

行政院國家科學委員會專題研究計畫 成果報告

「競業禁止」條款：實務探索與理論辯證

計畫類別：個別型計畫

計畫編號：NSC92-2412-H-004-010-

執行期間：92年08月01日至93年10月31日

執行單位：國立政治大學勞工研究所

計畫主持人：劉梅君

報告類型：精簡報告

處理方式：本計畫涉及專利或其他智慧財產權，2年後可公開查詢

中 華 民 國 93 年 11 月 3 日

「競業禁止」條款：實務探索與理論辯證

一、前言

在本文的發展脈絡過程中，圍繞著所有權的範疇以及因著所有權所發生的諸多禁錮的問題；其中，筆者所關注的主題—競業禁止條款—在最近的勞動學界，引起廣大的討論，而在台灣勞資糾紛的角力賽中，也日漸將競業禁止相關的問題揭示世人。

有疑問的是，台灣為何在近十幾年才慢慢延伸出競業問題的討論¹，但這並不是此問題在這個時點之前未發生；雇主為了壓制這股趨勢，不惜將此類爭議問題訴諸於法院審理，而審理的數量也與時遽增²。國家的角色在競業禁止問題的發展上為何？

根據行政院勞工委員會八十九年八月廿一日台(89)勞資二字第○○三六二五五號函「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，惟依民法第二百四十七條之一的規定，契約條款內容之約定，其情形如顯失公平者，該部份無效；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定之職務或地位。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。」作為勞工行政最高政府單位，直至競業禁止問題在法院審理了十多年之後，才概括性提出依「判決」所做出的五原則；依黃程貫(2000:127-130)的看法，認為此等解釋函令雖經司法機關援引而作成判決，具有法源效力，也無奈地表示其對勞資兩方有廣泛之事實上拘束力。但現實世界中，勞工對雇主發生競業行為是否僅依此五原則就能保全雇主的利益，抑或是因而能阻遏勞工的競業行為？

知識作為一種生產工具，貝爾在的「後工業社會」理論和托夫勒的「第三波」都認為，由於科學技術與產業組織發生變化，引起質變，世界將進入新的社會，預測「新社會」與過去的社會視為兩種獨立的社會，工業社會即將結束而代之以出現一個嶄新社會形態；就是說，今後出現的社會不是「高度發達的工業社會」，而是處於初級階段的「低水平的新社會」。所

¹ 台灣第一則法院相關案例為新竹地方法院七十五年訴字第五一七號判決

² 從民國七十五年的第一件，八十七年的四件，九十年的九件，直至九十一年的一件，由法院審理並做出判決的數量，以年做為單位統計，的確有逐年增加的趨勢，其中當然不包括私下和解，交付仲裁等非訟行為。

謂「高度發達的工業社會」與「低水平的新社會」的區別，堺屋太一（1987：1-5）將這兩種說法作以下的分析：前者是工業社會的基本範疇或社會規範沒有發生變化，但技術和產業結構以及人的生活方式卻高度發展的社會；後者則認為工業社會的基本範疇和社會規範逐漸崩潰而具有新特點的社會。1982年，美國社會預測學家奈斯比特認為，勞動價值論產生於工業經濟的初期，已不適合正在到來的資訊經濟。

但在馬克思看來，創造價值的勞動既包括體力勞動，也包括腦力勞動（資本論第一卷，1975：555-556）；腦力勞動是生產力發展的一個重要來源，它也創造價值。在新科技革命和現代化生產的條件下，人的腦力勞動及其成果（知識）在創造財富和價值的過程中有著越來越重要的作用。在提出關於知識價值的同時，是否可全面否定馬克思的勞動價值論，這是值得商榷的問題。

因離職後競業禁止延伸出的問題持續獲得關注，但討論的範圍不脫從法律或管理的觀點出發，沒有疑問，競業問題的開端從企業人力資本的管理及營業機密保護的角度，這是有利企業營運的方便管理，另一方面，卻成為勞工自由流動的限制；一旦勞資雙方發生爭議，除了私下和解外，商議的結果破裂往往會進入法院審理，但台灣勞動法制不甚健全，法院援引外國法制有其限制所在，尤其是離職競業禁止問題在台灣的發展不到二十年，從一開始的零星案件，到目前爭議愈發愈多，比較起英國的法律將近六百年的歷史發展，經過壓縮為二十年的競業禁止，如何開展其獨特之道。

雇主利用經濟地位的優勢，逼使勞工簽訂離職競業禁止條款，造成勞工放棄自由選擇職業的機會，台灣現今對於此問題完全以法院的判決的主導方向，法院至今甚至還無法歸納出判例，可見此問題尚在未定，現行法令也未對離職競業禁止條款有所規定，而這反而是一個契機，讓全體社會可以重新思考這個問題。

