

營業秘密與競業禁止

蔡明誠

2016.9.24於政治大學

理律盃研習營

前言---

先從營業秘密談起



我國於1996年公布「營業秘密法」

- 為保護營業秘密，維護產業倫理與競爭秩序及調和社會公共利益。
- 我國是繼1990年瑞典營業秘密法之後，全世界第二將營業秘密保護制定單獨特別法之國家。
- 美國鑒於其技術、秘密常因其他國家之不正侵奪而外流，於1996年制定「一九九六年經濟間諜法案」(The Economic Espionage Act of 1996, EEA)。「聯邦化」與「刑法化」是「經濟間諜法」的最大特徵。並科以極重之刑責。

因跨國企業間之挖角或竊取成為關注議題

- 2012年10月間。媒體競相報導之我國某公司高階主管離職並洩漏營業秘密案件，再度喚起業界對商業間諜案件的重視。
- 2014年8月間，我國晶片大廠某科技公司發生離職員工竊取營業秘密案，其為獲取高額報酬，竊取研發、生產及銷售晶片有關的定數據及電路配置圖等資訊後，從2014年起陸續「帶槍投靠」至港商OO公司任職，相關資訊恐已供該公司在大陸地區使用，讓競爭對手輕易剽竊研發團隊辛苦耕耘的成果。

原屬「軟性立法」，近加入刑事處罰規定

- 由於「以刑逼民」或治亂世用重典等觀念，私權侵害之犯罪化，便成為常見之立法政策。是否採行刑罰，固值得探討，惟私權侵害之排除侵害、防止侵害或損害賠償請求權基礎之探討，亦值得研究。

➤ 保護工業財產權巴黎同盟公約

第1條第2項即採廣義的「工業財產權」(industrial property) 保護概念，即包括防止不公平競爭(the repression of unfair competition)。

➤ 1967年智慧權世界組織(WIPO)設立公約

非屬列舉規定，尚可依概括規定「其他一切由產業、科學、文學或藝術領域之智慧活動所生之權利」之解釋，而包含之，以補其不足。

➤ **1994年TRIPS(與貿易有關之智慧權公約)**

第1條第2項規定，該公約所稱智慧權，包含未公開資訊之保護(Protection of undisclosed information) (包含營業秘密)。

➤ **地域性國際公約如1994年生效的北美自由貿易協定(North American Free Trade Agreement, NAFTA)**

第17章第1721條第2項定義智慧財產權，該條第1項定義機密資訊(confidential information)包括營業秘密、享有特權之資訊及其他依據締約國內國法規定豁免公開之資料。

◆ 台灣智慧財產權之意義

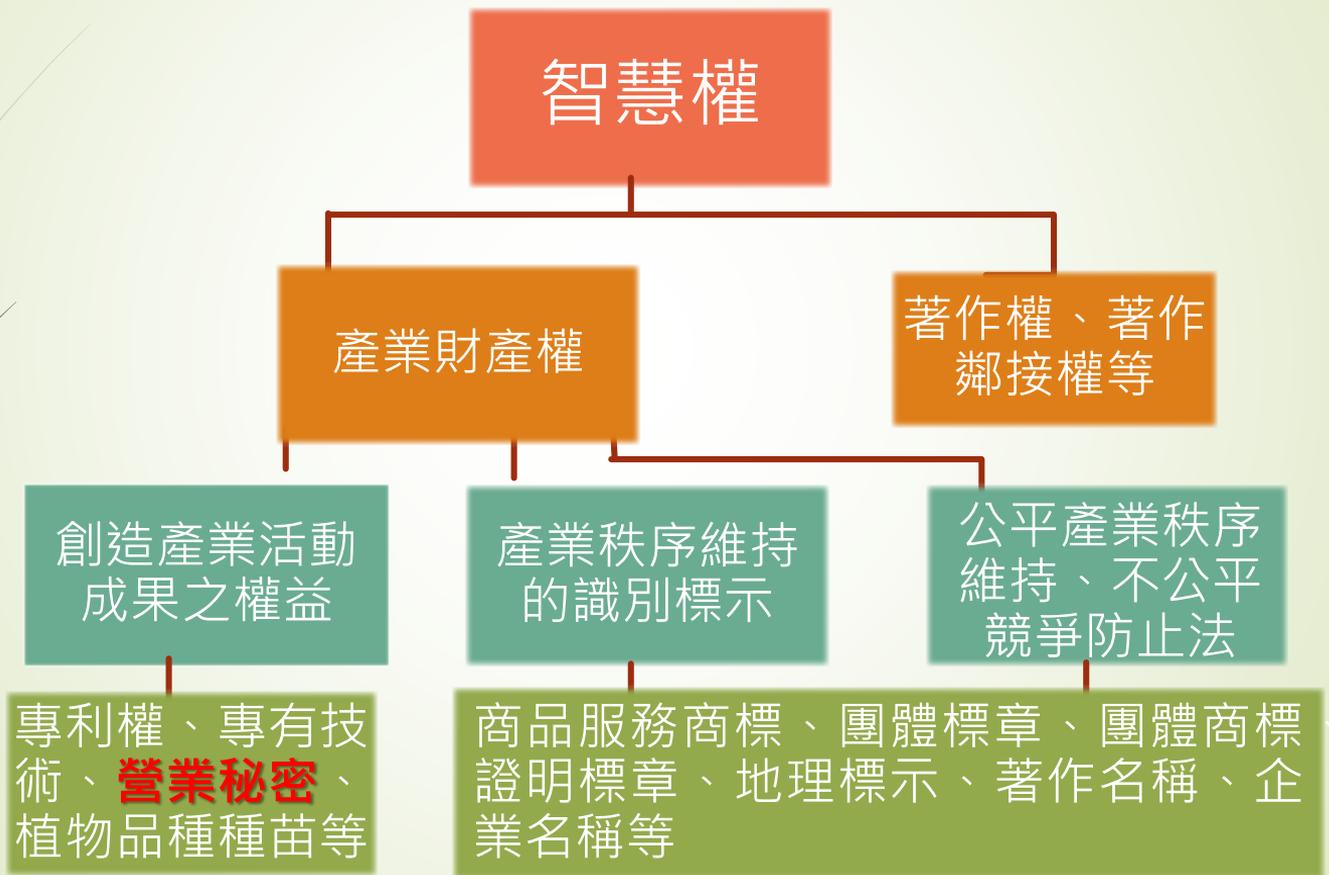
宜採廣義的概念，較符合國際發展趨勢。

◆ 智慧權取代智慧財產權之用語

「智慧財產權」除包含財產利益外，尚包括人格利益，雖謂使用「智慧財產權」可凸顯其財產權益的特色，但卻不足對人格權保護重視之精神及發展趨勢。

考諸現代法用語如著作權、專利權、商標權或物權等，未有「財產」用語，仍具有財產利益色彩，故將「智慧財產權」中之「財產」或「產」刪除，改使用「智慧權」、「知能權」或增列「保護」兩字。

