## 竞业限制争议的举证责任

□上海通乾律师事务所 朱慧 武慧琳

竞业限制协议是指用人单位和高级管理人员、高级技术人员 及其他负有保密义务的劳动者约定的,要求劳动者在离职后一定 范围、地域、期限内,不得到与本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进行就业,不得自己开业 生产或经营同类产品、从事同类业务,而用人单位给予劳动者一定

劳动者违反竞业限制协议主要体现为: 离职后到与本单位生 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 位讲行就业,或者自己开业生产或经营同类产品,从事同类业务:

用人单位违反竞业限制协议则主要体现为: 不依约向劳动者 支付竞业限制的补偿金。

举证责任的分配直接关系到案件成败,那么,当用人单位与劳 动者发生竞业限制协议争议时,举证责任应当如何分配呢?

## 关于举证责任的规定

我国关于举证责任的规定主要 体现在我国《民事诉讼法》的规定 和最高人民法院的一系列司法解释

我国《民事诉讼法》第六十四 条第一款规定:"当事人对自己提 出的主张,有责任提供证据。"这 是我国对于举证责任最基本的规

最高人民法院关于适用《中华 人民共和国民事诉讼法》的解释第 九十条进一步明确: "当事人对自 己提出的诉讼请求所依据的事实或 者反驳对方诉讼请求所依据的事 实,应当提供证据加以证明,但法 律另有规定的除外。在作出判决 前, 当事人未能提供证据或者证据 不足以证明其事实主张的, 由负有 举证证明责任的当事人承担不利的

《最高人民法院关于民事诉讼 证据的若干规定》第五条规定: "在合同纠纷案件中, 主张合同关 系成立并生效的一方当事人对合同 订立和生效的事实承担举证责任; 主张合同关系变更、解除、终止、 撤销的一方当事人对引起合同关系 变动的事实承担举证责任。对合同 是否履行发生争议的,由负有履行 义务的当事人承担举证责任。对代 理权发生争议的,由主张有代理权 方当事人承担举证责任。

我们认为, 竞业限制协议作为 合同的一种, 在仲裁与诉讼中同样 应遵循我国现有的举证责任相关的

下面我们就分别从劳动者违约 和用人单位违约的角度, 详细讨论 竞业限制争议案件中用人单位和劳 动者各自的举证责任。

## 劳动者讳反协议

如前所述, 劳动者违反竞业限 制协议主要体现在竞业限制期内:

(1) 劳动者到与本单位生产 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进行

(2) 劳动者自己开业生产或 经营同类产品、从事同类业务。在 实践中第一种类型比较多, 第二种 类型相对比较少

1. 用人单位的举证责任

用人单位认为劳动者违反竞业 限制协议的,应当对其主张承担举

首先,用人单位必须举证证明

和劳动者存在生效的竞业限制协

《最高人民法院关于民事诉讼 证据的若干规定》第五条规定: "在合同纠纷案件中, 主张合同关 系成立并生效的一方当事人对合同 订立和生效的事实承担举证责任

一般而言. 用人单位需要提供 书面的竞业限制协议。这就要求用 人单位和劳动者签署并保存好竞业

用人单位还必须证明竞业限制 协议已生效。比如,某些竞业限制 协议约定了生效条件,用人单位必 须证明竞业限制协议已具备生效条

举例说,某竞业限制协议约定 的生效条件是用人单位在劳动合同 解除或终止目前30天内(含解除 或终止日) 书面通知劳动者劳动合 同解除或终止后须履行竞业限制协 议,否则在劳动合同解除或终止后 对劳动者不具有约束力。

如果用人单位无法证明,用人 单位已在劳动合同解除或终止日之 前通知了劳动者须履行竞业限制协 议,那么该竞业限制协议并没有生

其次,用人单位必须证明劳动 者就业的新单位或自己开办的单位 与其有竞争关系。

-般而言,用人单位需证明自 己的经营范围及实际从事的业务。 用人单位的营业执照上的经营范围 就是一个初步的证明。

劳动者就业或自己开办的新单 位的营业执照的经营范围也体现了 劳动者所在的新单位的经营范围, 如果两者具有重合性或大致相同一 般而言就可以说明两者具有竞争性

实践中的问题可能更复杂, 如 果劳动者在新单位从事的业务活动 实际上与原用人单位构成竞争关 系,而其营业执照的经营范围却没 有该项经营范围, 这就给用人单位 的举证增加了很大的困难。用人单 位必须证明劳动者所在的单位实际 从事了与其有竞争性的业务,如合

其三,用人单位必须证明劳动 者在与本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 其他用人单位进行就业。这一点对 用人单位来说举证难度也比较大。

劳动者新工作的劳动合同、社 会保险费和住房公积金缴费证明这 些都是证据, 但是, 这些证据用人 单位往往难以取到。

的举证责任呢? 而且对于故意违反竞业限制的



Man tatemarand

在这种情况下,用人单位该如

这确实非常困难, 但在实践中 也有一些间接取证的方法, 例如向 该劳动者邮寄快递物品或文件到新 单位地址看是否有人签收, 打电话 到新单位进行电话录音,或是以客 户的名义约其见面沟通,查阅新单 位所在大楼的监控视频, 从用人单 位的客户处查询证据等等。

当然,通过这些方式取证时要 注意取证的合法性和有效性。

此外,即使有这些证据,也不 能完全证明劳动者在新单位上班, 还要看劳动者对此类事实如何解

在实践中还存在劳动者以亲戚 朋友的名义开设新公司, 自己进行 幕后控制的情况,我们认为这也违 反了竞业限制协议, 关键问题在于 这又增加了用人单位的举证困难.