知識工作者這個晚近出現的階層，離職後競業禁止問題圍繞著知識如何被有效控制以免外流，而掌握知識生產的這群知識工作者又是處於何種地位，在階級模糊的實況下，這些披著知識外衣的知識工作者，因著外加這層知識而受到更多的包袱，離職後競業禁止條款就是一著。本文意圖分析創造價值的這些勞動者為何受到比工資工人更大的限制，其發展背景呈現的邏輯及原因，究竟是知識提昇了客觀的階級位置，亦或是隱藏在知識底下愈加剝削勞動力，剝奪了身為「自由」勞動力買賣自身的自由。

從離職後競業禁止條款中，拉出補償制度來對資本主義下所有權的反駁。雇主在員工離職後，為了約束員工的競業行為，利用各式各樣的補償措施，在一定期間內控制員工的流動。補償的標準並不一定，確定員工離職後不從事競業行為，或員工在職期間不涉及公司機密，即不給予補償。

然而問題是，補償的標準是如何估計？雇主所要買斷的勞動力是那一個部份？附著在勞動力上的知識真的可以用金錢的補償加以占有？

二、「競業禁止的發展」

競業禁止與營業秘密並非是相同的概念，但兩者卻具有相當的關聯；就競業禁止而言，乃是限制勞工離職後不得受僱於與原競爭企業的工作或自行經營類似性質的企業，換句話說，即勞工離職後的再就業受到限制，就我國的情形言之，對於勞工離職後的競業禁止並無法律的限制規定，僱傭之間多半以附隨於勞動契約中規定此類條款，因此，只要不違反善良風俗、誠信原則或法律強制禁止等，即可被認定雙方訂立的勞動契約是有效；

我國已施行的「營業秘密法」，其立法目的是為保障營業秘密，維護產業倫理與競爭秩序，調和社會公共利益，在營業秘密法中，並沒有相關的競業禁止規定，僅僅在競業禁止條款若有保密條款的約定時，才有可能在法條與契約的競合一併討論，因為在營業秘密法中，對於營業秘密的洩漏有條文的規範³；而所謂保密義務並沒有禁止員工去從事相同的事業或類似的行業，所以在競業禁止約款中，可能有約定營業秘密外洩，但也可能單純約定競業的禁止，不一而定。

就勞工所受的不利益程度比較，勞工對前雇主負營業秘密之保密義務，即勞工被禁止洩漏該雇主的營業秘密，相較於競業禁止約定，只是單純忠誠義務的延續，為相對的保密義務，但競業禁止卻是對於離職勞工有限制再就業約制的效果，甚至妨礙勞工創業的機會。因此，小畑史子（2002：1-2）認為勞工因負擔競業禁止義務所受之不利益程度，可說較因負擔營業秘密保密義務所受不利益之程度為大。

留住智慧資本 = 提昇企業競爭力？

知識工作者所處的無形資產的位置卻是可流動性，不像實質資產有其固定性及不易移動，因此，工匠行會傳統所稱「忠誠」的價值又再度地被提倡。Reichheld（1996:1-31）根據統計數字，說明美國各企業現今平均每隔四年走掉一半的雇員，忠誠應早已壽終正寢，但從另外一個角度來看，若能保有雇員的忠誠，就能更有效率利用雇員的生產力創造更大的價值⁴。

³ 本法第十條，而受侵害的救濟規定在同法第十一條。

⁴ Reichheld 認為顧客、雇員和投資者的忠誠對於企業的價值有向上提昇的性質，雇員的忠誠影響顧客名單的存在與否，而顧客的忠誠是加強投資者資金挹注的動力，Reichheld 分析三者

由於忠誠資產帶給企業極大的價值，所以對於雇員的忠誠管理必須採取積極的作法，其中，離職後競業禁止條款對於企業在管理知識是絕佳的利器，離職後競業禁止條款在性質上，就資本家而言，是為了保有企業投資在人力資本的保障措施，其中的投資包括了在職期間的教育訓練、工作的熟練度、福利及企業為了競爭優勢所作的保密措施；僱傭勞工就職之初，為了賺取流通的貨幣，在承諾成為資本家的勞動力，簽署了此類的競業禁止條款；而個別的資本家為了不要流失「已馴」的勞動力，甚至將此類條款延續到勞工離開資本家的控制範圍，為了不讓原本屬於自己的勞動力，流動到競爭對手的再僱傭。

