ Bauer/Diller, aaO., Rn.227; Rohsler/Borrmann, aaO., S.113.

⁸ Buchner, aaO., S.72.

⁹ Schaub, aaO., §58 III 10, S.359.

¹⁰ Gaul, Der erfolgreiche Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, 1994, S.160 f.

原本薪資之半，則似難以期待該等員工接受，故可能將會構成不公平障礙，而致使競業禁止約定無效。換言之，員工之職位、薪資收入愈高，則雇主所支付之代償措施愈低，則愈不易被認定為合法有效。當然，如果雇主所支付之代償額度是100%的原薪資，則對員工之限制應較不易被認定為不公平障礙而無效。¹¹

一競業禁止約定一旦被認定為構成勞工職業發展上之不公平障礙，則已屬無效，且應不能被任何事後之補救措施所治癒而回復其拘束力，例如一旦被認定為應屬無效後，雇主即已不可能再補行承諾給付加倍的代償措施，而使已無效之約定變成有效。¹²

至於是否構成不公平障礙之判斷時點問題，與前述部分應無不同，應非競業禁止約定成立時，而是員工離職時。¹³

三、法院對競業禁止約定內容之調整

法院對競業禁止約定之限制內容究竟得否加以調整，在德國亦頗有爭論。較多的實例是發生在雇主的正當營業利益，或其所支付之代償措施數額並無法合理化其對員工所為之時間、地域及禁止行為種類與範圍之限制，而因為在個案中競業行為之地域及行為種類與範圍之限制常常難以調整（雖非絕對無調整可能性），相對而言，時間的限制即頗易加以調整縮短。

因此，即有認為似得就之進行調整者。對此一問題，略言之，德國約有二種不同見解：一是認為不得調整者，依此說，一競業禁止約定只要是被認定為欠缺雇主之正當的營業利益或是對勞工構成不公平障礙，則當即確定無效，當然、自始、永遠無效，應不得再事後對一已屬無效之競業禁止約定的內容加以調整，而企圖使之復行有效。另一不同見解則是認為應得調整之，例如將禁止期間予以縮短至合理之範圍，而使該等競業禁止約定在縮短後之時間範圍內仍屬有效。¹⁴

如採前說，則因為競業禁止約定全部無效，故勞工自離職時起即已不受拘束，而得任意從事競業行為，但其所自雇主處受領之代償措施，則當然亦應返還。如採後說，則在被調整後之範圍內，競業禁止約定仍有拘束力。

¹¹ Bauer/Diller, aaO., Rn.228; Buchner, aaO., S. 71 ff.

¹² Bauer/Diller, aaO., Rn.229; Schlegelberger/Schroder, aaO., Rn.4d; Grunsky, aaO., S.97; 反對見解，Grull/Janert, aaO., S.49.

¹³ Bauer/Diller, aaO., Rn.231; Grunsky, aaO.

¹⁴ 關於此一問題，我國法院判決亦有類似之爭論，詳見後述我國法院判決部分之(三)、法院判決中關於其他相關問題之爭議之1部分。

此外德國有論者主張此種情形發生時，其實也可容許勞工得以提起確認之訴，以確認競業禁止約定不具拘束力，同時並請求確認競業禁止約定之內容應作其所主張之調整(包括時間、地域或營業行為種類與範圍之調整)。惟無可諱言，此種作法將使得確認之訴與形成之訴的界限趨於模糊。¹⁵又，依德國聯邦勞動法院 1970 年 10 月 26 日之判的見解¹⁶，在一定要件下，勞工負有契約後之忠誠義務(nachvertragliche Treuepflicht)。而依據此等義務，離職勞工不得在離職後立即從事競業行為，且亦不得在被雇主要求停止競業行為後，始主張該等禁止約定對其構成不公平障礙。離職勞工應是在離職時即嘗試與其原雇主就該競業禁止之內容的調整限縮，或就雇主代償措施之額度的提高進行磋商，始符合契約後之忠誠義務之要求。惟此種見解似乎對員工過於苛求。

至於其他之相關問題，例如代償措施之有無與範圍、其約定有無書面等問題，因為德國是在有法律明文規定的狀況下，而反觀我國則是未有任何法律明文規定，故前述問題如再進一步進行討論，根本無從與德國直接相互比較。故在此暫予從略。

四、小結

總而言之，參酌德國商法第 74 條以下所有相關規定，德國勞動法中對於雇主與勞工間競業禁止約款之法律審查事項與審查次序，應可略加整理，並將之表列如下：

- 1、是否以書面方式為之？
- 2、是否同時將書面約定之文件交給勞工？
- 3、勞工是否被要求以人格保證(auf Ehrenwort)或類似之保證方式(unter ähnlichen Versicherungen)承擔競業禁止義務？
- 4、勞工在為約定之時是否為未成年？
- 5、勞工在為約定之時是否係因受職業教育之故，或是擔任實習生等非領取工資之自願性人員而在雇主處工作？
- 6、禁止約款之內容是否具備充分之確定性？
- 7、雇主有無正當之營業秘密？包括：(1) 是否為有保護價值之利益(schutzswerte Interessen)？(2) 是否有競爭危險(Konkurrenzgefahr)？(3) 勞工有取得企業運作與營業秘密(Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse)之可能？(4) 競業禁止之地域限制範圍是否合理？(5) 競業禁止之時間限制範圍是否合理？
- 8、對勞工之未來發展是否構成不正當之障礙(unbillige Erschwerung)？

¹⁵ Bauer/Diller, aaO., Rn.232.