營業秘密與其他智慧財產之關係：



營業秘密與其他智慧財產之關係

➤ 智慧權是概括性權利的名詞，而非單一權利的名稱

如借用德國物權法學者所主張「歸屬說」，智能權是智能創作無體標的之歸屬權(Zuordnungsrecht)。

例如發明專利權係特定的發明權益歸屬於特定權利主體；著作權為特定精神創作歸屬於特定權主體，其衍生直接支配性（即積極利用權）與絕對排他性（即禁止權）。

營業秘密之概念及要件



營業秘密的用語

- 我國 1996 年營業秘密法制定施行以前，關於營業秘密之用語並未統一

早期討論營業秘密的文獻或現行法律條文中，有稱「工商秘密」、「產銷機密」、「技術秘密」、「秘密方法」、「秘竅」、「秘訣」等。

另外，若區分為「技術秘密」與「非技術秘密」二種，一般傾向認為業界常用的「know-how」用語，屬於技術秘密之範疇，惟此一用語，有譯為專門技術、專有技術、技術知識或秘竅，並未有統一正式的中譯名稱，其內涵是否僅限於狹義的技術秘密？其與營業秘密交疊範疇為何？

➤ 日本文獻過往常將營業秘密之概念，稱為「企業秘密」

日本不正競爭防止法將營業秘密明文納入保護後，明確採納「營業秘密」用語。惟迄今「企業秘密」一詞，仍有文獻出現。學說通說認為企業秘密即是營業秘密，但也有認為營業秘密與企業秘密並不相同。

➤ 德國對於營業秘密之內涵，不正競爭防止法未就企業運作之技術秘密或商業產銷秘密具體定義

但該法將營業秘密，包括企業運作之技術秘密(Betriebsgeheimnisse)(如製程)，與企業之一般商人營業交易之商業產銷秘密(Geschäftsgeheimnisse)，經由學理研究及實務判決所具體化。

WTO/TRIPS之用語為「未公開資訊 (Undisclosed information)」

- 規定於第2章第7節中第39條。
- 第2項並規定自然人及法人對其合法持有之資料，應防止被洩露或遭他人以有違商業誠信方法取得或使用之可能。
- 第3項並規定會員為核准新化學原料之醫藥品或農藥品上市，而要求提供業經相當努力完成且尚未公布之測試或其他相關資料，應防止該項資料被不公平的使用於商業之上。並保護該項資料並防止洩露。

營業秘密之保護要件

➤ 韓國

營業秘密保護法第2條第2項

營業秘密，係指不為公眾所知悉，具有獨立的經濟價值，所有人已採取適當之保護措施的生產辦法、行銷技術及其他有利於營業活動的關於技術或行銷之資訊。

※至少具有四要件：

1. 秘密性（非周知性）

營業秘密應具有的秘密性不應是"絕對的秘密，即使是被特定的人所知悉的秘密，若所有人已採取合理之保密措施的，應認其具有秘密性。

2.經濟價值性

此意指擁有經濟價值之秘密的所有人通過轉讓或出售該秘密，可得到經濟上的補償。

3.保密管理性（採取適當的保護措施）

秘密之所有人在主觀上有將其當成營業秘密之意思表示，在客觀上應為一定之行為，使員工或外部人員瞭解其將該資訊當成秘密加以保守之意思。

4.有益性（實用性）

營業秘密欲獲得法律之保護，應具有客觀或潛在之經濟價值，同時必須對生產辦法、行銷技術及其他營業活動有益之資訊。



➤ TRIPS

TRIPS第39條2項規定，「未公開資訊」包含以下三個要件：秘密性、因秘密而具有商業價值、合法持有人已採取合理保密措施。(包括測試資料，test data)

➤ 日本

不正競爭防止法第2條6項定有明文，係指「作為秘密而管理之生產方法、販賣方法、及其他用於事業活動之技術或營業之情報，而不為公知者」。營業秘密之要件有三：秘密管理性、有用性及非公知性。



➤ 中國

中國「反不正當競爭法」第10條第3項揭示商業秘密之構成要件：「不為公眾所知悉、能為權利人帶來經濟利益、具有實用性並經權利人採取保密措施的技術資訊和經營資訊」。多數學者依其判斷，將上述敘述分別定性如下：秘密性、經濟性和實用性、管理性。

我國營業秘密法施行之後，營業秘密成為法律所保護之客體，其要件亦為法所明定

惟散見於不同法律中關於營業秘密保護之規定，有關「秘密」之定義及範圍仍有歧異。

例如刑法第317條之「工商秘密」之解釋，有認為應借用營業秘密法第2條關於營業秘密之要件者，亦有脫鉤解釋者。本文建議，營業秘密宜包括技術秘密與商業秘密(例如產銷機密、顧客名單等)。在概念及要件方面，參照營業秘密法第2條規定。

營業秘密法第2條規定

所稱營業秘密，係指方法、技術、製程、配方、程式、設計或其他可用於生產、銷售或經營之資訊，而符合下列要件者：

- 1.非一般涉及該類資訊之人所知者。(非公知性或秘密性)
- 2.因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值者。(實用性、經濟價值性或有用性)
- 3.所有人已採取合理之保密措施者。(秘密管理性或保護措施)

比較日本不正競爭法第2條第6項規定

該國文獻上則有分別為秘密管理性、有用性與非公知性。但亦有將分別為有用性、非公知性與秘密管理性。究以何者為先，如何排序？

如從客體(客觀)而主體(主觀)之思考順序，似先考慮營業秘密之客體(標的)是否為秘密。而後有其是否具有實用性或有有用性，之後主觀上有管理秘密之意思與客觀上管理秘密之狀態。至於是否考慮其新穎性或創作性(或進步性)，是否為非公知性所涵蓋，亦值得思考。

