

冠亞軍賽裁判講評紀要

講評人：李維心法官

經過我們一段時間的評議、討論以後，今天的勝隊是1611隊，被告這一方。我們的評審對於誰勝並沒有一致性的決定，請1613不要氣餒，你們表現得很好。我做了20幾年的法官，也看過很多律師，你們比真正執行業務的律師對這個問題的投入度更清楚，而且我剛剛聽到1613的C，她所辯解的這一段，在律師界只有業者才會去講，律師都不會講這一段，妳答的關鍵是我們想要看的。1613也表現的非常好，你對於實務上的操作、對於藥物在健保的情況都可以講出來，你們的論理分析的很清楚、看得很清楚。

營業秘密在羅馬法時代就有了，當時奴隸了解主人的資訊，他換了新主人的時候，舊的主人會去告新的主人，就有關營業秘密不得再繼續使用，或類似今天這樣禁止的動作。1930年代紐約大學有一個教授去考證，就發覺在羅馬法的歷史上面，所以這是一個滿古老的訴訟，沉寂一段時間，現在又起來了。以前只有在高階經理人才會有，現在連初階、中階都會有，所以法院這樣的案子就變多了，變多了以後會讓法院的做法改變。

營業秘密、競業禁止條款在民國25年那時候就有了，25年是史尚寬先生，就是民法的一位制定者，他參考德國商法74條有關的規定去制定出來。可是勞動契約法沒有施行，到民國73年8月1日的時候勞動基準法施行了，也沒有用到競業禁止。民國75年最高法院承認競業禁止條款是有一些效力的，承認雇主可以跟你約定一段時間不能到同業去競爭，這有沒有違反憲法的規定呢？應該沒有，因為競業禁止條款給予代償措施去補助，所以今天原告比較吃虧的是你要辯解你的代償措施要怎麼做，這個是滿困難的。發展到85年的時候，台北地院做了一個五標準說，代償措施就是契約競業禁止的要件，因為離職的員工契約關係已經消滅，他為什麼還要去競業禁止？是因為拿到一個代償措施、一個對價才會，要不然競業禁止解釋不通。所以我們覺得代償措施是它的要件，而且是必然這樣做。但是有少數見解認為代償措施不是，不過主流的見解還是認為是。

民國98年勞基法草案已經把競業禁止去這樣定，可是當時討論沒有過，到104年12月才把競業禁止納入法條裡面來。其實過去已經都在用，這個條文只是重申例解，所以有沒有適用溯及適用應該沒有影響，只是代償措施是新法規定，舊法實務見解其實都是採納代償措施的，少數幾個沒有採納，這也是被告今天講的：「三標準並不是一個主流見解。」。

來參加這樣的活動，你三個多月來要不斷的去想、想清楚，看別人的、看老師給予的整個情況，你投入寫出狀子，當然還要發表、還要記得評審突然的詢問，馬上要反應出我在哪裡看到，這一定是實際去做才會知道，才馬上可以答出來，這都經過消化在自己心裡。競業禁止條款、營業秘密，這個一般律師也很少接觸，這樣的情況是最多的、讓你收穫最大的，我相信你一定會得到很多。恭喜被告也祝福原告。

講評人：張國勳法官

大家好，我先說一下我對今天這兩隊的共同感受。第一點你們都非常的博聞強記，這點不是以年齡來看，我縱使在你這個年齡，也沒辦法做到你這樣，可以信手拈來包括判決的字號、包括判決的理由、包括你們所引註的哪一個文件的哪一行、哪一頁或是哪一個部分，都可以這樣信手拈來，這是非常令人印象深刻的，雙方都做到這一點。