¹⁶ BAG, AP Nr.25 zu §133 e GewO.

例如：對勞工之補償額度是否充分？是否在全國範圍內完全禁止勞工從事任何工作？

- 9、是否遵守二年之最長期間限制？
- 10、 僱主所為之補償承諾是否充分？
亦即：(1) 是否達到至少為最後任職期間工資總額之半？(2) 補償之承諾是否未附任何條件？(3) 補償措施在作成補償承諾時與當事人主張時，是否均屬充分？(4) 其他收入之計算是否過於擴張？
- 11、 競業禁止約定附有條件時，則應進一步審查：(1) 對當事人之主張與義務之課與是否附有法律上之保留(Vorbehalt)？(2) 是否訂有拋棄條款(Freigabeklausel/Verzichtsklausel)？(3) 是否訂有不同的或可變動的禁止期間(variable Laufzeit)？(4) 勞工退休時是否應無禁止約定之適用？(5) 勞工作成特定之職業上決定時(bei bestimmten beruflichen Entscheidungen) 是否應無禁止約定之適用？(6) 是否只有在勞工是因為特定原因離職時始有競業禁止約定之適用？
- 12、 勞動契約是否已經實際上開始履行(即勞工是否已開始實際提供勞務)？
- 13、 符合此等法律審查之標準，則該離職後競業禁止約定即應屬有效。

同時，綜觀德國商法第 74 條至第 74 條之八之規定，其對於競業禁止約定所建立之主要的原則性內容有如下數點：

- 1、 當事人間之離職後競業禁止約定，應以書面為之，且須詳細記載約定內容，並由雙方簽名，各執一份；
- 2、 離職後競業禁止期間內，僱主應支付補償，禁止競業期間每一年之補償，其數額應不得低於員工離職時依約所能取得之報酬之半(例如離職當月之月薪為 1000 馬克，則每一年之禁止競業期間，僱主至少應支付 $1000 \times 12 \div 2 = 6000$ 馬克)，當事人就每一年禁止競業期間所約定之數額低於 5185 馬克者，其離職後競業禁止約定無效；
- 3、 離職後競業禁止約定須係為保護僱主之合法正當的營業秘密而為，若並無值得保護之合法正當的營業秘密，則該競業禁止約定無效；
- 4、 在斟酌僱主所支付之補償數額下，離職後競業禁止對離職員工所為之競業禁止的地域、期間及內容應合理相當，應不得構成離職員工之從業生涯發展上的不公平障礙，否則該競業禁止約定無效；
- 5、 離職後競業禁止之期間，最長不得逾 2 年；
- 6、 離職後競業禁止之約定應不得反公序良俗；
- 7、 員工於其與僱主達成離職後競業禁止約定時，如係未成年，則該約定無效(此係專為保護未成年勞工而設之規定)。

這些規範原則，對我國勞動契約立法實不無具有參考價值之處。蓋立法規定

當事人間之離職後競業禁止約定，應以書面為之，且須詳細記載約定內容，並由雙方簽名，各執一份；可將權利義務關係明確化，以避免發生糾紛與舉證問題。其次，離職後競業禁止期間內，勞工勢必相對喪失以工作獲取所得的可能，所以要求雇主應支付補償金，實有其合理性，值得效法。

第三節 我國競業禁止約定之法律上判斷

我國勞動法界原則上肯定當事人得以員工離職後競業禁止約定作為保護雇主義務秘密之手段。不過，仍值得深思考是，競業禁止是否必然就會等同於營業秘密受到保護，而認為競業禁止是保護營業秘密的唯一手段？員工離職後競業未必必然地侵害雇主的營業秘密，即使約定有離職後競業禁止條款，也不必然地能保護原雇主的營業秘密。就員工而言，競業禁止限制其工作權；就雇主而言，訂有禁止競業條款，未必其營業秘密幾受保障，縱使對違約之員工求償，雇主的損失大多仍超過其所求償之數額。對雇主而言，若能找出其他保護營業秘密的方法，則競業禁止約款似乎也沒有存在之必要。

目前我國競業禁止約定之法律上判斷，主要係由司法審查個案累積而成，茲將司法審查之判斷標準加以說明如下：

一、個案之判斷標準

(一) 進行審查之步驟與斟酌之事項

「離職後競業禁止」問題，在具體個案之判斷中，可分為二個爭點，而且具有邏輯上之關連，故有其階段性：在第一階段應判斷者，係離職後競業禁止之約定本身是否有效的問題，其法律依據係民法第 72 條；在第二階段應判斷者，係所伴隨之違約金約定有無過高與是否已一部履行，而應予酌減的問題，法律依據乃是民法第 252 條與第 251 條。

在第一階段中進行公序良俗之審查時，應審查下列事項：

1. 究竟有無約定離職後競業禁止之必要性？

例如是否為保護雇主之營業秘密或經營運作之順利而有必要。在為判斷時應參酌營業秘密法第 2 條及相關法律規定(有判決提及公平交易法第 19 條第 5 款，詳見後述判決)之定義。惟此時應注意者，是所謂營業秘密並不宜任由當事約定

其內容，而應客觀上判斷是否果真具有一定之秘密程度與性質，否則今日在實務上已有頗多之雇主將各種營業秘密的內容大幅擴張，將許多根本非營業秘密事項亦納入契約約定，致使離職員工幾乎根本無法再從事任何工作，否則當即構成競業禁止義務之違反。

