

第二版：

律師專欄

談大陸競業禁止條款的合理運用

謝智硯 律師

一、前言：

中華人民共和國自西元一九七九年改革開放以來，歷經多年已成為全球投資的重點國家。世界各主要工業國家均認為中華人民共和國擁有豐富的天然資源以及低廉且充足的勞動力，故多年來世界各國均積極投資中華人民共和國，以降低生產成本提高產品競爭力。是以，以當前市場經濟條件下，人力流動十分活躍，社會上甚至存在專門挖掘高級人才的「老闆市場」、「獵頭公司」，在利益的驅使下，企業一些員工透過跳槽、辭職、退職等形式，將在原企業商業秘密行生產相同產品，與原企業爭奪產品銷售市場，展開商業競爭。科技人員跳槽帶走技術，經營管理人員離職帶走原單位重要商業秘密另謀高就，屢見不鮮，而企業亦沉溺於「買技術不如偷資料，偷資料不如挖人才。技術跟著人才走，人才到手樣樣有」的情形，透過各種管道設法招攬人才，使商業秘密發生失控外洩現象(註一)。針此，本文就企業常用之競業禁止條款之理論加以介紹並提出個人淺見。

二、競業禁止之定義：

- (一) 競業禁止又稱之為「競業避止」或「不競爭條款」，是指：民事法律關係中的當事人依據契約或法律規定，一方享有權利他方負有義務，權利人可以要求義務人在一定期限內不得從事與自己經營相同、類似或相似的競業，即有權限制義務人進行針對自己的競爭行為(註二)。易言之，即法律規定或勞雇雙方以契約約定限制勞工在約定之時間及地域內，不得從事與原雇主競爭之相同或類似工作，以保障先前之雇主企業在經營、技術或人力之投資或培訓不致落空。
- (二) 由於企業的人員流動是企業喪失商業秘密的重要途徑，有的職工跳槽以後帶走原單位的商業秘密為其他單位服務，有的離職以後另起爐灶，利用原單位的商業秘密，從事與原單位相競爭的經營或服務，上述種行為無疑都侵害了原單位的權益。因此為防止商業的秘密外洩，給國家、社會和企業造成嚴重損失，各國立法一般都允許通合理的競業禁止合同，適當的限制職工的流動。但同時，為了避免不合理的競業禁止合同侵犯公民的勞動權，阻礙資源的優化配置，需將其限定在一定的範圍之內方屬合理(註三)。

三、競業禁止之法律性質：

競業禁止之法律性質，對權利人而言屬於請求權，即請求義務人不為一定行為之權利，僅存在於當事人間，與一般債權相同具有相對性，對義務人而言，屬於一種不作為義務，只有義務人有不作為之事實，即構成不作為義務之清償，義務人有無清償之意思

在所不問。競業有一定地域、空間、種類上的相關限制，不競業之義務可以經由法律明文或當事人間以契約約定發生（註四）。

四、企業實施競業禁止之方式：

企業實施競業禁止方式，主要可分為三種形式：

- （一）訂立競業禁止契約：企業與勞工成立勞動契約時即可約定，並確定競業禁止之內容。其內容可包括：勞工在職期間不得於競爭企業任職、不得另行成立或投資其他企業與雇主展開競爭、不得自行經營與本企業競爭相同業務、不得引誘其他勞工離職或牟取私人利益等等。
- （二）通過制定企業規章制度實施：企業內部之規章制度可以經過民主合法程序確立，只要規章制度不違反法律、法規、妨害社會公共利益和損害勞工權益，且勞工進入企業時沒有明示異議者，對於勞工即有拘束力。如企業對於其知識產權保護辦法中規定相關事項（註五）。其情形可細分為，內部規章生效於勞工任職前，對勞工明示該規章而勞工未表示異議時，視為勞工同意，規章規定生效於勞工任職後，該勞工明知或應該知悉競業禁止規定不表示異議者，推定該員工默示同意，該員工有異議並未因此離職時，如該競業禁止規定不違反法律、法規及以損害公共利益時，該規定對勞工拘束力不受影響（註六）。

