

# “竞业限制”裁审 有哪些新亮点?

文 周斌

关注一

## 竞业限制的主体和范围

根据《劳动合同法》的规定，竞业限制的人员限于用人单位的高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员。高级管理人员一般是指用人单位从事决策和管理事务的人，包括经理、副经理、财务负责人、上市公司董事会秘书以及公司章程规定的其他人员。高级技术人员一般指在用人单位处于关键技术岗位的人员如工程师、技术总监、高级研发人员。对于其他知悉用人单位商业秘密的人员，法律界定不是很清晰，实践中一般包括文秘人员、档案保管人员、财务人员、市场计划与营销人员、公关人员、法务人员等。在静安区法院发布案例中，《竞业限制协议》明确约定葛某系“骨干员工”，可接触保密信息，法院认定“该协议自双方签署之日即发生法律效力”。

通常情况下，竞业限制协议系由用人单位与劳动者签订，但在劳务派遣这种雇佣与用工相分离的特殊用工情形下，商业秘密和与知识产权相关秘密的所有者和知悉者通常为实际的用人单位和被派遣劳动者，该二者之间签订竞业限制协议是否有效？上海市浦东新区人民法院发布的《唐某与上海某信息科技有限公司竞业限制纠纷案》指出：“劳动者与用人单位约定竞业限制义务的，

劳动者应予履行。”

外国人在中国就业的，除在最低工资、工作时间、休息休假、劳动安全卫生等方面适用国家有关规定外，当事人履行其他劳动权利义务，可按当事人之间的书面劳动合同、单项协议等予以确定。上海市一中院发布的《外国人安某与提普公司竞业限制纠纷上诉案》指出：“外国人与用人单位就保密和竞业限制问题进行约定，不违反强制性法律法规规定的，应属合法有效。”还需注意的是，外国人即使未办理就业证，竞业限制条款对其仍具有法律约束力。

判断劳动者是否违反竞业限制义务的，不应仅根据劳动者在新任职单位所从事的工作岗位进行判定，而应从劳动者新任职的单位经营范围是否与原单位存在竞争关系，其实际工作内容是否与原单位工作内容相近或类似等方面综合考量。上海市一中院发布的《光顿公司与张某某竞业限制纠纷上诉案》指出：“用人单位与劳动者约定的竞业限制范围超出用人单位工商登记的经营范围并不必然导致该约定无效。如果用人单位超出经营范围但实际经营该业务，亦可与劳动者就该业务的竞业限制进行约定，该约定合法有效。用人单位应承担其实际经营该业务的举证证明责任。”

关注二

## 竞业限制协议的效力

按照《劳动合同法》的规定，竞业限制属于双方的约定。对于竞业限制的效力，有观点认为，应当否定无经济补偿的竞业限制协议对劳动者的效力。但也有观点认为，没有约定经济补偿，并不影响协议的有效性。合同无效与合同履行是完全不同的两套规则，用人单位没有按照约定支付经济补偿的实质是竞业限制履行过程中的瑕疵，合同履行的瑕疵直接导致的是违约责任，而非合同的失效。

上海市一中院发布的《张某某与布料公司劳动合同纠纷上诉案》指出：张某某对“布料公司未支付竞业限制补偿的抗辩，并不能否定张某某根据约定履行竞业限制义务。若张某某履行了竞业限制义务，依然享有向布料公司主张竞业限制补偿金的权利。”

劳动合同解除终止后，因用人单位原因3个月未支付经济补偿的，劳动者可以解除竞业限制协议，但应当向劳动者一次性支付3个月的经济补偿，另有约定的除外。实践中有的竞业限制协议约定：“公司在合同终止时有权选择是否要求员工履行竞业限制义务，对于不要求履行的员工不支付竞业限制补偿”，对此往往双方理解不一。静安区法院发布的案例指出：“相关法律并不禁止用人单位单方解除劳动者的竞业限制义务”，“公司若免除员工的竞业限制义务，应以明示方式为之；未作明示，员工应履行竞业限制义务。”即在竞业限制协议生效前，用人单位明确解除或不适用该协议的，无需向劳动者支付竞业限制的经济补偿。

关注三

## 竞业限制经济补偿金

根据《劳动合同法》的规定，竞业限制经济补偿在解除或终止劳动合同后按月给付，经济补偿的标准由双方约定。双方有约定的，一般应当予以认可，但经济补偿畸低的，应当根据合理性原则酌情调整。双方未有约定或约定金额不明确的，双方可以继续协商；协商不能达成一致的，按照劳动者解除终止劳动合同前12个月平均工资的30%按月支付，经济补偿不得低于劳动合同履行地最低工资标准。