法院之判決雖有對營業秘密之秘密性，採取較為嚴格之認定標準者，但過去有頗多之判決則多採取甚為寬鬆之認定標準，例如台灣高等法院 80 上 1499 號判決即認為：「所謂營業秘密與專利秘密不同，該營業秘密非必僅雇主一人知悉，其他少數人縱亦知悉秘密，對其餘不知者，仍為秘密，營業秘密，非必限於生產技能方面，舉凡生產、管理、銷售、市場、人事、財務等等雇主所營各項業務，均有其秘密性，僅其重要程度之差別而已。」其他如最高法院 81 台上 1899 號判決亦採類似之立場。依此等見解則營業秘密所涵蓋之範圍已包含過廣，應不足採，此種處理方式對勞工甚為不利，民國 85 年之後，既然已有營業秘密法，則自應參酌該法第 2 條關於營業秘密之定義來認定雇主究竟有無值得保護之營業秘密；在此同時並應考量，該等員工在職時之職位高低與所實際擔任工作之內容，以衡量是否確實曾掌握雇主的營業秘密，而在離職後若為競業行為也確實將對雇主造成經濟上損害；

2. 所約定之競業禁止期間是否過長？所限制之行為種類與地域是否合理？有無過當？

關於限制之期間一般多係 2 年。若是終身的競業行為之限制，則毫無疑問應屬嚴重侵害勞工工作權的行為，應構成公序良俗之違反而無效；

3. 若雇主曾給予離職員工一定之財產給與作為競業禁止之對價，則尚應衡量約定之禁止期間與所為之財產給與二者間是否相當？也就是說此時乃是一種基本權之利益衡量，亦即應斟酌雇主之憲法第 15 條的財產權（如營業秘密與經營自由等）與勞工之工作權（在一定期間內不從事特定工作之行為）二者間有無失衡之情事？

若均無疑義，則當事人間之離職後競業禁止約定即屬合法有效。此時即應進入第二階段之審查。

在第二階段之審查中，因已肯定所約定之離後競業禁止期間乃是有效，故此時應判斷：

1. 違約金過高之酌減：其所伴隨之違約金約定是否過高（指雇主未曾給予離職員工一定財產給與之情形，或曾給與，但違約時應加倍返還之情形）？亦即應衡

量違約金之額度與競業禁止期間之長短二者是否不成比例，而造成勞工工作自由之過度侵害？依據法院判決之見解，在此應依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人受損情形，由法院酌定之。

2. 一部履行之酌減：此時並應視情形適用民法第 251 條關於一部履行之違約金酌減之規定，若離職勞工已有一定期間內未為競業行為，其後始違反者，則應不許雇主當然請求全額之違約金，而宜依比例減少之。

總之，法院職權上所能調整者，僅是違約金的數額而已。至於競業禁止期間的長短，法院則甚難予以調整¹⁷。故應在第一階段依民法第 72 條審查之，其結果只有有效與無效兩種。如競業禁止之約定有效，則第二階段即可能發生違約金過高與一部履行之酌減的問題。而違約金是否過高與一部履行之酌減，法院依法本有調整之權限，而非違約金約定有效與否之問題。

二、我國法院判決及勞工行政主管機關解釋函之見解

關於離職後競業禁止約款之法律判斷標準，我國目前實務處理上仍然有爭議，有採五標準說者，亦有採四標準說者，亦有採三標準說者。但無論如何，應可謂至少其中三個標準已全無爭論，已為法院判決一致肯定。

(1) 五標準說：

採此說之臺灣臺北地方法院民事判決八十五年度勞訴字第七十八號理由謂：「實則競業限制約定，其限制之時間、地區、範圍及方式，在社會一般觀念及商業習慣上，可認為合理適當而且不危及受限制當事人之經濟生存能力，其約定並非無效，惟轉業之自由，牽涉憲法所保障人民工作權、生存權之基本人權，為合理限制競業禁止契約，綜合外國法例及學說，認為競業禁止之契約或特約之有效要件，至少應包括下列所述各點，換言之，競業禁止特約之合理性，應就當事人間之利害關係及社會的利害關係作總合的利益衡量而為判斷，其重要標準計有：（一）企業或雇主需有依競業禁止特約保護之利益存在，亦即雇主的固有知識和營業秘密有保護之必要。（二）勞工或員工在原雇主或公司之職務及地

¹⁷ 惟有判決認為此時得依公務人員服務法之法理，認為 3 年是一合理限制，而依一部無效全部無效規定之但書，除去超過 3 年部分，仍可認為競業禁止約定為有效。又另有判決(台灣高等法院 81 上更(一)283 號)認為雖是終身限制，但資方於訴訟上僅主張 2 年之拘束者，則似可認為 2 年內仍屬有效。依拙見此種見解並不足採，前者引公務人員服務法，顯係失當，因為該法之目的顯與營業秘密之保護完全無關，而是另有考量，故不宜援用作為法理；而後者，則是等於將約定之有效與否，完全取決於資方之決定，當事人一方得任意決定約定之有效性，對勞方不甚公平，風險過高。