有反對說認為：企業內部制定之規章、規則等規範性文件確定勞工離職後之競業禁止義務，是企業單方面制定之規範性文件，不應對離職勞工發生法律拘束力。企業規章多半由僱主單方訂定，勞工只有服從、遵守之義務，而無選擇之權利，無法實現自己的意志。如認為企業規章能創設勞工離職後之競業禁止義務，無疑使雇主有單方面加諸勞工義務之權利，將嚴重侵害勞工之自由選擇職業權及生存權（註七）。更有學者直指，規章規定之競業禁止，實際上是組織性防範措施，其效力限於職期間（註八）。

- （三）依法執行國家有關競業禁止規範（註九）：在有關法律、法規及政府規章的授權範圍內，單位對特定職員明定競業禁止（註十），半出現於國家科技單位。

對於約定競業禁止之前提，有學者認為簽訂「約定競業禁止契約」為其前提要件。易言之，約定競業禁止之發生以雙方有事先約定為前提，如雙方未有事先約定，勞工有自由從事勞動之權利，無論在勞動契約期間內或是解除勞動契約後，勞工無任何競業禁止之義務。雇主不得以強迫或其他方式強制勞工，而應以協商方式簽訂競業禁止契約，此為該契約之有效前。

五、競業禁止契約之合法判斷標準：

有關競業禁止協議之合法判斷標準，有學者認為對於競業禁止約定效力之判斷應以公平原則為指導方針，公平原則是在判斷保護商業秘密的競業禁止協議效力時，應充分權衡雇主與勞工之利益關係，同時判斷合法應保護之利益是否大於被犧牲之利益。在競業禁止關係中，被犧牲之利益是勞工之生存權、擇業自由權以及公眾利益。如果被犧牲之利益大於雇主應得保護之合法利益，競業禁止之協議應認定為無效。主要可分為以下幾點加以說明（註十一）：

- （一）目的合理性：保護商業秘密之競業禁止協議，目的是為了有效保護商業秘密，而

非用以限制自由貿易、破壞公平競爭。合理競業禁止應符合誠實信用、自願公平、等價有償之基本原則，不得與勞工依法享有之平等、自由就業權利相衝突。

- (二) 對象限制合理性：實行競業禁止，雇主必須存有重要商業秘密，與保護商業秘密無關之競業禁止措施均屬無效。合理競業禁止中之商業秘密包括技術秘密與經營秘密，涵蓋有營銷計畫、獨特工藝、人事機密、客戶名單、特有配方、價格策略等。至於一般性的技術、知識經驗或勞工任職時無法接觸到的商業秘密，則不得將其列入競業禁止的限制範圍。實施競業禁止人員之範圍應盡量縮小，對不直接接觸商業秘密之一般勞工不宜適用。競業禁止對象主要有：領導、決策職位之經營管理人員、高級研究開發人員以及關鍵技術人員、市場計畫與銷售人員、財會人員與秘書人員等。
- (三) 範圍限制合理性：競業禁止範圍應當在勞工於原單位任職時，接觸或可能接觸之商業秘密範圍內，一般限定於不得經營與原雇主相同之業務或受僱於其他競爭單位。領域限制必須明確、肯定，不得以開放定義方式加以規範，否則無效（註十二），並且須嚴格審查雇主何種信息屬於商業秘密，以及是否採取防範措施。判斷時應秉持社會標準並以同業競爭角度判斷，是否屬於先進技術並非唯一標準。該技術以及經營信息所帶來的經濟收入或競爭價值將成為決定性要素（註十三）。勞工多半屬於一專多能，於原雇主只利用其專業領域之一部分而為專業工作，如果競業禁止限制勞工以其他專長去他公司任職或自營事業，則顯然屬於利用經濟上強勢脅迫勞工接受，屬於對就業權之根本限制，侵害勞工勞動權，違背合理原則。
- (二) 期限限制合理性：競業禁止協議關係中，離職勞工不競業義務有期間性，中華人民共和國相關規章及地方法規規定離職勞工競業禁止期限一般不得超過三年，另有學者提出更為細緻之分類：關於醫藥、化工、生物等發展週期長的行業，其合理期間可確定為三年；鋼鐵、機械、礦山等傳統行業，其合理期限可確定為一年；對於電子行業，其合理期限可確定為一年；金融、證券、保險等行業，合理期限為三至六個月。傳統規定合理期限為二至三年的作法，難以反應各行業的技術更新（註十四）。理論上，競業限制中限制時間愈長，對勞工之利益損害愈大，在具體情形下，限制之具體期限，應依據雇主的商業秘密及競業利益在市場競爭中所具有之競爭優勢、持續時間、勞工掌握該秘密之程度與國家對商業秘密之保護水準高低等因素，加以確定適當期限。如果期間超過合理限度，法院可以加以變更。
- (三) 地域限制合理性：地域限制是指競業禁止協議約定勞工不得進行競業的地域範圍，所限制之區域應當以勞工與雇主可能產生實質性競爭關係之經營區域為準，