契約自由的再思考

勞動契約作為勞動關係的開始，也就是勞動關係的成立，必須以勞動契約之訂立做為前提；契約自由原則的概念始於資本主義發展，為近代民法三大原則之一⁵，契約自由乃雙方當事人得依照意思的合致，以締結契約取得權利及負擔義務，其內容包括了：(一) 締約自由：即得自由決定是否與他人締結契約，法律不加干涉；由於契約係因要約承諾之合致而成立，因而締約自由尚可分為要約自由與承諾自由；(二) 相對人選擇自由：即得自由決定究與何人締結契約，締約人並不負有非與特定人締約之義務，而得自由選擇相對人；(三) 內容自由：即雙方當事人得自由決定契約的內容；(四) 方式自由：即契約的訂定不以踐行一定的方式為必要；(五) 變更或廢棄的自由：即當事人得於締約後變更契約的內容，甚至以後契約廢棄前約（例如：合意解除或合意終止）（楊通軒，2003：48-49）。契約自由的必要前提在於人與人之間的階級及經濟實力立於平等地位，在資本主義的體制下，貧富與地位處於劣勢的勞工即易受契約的「自由原則」所桎梏。

台灣目前的勞動契約的簽訂樣式，大抵都是採取定型化契約，也就是企業為了統一作業程序，以節省勞雇雙方的商談時間，將事先擬好的契約，交與新進員工閱讀並雙方簽字，其中的過程並沒有討價還價的餘地；筆者訪談一位高科技產業員工時，此一員工憶起：在新進員工訓練時，有一道程序是聘僱契約簽訂，將員工各自隔離，隨即人力資源部門遞出一份契約書，告知此一新進員工只有十分鐘考慮時間，然後同意簽章後才准許進行下一關的程序，所欲簽訂的契約書內容十分繁雜，幾乎無法在短短十分鐘就可以完全理解契約書上字裡行間的奧妙，事後同事間討論契約的內容，沒有人可以說出所簽何物，甚至大多數的人在沒有看過有關公司與員

的相互連結的關係，而三者忠誠的最大值是企業價值的極致表現。

⁵ 民法三大基本原則：契約自由、過失責任及所有權絕對。

工之間的權利義務關係就簽下了賣身契；此企業的舉動不但不合理甚至荒謬。

台灣競業禁止問題發展的始末

如果將「新竹地方法院七十五年訴字第五一七號判決」作為台灣競業禁止問題發展的起點，相較英美法系與日耳曼法系的發展，從歷史最悠久的英國法將近六百年的演變、承繼的美國法、日耳曼法的先驅—德國法，一直到東方武士道傳承、延伸至長期雇用制的日本法，台灣在短短只有不到二十年的時間，竟然可以與世界眾法制大國亦步亦趨，這不也是台灣的另一個奇蹟！

行政院勞工委員會在 2000 年作出有關離職後競業禁止的行政命令⁶之前，對於此一議題的走向完全依賴法院的判決，判決的內容以 1996 年為分界點。

1996 年以前的判決的形式審查幾乎圍繞著（一）契約自由原則；（二）憲法第十五條工作權的保障；（三）民法第七十二條違反公序良俗之效力，三項上位概念做為判斷準則，而在實質審查依個案之情事，以約定內容是否涉及侵害雇主之營業秘密或是勞雇雙方約定競業的期間、範圍、地區及方式做為判斷標準。

1996 年之後，出現了「離職後競業禁止五標準」原則，此原則出自於「台北地方法院八十五年勞訴字第七八號」判決，競業禁止約款是否有效之一般性判斷五標準的內容如下：（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，如無特別之情事，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。

⁶行政院勞工委員會八十九年八月廿一日台(89)勞資二字第〇〇三六二五五號函

上述的五原則乃是根據「綜合外國法例及學說」而來，如果對照日本四項離職後競業禁止條款成立的有效要件，可以發現兩者有異曲同工之妙，除了第五項的「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」，而此項是具爭議的部分；「台北地方法院八十九年勞訴字第七六號」的判決中指出：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。劉志鵬(2002:24-25)也認為勞工離職後之競業禁止行若具有重大背信性，為法院在審查時判斷侵權行為的構成要件，並不宜將之列為係判斷標準。

此五原則為往後法院判決所用，2003年7月行政院勞工委員會也提出「簽訂競業禁止參考手冊二版」，列出七項標準作為勞雇雙方簽訂時的依據，其內容為：(一)員工有無顯著背信或違反誠信原則；(二)雇主有無法律上利益應受保護之必要；(三)勞工擔任之職務或職位；(四)應本契約自由及誠信原則約定；(五)限制之期間、區域、職業活動範圍是否合理；(六)有無代償措施；(七)違約金是否合理。這七項原則也是根據各級法院的判決作出，此類手冊只具備行政指導的形式，絲毫見不到勞工最高行政機關積極的主張。