位。關於沒有特別技能、技術且職位較低，並非公司之主要營業幹部，處於弱勢之勞工，縱使離職後再至相同或類似業務之公司任職，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。（三）限制勞工就業之對象、期間、區域、職業活動之範圍，需不超逾合理之範疇。（四）需有填補勞工因競業禁止之損害之代償措施，代償措施之有無，有時亦為重要之判斷基準，於勞工競業禁止是有代償或津貼之情形，如無特別情形，此種競業特約很難認為係違反公序良俗。（五）離職後員工之競業行為是否具有顯著背信性或顯著的違反誠信原則，亦即當離職員工對原雇主之客戶、情報大量篡奪等情事或其競業之內容及態樣較具惡質性或競業行為出現有顯著之背信性或顯著的違反誠信原則時，此時該離職違反競業禁止之員工自屬不值保護。本件被告李寶民、劉峻弘、黃永柳、郭文榮所簽署之員工及專屬經紀人服務契約，承諾於離職後三個月內非經原告同意，不得從事與原告同類性質或相似之業務，上揭三個月競業期間之限制，固尚稱合理適當，惟原告之訴訟代理人於歷次之言詞辯論時業已一再陳稱：本件被告李寶民、劉峻弘、黃永柳及郭文榮並沒有於在職期間即至別家房屋仲介公司擔任業務員，均是離職後才加入僑福房屋仲介公司，亦無法認定李寶民、劉峻弘、黃永柳及郭文榮等四人有攜帶原告公司之營業機密例如客戶之資料、情報等到他公司，致損害了原告公司之利益，本件純粹係被告違反員工服務契約、保證契約而訴求懲罰性之賠償，原告公司在限制被告四人競業行為之三個月期間內並無填補員工之代償措施等語，均載明本院各該言詞辯論筆錄；準此，綜合上開限制競業合理性之標準予以判斷之結果，被告李寶民等四人在原告公司僅係房屋仲介經紀人，屬職位不高之業務員，房屋仲介買賣之業務又不需較特別之技能，而時今房屋仲介公司員工之流動性，亦屬頻繁，亦為社會周知之事實；雖原告公司在仲介業界執牛耳居翹楚，本件並無可認有保護原告公司利益之必要；再者，雖現今交通便利，台北縣、市往來方便，但被告李寶民等四人由台北市區之原告公司轉職至台北縣土城市工作，尚可認對原雇主利益之衝突與影響係屬較低輕微者，被告李寶民等四人之競業行為亦無顯著違反誠實信用之情事，且亦未收受原告公司之任何代償金或津貼，是故，原告上揭競業禁止特約之約定即屬不當限制被告李寶民等四人之職業選擇自由，自屬不能准許。 . . .」

其他，如臺灣臺北地方法院民事判決八十七年度勞訴字第二十一號、台灣高等法院民事判決八十七年度勞上字第十八號等判決亦採五標準說。另外，行政院勞委會 89 年 8 月 21 日台 89 勞資二字第 0036255 號函：「勞資雙方於勞動契約中約定競業禁止條款，現行法令並未禁止，惟依民法第 247 條之一的規定，契約條款內容之約定，其情形如顯失公平者，該部分無效；另法院就競業禁止條款是否有效之爭議所作出之判決，可歸納出下列衡量原則，1、企業或雇主須有依競業禁止特約之保護利益存在。2、勞工在原雇主之事業應有一之職務或地位。3、對勞工就業之對象、期間、區域或職業活動範圍，應有合理之範疇。4、應有補償勞工因競業禁止損失之措施。5、離職勞工之競業行為，是否具有背信或違反

誠信原則之事實。」，顯然係採前引判決之五原則說。

(2) 四標準說

採四標準法之判決，可舉臺灣臺北地方法院民事判決八十七年度勞訴字第九十號理由：「**競業禁止約定是否有效，厥為兩造間之重要爭點。三、按契約之訂立，在私法自治社會所恪遵之契約自由原則及當事人意思自主原則下，原應任當事人自由合意定之，惟為調和當事人間之利益，避免契約對一方顯然有失公平，法律仍對該原則有若干限制，民法第七十二條規定：法律行為有背於公共秩序者，無效，即屬其一。又按憲法第十五條規定：人民之生存權、工作權應予保障，其規範目的固在要求國家積極提供人民工作機會，確保人民之生存權利。惟鑑於上開憲法保障之權利，非僅有遭國家侵害之可能，且上開對契約自由加以限制之法律，事實上係依循憲法保障人民權利及自由之精神，是於認定法律行為是否有民法第七十二條規定背於公共秩序之無效情形，不能捨棄憲法保障人民生存權、工作權之精神。故如當事人訂立之契約有妨害一方之生存權及工作權情形時，仍應認為屬民法第七十二條所定背於公共秩序情形，而屬無效。四、查雇主與員工訂立契約，禁止員工於離職後從事競業行為，事實上限制員工之就業自由，揆諸前揭說明，法院自應審酌該競業禁止條款是否已違反憲法保障人民生存權及工作權之精神，而有民法第七十二條背於公共秩序之無效情形。則綜合外國法例及學說，及為平衡當事人間之利益，本院認為判斷該條款之效力，應審酌之標準如后：(一)員工在原雇主之職位，足可獲悉雇主之營業秘密。(二)該條款足以或能夠保護雇主之正當營業利益。(三)該條款禁止之期間、區域、職業活動之範圍，需不超逾合理之範疇，而對員工之生存造成困難。(四)需對員工因不從事競業行為所受損害有合理補償。五、經查，系爭同意書第六條約定被告於離職後六個月內，非經原告事前書面之同意，不得為與原告業務相同或類似之法人、商號或個人之受雇人、受任人、承攬人或顧問。該六個月競業禁止期間，尚稱合理適當。惟查：(一)原告主張其採用鷹星保險集團之專業壽險訓練培育計畫，被告自八十三年十月一日任職時起，接受該計畫之培育訓練，成為專業講師之事實，固據原告提出組織圖、個人培育記錄、課程內容規劃、職位申遷及工作內容一覽表等影本為證，並為被告所不爭執，堪信為真正。然上開事實僅足認定被告於受雇原告期間，經由其所主管之事務及原告之訓練，正當累積取得與該訓練計畫有關之知識、技能及經驗，尚難據以認為該訓練計畫係屬原告之營業秘密。原告既未舉證證明該訓練培育制度為營業秘密，且其自認：各家保險公司之訓練內容差不多，但方法有所不同等語，原告主張上開訓練培育計畫為被告於受雇期間取得之營業秘密，而為系爭競業禁止條款所欲保護之標的云云，自不足採。(二)被告抗辯其於紐約人壽公司擔任之職務為：1、協助亞太地區行銷顧問進行專案研究、總公司業務管理系統研究整合、Seminar 資料翻譯整合、規劃；2、協助亞太地區行銷顧問在本地推展業務的翻譯工作，不包括人員之培訓等語，業據其**