「因其秘密性」與經濟價值性，宜區分

否則亦使人誤以為因秘密性而具有經濟價值，資訊本身具有秘密性，與該作為營業秘密標的之秘密資訊有無經濟價值，兩者尚屬有間。

➤ 營業秘密之實體上保護要件

宜解為秘密性(非公知性)、經濟價值性(有用性)與秘密管理性等三性，亦或許可稱之為「營業秘密三性」。營業秘密法保護之標的，係指可用於生產、銷售或經營之技術上或營業(此指狹義)上之資訊。如屬於營業秘密之標的。進而審查其三要件(即指營業秘密三性)。

法律效果與法律責任

民事
責任



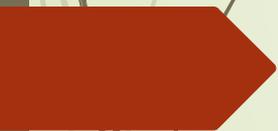
請求權基礎

刑事
責任

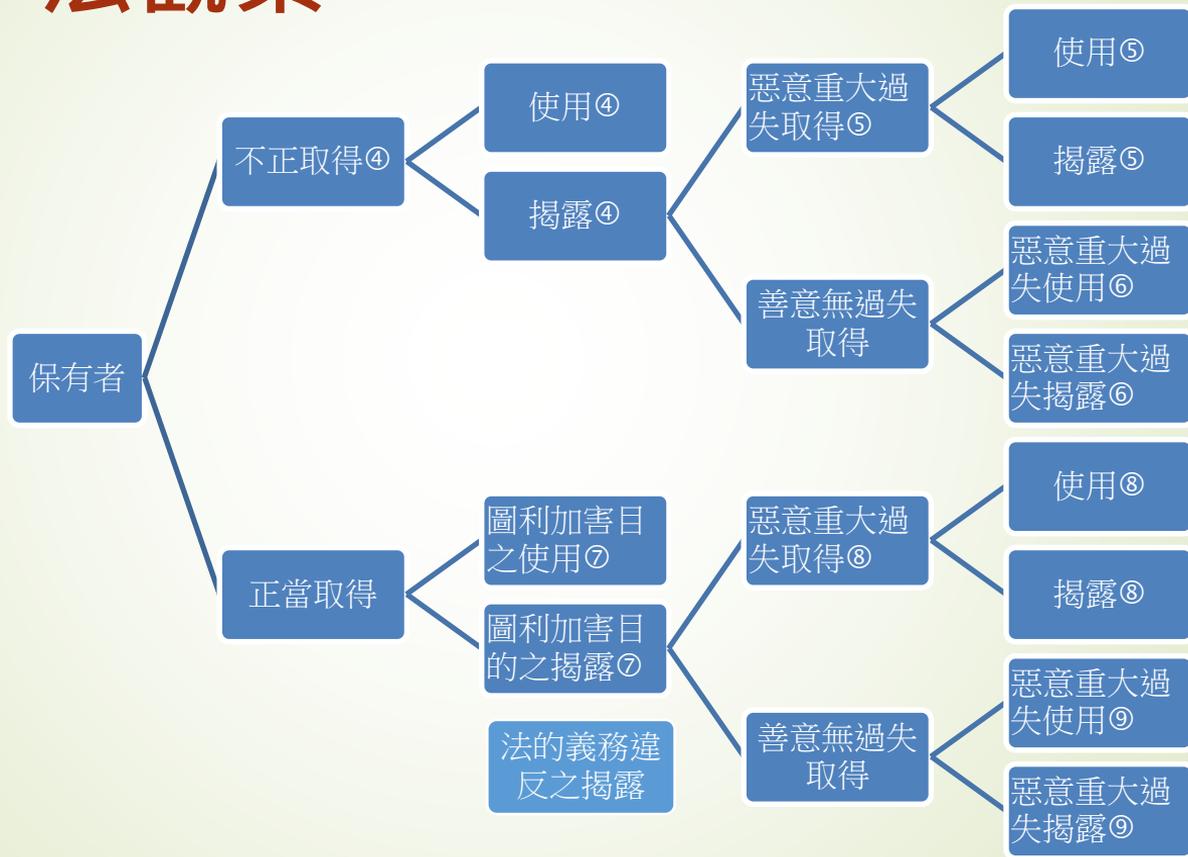


侵害營業秘密
之刑事處罰

侵害營業秘密之 請求權基礎



日本法觀察

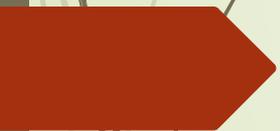


◆ **停止請求權（第3、15條）**：得請求停止或預防其侵害。得請求構成侵害行為之物之廢棄、供侵害行為使用之設備的排除，或其他停止或預防侵害所需之行為。

◆ **損害賠償請求權（第4條至第9條）**：第4條賠償之責任、第5條規定損害額之推定、第6條規定具體態樣之明示義務、第7條規定文書提出義務、第8條規定損害額之鑑定、第9條規定相當損害額之認定。

◆ **信用回復措施請求權（第14條）**：因故意或過失進行不公平競爭而侵害他人營業上之信用者，法院依該營業上信用被侵害人之請求，得以代替損害賠償或為損害賠償之同時，命令侵害人為回復被侵害人營業上信用所需之措施。

侵害營業秘密侵權行為 構成要件與法律效果



營業秘密受侵害時，侵權所生損害賠償請求權要件

1.權利(利益)侵害	5.歸責事由(故意或過失)
2.侵害行為(作為或不作為)	6.損害
3.行為與營業秘密(權利或利益)侵害間(責任成立)因果關係	7.營業秘密(權利或利益)侵害與損害間(責任範圍)因果關係
4.違法性(不法)	8.與有過失

- 第5點學理上有稱之為固有意義之過失
- 第7點有採條件說、相當因果關係說及法規目的說等

3.行為與營業秘密(權利或利益)侵害間(責任成立)因果關係

7.營業秘密(權利或利益)侵害與損害間(責任範圍)因果關係

- 責任成立之因果關係方面，有稱為事實上之因果關係。就單獨侵權行為，實務上採取相當因果關係說
- 至於行為人之損害結果與損害賠償責任範圍，此即所謂責任範圍之因果關係

營業秘密之侵害行為態樣

◆ WTO/TRIPS第39條第2項：

包括「洩露（disclose）」、「取得（acquire）」及「使用（use）」三種行為態樣，而其所欲非難者，係他人以「有違商業商業誠信方法」之洩露、取得、使用。