用人单位不仅要证明该公司的 开办者和该劳动者存在亲戚朋友关 系,还要证明劳动者参与该公司的

因此, 劳动者违反竞业限制协 议,用人单位举证还是有难度的, 这也许是导致部分劳动者肆无忌惮 违反意业限制协议的原因之一吧。

2. 劳动者的举证责任

对于用人单位指责劳动者违反 竞业限制协议,用人单位应负举证 责任。那劳动者是否也应承担一定

我们认为应具体情况具体分

析。如果用人单位举证证明了存在 竟业限制协议,但劳动者认为竞业 限制协议已解除或变更, 在这种情 况下, 劳动者应对竞业限制协议的 解除与变更承担举证责任。

单位拖欠竞业限制补偿金已达三个 月, 劳动者已书面通知用人单位解

例如, 劳动者举证证明因用人

协议,那么劳动者就是否履行竞业 限制协议,该如何举证呢?

劳动者履行竞业限制协议,属 于不作为的义务, 但又不是纯粹的 不作为,需要具体情况具体分析。 劳动者在从用人单位离职后实际可 能存在的情况有四种:

第一种是劳动者没有到新单位 就业上班、也没有开办公司;

第二种是劳动者已到新单位就 业上班且没有开办公司:

第三种是劳动者没有到新单位 上班而是开办了公司:

第四种是劳动者已到新单位就 业上班同时也开办了公司。

如是第一种情况,属于劳动者 履行了不作为的义务。劳动者没有 到新单位就业工作或是没有开办公 司的, 自然无法举证, 只要陈述实 际情况即可。

如果用人单位还认为劳动者违 反了竞业限制协议, 那只能由用人 单位来举证。

但是在劳动者已经到新单位就 业工作或是开办公司的情况下,这 不是纯粹的不作为,那么劳动者应 承担一定的举证责任来证明其在新 单位的工作或是其开办的公司所从 事的业务没有违反竞业限制协议, 如与新单位签署的劳动合同、社会 保险缴费记录、新单位的经营范 围、开办公司的经营范围等等,以 此来证明自己在新单位从事的工作 或是其开办的公司所从事的业务没有

违反竞业限制协议。

如果劳动者提供了这些证据, 用人单位仍认为劳动者违反了竞业 限制协议,那么用人单位应进一步

## 用人单位违反协议

用人单位违反竞业限制协议则主 要体现在不依约向劳动者支付竞业限 制补偿金。

1. 劳动者的举证责任

劳动者认为用人单位违反竞业限 制协议的,应当对其主张承担举证责

同样的,首先劳动者必须举证证 明和用人单位存在生效的竞业限制协

其次,在一定情形下,劳动者应 证明其履行了竞业限制协议中的竞业 限制义务, 例如劳动者与新单位的劳 动合同、社会保险费和住房公积金缴 费证明,新单位的经营范围等。

2. 用人单位的举证责任

对于负有支付竞业限制补偿之义 务的用人单位来说,如实际已经支付 劳动者竞业限制补偿的,则应当提供 付款凭证予以证明。

如用人单位从指责劳动者违反竞 业限制协议的角度抗辩的,则用人单 位应负举证责任, 具体前文已有论 述。对此,如果劳动者不予认可的, 也应当进一步进行举证。

因此, 我们认为举证责任直接关 系到案件的成败, 在履行竞业限制协 议过程中, 用人单位和劳动者根据举 证责任的分配原则保存好证据极为重

更何况在竞业限制协议引发的争 议案件中,举证责任如何分配是较为 复杂的,且在举证的过程中,举证责 任也会不断地转化。

上海仟望工贸有限公司第一分公司遗失营业共职正副本,声司遗失营业共商贸有限公司遗失 之海顶誉商贸有限公司遗失 企童专权,声明作废。 上海宣杰汽牛租赁有限公司或 失公章章枚,声明作废。 上海能丰贸高行遗失财务专 用章、法负章,再明作废。 上海心恬家真有限公司遗失营 业执照正副本,证照编章:28000 00201204180378, (79), 声明作废 上海西娥贸易有限公司遗业执照正副本。证昭编号: 营业执照正副本,注册号:31022620 1229:税务登记证正副本,税号:310 26759899699;组织机构代码证正高

.13000440208, 声明作废 海市金山区代玉熟食店遗失 执照副本, 统一社会信用/437 無 写A20133408243156声明作废上海市泛锐律师事务所汪迟 遗失律师执业证,类别:专职律师,证号: 131012016106825 7 8 特此 声明 作废。 上海雷萨商贸有限公司遗失营业执 照正副本3101142105474、公置作序 無止副本3101142105474, 公章, 作 上海信子电子技术有限公司遗 营业执照正、副本, 证照编号: 290