提出在職證明書為證，並經證人黃林松證明在案，堪信為真正。原告既未舉證證明被告係以其在原告處所取得上開訓練培育計劃之專業知識，用以在紐約人壽公司從事業務部門教育訓練之規劃、開發及執行等工作，自難謂被告受雇於紐約人壽公司，損害原告正當營業利益。（三）系爭競業禁止條款，禁止被告於六個月內從事任何與保險業有關之業務，未考慮被告於原告處從事之職業活動範圍，顯然超逾合理禁止範疇，而使被告之謀生造成困難。且查原告主張簽署同意書之人可領講師津貼云云，為被告否認在案，證人黃林松亦證稱：簽同意書時並未提到補償，沒有簽的人有領到講師津貼，有簽的人也有些人領到等語，足證原告給付講師津貼，非在填補被告因不為競業行為所生之損害。綜上，原告單方面不當限制被告之就業自由，本身卻未負擔任何相對之義務，顯然兩造間之權利、義務關係產生不均衡之狀態，原告復未舉證證明被告因受雇於原告而獲悉原告之營業秘密，及系爭競業禁止約定足以保護原告之正當營業利益。揆諸前揭說明，應認系爭競業禁止條款已違反憲法保障人民生存權及工作權之精神，而有民法第七十二條背於公共秩序情形，應屬無效。．．．．．」

採四標準說之判決，尚可參考：臺灣臺北地方法院民事判決八十九年度勞訴字第七六號：「競業限制約定，其限制之時間、地區、範圍及方式，在社會一般觀念及商業習慣上，可認為合理適當而且不危及受限制當事人之經濟生存能力，其約定並非無效，惟轉業之自由，牽涉憲法所保障人民工作權、生存權之基本人權，為合理限制競業禁止契約，綜合外國法例及學說，認為競業禁止之契約或特約之有效要件，至少應包括下列所述各點，換言之，競業禁止特約之合理性，應就當事人間之利害關係及社會的利害關係作總合的利益衡量而為判斷，其重要標準計有：（一）企業或雇主需有依競業禁止特約保護之利益存在。（二）勞工之職務及地位知悉上開正當利益。（三）限制勞工就業之對象、期間、區域、職業活動之範圍，需不超逾合理之範疇。（四）代償措施之有無。另有主張，應加上第五項離職後員工之競業行為是否具有顯著背信性或顯著的違反誠信原則為標準，然橫諸「顯著背信性」之標準，應係在個案中先行肯認競業禁止之約定為有效後，根據個案勞工之競業行為是否具有顯著背信性而為斟酌，並非審認競業禁止約定是否無效之前提。本件兩造間之聘僱契約第十條後段、第十二條第二項雖分別約定：「．．乙方（即被告）得於三十日前預告甲方（即原告公司）並辦妥離職手續後，終止本契約，倘經甲方於任何時間以書面要求時，乙方不得於終止後兩年內在中華民國從事相同或類似工作，亦不得對任何人，廠家、公司及為乙方所知或可得而知之甲方客戶者，兜覽生意，提供服務或予與配合或幫助。」「乙方倘違反第八條、第九條或第十條任一規定時，應給付甲方相當於乙方違約當時十二個月之薪資計算之懲罰性違約金。如甲方另有損害，乙方並應賠償。」然原告迄未具體說明及舉證證明，其依該條款限制被告競業所欲保護之企業利益為何，及該項利益之保護是否正當，雖其主張原告公司致力被動元件之生產，確已擁有外人不易知悉之特殊知識或營業上之秘密，設若得任由員工以其自