再來是看到了各位在辯論過程當中，不會一味的相信人家提出來的東西，你們還會做進一步查證的工作。在這個部分，如果你們以後是當律師，或許為了立場、為了當事人利益，你們可能會選擇性的提供資料，但假設未來你們是擔任法官工作，你們所要引註的任何東西，你們要看的都是全部或是全文，或是看整體的內容，才不會不小心被牽著鼻子走，這點雙方都做的很好。尤其是被告，讓我非常印象深刻，甚至以子之矛，攻子之盾。原告這個部分也講到健保，你也不會只信賴原告、被告所提出來的那一份單純的健保資料，你還做進一步的查證，告訴我們它的資訊不夠充分，其他的資料還是必須要透過進一步蒐集，這也是讓我認為難能可貴的。

第三個對你們共同的一個感受是，你們的表現比現在在執業的律師，大概有一半以上表現都比他們好。甚至誠如我們剛剛討論的時候，也有評審特別提到，你們已經準備好，你們的表現非常好，讓我們印象非常深刻。最後一個你們共同的是，恭喜你們兩隊都可以去大陸。

另外是各隊有一些特別我覺得值得一提的，比方像原告你們特別注意到訴訟標的價額核定部分。你們當律師，要幫當事人起訴的時候，要預繳裁判費。裁判費的計算怎麼計算出來的？用訴訟標的價額計算出來的，當然你也可以請法院幫你計算，但是時間上總是比較浪費。這是很好的做法。再來，我也特別注意到原告的C辯士，你在整個表達的過程中，不畏懼跟評審做眼神的接觸、很誠懇的侃侃而談，感覺就是我們已經被你說服的感覺，這樣的表達很好，對於妳的整體表現是加分的。

還有一些建議，原告的部分當然是有一些新的實務見解你們不是沒有發現，你們發現了，比方釋字740號解釋，客觀上來看的確不太有利，可是你們怎麼樣去接受它並且去回應它？用什麼樣的方式去轉化成為「雖然形式上對我們不利，但實質上不至於對我們做成不利益的解釋」。雖然在這一號解釋上面沒有提到組織上的從屬性，但是你們所講的組織上從屬性這樣一個概念，可不可以把它歸納到人格上從屬性去理解？因為在740號解釋裡面，它所舉的人格上從屬性的例子包括了指揮監督關係，未嘗不可以把所謂的組織上從屬性引渡過去。如果這樣，或許對你們的殺傷力就不會那麼強，不必要一味的去抗拒它然後悖於客觀事實，最後甚至說我們所講的實務見解是不構成釋字740的。位階的問題是顯而易見的，其實沒有必要斷尾求生，這是一點點建議。

再來是對於被告的部分，我特別印象深刻的是隊友支援，你們團結合作是讓我印象非常深刻的。比方在C陳述到附件的時候，E就拿起來指在哪一個段落，同樣的其他人在講的時候，也會做同樣的火力支援，是非常好的。還有你們會即時回應法律上的見解，不管正確與否，你們都勇於面對，令我印象非常深刻。這是我自己在看了你們雙方的表現之後的一點點感想，最後我還是衷心的期盼、希望你們將來能夠一本初衷，往這條路繼續走下去，希望將來你們都可以投入到不管是律師界或是司法官界，做為生力軍，相信司

法的未來應該會更好，謝謝。

講評人：宿文堂教授

我的感覺跟剛剛兩位評審一致，兩隊都準備非常地充分。其實在辯論賽或是將來各位去法庭裡面，都是一樣的，所謂準備充分是先預期別人會問什麼問題。不知道法官為什麼問一個問題的時候，其實就快要輸了，這是我的經驗。多半你事前要非常慎重的準備、去想別人可能問什麼問題，在這一點上面，不管是原告方或被告方都做了非常充分的準備，從你們的表現就看得出來。非常恭喜這個經驗一定也替你們帶來，不管辯論技巧或整個實體法的實施，都有相當幫助。