◆ 我國營業秘法第10條規定：

1. 以不正當方法取得營業秘密者。
2. 知悉或因重大過失而不知其為前款之營業秘密，而取得、使用或洩漏者。
3. 取得營業秘密後，知悉或因重大過失而不知其為第一款之營業秘密，而使用或洩漏者。
4. 因法律行為取得營業秘密，而以不正當方法使用或洩漏者。
5. 依法令有守營業秘密之義務，而使用或無故洩漏者。

損害賠償之計算



營業秘密法第13條

依前條請求損害賠償時，被害人得依左列各款規定擇一請求：

- 1.依民法第二百十六條之規定請求。但被害人不能證明其損害時，得以其使用時依通常情形可得預期之利益，減除被侵害後使用同一營業秘密所得利益之差額，為其所受損害。
- 2.請求侵害人因侵害行為所得之利益。但侵害人不能證明其成本或必要費用時，以其侵害行為所得之全部收入，為其所得利益。

依前項規定，侵害行為如屬故意，法院得因被害人之請求，依侵害情節，酌定損害額以上之賠償。但不得超過已證明損害額之三倍。

營業秘密法第13條計算方式

1. **具體損害計算說**（例如營業秘密法第13條第1項第1款本文）——即依民法第216條規定，以被害人之所受損害與所失利益為計算基準，以填補權利人（即被害人）所遭受之全部損害。
2. **差額說**（例如營業秘密法第13條第1項但書）換言之，比較權利人在侵害行為前後所獲得利益之差額，即為損害賠償額。



3. **總利益說**(例如營業秘密法第13條第1項第2款本文)此說即將侵害人就侵害營業秘密之成本扣除後，其所得利益作為損害賠償額。

4. **總銷售額說**(例如營業秘密法第13條第1項第2款但書)

指於侵害人不能就其成本或必要費用舉證時，以銷售該營業秘密全部收入為所得利益。

5. **零售價500倍至1500倍賠償說**(例如商標法第71條第一項第三款。營業秘密法無此規定)

6.類推授權實施說（例如商標法第71條第1項第4款、營業秘密法無此規定）：以相當於權利人授權他人使用所得收取之權利金數額為其損害。類推授權實施說，或稱國內有稱為實施費決定說，此可否依營業秘密授權他人實施可以收取的權利金，作為侵害時的損害賠償額。此時因當事人無契約關係存在，故依類推方式決定之。

7.依原告之聲請囑託主管機關或其他適當機構估算其損害數額(營業秘密法無此規定)

8.酌定說(例如商標法第71條第2項)，法院對顯不相當賠償金，得予以酌減。營業秘密法無此規定。

➤ 營業秘密法第13條第2項設有三倍賠償規定

侵害行為如屬故意，法院得因被害人請求，酌定損害額以上之賠償。但不得超過已證明損害額之三倍。此三倍懲罰性賠償額，必須先確定損害額，始得計算懲罰性賠償金。

※我國實務上，最高法院在三倍賠償適用較為謹慎

1.97年度台上字第1214號民事判決：主張圖形著作涉及營業秘密侵害而請求三倍賠償，但未為最高法院判決所採。

新進刑事實務問題之討論



營業秘密與刑事責任(智慧財產法院104年度刑智上訴字第61號刑事判決)

- ➡ 查本案公訴意旨所指被告吳OO涉犯侵害營業秘密罪、背信罪嫌，被告公司應依營業秘密法第13條之4前段規定科以罰金，經本院認定無罪(詳如後述)。
- ➡ 被告之辯護人則為被告辯護略以：本案所涉相關告訴人因承作識別證而取得客戶職員姓名、照片等資料而言，告訴人並非所有人，自非被害人，告訴不合法。又「客戶職員姓名、照片」雖為資訊，「識別證樣式」雖可能存有製作成本，然二者相合並非營業秘密法所稱之秘密。

本案法院心證部分

...按意圖為自己或第三人不法之利益，或損害營業秘密所有人之利益，而有知悉或持有營業秘密，未經授權或逾越授權範圍而重製、使用或洩漏該營業秘密者，構成營業秘密法第13條之1 第1 項第2 款侵害營業秘密罪。

...依營業秘密法第2條規定，得作為營業秘密法保護對象之營業秘密，應以具有秘密性（非一般涉及該類資訊之人所知）、經濟價值（因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值）、保密措施（所有人已採取合理之保密措施），且可用於生產、銷售或經營之資訊，始足稱之。

▶ 本案告訴人難謂已採取合理保密措施：

...以告訴人與被告公司雙方就告訴人所提供之製作識別證相關資料並無任何保密之約定或協議，對所交付之相關識別證資料亦未採取任何保密措施觀之，自難認告訴人就其持有客戶之職員姓名、照片及識別證樣式已採取合理之保密措施，核與前揭營業秘密法所規定營業秘密之要件不合，非屬營業秘密法所稱之營業秘密。

本案事實與營業秘密法第13條之1第1項 第2款之侵害營業秘密罪之要件不合

...被告吳OO所提供為標示有明顯「樣本」字樣之範本，寄發郵件之對象又係各該信件所示職員姓名、照片及識別證樣式所屬之政府機關或公司行號，被告吳OO寄發郵件內容是否屬檢察官所指涉及客戶個人資料或門禁安全等一般常情之禁止外流資料亦非無疑，自難僅以告訴人提供之資料涉及個人資料及門禁安全，以及告訴人有回收部分光碟之事實，遽為不利被告之認定。



...告訴人提供予被告公司之客戶職員姓名、照片、識別證樣式，依現有證據，尚難認係營業秘密，被告吳慶祥使用前揭資料寄發郵件予各該資料所屬政府機關或公司行號之行為，與營業秘密法第13條之1第1項第2款之侵害營業秘密罪之要件不合，被告公司亦無同法第13條之4前段規定之適用。



何謂競業禁止？

競業禁止之意義與訂立之目的

- ▶ 自由市場之競爭與界限
- ▶ 實務上，要求勞工簽訂競業禁止條款的主要目的包括：
 1. 避免其他競爭事業單位惡意挖角或勞工惡意跳槽。
 2. 避免優勢技術或營業秘密外洩。
 3. 避免勞工利用其在職期間所獲知之技術或營業秘密自行營業，削弱原雇主之競爭力。(參照勞動部撰擬「簽訂競業禁止參考手冊」)