再回頭觀察我國左右離職後競業禁止問題最力的關鍵—法院的態度，由前文的推論可以得知，法院幾乎延用了日本學界與法院的判例，在判決文中使用「五原則」，而此五原則也影響往後判決的發展，更直接、間接推動行政機關的政策方向，影響所及之處不可不謂大矣！台灣作為一個法律繼受國家所呈現之法律運作的實態，台灣的法律體系往往是在國際勢力施壓或是本身缺乏經驗結晶下，直接移植外國法制來適用(陳維曾，2002:119-122)。再從法律體系來看，台灣的離職後競業禁止問題大多從民法的體系討論，發生此等情況的原因大抵可以從勞動基準法(以下稱勞基法)的條文著手，在勞基法第一條後段規定：本法未規定者，適用其他法律之規定；蓋離職後勞工競業禁止條款未規定於任何法律條文中，因此，關於適用法條只有從民商法尋找，在此等情況下，勞動法體系只有退居幕後，而勞工競業禁止問題逐漸弱化。

三、競業禁止問題影響的層面

知識工作者作為一個晚近新出現的階層，並不因其所生產的知識有更高的價值增殖能力，而能得到成比例的工資報酬，工資不是工人在他所生產的商品中的一份，工資是原有商品中由資本用以購買一定量的生產性勞動力，工人生產的商品交換價值越高，被剝削的程度越高，剩餘勞動/必要勞動=剩餘價值率也就越高。雇用期間的剝削，不得不承認這是在資本

主義體制下的實態，也是歷史進程的一部分，然而資本家為了保有勞動力忠誠，不讓往昔投資在勞動力的訓練成本、在勞動過程中習得的經驗及企業設定的營業秘密流至競爭對手，以成為企業營運的競爭障礙，「寧可錯殺一百，也不願放過一個」的考量之下，企業內僱傭勞工一體適用離職後競業禁止條款，勿論此新進勞工應徵的是什麼職位、執行職務時是否接近企業機密的核心，此舉限制了勞動力的流動，加強了嚇阻欲離職者的威力。

根據 9999 汎亞人力銀行在 2003 年 11 月公布的「上班族轉職意向網路調查」中，受訪的一萬六千位上班族中，有 72.79% 因為對薪水職位不滿、對主管不爽及制度不健全等因素而想離職，付諸行動的則是 42.45%；想轉職的一萬一千多位上班族中有 27.72% 表示自身受到「競業禁止」規範，其中雖有 83.17% 表示將不顧條款直接換工作，但因此不敢換工作者也高達 16.83%⁷。