我只簡短講兩點，因為我們做律師不能選立場，我們不知道哪一方會來我們這邊，就像是在辯論賽，有時候我們代表正方、有時候我們代表反方，所以一定會有許多問題我們覺得很難回答，或者那個是我們的弱點。通常我們在遇到這種困難的時候，有兩種反應：一個是答非所問，就是別人問我們一個我們不想回答的東西，我就一直去強調對我們有利的另外一件事情，把焦點轉移過去。另外一種方法當然就是強辯，這兩種都不是很好的處理方法。我們面對這種困難的問題的時候，最好的方法就是停損，我們不要逃避，即便我們想要迴避，到最後也迴避不了，在這過程之中又失血了很多，因為你延長了痛苦的過程。所以我覺得類似這種問題，也許你就要趕快停損，這是第一個大家可以考慮未來在比賽的時候，注意這種問題。

第二個我可以給各位的建議是，大家對於法律的知識或者是答辯、法律理論、判例，都很熟悉，也許該多加強一些別的感受性的東西、經濟的東西、商業的東西。這些東西訴諸的不是我們的大腦前額葉，也就是分析；而是我們比較感性的那一個部分。根據學者的說法，理性的分析還是要受制於感性的第一反應。所以我們到法庭上，不管是從衣著或是跟法官講話的態度等等，都會影響別人對我們這個人的信任，這很重要，一旦我們在感性的層面能夠得到別人對我們的認同或是信任，在理性方面的東西往往水到渠成。因為所有的法律理論都是兩面的，各位將來如果到美國去念法律，老師第一堂課就告訴你：不要尋求標準答案。就跟我們這個辯論賽一樣，老師一定告訴你所有的結論都有一個法律理論支持你，所有原則都有一個例外，但是誰能夠勝出？誰能夠贏呢？就是能夠在感性的層面上讓別人認同我們這個人。所以我們在present的時候，怎麼得到信任感很重要。如果我們沒有能讓別人信任的人格，那不管怎麼伶牙俐齒，到最後別人都不能認同我們。在辯論賽的時候，我們怎麼加強這方面呢？像剛剛有個同學提到有關經營商業的實務，或是一些法律以外的社會資料、一些情報等等，這都非常好，能夠給你加分，不是只是在防禦的理論，那個是必備，我們當然在法律的原則上要把它搞清楚，不過怎麼講一個好的story，這個才決定你能不能贏。我們在第一分鐘，就要讓別人認為我們才是好人，其他都是次要的。我們讓別人覺得我是個好人，別人才會想幫我們，誰想幫我們呢？有權利的人。在法庭裡面就是法官、在辯論賽就是裁判，他們自然會想幫我們，我們要做這麼一個讓人信賴或喜歡的人，這個是我給大家的兩個意見，謝謝。

講評人：李念祖律師

非常誠心的恭喜兩隊同學，今年的比賽是非常精彩的，到最後一定有一個高下，但基本上水平、水準是不分軒輊的。得到冠軍當然非常高興，非常值得恭喜；如果得到的不是冠軍，也沒有一絲一毫需要覺得難過的地方。我非常同意前面幾位法官跟律師對你們的讚許跟期許。在座很多同學，我相信有一天你們都會做律師，我們今天共同的感覺，今天在座都是擔任25年以上法官、律師的人，你們真的讓我們覺得你們已經準備好做律師了。就今天這個案子，你們是真的可以到法院裡面去做律師了。這個比賽讓一個案子反覆的演練，你在第一次上場的時候，坐在同樣的位置，你所講的跟你所用的，跟你現在的境界有多少差距？這個差距我希望你們記得，因為這個差距表示準備、練習、反覆的練習、對於資料的掌握成熟，一再的演練去設想各種各樣的情況，那會提升自己的實力。