不得將其擴大至雇主將來可能開發業務區域。有認為地域因素主要在雇主有商業秘密競爭利益之地域範圍內，企業才有商業秘密之競爭利益，所以勞工於該地域外之競爭行為不受限制。但隨著全球化以及訊息物流之快速便捷，企業經營範圍也日漸擴大，有學者認為對於跨國公司而言，地域限制擴大至全國或全世界亦屬合理。大範圍地域限制的合法性取決於企業是否具有相應之經濟與技術實力，以及市場占有率（註十五）。

（四）領域限制之合理性：領域限制是指勞工不得與雇主形成競爭關係的職業種類與專業領域，此為競業禁止之必要條件。限制領域內容不能以變動狀態加以約定，如禁止勞工從事任何與本企業現在及將來所有經營有關係之競爭活動。有認為：對於勞工職業種類和領域之限制應該較為嚴格，應當限於勞工在職時所從事之相同工作，否則將剝奪勞工生存權。亦有認為限制勞工不得為相同工作無異強迫勞工改行，在專業分工精細的時代必然危及勞工生存。對離職勞工職業種類與領域之限制方式有：限制技術領域、限制產品服務範圍以及限制行為，如禁止招攬客戶、禁止引誘其他勞工跳槽或設立其他競爭企業等。因勞工在競業禁止關係上之弱勢地位，針對禁止範圍之合理性應由法官依據個案加以判斷之，不得由雇主自行確定其範圍，而限制領域不清或限制範圍不合理之競業禁止協議無效。

（五）補償之合理性：受競業禁止勞工多半為技術人員或高級管理人員，於其專業知識領域內較能發揮其專長，履行競業禁止義務限制其實際收入與機會收入，企業應補償員工擇業、就業及勞動報酬代價（註十六）。

有關若無補償約定之競業禁止契約是否有效，有些學者有不同看法，多數學者均認為應為補償，雇主未給予合理補償者，競業限制條款應解為不合法（註十七）。但就商業秘密與補償費之間，認為商業秘密如以勞工智力活動之角度而言，企業若未進行重大投資或努力，對於勞工自發性的職務發明，該勞工離職後企業應發給補償費；但如勞工僅因職務關係被動接受企業投資下所有之商業秘密而無重大貢獻時，要求企業支付補償費並無道理（註十八）。應否補償不應是競業禁止契約是否有效的要件，但在立法上，應規定受競業禁止限制之勞工有獲得補償之權利並應明定補償標準，因為競業禁止契約在保護雇主商業秘密，但亦不能忽視勞工之擇業自由權。競業禁止之約定限制以及剝奪勞工在自己最為熟悉的行業並且將能力、知識、經驗充分發展服務社會之權利與機會，有違社會公益。再者，掌握雇主商業秘密之勞工離職後從事同業活動是合法行為而非違法行為，只因掌握原雇主之商業秘密而在從事同業活動中，「可能而非必然或不可避免的」洩露或使用該商業秘密而有禁止之必要。況且可能知悉商業秘密之人十分廣泛，但並非全部都能將該工作轉化為自己知識能力之一部分，例如秘書人員即為適例。顯然在法律未明示受競業禁止之勞工有受補償之權利並確定其標準之情形下，不能要求勞工不為其可為之合法行為而未受到補償。而且約定競業禁止雖不妨礙勞工從事非競業之工作，但勞工既被剝奪在熟悉領域工作之機會，不可避免的會受到損失。