勞務中習得或體驗而知悉上述原告公司關於被動元件生產之知識或營業上秘密，於離職後憑此知識或經驗作為競爭之用，勢必影響原告公司對於員工之指揮監督而趨於遲滯云云。然而由原告之上開主張，仍無法得知其此項所欲保護之企業利益為何，其所謂「原告公司關於被動元件生產之知識或營業上秘密」究屬此行業之通用技術或原告之專門技術，甚至營業秘密，均未見其舉證以實其說。至證人即被告前任職原告公司之主管王水用固證稱：「．．被告平日負責監控整個產品生產流程，當時我們做的是積層陶瓷電容，被告必須串連整個製程，所以對每一站的製程都必須大概有個瞭解．．」等語，然並無法證明該項被告值得保護之正當利益為何。自不能僅以「被告擔任原告之資深工程師約四年，當然習得原告公司關於被動元件之經驗」此籠統之推論，即認原告具有優先於被告職業自由受保護之利益存在。次查，原告既不能舉證其依前開競業禁止條款所欲保護之具體利益為何，則依前揭標準，亦無法判斷依被告前任職原告公司擔任之職務即 Senior Engineer 一職是否知悉上開正當利益。再查，原告依該競業禁止條款禁止被告任職之區域遍及中華民國境內，期間兩年，被告不得從事相同或類似工作，亦不得對任何人，廠家、公司及為乙方所知或可得而知之甲方客戶者，兜覽生意，提供服務或予與配合或幫助，並無補償措施。相當於兩年內被告無法利用其原有之專業技術，且無補償，其限制已有逾越合理範圍之虞，且依該聘僱契約第十條約定，該競業禁止條款之適用繫於原告單方「於任何時間以書面通知」之條件下，顯與「平等原則」有違，此一判決針對第五項標準所提出之批評，可謂十分中肯，應值得贊同。

(3) 三標準說

作成前述臺灣臺北地方法院八十七年度勞訴字第九十號民事判決之同一法官，在其後所為之另一相同性質的判決，即台北地院 88 勞簡上 14 號，【裁判日期】：89 年 3 月 24 日)中，則僅於判決理由列出前述判決所稱應審酌標準之前三項，而無第(四)項標準：「 雇主與員工訂立契約，禁止員工於離職後從事競業行為，事實上限制員工之就業自由，揆諸前揭說明，法院自應審酌該競業禁止條款是否已違反憲法保障人民生存權及工作權之精神，而有民法第七十二條背於公共秩序之無效情形。綜合外國法例及學說，及為平衡當事人間之利益，本院認為判斷該條款之效力，應審酌之標準如后：(一)員工在原雇主之職位，足可獲悉雇主之營業秘密。(二)該條款足以或能夠保護雇主之正當營業利益。(三)該條款禁止之期間、區域、職業活動之範圍，需不超逾合理之範疇，而對員工之生存造成困難。經查：(一)系爭競業禁止條款約定被上訴人於離職後一年六個月內，不得招收上訴人原在學之學生教授其英語。則被上訴人於該期間內仍得自由選擇區域、經營方式，對其他學生從事英語教授業務。是系爭約定僅限制被上訴人小部分之執業範圍，尚未超逾合理之範疇，不致造成被上訴人生存困難。(二)現今語文補習班間競爭激烈，各補習班莫不以師資、教材、及教學技巧搏取學生家長青

睺、信任，以擴展學生員額。是培訓之師資良莠與否，及研發之教材、教程是否精良，實為補習班能否永續經營之關鍵。則教師接受補習班之培訓後，運用補習班授與之教學技巧及教材，於受雇期間累積之授課經驗，無異係教師基於所任職位，自僱主處獲悉及取得之重大營業秘密。(三)上訴人主張：伊研發英語教材及教學技巧，對被上訴人長期訓練培養，被上訴人因而取得教學技術、教材、教程及累積經驗，成為教師進而擔任主任職務等語。核與被上訴人自認：伊受雇上訴人長達五年，兼任班主任期間二年等語相符。並經上訴人於原審提出培訓計劃表、證明書等影本為證。又被上訴人教授附表所示學生之方式、教程及教材，均與上訴人研發之教材及教學技巧雷同，亦經上訴人於原審提出被上訴人授課過程之錄影帶、英語語音歌謠練習集、英語教室教材、發音與拼字教本為證。並有證人戴慶瑤證稱：被上訴人使用之教材大部分仿上訴人等語可憑。顯然被上訴人確係運用其於受雇上訴人期間所累積之教學技巧及經驗，延續附表所示學生在上訴人處之教程，始能於離職後隨即招收各該學生，難謂上訴人之正當營業利益未遭受損害。綜上所述，被上訴人於受雇上訴人期間，獲悉並習得上訴人之營業秘密。系爭競業禁止條款又足以保護上訴人之正當營業利益，且未超逾合理之範疇，而對被上訴人之生存造成困難。揆諸前揭說明，應認該條款未違反憲法保障人民生存權及工作權之精神，自無民法第七十二條背於公共秩序之無效情形。從而上訴人主張被上訴人違反競業禁止義務，應依約給付違約金，尚非無據。 . . .」其見解變更之詳細原因，雖因未在判決理由中提及，而並不清楚，但極顯然是認為合理的代償措施之有無，應只是衡量的因素之一(主要是在判斷第三項標準時所應斟酌之因素)，並不是非具備不可之效力要件。故欠缺之，亦不必然造成競業禁止約定無效之法律效果。依拙見，在法令未有代償措施之規定，而當事人亦無約定的情形下，代償措施之有無確實不應作為競業禁止約定之效力要件。此一論點在現行法狀況下應值得肯定。

