

竞业限制适用存在的问题

——基于上海市107份判决书的实证分析

宋亚亚

中原工学院, 河南 郑州 450007

摘要： 竞业限制是为了保护企业的商业秘密，但在一定程度上对劳动者的利益又造成了侵害。针对竞业限制实务上以及司法适用中存在的问题，本文提出明确竞业限制适用前提、适用主体、有效要件、限制范围的认定标准、违约金的建议。

关键词： 商业秘密保护；竞业限制；择业自由

Problems in the Application of Competition Restrictions: an Empirical Analysis Based on 107 Judgments in Shanghai

Song Yaya

Zhongyuan University Of Technology, Zhengzhou, Henan 450007

Abstract: Competition restriction is to protect the business secrets of enterprises, but to a certain extent, it has caused an infringement on the interests of workers. Aiming at the problems existing in the practice and judicial application of the competition restriction, this paper puts forward some suggestions to clarify the applicable premise, the applicable subject, the effective elements, the identification standard of the scope of the restriction, and the liquidated damages.

Keywords: trade secret protection; competition restriction; freedom of choice of employment

一、竞业限制概述

（一）商业秘密保护与竞业限制的关系

2008年施行的《劳动合同法》，第23、24条规定了竞业限制，该制度的设置目的是保护商业秘密，是保护商业秘密的一种方式^[1]。理论与实务界都认为竞业限制与商业秘密的逻辑关系是单向的，企业存在可保护利益才可以与劳动者签竞业限制协议，而不是他们之间签订了竞业限制协议，企业就一定存在商业秘密。

（二）^[2] 竞业限制的法理基础

1. 民法上的帝王条款——诚实信用。竞业限制制度对于劳动者来讲是一种法律义务，它的起源是防止代理人对被代理人的利益进行侵害。首先，劳动者作为竞业限制的义务主体，不得同业竞争，这属于消极的不作为义务。其次，竞业限制制度的本质和内涵就是诚实信用，用法律术语表述就是诚实信用原则。

2. 权利义务对等性。雇员与雇主通过协商沟通划清彼此的权利义务，雇员禁止从事竞业行为，前雇主支付一定的补偿金。由雇主来决定是否需要与雇员签订竞业限制协议以及通过与雇员沟通协议内容。

二、劳动者择业自由概述

（一）择业自由的宪法权利。

竞业限制协议是以牺牲劳动者的就业生存权益为代价的，目的是维护原企业的商业利益。从价值位阶来看，劳动权与择业权

在世界各国均被列为宪法性权利，以人为本是法理上的价值评判，劳动权较其他财产权而言，其位阶更高、价值更大，所以需要优先保障劳动者的择业自由权利。

（二）择业自由权的限制。

择业自由是劳动者作为人的一项基本权利，但任何权利都是有限度的。劳动者是企业经营信息的主要载体，过分强调劳动者的择业自由和市场的人才流动，将会对企业的利益甚至生死存亡构成威胁。禁止权利滥用本身就是法治的理念之一，择业自由权利的行使需要受到一定的限制^[3]。

三、商业秘密保护与劳动者择业自由的冲突表现

笔者在“中国裁判文书网”官方网站上，选取“竞业限制纠纷案由”，关键字为“商业秘密”“竞业限制”，时间为2020年1月1日至2024年5月31日。选取了“上海市”。剔除在职竞业限制纠纷后，有效研究案例为107份。

（一）案件概览

一审判决书有76份，有45判决书一审终结，经过上诉的有31份判决书，上诉率显著高于全国劳动争议均值19.2%。二审法院仅改判5个案件。

（二）样本案例分析

1. 关于竞业限制义务主体占比分析

剔除在职和高管、高级技术人员的竞业限制纠纷，最后共得到47份一审案例。其中，其他负有保密义务人员案件占比62%，显著高于高管及技术人员群体的38%，上海法院认为，劳动者对

用人单位负有忠实义务，只要双方就竞业限制达成合意。

2. 关于对企业商业秘密的认定

经逐一阅读样本，只有个别的案件中法官会提到企业信息符合商业秘密的一般特征，绝大部分案件直接推定企业存在商业秘密。

3. 关于未支付或未按期足额支付补偿金的效力认定

经逐一阅读样本，涉及未支付或未按期、足额支付竞业限制补偿金的案件有12个。上海法院认为：雇主未支付经济补偿金或未按期、足额支付补偿金，是一种违约行为，不影响协议本身的效力。

4. 关于企业间竞争关系的认定

经逐一阅读样本，有三种不同的认定标准。一是，将企业工商登记的营业范围作为衡量形成竞争关系的参考，案件占比为35%，二是，先对比工商登记信息，在对比具体经营业务来判断前后企业是否形成竞争关系，案件占比为64%。三是除了需要对比前后两家企业工商登记营业范围和考察实际经营业务外，还会考虑前后企业的产品、服务对象、受众市场，这种案件占比非常小。