此外，關於補償數額之客觀標準，因為各行業之客觀具體情形不同，雇主與勞工對補償之合理對價標準認定不一，無法建立一個絕對的標準公式。有學者認為補償費數額主要應依據企業可保障利益的大小以及勞動者預期收入的多寡來決定，但國家立法上不

宜規定統一標準（註十九）。關於補償金額有兩個客觀標準可供參考（註二十）：

1. 最低生活費標準：限制期間內之補償費不得低於國家或勞動者所在地規定之社會最低生活費。此為最低限度之補償標準，主要適用於工作技能以及收入較低階層之人員。
2. 年工資總額相關之補償標準：針對高級管理及技術人員，其創造之效益通常大於其工資收入，如為競業行為，影響層面較大，而勞工不競業之損失亦較高，因此在保證基本生活前提下，應當彌補其工資損失。

六、結論：

商場競爭激烈，各企業為求勝出，冀以最短時間、最低成本，搶得先機、獲取利潤，通常咸以挖角方式達其目的。然，此一方式原無規則可循，一切皆以「利」為考量；影響所及，各企業不願栽培自己員工、員工與雇主間亦毫無情誼可言；尤有甚者，各企業自行耗費鉅資研發之技術成果，亦隨者員工之任意跳槽而難以確保。為遏止類此歪風，各企業遂紛紛與其員工簽訂競業禁止條款，以保護自身技術成果，良有以也。持平而論，揆諸各企業之競業禁止條款，其內容大抵偏袒資方，至勞方權益，則少有言及。亦即，勞方如欲獲得工作、賺取薪資，即需同意資方所訂條件；遑論能與資方處於平等地位，雙方秉於誠信，共同商訂合乎雙方利益之內容。至此一失平現象，在勞方離職他就時，益加彰顯。因此，資方以勞方違反競業禁止條款為由提起訴訟，時有耳聞。是以，對員工權利之限制也不能無限制之剝奪，而需要一個合理的限度。建立營業秘密保護中合理之競業禁止制度，在世界各國迄今仍是一個難題，即使在競業禁止契約條款常見之已開發國家中，至今對競業禁止的合理性、競業禁止契約之有效性還是眾說紛紜，尚無定論。所以，建立合理競業禁止之制度，一方面可使企業為保護自身利益，防止遭受他企業不當挖角影響，另一方面可使員工工作權之保障，而無需無條件犧牲，進而達成雙贏之局面。

註釋：

註一：李勝群、唐春，「論企業商業秘密保護中的合理競業禁止策略」，企業技術開發，第 23 卷第 7 期，第 52 頁，湖南，2004 年。本文主要介紹中華人民共和國有關禁止競業理論、立法及司法實務，但有些名詞兩岸用語仍有歧異存在，筆者儘量原文呈現，免生誤會。