競業禁止之類型及其與保密條款之關係

- ◆ 在職期間之競業禁止
- ◆ 離職後之競業禁止
- ◆ 雇主與員工間訂立保密條款與離職後競業禁止之關係與差異
- ◆ 正當營業利益(包括營業秘密及其他正當利益)
- ◆ 競業期間限制之有限性
- ◆ 保密期間之無限性？

- 
- ◆ 美國：不可(或無法)避免揭露論(inevitable disclosure theory)與如舉證有實質或潛在的侵害營業秘密行為之禁制令(injunction)(我國曾有判決涉及此爭議，但僅屬於原告主張，目前尚難推斷法院之態度，是否採取此原則)
 - ◆ 臺灣臺北地方法院八十九年度簡上字第六五九號民事判決
 - ◆ 被上訴人(係屬原審之原告)主張:以美國為例，目前逐漸發展出「無法避免揭露之原則」，作為雇主是否得申請禁制令限制員工之工作。倘員工知悉雇主之營業祕密，且目前之職務與先前之職務具有類似性，使員工或新雇主無可避免，將會運用該員工自前雇主得知之營業祕密時，前雇主即有權限制員工從事特定工作。

競業禁止約定之實務上現況

- ▶ 我國原勞動法相關規定中並無「離職後競業禁止」之明文規範，後來於一百零四年十二月十六日修正勞動基準法，增訂勞動基準法第9條之一規定
- ▶ 勞資雙方基於行業及工作特性，法律亦無禁止對競業禁止之約定
- ▶ 惟應本著誠實信用原則協商，並於勞動契約中明確訂定，則無不可。
- ▶ 實務上，常有雇主片面以工作規則訂定，或勞動契約約定內容顯失公平者，且有越來越不合理之現象

競業禁止約款

合憲性

干預憲法保障之雇主財產權與員工之生存權、工作權及職業自由等基本權？

有效性

定型化契約之約款是否違反強制或禁止規定或違背公共秩序或善良風俗(公序良俗)之情事？

合理性

勞動部撰擬「簽訂競業禁止參考手冊」，以供勞資雙方簽訂競業禁止約定時之參考。惟該手冊內容並無法律效力，僅為行政機關基於指導立場，撰擬該手冊以作為宣導參考之用。勞動基準法第9條之一；法院審酌合理性判斷標準

競業禁止約款之法源基礎

➤ 法定方式

- ◆ 民法第562條(經理人或代辦商，非得其商號之允許，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之股東。)
- ◆ 民法第563條(經理人或代辦商，有違反前條規定之行為時，其商號得請求因其行為所得之利益，作為損害賠償。前項請求權，自商號知有違反行為時起，經過二個月或自行為時起，經過一年不行使而消滅。)
- ◆ 公司法第32條(經理人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。但經依第二十九條第一項規定之方式同意者，不在此限。)
- ◆ 公司法第54條(股東非經其他股東全體之同意，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。執行業務之股東違反前項規定時，其他股東得以過半數之決議，將其為自己或他人所為行為之所得，作為公司之所得。但自所得產生後逾一年者，不在此限。)
- ◆ 公司法第209條第1項(董事為自己或他人為屬於公司營業範圍內之行為，應對股東會說明其行為之重要內容並取得其許可。)
- ◆ 勞動基準法第9條之一

勞動基準法第9條之一

- 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：
- 一、雇主有應受保護之正當營業利益。
 - 二、勞工擔任之職位或職務，能接觸或使用雇主之營業秘密。
 - 三、競業禁止之期間、區域、職業活動之範圍及就業對象，未逾合理範疇。
 - 四、雇主對勞工因不從事競業行為所受損失有合理補償。
- 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。
- 違反第一項各款規定之一者，其約定無效。
- 離職後競業禁止之期間，最長不得逾二年。逾二年者，縮短為二年。
- 以上規定係採取四要件:C1+C2+C3+C4

競業禁止約款之法源基礎

➤ 約定方式

- ◆ 契約自由原則(在職期間之競業禁止)
- ◆ 憲法及法律行為之合理性及有效性限制(離職後之競業禁止)
- ◆ 審酌民法第247條之一規定顯失公平之要素
- ◆ 勞動基準法第9條之一

競業禁止之約款效力判斷原則

- **無效原則**：往昔美國法院以違反公共利益為由，否定其效力
- **合理原則或合理化原則(rule of reason)**：現代法院傾向採用此原則，但判斷其合法性之判準則有不同)
- **全有或全無原則(all or nothing approach)**：關於約款之合理性判斷標準，則因一部無效是否影響全部競業禁止約款全部無效。
- **藍鉛筆原則(blue pencil rule)**：有將約款區分合理與不合理部分，如其係可分，該合理部分仍屬於有效，例如：逾此部分者即屬無效。

競業禁止之約款效力判斷標準

- 目前實務上約略發展出三至六項標準(判准或要件)(Criteria，此僅稱C)
- 審查標準如下:企業或雇主須有保護利益(正當營業利益)存在(C1)、勞工或員工在雇主或公司居於一定職務及地位(C2)、限制勞工就業之對象、期間、區域、職業活動之範圍，須不超過合理之範疇(即限制之合理性)(C3)、須有代償措施(合理補償)(C4)、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公序良俗(C5)、該約款是否於僱傭契約訂立時業已另立書面個別商議(C6)等
- 三要件(或稱四標準):C1+C2+C3; C1+C3+C4等
- 四要件:C1+C2+C3+C4
- 五要件:C1+C2+C3+C4+C5
- 六要件:C1+C2+C3+C4+C5+C6
- 歷年來經法院審理案例中，競業禁止條款約定之期間有三個月、六個月、一年、二年或三年，目前較為常見且為法院所接受的期限為二年以下。(參照勞動部前揭手冊)

相關判決整理



臺灣高等法院八十六年度勞上字第 三十九號民事判決

- 按「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，依外國法例及學說，認為競業禁止之契約或特約之有效要件，至少應包括下列各點：1、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祕密有保護之必要。2、勞工或員工在原雇主或公司之職務及地位。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。3、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。4、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，如無特別之情事，此種競業特約很難認為係違反公序良俗。5、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，亦即當離職之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。」