根據行政院主計處人力資源調查失業者的失業原因，其中因「對原有工作不滿意」的項目中，呈現逐年增加的趨勢（見表一、圖一）

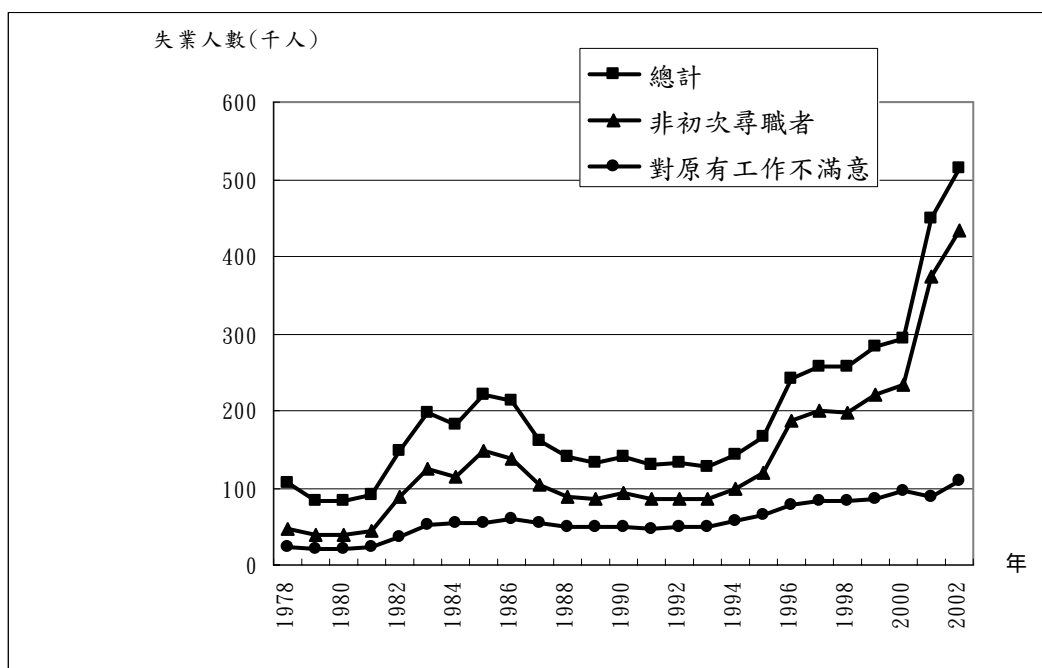
表一：失業者的失業原因

年	失業人數總計	失業人口中非初次尋職者	非初次尋職者對原有工作不滿意
1978	106	47	23
1979	83	38	20
1980	82	38	21
1981	92	44	24
1982	149	88	36
1983	197	124	52
1984	183	113	54
1985	222	148	55
1986	212	138	59
1987	161	103	55
1988	139	88	50
1989	132	86	49
1990	140	93	50
1991	130	87	46
1992	132	87	49
1993	128	87	50
1994	142	99	57
1995	166	119	66
1996	242	186	79
1997	256	199	84

⁷ <http://www.9999.com.tw/PJ/act/p921201/index.html>

1998	257	198	82
1999	283	222	86
2000	293	235	95
2001	450	375	88
2002	515	435	110

資料來源：中華民國 2003 年台灣地區勞動統計月報



圖一：失業者的失業原因

資料來源：中華民國 2003 年台灣地區勞動統計月報，筆者自行繪製

利用上表的數據評估「失業人口中非初次尋職者」與「非初次尋職者對原有工作不滿意」的相關程度，利用相關係數（公式一）(correlation coefficients) 來測量，資料取得的來源從 1978 年到 2002 年。

$$\hat{\rho}(X, Y) = \frac{\sum_{i=1}^{25} (x_i - \bar{x})(y_i - \bar{y})}{\sqrt{\sum_{i=1}^{25} (x_i - \bar{x})^2 \sum_{i=1}^{25} (y_i - \bar{y})^2}} \quad (\text{公式一})$$

$$\text{where } \bar{y} = \frac{\sum_{i=1}^{25} (y_i - \bar{y})}{25}$$

$$\bar{x} = \frac{\sum_{i=1}^{25} (x_i - \bar{x})}{25}$$

經過計算得出的估計值為 90%，可以證實「失業人口中非初次尋職者」與「非初次尋職者對原有工作不滿意」兩者有相當高的相關性。再使用迴歸分析（公式二）（regression analysis）以一個線性函數列出兩個變項之間關係性質

$$y_i = \hat{\alpha} + \hat{\beta} x_i + e_i \quad (\text{公式二})$$

$$\text{where } \hat{\beta} = \frac{\text{Cov}(X, Y)}{\sum_{i=1}^{25} (x_i - \bar{x})^2} = \frac{\sum_{i=1}^{25} (x_i - \bar{x})(y_i - \bar{y})}{\sum_{i=1}^{25} (x_i - \bar{x})^2}$$

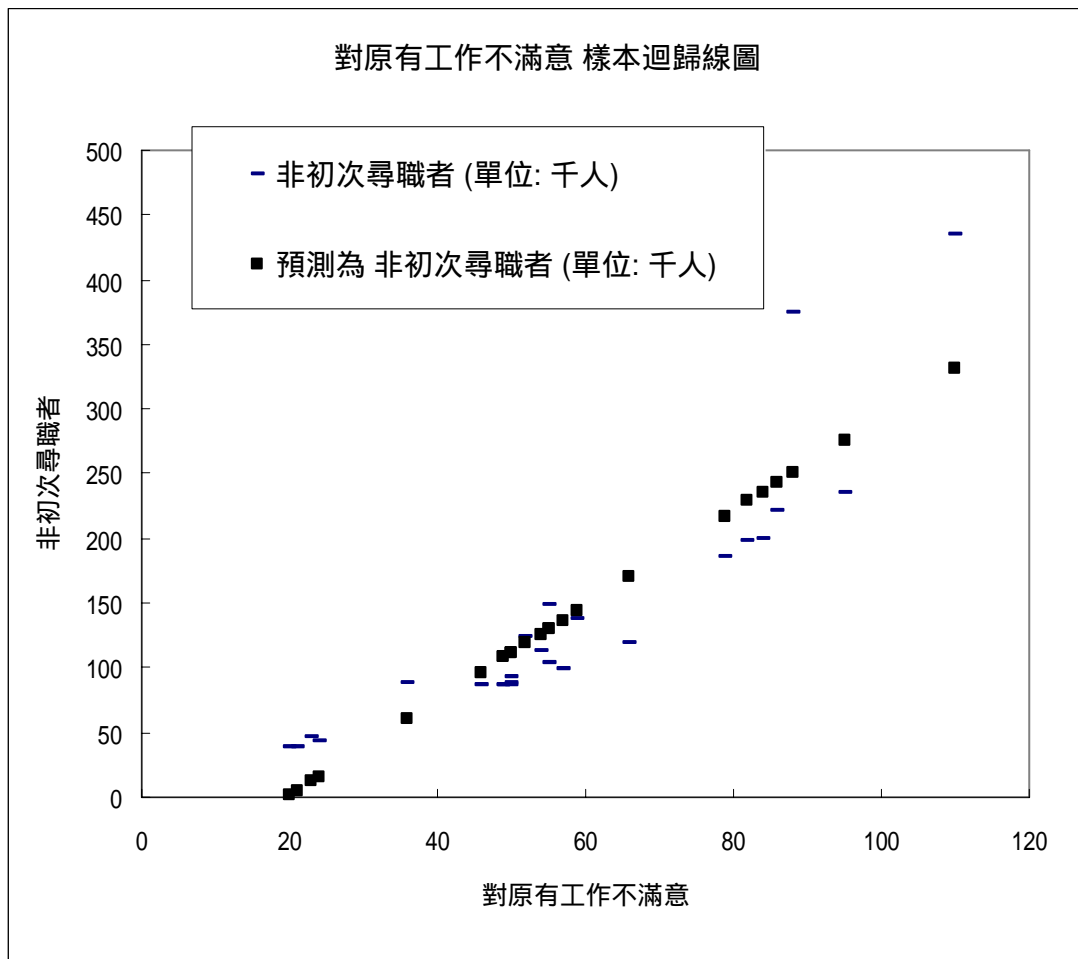
$$\hat{\alpha} = \bar{y} - \hat{\beta} \bar{x}$$