5. 关于违约金数额认定

107份判决书，35%的判决书认为违约金数额合理，65%的违约金数额被认为畸高。违约金数额畸高违反了平等自愿原则，而上海法院认为这对于竞业限制协议的效力并没有影响。部分法院依据诚实信用原则和公平原则，合理确定数额的大小，而大部分法院只按照用人单位在诉讼请求中要求劳动者支付的违约金数额进行裁判。

（三）司法实践问题的原因分析

第一，尽管《劳动合同法》中对于“其他负有保密义务的人员”的规定体现了对当事人自主决策的充分尊重^[4]，但同时由于笼统的规定导致了用人单位对该人员范围界定的缺失，致使用人单位通常对该义务主体范围随意扩大，与一些根本接触不到单位商业秘密或者其他不相关人员签订离职竞业限制协议。

第二，在司法员额制改革背景下，法官在审理竞业限制纠纷案件时，应对案件多，人员少的压力，会选择一个相对高效的方法。比较前后用人单位登记的营业范围，得出前后企业是否具构成竞争关系。该审理方式是审判者为了降低其职业风险。

第三，《劳动合同法》对离职竞业限制双方当事人协议中约定违约金给出了肯定，^[5]但对于违约金的标准并没有给出明确的规定，实践中企业往往约定过高的违约金，这也是竞业限制纠纷的高频争议焦点。正是因为违约金的计算方式没有统一的标准，在司法实践中计算方式不一，甚至出现了“天价”违约金，导致了社会劳动关系的紧张。

第四，法官作为法律职业者，全面审查商业秘密还缺乏一定的知识储备。对于商业秘密的鉴定需要特定行业的专家来鉴定，法官如果进行实质性审查需耗费大量时间与资源（如调取企业内档、聘请专家等），案件的审理也需要考虑办案效率。法院需优先解决核心争议，以提高审判效率。

四、域外商业秘密保护和劳动者相关立法的启示

竞业限制于2008年才规定在我国《劳动合同法》第23、24条，该制度在我国起步较晚，立法和司法山海还存在一些问题。^[6]域外的竞业限制制度有悠久的发展史，立法上规定的比较全面和细致，司法上实践经验丰富，还是有一定的借鉴意义。

英国，只有了解或实际接触商业秘密的劳动者才可以成为竞业限制义务主体，通常为高管、高级技术人员、销售员以及其他知悉企业商业秘密的人。如果与用人单位中的全部职工都签订竞业限制协议，就会侵害劳动者的人格权，违背竞业限制制度的立法精神。

竞业限制制度在美国的运用，经历了从不认可逐渐演变为对其适用进行严格规范。在美国的司法实践中，竞业限制制度形成了相对完善的协议效力认定条件和标准。值得注意的是在美国的司法实践中，竞业限制协议有效的前提是企业存在商业利益。

联邦劳动法院将《德国商法典》第74、75条所规定的对于“商人”的竞业禁止进行了扩展解释适用于离职后雇员的竞业禁止。再从德国商法所调整和规范的对象来看，仅限于商业组织中的受雇人，但是随着德国司法的发展和演变，法院通过判例的方式对该法第74条以下的规定之适用范围进行了扩张，以至于其他各行业的所有雇主与雇员之间的竞业禁止都可以适用该项规定^[7]。一是关于竞业限制的地域范围、业务范围和时间期限的约定必须具有合理性，以及协议约定的期限不得超过两年。二是企业对雇员进行经济补偿。《商法典》第74条第2款规定，竞业限制协议有效要件是企业需要根据协议约定的补偿金额按期补偿给劳动者。此外，竞业限制协议所约定的补偿金数额不可低于劳动者在职时所获得工资的50%。劳动者在职的工资包含其在职期间基本工资、补贴、奖金、绩效等所有的收入。竞业限制协议必须采用书面的形式进行约定且需要企业和离职雇员签字才可生效。

五、竞业限制制度的完善

（一）完善相关立法

1. 进一步明确兜底条款。为防止竞业限制适用主体的滥用，可以借鉴英国的司法实践，将《劳动合同法》所规定的“其他负有保密义务的人员”修改为“知悉商业秘密的劳动者”。

2. 厘清竞业限制范围。严格限定竞业限制的范围，修改《劳动合同法》第24条原文中的“本单位同类产品、同类业务”，将限制范围明确为“在用人单位接触商业秘密有关的工作或业务”，以避免竞业限制范围太过宽泛。