(4) 關於違約金酌減之判決

台灣高等法院八十年度上字第一四九九號判決³³事實係丙公司與員工甲、乙分別約定，若甲、乙違反離職後競業禁止約定，甲、乙須賠償丙公司離職當月全月份薪津之二十四倍。判決理由謂：『 . . . 該違約金是否過高仍應依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形以酌定之。本件上訴人甲為製造組長，乙為助理工程師，離職後即往丙公司之競爭公司丁公司任職，依一般客觀情形判斷，對丙公司之營業必有影響。故審酌甲乙之職務、服務年資(職務高低、年資長短與獲知業務秘密之多寡、機密度有關)，亦即與因競爭對丙公司所造成之損害程度有關係。原判決將甲之違約金減為十五個月三十八萬五千五百元，乙減為五個月十一萬五千元，洵為適當。』法院考量甲、乙二人職務、服務年資之不同，對丙公司產生不同程度之影響，而分別予以不同程度之酌減。

台北地方法院 90 年勞訴字第 47 號判決：「．．．衡諸最高法院五十年台上字第一九號判例意旨闡述稱：『按約定之違約金是否過高，應就債務人若能如期履行債務時，債權人可享受之一切利益為衡量標準，而非以僅約定一日之違約金額若干為衡量標準。』等語，該判例意旨，無非在強調不得僅以約定違約金額多寡作為認定是否過高之唯一憑據，而是闡明債權人因債務人之違約所受之一切不利益均應歸由債務人負擔，尤以違約金係以強制債務之履行為目的時，實具有確保債權效力之強制罰性質者益然。蓋依契約關係，當事人本均有依約履行之義務，此私法自治與契約自由原則之具體實現，設非不然，則當事人可任意違背契約約定應負之義務，無疑將對債之履行造成阻力，而妨礙當事人間之意思活動，矧將一方之違約導致之不利益歸由他方分攤豈得謂平。是以，本院審酌上述情狀後，認原告請求之違約金數額為八十七萬元，並無過高，無須酌減．．．」債務人若能如期履行債務，債權人可享受之一切利益固得為衡量違約金是否過高之衡量標準，但審酌標準應不以此為限，惟本判決並未清楚說明其不予酌減之具體判斷。

此外，法院亦應視情形適用民法第二百五十一條關於一部履行之違約金酌減的規定，若離職員工已於一定期間內未為競業行為，其後始違反者，則法院應不許雇主請求全額之違約金，宜依比例減少之。總之，法院職權上所能調整者，僅是違約金的數額而已。至於競業禁止期間的長短、地域範圍、執業種類等，法院則無法予以調整，僅得於第一階段依民法第七十二條為約款有效、無效之認定。

第四節 競業禁止約定之立法建議

我國關於離職後競業禁止約定之問題，在欠缺法律規定之狀況下，學術界，尤其是法院判決已經累積一定之充分素材，且似已有一定程度之共識，例如應採何種判斷標準，以及如何實際進行勞資雙方之利益衡量等。但如欲再進一步將之確立為明確之法律原則、方向，以及進而增加一定之內容或限制，例如限制最長禁止期間為二年，或課雇主以必須支付代償措施之義務等等，則勢必透過立法之方式，始有可能。

此外，政府在政策上若欲確立一定之範本，以供勞雙方參考援用，則因為情況之多樣性，例如員工之種類與性質個別差異甚大，或是對員工競業行為之限制是以限制行為或是以限制對象為之等等不同之情形，故根本不可能以單一範本來全面加以規範，而若欲就不同情形分別訂出範本，則恐怕掛一漏萬，不能一一全面列舉。再者，亦有些個別的爭議問題，似無法或無須在範本中訂定，蓋約不約定都有一定的處理方式，例如勞工違約時之不作為假處分問題。因此，似乎最多僅提供應注意之事項與原則，而由勞資雙方當事人自行斟酌其個別狀況，在不違背或遵循所提供之注意事項與原則下，自行擬定本身之競業禁止約款，始係最佳

亦最可行之途。

在立法方向上建議如下：

一、要求以書面形式約定

競業禁止約定為勞動契約上之重要約款，基於證據保全以及避免日糾紛起見，應以書面形式為之，且明確規範雙方權利義務細節，並由雙方各執一份相同內容之契約文書，作為雙方履行契約的依據。爰建議增訂：「當事人間之離職後競業禁止約定，應以書面為之，且須詳細記載約定內容，並由雙方簽名，各執一份。」之規定。

二、依實務通說共識採三標準說，規定為競業禁止約定之要件，另增訂競業禁止約定無效事由，以利司法審查。

關於離職後競業禁止約款之法律判斷標準，我國目前實務處理上仍然有爭議，有採五標準說者，亦有採四標準說者，亦有採三標準說者。但無論如何，應可謂至少其中三個標準已全無爭論，已為法院判決一致肯定。建議依實務通說共識採三標準說，將規定得為競業禁止約定之要件。條文文字建議如下：

「符合下列規定者，得為競業禁止約定：

- 一、員工在原雇主之職位，足可獲悉雇主之營業秘密。
- 二、競業禁止條款之約定足以（或能夠）保護雇主之正當營業利益。
- 三、該條款禁止之期間、區域、職業活動之範圍，需不超逾合理之範疇，而對員工之生存造成困難。」

另建議參考德國商法增訂，競業禁止約定無效事由，以利司法審查。

「離職後競業禁止期間內，雇主應支付補償，禁止競業期間每一年之補償，其數額應不得低於員工離職時依約所能取得之報酬之六成，當事人就每一年禁止競業期間所約定之數額低於六成者，其離職後競業禁止約定無效。」