臺灣臺北地方法院八十九年度簡上字 第六五九號民事判決

- 依兩造所簽定之聘僱契約書第五條，有關競業禁止條款部分約定：「甲方（即上訴人）同意於受僱期間內，不得直接或間接從事與乙方（即被上訴人）產品研發、營業利益及業務相關或相似之工作、投資、兼職或其他與乙方利益衝突之任何行為。甲方於離職後半年內，仍應繼續遵守本條款之規定。」是依此約定，上訴人應自離職時即八十八年六月九日起算半年，即至八十八年十二月八日止，負有競業禁止之義務。
- 美商英特維公司既為被上訴人公司，於影音播放軟體上之競爭對手，則上訴人於離職後之競業禁止期間，即從事與被上訴人類似行業之美商英特維公司任職，自屬違反前述聘僱契約書第五條，有關競業禁止條款部分之約定。
- 有關該聘僱契約書第五條之競業禁止條款，是否有效之爭點：就此部分，被上訴人主張該聘僱契約書第五條之競業禁止條款，係屬合法有效，上訴人應負擔賠償違約金之責任。惟上訴人亦否認之，並抗辯稱該聘僱契約書第五條之競業禁止條款，係屬強制條款，違反憲法第十五條有關保障人民工作權之規定，應屬無效。

- 本件被上訴人抗辯稱系爭競業禁止條款無效，係抗辯上訴人自被上訴人公司離職後，半年內不得從事與被上訴人公司之相關行業，致影響上訴人於離職後之工作權利，違反憲法第十五條之規定。然依憲法第十五條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」惟此規定，係規定於我國憲法第二章人民之權利義務部分，性質上屬於公法上之基本人權。而依基本人權之性質，係為防止國家濫用公權力，致侵害人民之基本權利，始為規定。是該基本人權係為規範國家之公權力，人民僅得對於國家主張基本權利，於私人間，並不得直接主張基本權利。本件上訴人為一自然人，被上訴人為經合法設立之公司，性質上屬於私法人，則本件兩造均屬於私人之性質，上訴人自不得直接引用憲法之規定，對於被上訴人主張基本權利。是上訴人抗辯稱兩造簽定之聘僱契約書第五條競業禁止條款約定，違反憲法第十五條保障人民工作權之規定，應屬無效，自屬無據。

- 
- 本件依該聘僱契約書第五條競業禁止條款之約定，所應審查者，應為該限制上訴人自被上訴人公司離職後，半年內不得從事與被上訴人公司相關行業之約定，是否有違反公共秩序或善良風俗之情事。是參酌該聘僱契約書第五條競業禁止條款之約定，該限制上訴人競業禁止之期間為半年，期間尚非久遠；且僅限制上訴人不得從事與被上訴人營業項目相同或類似之行業，目的在保護被上訴人之營業秘密，防止員工於離職後為同業服務及同業間惡性競爭，互相挖角之不當行為，依契約自由原則，尚屬合理之範圍。自無違反公共秩序或善良風俗之情事，是該聘僱契約書第五條競業禁止條款之約定，應屬有效。

最高法院七十五年度台上字第二四四六號民事判決

- ▶ 憲法第十五條規定，人民之生存權、工作權及財產權應予保障，乃國家對人民而言。又人民之工作權並非一種絕對之權利，此觀諸憲法第二十三條之規定而自明，上訴人惟恐其員工離職後洩漏其工商業上，製造技術之秘密，乃於其員工進入公司任職之初，要求員工書立切結書，約定於離職日起二年間不得從事與公司同類之廠商工作或提供資料，如有違反應負損害賠償責任。該項競業禁止之約定，附有二年間不得從事工作種類上之限制，既出於被上訴人之同意，與憲法保障人民工作權之精神並不違背，亦未違反其他強制規定，且與公共秩序無關，其約定似非無效。

關於競業禁止之新近判決

- ▶ 臺灣臺北地方法院105年度重勞訴字第17號民事判決(此屬於該判決部分摘要)
- ▶ 原告之國籍為日本，於101年11月22日與被告簽訂系爭契約，約定受被告委任於102年1月23日至105年1月22日間擔任被告之總經理（第1條），依被告董事長、董事會之授權，負責ATT 4 FUN商場（設臺北市○○區○○路00號）營運等事務之決策及執行（第5條），於契約期間內不適用勞動基準法等相關勞工法令之規定（第11條），每年報酬430萬元，均分於12個月，於原告給付勞務後之次月5日發放（第3條、第2條），另被告於營業年度終了結算之次年7月至少發給紅利100萬元（第4條）；系爭競業禁止約定為「乙方（即原告）同意於雙方委任關係終止後2年內，非經甲方（即被告）事前之書面同意，不得於與甲方或其相關企業所營運商場相同區域內（所謂相同區域如下標示）自行經營，或與第三人合作，或受僱與甲方營業項目相同或相似之行業，或受聘為前開行業之顧問、代表人或代理人。1.基隆市、臺北市、新北市、宜蘭縣。2.桃園縣、新竹市、新竹縣、苗栗縣。3.臺中市、彰化縣、南投縣。4.嘉義市、嘉義縣、雲林縣。5.臺南市。6.高雄市、屏東縣。7.花蓮縣、台東縣。8.金門縣、連江縣、澎湖縣。」、「乙方如違反本條約定，乙方同意給付1000萬元之違約金予甲方，若因違約造成甲方損失，乙方應負損害賠償責任。」（第7條第2項、第3項）。（見卷一第13頁之原證1委任契約書）

- ▶ 原告雖主張：系爭競業禁止約定有背於公共秩序或善良風俗，依民法第72條規定為無效等語，然所舉勞動基準法第9條之1（104年12月16日新增）所定判斷標準及相關實務見解，僅適用於勞動契約中之離職後競業禁止約定，而系爭契約非屬勞動契約，不適用勞動基準法等相關勞工法令之規定（見兩造不爭執事項(一)及卷二第93頁之原告準備狀），自難遽以該判斷標準認定系爭競業禁止約定之效力。



何況，原告不爭執被告有應受保護之正當營業利益及原告擔任總經理能接觸或使用被告之營業秘密等情（見卷二第94至95頁之原告準備狀，並參照勞動基準法第9條之1第1項第1款及第2款），雖主張：系爭競業禁止約定之競業禁止區域過大，對原告之工作權有不公平障礙，所限制之職業活動範圍廣泛，致原告無法從事與其學經歷相關之工作，逾越合理範圍，完全剝奪原告再從事工作以獲取報酬之機會，又無合理補償，違反公共秩序及善良風俗等語，惟審酌系爭競業禁止約定之競業禁止區域為被告或其相關企業所營運商場相同區域，實際上僅為臺北市、桃園市、臺中市、臺東縣之相同區域），所禁止之職業活動亦僅限於上開區域內，且不影響原告在其本國之工作權，尚難認逾越合理範圍