3. 加强对商业秘密的审查。竞业限制协议存在的前提条件是存在商业秘密，所以司法实践中需要审查企业是否存在商业秘密。竞业限制制度的设立目的是为了平衡企业与劳动者之间是利益冲突。需要对竞业限制的保护客体进一步明确，过度保护就会导致劳动者的择业自由权造成负面的影响。因此，我国可以借鉴美国的司法实践，竞业限制有效的前提是企业存在商业利益。严格审查企业商业秘密的构成要件。

4. 提高竞业限制补偿金数额标准。^[9]我国《劳动合同法》第23条规定,用人单位与劳动者可于劳动合同中,自行约定保守商业秘密和知识产权相关事项。但是,企业与劳动者签订竞业限制协议是往往是形式上的平等,劳动者在求职时并不具有一定的谈判能力和资本,所以企业往往约定很低补偿金。劳动者在离职后,若不能依赖自己商场店技能并从事自己所擅长的工作,那么生活压力是非常大的,而且这对于劳动者来说是极为不公平的。因此,有必要借鉴德国增加竞业限制补偿金的数额,保障劳动者离职后的基本生活水平。

5. 增加盛留知识的规定。剩留知识的使用与控制,是指劳动者在工作过程中,不可避免地要接触企业的商业信息,并且在这个过程中不可避免地存储于自己记忆中。而接触到这些信息的当事人就可以在离职以后得工作中自由地使用这些剩留知识,而竞业限制协议的企业方不可对这种信息的使用作出任何限制^[9]。

（二）加强司法审查

因为企业与劳动者双方的地位并不平等,所以双方所签订的协议并不是劳动者内心是真实意思表示。劳动权作为基本人权当然高于企业的商业权益,所以需要竞业限制协议严格审查,可以借鉴德国的做法,审查竞业限制的地域范围、经济补偿、业务范围和时间期限的合理性,以及协议约定的期限不得超过两年。

1. 严格审查兜底性条款的适用。企业与劳动者之间存在竞业

限制协议不是认定劳动者负有保密义务的唯一条件,还需要结合企业是否存在商业秘密以及劳动者所在岗位、工作内容和职级能否接触这些商业秘密来综合认定其是否属于竞业限制义务主体。很多企业无差别地与所有劳动者签订竞业限制协议,司法机关审查过程中,应将适用竞业限制义务的人员限制在实际知晓企业商业秘密、掌握商业资源的人员范围之内,而不是将竞业限制义务的主体适用于所有的员工^[10]。

2. 关于企业间竞争关系的认定。对竞业限制范围的认定,要根据前企业与后企业实际经营的业务来认定劳动者是否违反了竞业限制义务。可先从企业登记的经营业务范围入手,如果登记范围存在重合需要进一步展开审查,即审查前后企业实际经营的业务、服务,生产的产品,经营区域以及客户群体。综上所述,无论是从促进人才流动、改善营商环境的角度,还是维护社会公平的角度,在当前的裁判有必要进一步完善^[11]。

六、结语

《劳动合同法》立法目的就是维护弱势群体即劳动者的合法权益,如果竞业限制制度滥用不加以规范,不仅违背了其立法精神,损害了劳动人民的基本人权,更是妨碍了劳动资源的合理配置。

参考文献

- [1] 邓恒:《论商业秘密保护中竞业禁止协议的法律性质》,载《西南民族大学学报(人文社科版)》2018年第39期。
- [2] 孔祥俊:《商业秘密保护法原理》,中国法制出版社1999年版,第183页。
- [3] 邓恒:《竞业禁止纠纷案件审判实务问题研究》,载《法律适用》2017年第15期。
- [4] 顾韬:“论侵犯商业秘密纠纷中有关竞业限制的若干法律问题”,载《法律适用》2013年第5期。
- [5] 庄自力. 离职竞业限制法律问题研究 [D]. 东南大学, 2020. DOI: 10.27014/d.cnki.gdnau.2020.000306.
- [6] 刘哲. 离职竞业限制违约金问题探究 [J]. 中国劳动关系学院学报, 2017, 31(1): 42.
- [7] 杜景林、卢湛译.《德国商法典》. 中国政法大学出版社2000年版,第27~28页。
- [8] 刘子聪. 大数据背景下商业秘密保护路径探究 [J]. 保密科学技术, 2021, (11): 59-64.
- [9] 马一德, 汪婷. 商业秘密“延伸保护”制度构建 [J]. 电子知识产权, 2021, (09): 43-54.
- [10] 熊辉. 论择业自由视野下的竞业限制 [J]. 河南财经政法大学学报, 2013, 28(02): 135-140.
- [11] 熊林峰, 周韬宇. 员工视角下的竞业限制问题与对策 [J]. 现代企业文化, 2023, (16): 153-156.