註二：常健、饒常林，「試論商業秘密保護中的競業禁止」，廣播大學學報，第 120 期，第 91 頁，中國 2001 年 2 月。

註三：鄭祖川，「兩岸勞動契約中競業禁止條款之比較研究」，中國文化大學法律學系碩士論文，2005 年 6 月。

註四：楊秀峰、馮錦衛，「僱傭關係中競業禁止問題初探」，河北法學，2000 年第 6 期，第 93 頁，2000 年 6 月。

註五：李勝群、唐春，前揭註一，第 53 頁。

註六：陶鑫良，「商業秘密保護中的合理競業禁止」，知識產權，1996 年 3 月號，第 33 頁，中國，1996 年 3 月。

- 註七：李永明，「競業禁止的若干問題」，法學研究，2002 年 5 月，第 94 至 95 頁，浙江，2002 年 5 月。
- 註八：王旭紅、王芳，「對商業秘密保護中競業禁止問題的思考」，新疆大學學報，第 28 卷第 3 期，第 93 頁，2000 年 9 月。
- 註九：汪傳才，「完善法定競業禁止立法的思考」，華僑大學學報，2000 年第 1 期，福建，2000 年 9 月。
- 註十：童少穎，「競業禁止是人才流動中保護商業秘密的有效途徑」，湖州師專專報，第 20 卷第 3 期，第 65 頁，中國，1998 年 8 月。
- 註十一：朱文輝、巫志剛，「商業秘密保護與競業禁止協議」，江西教育學院學報，第 26 卷第 1 期，第 18-19 頁，江西，2005 年 2 月。
- 註十二：趙德淳，「論競業禁止合同」，財經問題研究，第 229 期，第 95 頁，遼寧，2002 年 12 月。
- 註十三：曹艷春，「關於我國競業禁止的立法思考」，內蒙古社會科學，第 23 卷第 3 期，第 17 頁，中國，2002 年 5 月。
- 註十四：王可達，「競業禁止：人才流動中的商業秘密保護」，人才開發，2005 年 3 月號，第 20 頁，廣州，2005 年 3 月。趙德淳，前揭註十二，第 94 頁。
- 註十五：張鴻，「競業禁止與商業秘密保護」，中國勞動，2001 年 3 月號，第 32 頁，中國，2001 年 3 月。
- 註十六：張秀清、趙學軍，「淺析勞動法競業限制規定的運用」，郵電企業管理，2002 年 1 月號，第 54-55 頁，福建，2002 年 1 月。
- 註十七：肖蓓，「競業禁止對商業秘密保護的若干問題探討」，咸寧師專學報，第 22 卷第 2 期，第 55 頁，中國，2002 年 4 月。
- 註十八：張玉瑞，營業秘密法學，第 439 頁，中國，中國法制出版社，1999 年。
- 註十九：趙德淳，前揭註十二，第 95 頁。
- 註二十：馮江山，「競業禁止研究」，安徽電力職工大學學報，第 8 卷第 1 期，第 91 頁，安徽，2003 年 3 月。

主要參考文獻：

一、書籍：

- (一) 王澤鑑，民法學說與判例研究第 7 冊，自版，1992 年 9 月 1 版。
- (二) 王澤鑑，「法基本權利與私法」，司法院大法官釋憲五十週年紀念論文集，司法院，1998 年 9 月。
- (三) 黃越欽，勞動法新論，台北，翰蘆圖書出版公司，2004 年 9 月 2 刷。
- (四) 勞動爭議調解、仲裁、訴訟文書及相關法律規定，中國法制出版社，2003 年 6 月第 1 版。
- (五) 孔祥俊，商業秘密保護法原理，中國法制出版社，1999 年版。

二、學位論文：

- (一) 洪崇仁，論離職員工競業禁止之效力，東吳大學法研所碩士論文，1998 年 7 月。
- (二) 陳志銘，大陸地區勞動訴訟法制之研究，國立中山大學碩士論文，1998 年 7 月。
- (三) 歐陽翠敏，勞動契約中競業禁止條款之研究，中國文化大學法律研究所碩士論文，2002 年 12 月。
- (四) 張瑋玲，契約後競業禁止與營業秘密保護之關係，台灣大學碩士論文，2003 年 7 月。
- (五) 林振芳，論實務上關於勞約中競業禁止條款之效力問題，東吳大學碩士在職專班碩士論文，2005 年 6 月

三、期刊論文：

- (一) 林更盛，「離職後競業禁止約款－評論台北地方法院八十九年勞訴字第七十六號判決」，月旦法學雜誌，81 期，2002 年 2 月。
- (二) 顏雅倫著，「人才跳槽的緊箍咒---談競業禁止條款的合理運用」，管理雜誌，2002 年 9 月。
- (三) 許海峰，企業商業秘密保護法律實務，機械工業出版社，2004 年 2 月。
- (四) 李勝群、唐春，「論企業商業秘密保護中的合理競業禁止策略」，企業技術開發，第 23 卷第 7 期，湖南，2004 年。
- (五) 肖蓓，「競業禁止對商業秘密保護的若干問題探討」，咸寧師專學報，第 22 卷第 2 期，中國，2002 年。

四、網站資料：

- (一) 陳金泉，離職後競業禁止約定爭議案例解析。<http://www.kcchen.com.tw/law.htm#17>
- (二) 中國法院網，<http://www.chinacourt.org>。
- (三) 中國勞動網，<http://www.findlaw.cn>。
- (四) 競業限制補償金，法定？約定？抑或裁定？ 勞動法苑 <http://www.laodongfa.com>。
- (五) 魯強，競業禁止法律適用中的幾個問題，江西省萬年縣人民法院，中國法院網 <http://www.chinacourt.org>。