由迴歸分析得到一個線性方程式：

$$y = -71.81 + 3.66x \quad (\text{方程式一})$$

	係數	P-值
截距	-71.8177	0.005378454

將迴歸方程式繪製一樣本迴歸線圖（圖二）：



圖二：樣本迴歸線圖

由 P 值來看，兩者都小於 5%，可以得知資料來源不是靠偶然的方法取得，且具有可信度。從方程式一可以得知變動一單位 X，Y 值會變動 3.66，也就是說若對原有工作不滿意人數增加一單位，3.66 個失業人口會呈現正向增加的趨勢。

由上述的統計可以觀察對原有工作不滿意人數影響非初次尋職者失業者很大，這些對原有工作不滿意者大多都是自願失業，當中雖然沒有區分行業或職業別，但從趨勢來看，企業對於這群失業者有相當大的責任。試想，如果這群對工作不滿意而離職，其身後若再背負著離職後競業禁止條款，

是否會加強其再尋職障礙的程度。從上述的網路新聞報導，企業利用離職後競業禁止條款的確達到其目的，嚇阻了部分員工的移動。離職後競業禁止條款約制了部分員工，這種控制人力流動的方法可以達到其限制的功能，但不是唯一的方法，企業更應該追本溯源思考，這些欲離職員工無法離職所遭遇的困境，不能只用競業禁止條款的措施來限制流動，許多可歸責於企業經營管理的不當，才是員工流動頻繁的主因。

四、深入競業禁止條款中補償的問題

在資本主義體制下，由一紙勞動契約開始勞動關係，雇主給付等價的工資也就支配了勞動力，提供勞動力的勞動者，其勞動力與其人身不可分割，是故雇主同時擁有工人的經濟上與人格上的從屬；國家為了維持此建制的穩定，便強制課以雇主負擔工人照顧保護義務，表現在各種勞動強行法規上；相對地，雇主也就要求工人忠誠等義務，而此類忠誠義務化身為法律的形式，其中之一為競業禁止條款，此等條款甚至被期待離職後也有相同的約束；雇主為了取得後雇用約束的合法性，便衍生出給予補償措施，就得以取得工人一定期間的控制，限制工人流動到競爭對手處為第三方提供勞動力，或是禁止工人自行創業以取得與雇主對立的機會，補償措施發展出不同的形式，計有一般補償、充分性的約因及花園休假等…。

一般補償大致上以金錢給付為主，例如在德國商法明文規定：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半；日本在定義離職後競業禁止特約的合理性，認為補償金的支付是競業禁止條款的充分條件，但不是必要條件，這在日本法院的判例更容易看到這樣的趨勢；台灣五標準的來由，出自於判決台北地方法院八十五年勞訴字第七八號，其中關於補償的標準為「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。」而代償措施也出現其他的方式，例如分紅配股，新竹地方法院民國八十九年訴字一一四號指出：關於代償措施方面，被告簽訂系爭合約書後，除一般員工分紅外，每年尚且額外自原告處取得技術股股份，此應可視為被告因簽訂系爭合約書受有專職期間、競業禁止等限制之代價，殆無疑義；這是我國僅有一則勞工離職後競業禁止契約中有代償措施之規定，且勞工實際上有獲得者。