再審酌系爭契約所定報酬及紅利，每年至少530萬元（見兩造不爭執事項(一)），被告復於委任期間提供原告住宿之租金、管理費及家具、來臺及返日之行李運費、健康檢查費、每年1次往返日本之商務艙機票費、中日文翻譯人員1名等福利（詳見卷一第14頁之系爭契約第11條），可見原告於約定委任期間3年內應得之報酬堪稱豐厚，即使被告未於原告離職後之競業禁止期間給與補償，亦難認影響原告之生存權。從而難認系爭競業禁止約定有背於公共秩序或善良風俗，原告依民法第72條規定主張系爭競業禁止約定無效，並無理由。

臺灣臺北地方法院97年度勞訴字第 14號民事判決

按以競業禁止約款限制員工離職後轉業之自由，以防止員工於離職後一定期間內跳槽至原雇主之競爭對手，並利用過去服務期間所知悉之技術等機密為同業服務，致打擊原雇主造成傷害，依契約自由原則應可認該競業禁止約款為有效，並不當然即違反法律強制或禁止規定。惟勞工離職後本無競業禁止義務，故約定勞工於離職後不得從事一定職業之競業禁止約款，顯係限制勞工職業選擇權利之行使，並因此使勞工不得取得符合其個人技能之勞務對價及限制其個人技術之維持與提升，已影響勞工之人格與經濟利益，對勞工而言自屬重大不利益，為使該離職員工拋棄權利或限制其行使權利。則競業禁止約款若以附合契約方式訂定，該競業禁止約款是否有效自應審酌是否該當民法第247條之1規定顯失公平之情形。

審酌之要素包括：

- 1、僱主可保護之正當利益：包括營業秘密及其他可保護之正當利益
- 2、依勞工之職務及地位是否知悉僱主上開正當利益
- 3、限制之期間、區域及職業活動是否不超過合理範圍。此乃因競業禁止條款所規範者並非該受僱人惡意洩漏僱主正當利益之行為，而係規範該受僱人在該競業禁止約款所限制之營業範圍內工作，為能依約提供勞務及達成要求之工作表現，致有洩漏前僱主之營業秘密、其他機密或搶奪固定 客源之虞，且此洩漏會對前僱主造成企業競爭上之不利益。

原告復主張其小菜配方及配料內容比例，包括製作過程、醃製時間、調味比例、口感、色澤亮度等，為其可保護利益。查證人即曾任原告公司拉麵店經理之乙○○固到場證稱：其公司販售之小菜口味原來會因製作者之不同而不同，為統一口味，其遂請專業之師傅進行口味調整並給予部門人員試口味之後，再由全部門人員試口味，確定配方後再交由門市人員執行，此配方僅對門市公開（見本院卷第209頁至第210頁）等語，縱依此證言，可認原告公司之小菜配方及配料內容比例為原告可保護利益，且被告不爭執其任職原告公司有擔任製作小菜工作，然依上開說明，限制被告職業活動之範圍，仍不得超逾合理限度，被告自原告公司離職後之工作內容，如在工作中毋庸使用其所知悉原告公司之小菜配方配料者，則被告即無為能依約提供勞務及達成要求之工作表現，致洩漏原告公司之小菜配方配料，致原告受有企業競爭上之不利益。上開員工工作契約書第9條雖約定，被告離職後不得從事任何與原告公司相同或相類似之行業及擔任顧問職務，但此範圍顯然過大，本件被告所知悉之原告可保護利益既僅為原告小菜配方配料，則限制被告離職後之工作內容僅需不從事小菜配方配料者即可，上開競業禁止條款限制被告職業種類超逾此部分者，即屬無效（民法第111條規定參照）。

關於競業禁止與保密之判決

- ▶ 臺灣臺北地方法院97年度勞訴字第30號民事判決
- ▶ 系爭切結書之條文均以打字為之，內容則為原告公司員工應遵守競業禁止、保密義務與罰則之約定，核系爭切結書為原告一方使其受僱人簽立預定用於同類契約之條款所訂定之契約，自屬民法第247條之1規定之附合契約。



次查，系爭切結書第3條為禁止員工離職後不得在一定地區經營與原告相同或類似之業務，顯係競業禁止條款甚明，該離職後競業禁止條款是否有民法第247條之1顯失公平之情形，自應視原告公司是否有可受保護之正當利益存在。按雇主可保護之正當利益，包括營業秘密及其他可保護之正當利益。所謂營業秘密，係指方法、技術、製程、配方、程式、設計或其他可用於生產、銷售或經營之資訊，並符合：1、非一般涉及該類資訊之人所知者；即該資訊尚未經公告周知；2、因其秘密性質具有實際或潛在之經濟價值者；3、所有人已採取合理之保密措施者，即經以秘密方式管理（營業秘密法第2條規定參照）。所謂其他可保護之正當利益，係指對該雇主構成企業經營或生產技術上之秘密，或影響其固定客戶或供應商之虞之具有商業競爭價值秘密，但非屬營業秘密法第2條規定之營業秘密範圍。

關於競業禁止與保密之判決

- ▶ 不動產仲介服務，係由其從業人員透過公開透明之市場資訊，提供當事人雙方媒介締結成交之機會，從而收取其法定應得之服務報酬而言，故仲介業者於接受委託銷售(或出租)後，即以張貼或刊登廣告等公開方式，將其欲出售(或出租)之訊息揭諸予第三人知悉，換言之，任何第三人皆可藉由詢問而知其銷售標的物之面積、價格等相關資料，此與有技術性或研發、創作性之商業秘密，具有「獨家」、「不得洩露予不相關之第三人」之情形，究屬有別。

■ 本件系爭房地委託人王○○除委託原告銷售外，亦同時委託其他房屋仲介公司銷售，此有東森房屋7月份中正、萬華區房屋情報與中信房屋2007年8月份第2期中信房訊附卷可稽（見卷第121-124頁），且東森房屋就系爭房地明白揭露「萬大路○○○巷1樓」並有系爭房地外觀相片1幀，足徵系爭銷售物件屬相當程度地公開，自非屬原告營業上之秘密，而難謂為原告可保護之正當利益。