「離職後競業禁止約定須係為保護雇主之合法正當的營業秘密而為，若並無值得保護之合法正當的營業秘密，則該競業禁止約定無效。」

「離職後競業禁止之約定應不得反公序良俗；經法院斟酌雇主所支付之補償數額，離職後競業禁止對離職員工所為之競業禁止的地域、期間及內容，認為構成離職員工之從業生涯發展上的不公平障礙者，亦同。」

「員工於其與雇主達成離職後競業禁止約定時，如係未成年，則該約定無效。」

三、限制競業禁止期間最長為兩年

競業禁止約定會對勞工工作權產生一定程度的限制效果，甚至造成勞工生計上之不便與困擾，即便是雇主就競業禁止期間提供補償措施，勞工亦將面臨長期未接觸實際工作，致使工作技能退化、喪失之不利後果，對整體社會人力資源運用亦會有不良的影響，故勞資雙方以契約約定競業禁止之期間不宜毫無限制。考量現今社會技術、資訊日新月異變化快速，廠商經營上之競爭優勢亦稍縱即逝，為兼顧勞資利益，並達成人盡其材之社會資源運用效率，建議參考德國商法將競業禁止期間之上限定為兩年，增訂：「離職後競業禁止之期間，最長不得逾二年。」之規定，使能適時回到勞動市場為社會所用。

四、建立補償措施

在競業禁止約定下，勞工為企業利益而造成生活不變或謀生困難，雇主應給予必要的經濟協助。蓋離職後禁止競業係為雇主單方之利益而設，離職後雙方之勞動關係既已終止，勞工原本並無競業禁止之義務。若承認雇主不必給予任何補償、不必因而負擔任何義務，而勞工卻必須有不從事競業之不作為義務，此無異是在勞資雙方當事人間形成一單務的、無償的法律關係，而與現今民事契約法以及勞動契約法上保障弱勢者/勞工之基本思想大相逕庭。勞資雙方約定競業禁止約定，勞工之職業選擇自由既然遭受限制，進而使其經濟上與人格上之利益受到影響，若未要求雇主給予適當之補償，則勞資雙方之權利義務顯然有所失衡¹⁸。因此，立法上實應課雇主提供補償措施作為競業禁止之對價，以求平衡。

補償額度應在兼顧雇方值得保護之正當利益以及勞方因而所遭受之不利益的考量下，保持適當的關聯（in einem angemessenen Verhältnis）¹⁹。德國法上認為決定補償額度高低時所應考慮之因素包括，該類工作族群的流動率、年齡、避免違反競業禁止約款所可能增加通勤、甚至是遷居等因素。至於勞工另謀他職的困難度，亦應予以考量²⁰。此外，競業禁止期間之補償措施具有提供勞工生活資金之所得替代機能，為避免勞工在不合理的對價關係下簽定競業禁止約

¹⁸ 參閱：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、月旦法學雜誌 111 期、第 204 頁。

¹⁹參閱：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、月旦法學雜誌 111 期、第 205 頁。

²⁰參閱：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、月旦法學雜誌 111 期、第 205 頁。

定，造成生活困難，補償金額自宜有最低下限之限制。參考一般在設計所得替代措施時之通例規則--退休無工作者其生活花費所須，約為其退休前所得之六成，建議規定，離職後競業禁止期間內，雇主應支付補償，禁止競業期間每一年之補償，其數額應不得低於員工離職時依約所能取得之報酬之六成。

目前司法實務雖多有以雇主有無提供補償措施作為競業禁止約定審查參考依據者，但判決多認為雇主有無提供補償措施，僅係一種輔助性的參考標準，並非會影響競業禁止約定之有效要件。鑑於，縱然雇主有值得保護之利益，其以競業禁止約定所限制之勞工、職業活動範圍、地區、期間等亦與之維持合理的關聯，於此前提下課予勞工禁止競業之義務，卻未相對給予任何補償，對勞工而言，明顯欠缺期待可能性（Zumutbarkeit），此類未提供補償措施單方片務的競業禁止約定，實應給予無效之法律評價。

爰建議規定：「離職後競業禁止期間內，雇主應支付補償，禁止競業期間每一年之補償，其數額應不得低於員工離職時依約所能取得之報酬之六成。未約定補償數額，或當事人就每一年禁止競業期間所約定之數額低於六成者，其離職後競業禁止約定無效。」

又，民法違約金制度不該毫無檢討地全面移植至勞動契約法領域，對於結合違約金制度的勞動契約約款，勢必須作出某些立法管制。就此，有兩個規範方向可以考慮：一是，鑑於此類契約約款易造成不當限制勞工契約自由、工作自由之流弊，而對契約約款之內容進行重點管制，諸如設定當事人所得約定之競業禁止期間上限或是競業禁止補償措施之最低（金額）標準等強制性規定，來矯正此類契約約款之不當運用實態；其二，則應設法確保、確保強化透過司法審查保護勞工權益之可能性的制度條件。蓋此類定型化契約約款的效力控制審查主要倚賴司法機關，因此，在立法上是否要針對勞動契約特殊性量身訂作出一套勞動契約解釋原則，或是明文指示此類契約約款之司法審查控制重點，以營造司法審查發揮保護勞工權益機能之制度條件，即有考量之必要。