至於充分性的約因 (adequacy consideration for the contract) 是英美法系判斷競業禁止條款合理性的標準，所謂約因是一方之行為，或容忍或所為之諾言，及換取對方諾言之代價，此項諾言既有對價關係，自

屬有效。簡言之，有價值之約因乃由契約當事人之一方為使對方實現其行為（作為或不作為）或履行其諾言而作出許諾之行為或犧牲；或為換取對方許諾所支付之代價（楊楨，1999：92-94）。勞雇雙方簽訂勞動契約有二種情況會涉及離職後競業禁止條款的約因充分性，一種為在簽訂勞動契約時即含有離職後競業禁止條款，而勞工簽訂此雇用條款時，雇主要求不作為競業行為當做是雇用的承諾，而雇用的承諾及給予的報酬、權利即成立約因的充分性。另一種為在雇用期間，雇主要求勞工加簽競業禁止條款，以作為再雇用的條件，此等附加競業禁止條款的契約可被視為新的要約，大部份適用於不定期勞動契約，至於定期契約，除了需滿足再雇用的條件，尚需雇主給予其他有價值的約因，否則繼續雇用的承諾對於定期契約的員工並不構成充分的約因；少數州認為繼續雇用並未滿足約因充分，雇主需要提供額外附加的約因以交換承諾不競業的條件（Reece, 1996:3-15）。

花園休假條款（garden leave clause）是英國法的產物，其乃針對欲離職員工所設，在員工等待開始夢想的工作時，禁止員工一段時間接受全職的工作；雇主選擇運用契約中賦予其權利，要求欲離職的員工在預告期的行為，無論雇主或員工有無在契約中有預告期的規定，或即使只有在花園休假條款中有特別的規定，都能強制員工的行為。這類條款通常發生在保險從業員身上，企業考量離職員工將會帶離客戶名單到競爭對手，便在離職預告期間給付離職員工全額薪資，而預告期也因著花園休假條款而延長，或著結合離職後競業禁止條款，離職員工在花園休假期間禁止接觸原有客戶，更不准接近工作場所獲得新的資訊，或帶走公司的機密文件，當然不允許為新雇主工作或為新工作做準備，所以法院認為花園休假條款與競業禁止條款可能同時存在並且同樣具有效力⁸，法院審理相關案件時，通常花園休假的期間不得超過一年，由於花園休假與離職預告期一致，所以，仍然繫屬於勞資關係中的勞動契約之下。

以上簡單說明離職後競業禁止條款中有關補償的幾個正在發展的概念，無論是什麼形式都以資本家主觀的價格購買工人自由流動的權利，迫使工人賦閒在家或限制工人到非心意所屬的地方賣出其勞動力，儘管得到一筆補償，而資本家極不願意支付原有的工資水準，通常都是經過削減，例如筆者收集的勞動契約，其中有規定「本項之競業禁止，有發放補償金之必要者，由甲方（公司）審酌台灣相關之法令辦理，無相關法令者，則由甲方參考業界之標準定之；」台灣目前並沒有法令可供參考補償金的額度，而所謂業界之標準所指何物？反觀之，違反競業禁止的違約金部分，資本家隨意喊價，有「懲罰性違約金之金額依台灣相關法令之最高限額為

⁸http://www.michaelpage.co.uk/controller?event=VIEW_SUBSECTION§ionname=right_employee§ionid=3&subsectionid=11014

準；台灣法令未規定者，則由甲方（公司）依情節輕重請求；（附錄二）」
「乙方（員工）如有違反本條（競業禁止條款）規定，甲方（公司）得請求乙方支付聘僱關係終止時乙方最後一個月薪資十二倍之金額作為懲罰性違約金外，甲方並得要求乙方除去違約狀態，繼續履行競業禁止義務；」
諸如此類云云，忠誠的代價如此地高，相對地，勞動力自由流動的價碼簡直無法比較起。

有些東西本身並不是商品，例如良心、名譽等等，但是也可以被它們的所有者出賣以換取金錢，並通過它們的價格，取得商品形式。因此，沒有價值的東西在形式上可以具有價格。在這裡，價格表現是虛幻的，就像數學中的某些數量一樣。另一方面，虛幻的價格形式一如未開墾的土地的價格，這種土地沒有價值，因為沒有人類勞動物化在裡面—又能掩蓋實在的價值關係或由此派生的關係（資本論第一卷，1975：120-121）。