■ 又原告雖主張系爭競業禁止約款所保護之利益為售案總表與不動產說明書之內容云云，惟售案總表與不動產說明書之內容亦均係記載銷售物件之地址、格局、權狀面積、總價、合約期間、交通等資訊，而該等資訊，如前所述，於不動產仲介市場均屬公開資訊，亦非屬原告可保護之正當利益。由是可知，系爭競業禁止約款，僅係原告單純避免競爭之利益。而此於自由競爭之市場機制下，該等利益即不應被保護。原告於無可保護之正當利益之情況下，所為上開競業禁止之約定，即有使被告拋棄權利或限制其權利行使之情事，則衡平雇主即原告與受僱人即被告間之權益，依民法第247條之1規定，應認上開競業禁止約款為無效。又系爭競業禁止約款，依上所述，為附合契約，自應優先依民法第247條之1規定，審酌是否有顯失公平，系爭競業禁止約款為顯失公平而無效，業述如前，即無須再討論是否有民法第72條違反公序良俗規定之問題。

聲請定暫時狀態之處分事件:最高法院一〇四年度台抗字第九〇五號民事裁定

- ▶ 聲請定暫時狀態之處分時，聲請人就其爭執之法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險或有其他相類之情形而有必要之事實，應釋明之，智慧財產案件審理法第二十二條第二項前段定有明文。所謂為防止發生重大之損害或避免急迫之危險，而有保全必要之事實，參之前開規定之立法理由及智慧財產案件審理細則第三十七條第三項（原裁定誤載為智慧財產案件審理法第三十七條第二項）規定，法院應斟酌聲請人將來勝訴之可能性，聲請之准駁對於聲請人或相對人是否造成無可彌補之損害，並應衡量雙方損害之程度，及對公眾利益之影響。

- 
- ▶ 審酌再抗告人於任職相對人公司期間，知悉、接觸或取得該公司機密資訊及營業秘密之機會相當之高；香港商鑫澤與相對人間具業務競爭或為潛在業務競爭關係之高度可能性；楊智翔於離職時，已預慮其有無法履行競業禁止相關規定之可能，倘任再抗告人繼續任職於香港商鑫澤或其關係企業，其競業禁止及保密義務之實現，顯有遭遇妨害或有妨害之虞，對相對人造成無可彌補之損害。若准相對人之聲請，再抗告人尚可至其他公司任職，且本件僅涉及私人間僱傭契約爭議，與公益無涉，則相對人已釋明本件處分之必要性，其聲請為定暫時狀態之處分，應予准許。
 - ▶ 再抗告人論旨略以：兩造間競業禁止約款無代償措施，範圍浮濫，且屬定型化契約條款，顯失公平，應屬無效云云，乃本案判決應解決之實體事項，非保全程序中所得審究。

聲請定暫時狀態之處分事件:最高法院一〇五年度台抗字第一八五號民事裁定

本件相對人○○工業股份有限公司以兩造於民國九十三年六月八日簽訂「營業秘密與競業禁止切結書」（下稱系爭切結書）第三條約定再抗告人除負有就應歸屬於相對人之著作權、專利權等智慧財產權或與相對人業務相關之一切文件，負有保密義務外，另自離職之日起三年內尚應受競業禁止之限制（下稱系爭競業禁止條款）。

再抗告人於一〇四年五月二十九日自相對人公司離職後，於禁止期間前往於技術或營業上與相對人有競爭關係之中國昆山○○模塑有限公司（下稱譽球公司）任職，違反系爭競業禁止約定為由，聲請台灣台南地方法院（下稱台南地院）裁定准其供擔保新台幣三百萬元後，再抗告人於一〇五年十二月三十一日前，不得直接或間接任職○○公司及其分支機構或關係企業，且不得以任何方式協助渠等有關汽車窗簾產品生產業務。再抗告人不服，提起抗告。



原法院以：再抗告人於一〇四年五月二十九日自相對人公司離職後，於禁止期間內前往與相對人有競爭關係之〇〇公司任職，違反競業禁止約定，業據相對人提出系爭切結書等為證，足認相對人就爭執之法律關係已有釋明。

又相對人與〇〇公司處於競爭關係之汽車窗簾產品占總營收比重達百分之九六·五六，該部分技術如為譽球公司知悉，確對相對人營運造成重大影響，有遭受重大損害可能。相對人之釋明雖然不足，惟其已陳明願供擔保，以補釋明之不足。因認台南地院所為相對人提供擔保後准予定暫時狀態處分之裁定，並無不合，爰以裁定駁回再抗告人之抗告。



惟按民事訴訟法第五百三十八條所謂爭執之法律關係，有定暫時狀態之必要者，係指因防止重大之損害或避免急迫之危險或因其他情事，有就爭執之法律關係定暫時狀態之必要者而言。

此必要之情事，即為定暫時狀態處分之原因，應由聲請該處分之人，提出相當證據釋明，苟不能釋明此種情事之存在，即無就爭執之法律關係，定暫時狀態之必要。而衡量損害是否重大、危險是否有急迫之保全必要性，應釋明至何種程度，應就具體個案，透過權衡理論及比例原則確認，即就聲請人因該處分所得利益、不許假處分所受損害，是否逾相對人因處分所受不利益或損害，以及其他利害關係人之利益或法秩序之安定、和平等公益，加以比較衡量。



查原裁定僅論斷相對人有遭受重大損害之可能，而未就相對人因該處分所得利益、不許假處分所受損害，是否逾再抗告人因處分所受不利益或損害為比較，即認有定暫時狀態必要，尚嫌速斷。

再抗告論旨，指摘原裁定違背法令，聲明廢棄，非無理由。據上論結，本件再抗告為有理由。

結語與展望



- 
- ◆ 我國營業秘密法，終於從過去軟性立法，不採營業秘密犯罪化之原則，事後挖角或產業間諜等日漸嚴重，已將之犯罪化，**從民事到刑事，尚符合國際發展趨勢**
 - ◆ 離職後之競業禁止約款之判斷標準，已從契約定型化約款而往法定標準發展
 - ◆ 由於競業之個案情形頗為多元，似難以放之四海皆準之統一標準(單一要件)判斷所有案件，故未來仍需從個案情事，審酌各項標準要件，並進行勞雇間之利益衡量，找尋兩贏之判斷標準