今天如果進入一個真正的案件，並不是每一位律師都會把一個案子像你們這樣花這麼多的時間去做，這也是為什麼你們今天雖然是在學的同學，你的表現可以讓在座的評審覺得：一般的律師可能不到你們的水準。最大的差別就是在於認真跟練習，我希望你們記得這件事情，因為將來你們做律師的時候，如果你可以有同樣的認真跟同樣的練習，你可以到達的境界就又不是今天可以限量的。我相信各位收到題目的時候，大部分的人反應是：這是什麼？我從來沒想過、從來沒看過。但是只不過短短的幾個月的功夫，一件事情你們經過深入的研究，我相信你們的研究不是只有書本的研究，到處去問人，我可以從你們的資料中間看到你們甚至到相關的機構、到相關的業者…各種管道去蒐集資料，充分的利用了材料，包括檔案裡面的資訊、事實的資訊有很多細節。出題目的人的確在很多地方都埋了非常多的細節，讓你可以用，但是我相信出題目的時候，他出的時候只會想：這個東西也許可以用，但到底怎麼用，即使上帝都不知道怎麼樣安排是最好的。你們在所有的實際案例中，碰到的檔案資料都是上帝擺在裡面的資料，有太多可以用的細節，而資料的運用常常是勝負的關鍵，抓到一個很關鍵的點從資料裡面出來，就可能決定這個案子整個不同的走向。所以我希望今天的這個案例或這一次比賽的經驗在各位的生命歷程中，將來如果你要做律師，你所投注的心血、精神、辛苦跟勞力所得到的，你能收穫多少，只有你自己知道，但是我希望你能記得，並可以做為你將來執業的一個標準。我覺得每一位律師應該都像各位一樣，對每一個案子應該都這樣努力。有的律師碰到大的案子，他也會rehearse，他甚至可能組兩隊對抗，請人來做法官，這是做律師應該要有的準備，因為當事人請你為他說話，你就要付出應該有的善良管理人注意為他們做。今天這兩隊我相信都已經到達了善良管理人注意的模範標準，這件事情真的是非常值得恭喜的一件事情。

我也想要重覆一下宿律師所說的，這的確是實務上非常重要的問題，也就是你必須要站穩道德的高度。「感情」其實是一個道德的正當性邏輯，再用法律立場去支持。如果道德很薄弱的話，我講的是一般社會的道德正當性如果很薄弱的話，很多法律上的支持都會看起來更像強詞奪理、而更不容易具有說服力。但是沒有一個案子是perfect的案子，你總有弱點，所以怎麼樣建立道德的正當性很重要。

還有一件事情兩隊都做的非常好，也就是真正體會當事人的感覺，這是讓我最驚豔的地方。兩隊都不只是在做法律說理，而是顯然做了很多努力去了解這個行業後面的一些考慮，這件事情非常重要。有一句俗諺說，律師應該要把自己的腳放到當事人的鞋子裡面去感覺一下溫度跟濕度。你踩進他的鞋子以後，你覺得那個鞋子裡面是冰涼的，你就知

道那個痛苦；你知道那個鞋子什麼地方有破洞，你就知道走路有多辛苦。只有把腳踩進來當事人鞋子、設身處地去感覺，你才能夠在法庭以當事人的姿態，幫當事人在法官面前爭取正義。這就是為什麼有的國家讓律師戴假髮的原因，律師跟法官戴假髮的原因可能不大一樣。律師戴假髮的原因是讓你了解你頂的是當事人的頭，你要像當事人一樣的思考，你才能真正為他做完整的辯護，這是非常重要的事情。

兩隊都有好的地方、也都有不好的地方。譬如我舉例，被告試圖表述而且從字裡行間都一再顯現他的當事人是一個很卑微的、很可憐的、很沒有自主性的、很值得同情的弱勢，面對這樣一個大公司，給他是多麼不公平的待遇。原告做的很好的是把公司的困境也說得很清楚，我告訴你為什麼我非要做不可，看起來很冰冷、冷酷，因為我還有那麼多員工，如果都這樣，我怎麼辦？也說得很好，但如果沒有時間，可以說其實被告並不可憐，被告怎麼會值得這種保護呢？他其實是一個專業經理人，他跳槽之後，並不如他說的這麼可憐。這裡面一件事情是，如果他是一個真的那麼可憐的員工，企業會為了他打這個官司、打成這樣嗎？所以這是一個可以考慮的事情。

譬如像保密措施這一點，被告講保密措施的道理比較是紙面上的道理，而跟實際比較遠。原告在這一方面保密措施講的就比較接近公司裡真正可能出現的狀況。當然我不能強求，因為各位不一定真的到公司上過班，對於狀況怎麼樣不能想像。