在上海的司法实践中，用人单位在劳动者在职期间给付经济补偿的，一般

不认可其效力；用人单位在劳动者离职时一次性给付的，一般也不认可其效力。但当事人有明确约定，且名目清晰、金额合理的，可以认定其效力。在“竞业限制第一案”中，法院认定余某明显违反竞业限制义务正确，因为“劳动合同约定报酬体系中的200元/月为不竞争义务的补偿费，并不违反法律的强制性规定。而且，协议书中明确约定，由海舟公司的母公司授予余某限制性股票作为对价。”但我们还是建议用人单位尽量在解除或终止劳动合同后按月给付竞业限制经济补偿，以免发生争议。



关注四

## 竞业限制的违约责任

根据《劳动合同法》，劳动者违反竞业限制约定的，应承担违约金，给用人单位造成损失的，还需承担赔偿责任。双方当事人约定的违约金数额高于因劳动者违约给用人单位造成实际损失的，可按约定要求劳动者承担违约金，但畸高的应当根据合理性原则酌情调整。约定的违约金数额低于实际损失，用人单位请求赔偿损失的，可按用人单位证明的实际损失要求劳动者赔偿。

那么，应当从哪些角度来衡量当事人主张约定的违约金数额是否过高呢？上海市浦东新区人民法院发布的《上海某企业管理咨询有限公司与姚某竞业限制纠纷案》指出：“法院可结合劳动者违约的主观恶性程度、实际违约事实、劳动者竞业限制补偿金数额、劳动者违约的获益情况（新单位的工资标准）以及劳动者违约给用人单位造成的损失等因素来综合判断。”在该案例中，法院在考量姚某违反竞业限制协议并未造成单位50万元实际损失，以及姚某离职后一周内即从事竞业限制行为的主观恶性程度，且在不同单位持续从事竞业限制行为的违约事实等角度，既采纳了姚某要求降低违约金约定数额的主张，亦认为仲裁裁决18万元违约金过低，最后判决违约金27万元。

值得关注的是，在“竞业限制第一案”中，不仅诉讼金额高达2300余万元，公司给付劳动者的补偿还并非货币而是限制性股票，且违约责任体现为返还限制性股票所生之利益。庭审中，双方对行权、实际收益等概念均有争议。一审判决以“行使”限制性股票即解禁日确定收益，判决余某支付违约金372万余元。但二审判决认为，鉴于余某拒不提供交易记录，导致收益数额难以确定，因此应以公司采取法律行动当日股票市值计算。考虑到该股票一股拆为五股，改判余某支付1900万余元。上海市高院在发布此案例时指出：“在收益数额难以确定的情况下，法院通过固定计算时点、股数、股价、汇率等方法，确定徐某取得限制性股票收益的具体数额，并依据协议约定判决徐某返还某科技公司上述钱款，有事实和法律依据。”

其实，双方当事人均可约定竞业限制的违约责任。最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（四）》规定，因用人单位的原因导致三个月未支付经济补偿，劳动者可以请求解除竞业限制约定。上海市一中院发布的《滕某与锋亚公司竞业限制纠纷上诉案》显示：该司法解释赋予劳动者相应的解除权，但“劳动者依据法律规定，解除了双方的竞业限制协议后，并不丧失按约定主张违约金的权利。”

竞业限制是指限制劳动者到与用人单位生产或者经营同类产品、从事同类业务的有竞争关系的其他用人单位，或者自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务。

在上海全面建成具有全球影响力的科技创新中心的背景下，不仅要充分发挥企业家在推进创新和成果产业化中的重要作用，而且要打通人才便捷流动、优化配置的通道。劳动合同法创设竞业限制制度的目的，在于保护用人单位的商业秘密和与知识产权相关的秘密，同时亦对该种保护设置一定条件的限制，以平衡劳动者的就业权和劳动权。

本市近年来案件数呈上升趋势。2019年6月27日，上海市高院和上海市人社局联合发布《2016-2018上海市劳动争议典型案例》，其中有1例竞业限制案。6月28日，静安区法院发布《2018年度劳动争议十大典型案例》，其中亦有一例竞业限制案。去年上海市浦东新区人民法院发布《2017年度十大典型案例》，其中有两例竞业限制案。

此外，上海一中院曾对2015年1月至2018年3月期间审理的竞业限制纠纷案件进行梳理分析，并选取了5件具有代表性的案件予以发布，其中《海舟公司与余某竞业限制纠纷上诉案》与今年上海市高院发布的竞业限制案实为同一案件，即诉讼金额高达2300余万元的“竞业限制第一案”。

以上权威部门发布的竞业限制典型案例中，有哪些新的亮点呢？