忠誠作為一種虛幻的商品，給予忠誠一個超額的代價，此舉無異貶抑勞動的價值。把勞動理解為腦力勞動與體力勞動的總合，現今社會的現況，整體僱傭工人的素質提高，所謂的知識型產業蓬勃發展，並不是體力勞動消失了，只是佔勞動力的比例改變，腦力勞動多過於體力勞動，但不因為如此，這些知識製造者就化身為另一個階級，依然無法擺脫作為僱傭工人的身份，以出賣勞動力換取生活資料，與資本家對立。回到本文研究主題—離職後競業禁止問題，這群知識製造僱傭工人，因為冠上「知識」而受到更強的禁錮，如何發展其邏輯？

知識是無法如土地一般量化，而且不會因為使用而有所耗損（Shulman, 1999:22-26），企業也是著眼於這一點，認為知識製造僱傭工人利用資本家的生產工具生產出為企業創價的勞動成果，為資本家創造以往無法匹敵的生產力，知識附著在勞動力上，經過一定量的再生產，又會再次增殖。而資本主義的特徵之一：雖然僱傭勞動依舊無法擺脫全體資產階級的剝削，但其勞動力可以自由移動到任何一個資本家與其進行交換，資本家為了利益，用盡任何方法希望這些知識製造僱傭工人留在身邊，為其創造財富，這些方法包括給予紅利、保證昇遷、股票選擇權⁹等措施，其中祭出離職後競業禁止條款為最利害的武器：即使再也用不到這個勞動力，也不願讓他人分享，此舉有相當大的嚇阻作用，防止僱傭工人為他資本家供獻心

⁹股票選擇權是指購買者有在一定有效期間內，按契約規定的價格買進股票的權利。給予稀有的科技創新人才以股票選擇權，是當今高科技經濟創業中十分流行的方式，高級科技人員（高級經營管理人員）在公司企業成功、股票上市後，因持有較有較低價格購股權而能從股票市值上漲後獲得可觀的資產收入。

力。將問題再切開來看，資本家完全考量腦力勞動的重要性，例如花園休假條款，不讓僱傭工人流動到對手處，給予平常的薪資補償，強制工人在家當園丁；不但占有了物化勞動，工人離職後，腦力勞動作為勞動的部份也被活生生地剝奪；占有一定量物化勞動（知識）的所有者，自己不勞動卻獲得了占有他人勞動的權利，「工人並不占有他自己勞動的產品，這個產品對他來說表現為他人的財產，反過來說，他人的勞動表現為資本的財產（經濟學手稿下冊，1980：468-469）。」在這裡，「勞動表現為被否定的所有權，或者說所有權表現為對他人勞動的異己性的否定（ibid'469）。」資本是通過占有他人勞動而使自己的價值增殖，這一點體現了資本主義占有的實質。

五、結論

在1986年法院提出的五標準¹⁰之後，此五標準為往後多數的法院判決所用，而法院作為勞工離職後競業禁止議題走向的主導地位，左右社會大眾對此問題的觀感，也影響勞委會作為勞工行政主管機關制訂參考手冊供勞資雙方訂立此類條款的依據；勞動法乃是修正契約自由、所有權絕對原則及過失責任主義等民法體系於現實勞動市場中存在的假象，承認勞資之間存在著從屬關係，於是發展出勞動契約的概念，以相對於僱傭契約；回頭看離職後競業禁止問題，似乎又遁入了民法上僱傭契約的思考模式，在無法可管的情況下，成為了法外逍遙的領域，也成為了經濟上強勢的資本家輕易操弄的對象，離職的勞工姑且只能憑藉賭徒的心態先尋覓新工作，來測試雇主是否興訟，消極的勞工只得乖乖地在家待業或尋找不符本身專長或經驗的工作。

台灣至今，還沒有勞工對於離職後競業禁止條款的內容造成的不利益，而交付法院審查契約無效。日本大阪地裁平成十五年一月二十二日「新日本科學事件」判決中，員工主動請求確認競業禁止義務不存在，當案的法官判定員工勝訴，解除員工競業禁止的義務。以往雇主發動的訴訟，要求相當高的懲罰性賠償，加諸離職員工極大的壓力，雇主也挾持強大的經濟實力，訴訟費用的負擔對於雇主也只是九牛一毛。上述判決是員工主動抗拒雇主約制的明證，員工對於雇主的不利益對待，即使受到離職後競業禁止條款的束紱，但為了擺脫不自由的魔咒，應該不惜與資本家正面迎戰，儘管前仆後繼，這是換取自由的代價！

¹⁰ 台北地方法院八十五年勞訴字第七八號判決