另外一件事情就是酌減的部分，第一個要先請大家原諒，因為作為評審有一個責任就是要刁難，而且蓄意刁難，為什麼？因為要測試你的能力底限在哪裡、要測試你的臨場反應到哪裡。凡是我刁難的對象，都一定是我認為值得這樣刁難的人，「你已經過了這一關，我看看你下一關過不過得去」大概是這樣的心情，所以我希望你能因此比較原諒我一點。剛剛講到像酌減這件事情，這的確是一個很難的問題，我如果是律師，法官問我這個問題，我可能也打死不肯讓一毛錢，因為我好像一讓，就已經處於下風了。但是如果法官咬住不放，有沒有其他的辦法？因為說實在的，你剛剛還是沒有回答我的問題，我也完全了解你不回答的理由，因為當你提出來酌減這件事情，你的前提在一般的認知都是「要給」；你說酌減至零就跟這個前提牴觸了，本來你可以說這是法官的裁量，但我剛剛問得讓你沒有逃的藉口，我就是讓你不能說請法官酌裁就好。我是要逼你，你不被我套住，這非常好。我只是在想，如果有這樣的講法的話，會不會可以避免這個困境？你如果說：「如果庭上真的覺得我的當事人是有錯的，你可以酌減至1元，用來表示說當事人有錯，然後用1元表示沒有計算的標準；但是如果法官你覺得我的當事人沒有錯，你應該1元都不要給對方。而且，我的當事人沒有錯。」這樣可不可以因此躲過我這個問題？我猜想你一定有想過。我覺得你們表現非常好，我只是給你們做一個討論。

最後一個問題，我本來想問雙方後來沒問。你們都說要供擔保、假執行，提供擔保的方式是什麼？在實際訴訟中，擔保方式是很重要的，因為你假如不提這個問題，就表示你要付現金擔保。今天這個數字並沒有很大，所以現金擔保也許對當事人來講不太嚴重，150萬，至少對公司來講可以付的出來，對於被告來講願供反擔保免為假執行。但是如果數字很大的時候，你可以有其他的替代方式，這在實務上是很重要的問題、很基本的常識或者是要知道的知識。如果你不知道，可能會讓當事人非常麻煩，但是這個在書本上也許不會教，如果你們還想再做研究，這是可以再往下研究的問題。謝謝各位。

講評人：范蛟律師

我想作為最後一位講評的裁判，我就補充兩點意見，第一個今天兩隊的表現都非常精彩，如果真的要講一些可以做得更好的地方，在原告的部分，你們很可惜的總結的時間沒有控制好，所以你的話沒有講完。在我們的賽程安排上面、三段發揮的時間裡面，總結是最沒有干擾的一段時間，因為你不必擔心裁判打斷你，你也不必擔心你的思路受影響，所以這段時間應該要掌握到最好的情況，這是有點可惜的地方。

在被告這個部分，剛剛李律師特別提到像酌減的問題，事實上我剛剛第一個反應在聽到問題的時候，我就想為什麼不講酌減到一元呢？張法官其實有問到，懲罰性違約金可不可以酌減的問題。事實上你們迴避了這個問題。其實從法條的規定來講，並沒有去區分哪一類的違約金，當然法院可以有裁量權來決定怎麼解釋這個條文。如果你們可以從這個角度去談，我相信沒有法院會拒絕讓自己有這個權利來適當的解釋一個法律條文的規定。我覺得今天看到這兩隊非常好的一點是，各有各的高層次論點的表現，包括在於原告的部分，你們可以從產業政策的角度去做申論，這是非常好的地方。被告基本上就是訴諸以情，我覺得這也非常好，就是我們脫離單純法律的論理架構，可以引進一些不同的思考空間，我覺得這是作為一個優秀的律師必備的條件，很高興看到兩隊今天展現了這樣的能力，非常為你們高興，也祝福你們，謝謝。