责任编辑 陈宏光 E-mail:lszk99@126.com

竞业禁止与竞业限制的异同

□上海通乾律师事务所 朱慧 武慧琳

竞业禁止和竞业限制是既有联系又有区别的两个概念, 很多人 把两者混为一谈,认为这是同一种制度的不同称谓。我们认为这种认 识是不对的.

竞业禁止是公司法上的概念,是指公司的董事、高级管理人员未 经股东会和股东大会同意不得利用职务便利为自己或他人谋取属于 公司的商业机会,自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务。

竞业限制则是劳动法上的概念,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

两者都是为了保护公司的利益,彼此既有联系但也存在很大的 差别。

下面我们来具体分析:

对竞业禁止的规定

我国对于竞业禁止和竞业限制 的规定主要分别体现在《公司法》 和《劳动合同法》这两部法律之 中,此外,最高人民法院的司法解 释和一些地方性法规对竞业限制也 有所规定。

其中, 关于竞业禁止的规定主 要体现在我国《公司法》第148 条,该条规定:

"董事、高级管理人员不得有 下列行为:

- (一) 挪用公司资金:
- (二) 将公司资金以其个人名 义或者以其他个人名义开立账户存
- (三) 违反公司章程的规定 未经股东会、股东大会或者董事会 同意,将公司资金借贷给他人或者 以公司财产为他人提供担保:
- (四) 违反公司章程的规定或 者未经股东会、股东大会同意,与 本公司订立合同或者进行交易:
- (五) 未经股东会或者股东大 会同意,利用职务便利为自己或者 他人谋取属于公司的商业机会, 自 营或者为他人经营与所任职公司同 类的业务:
- (六)接受他人与公司交易的 佣金归为己有:
 - (七) 擅自披露公司秘密:
- (八) 违反对公司忠实义务的 其他行为。

董事、高级管理人员违反前款 规定所得的收入应当归公司所 有。"

其中第 (五) 项即是对竞业禁 止的规定。

何为高级管理人员?我国《公 司法》216条规定: "本法下列用 语的含义: (一) 高级管理人员, 是指公司的经理、副经理、财务负 责人,上市公司董事会秘书和公司 **童程规定的其他人员**

因此,对于高级管理人员的认 定还要结合《公司法》和公司童程 的规定来认定。

对竞业限制的规定

对于竞业限制的规定主要体现 在我国《劳动合同法》第23条、 第24条、第90条。该法第23条 规定:

"用人单位与劳动者可以在劳 动合同中约定保守用人单位的商业 秘密和与知识产权相关的保密事 项。对负有保密义务的劳动者,用 人单位可以在劳动合同或者保密协 议中与劳动者约定竞业限制条款,

并约定在解除或者终止劳动合同 后,在竞业限制期限内按月给予劳 动者经济补偿。劳动者违反竞业限 制约定的,应当按照约定向用人单 位支付违约金。"

第24条规定: "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。

竞业限制的范围、地域、期限 由用人单位与劳动者约定, 竞业限 制的约定不得违反法律、法规的规 定。在解除或者终止劳动合同后, 前款规定的人员到与本单位生产或 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,或者 自己开业生产或者经营同类产品、 从事同类业务的竞业限制期限,不 得超过二年。'

《劳动合同法》第90条还规 "劳动者违反本法规定解除劳 动合同,或者违反劳动合同中约定 的保密义务或者竞业限制,给用人 单位造成损失的, 应当承担赔偿责

《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)》对竞业限制进行了一些细化 的规定。如该解释的第六条至第十 条对竞业限制的补偿金、竞业限制 的解除及违约金等进行了完善。-些地方性的法规如《汀苏省劳动合 同条例》也对竞业限制进行了规

从上述规定我们可以看出, 竞 业禁止在我国的主要法律依据是 《公司法》, 而竞业限制的主要依据 是《劳动合同法》及相关司法解释 和一些地方性法规。

竞业禁止和竞业限制虽然从字 面上看上仅差之毫厘, 但两者存在 重大区别,不能混为一谈。下面我 们来进一步分析。

适用对象不同

竞业禁止适用的对象为公司董 事、高级管理人员:而竞业限制适 用的对象为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。

适用依据不同

竞业禁止的义务来源法律的直 接规定,无须双方进行约定,也不 能约定解除, 但可以经讨股东会或 股东大会同意而豁免:

而竞业限制的义务来源于用人 单位与劳动者的约定, 如果双方对 竞业限制有所约定的,则就履行竞 业限制义务而产生的争议由法律。



资料图片

相关司法解释和一些地方性规定来 调整,如果没有约定,则不存在竞 业限制义务。

适用期间不同

竞业禁止的义务适用于在职期 间;而竞业限制义务适用的期限由 用人单位和劳动者协商确定,最长 不超过离职后2年。

对价不同

竞业禁止义务属于公司董事 高级管理人员的法定义务, 无须用 人单位额外支付经济补偿; 而竞业 限制属于双方的约定义务, 用人单 位需在劳动者离职后向劳动者支付 竟业限制补偿金。

保护的侧重点不同

竞业禁止主要保护的是公司的 商业机会,这主要是因为公司的董 事和高级管理人员掌握了公司的主 要资源, 公司的商业机会完全由其

而竞业限制主要保护的是公司 的商业秘密, 因此将适用的对象限 用于高级管理人员、高级技术人员 和其他负有保密义务的人员。

救济手段不同

竟业禁止的对象违反竞业禁止 义务. 公司提起的是民事诉讼, 可 以直接向人民法院提起诉讼;

而如果竞业限制的对象违反竞 业限制义务,公司需按劳动争议仲 裁程序处理, 即先提起劳动争议仲 裁,对仲裁裁决不服,才能向人民 法院起诉。

违反的后果不同

竞业禁止的对象违反竞业禁止 义务, 其违反竞业禁止义务所得的 收入应当归公司所有:

而如果竞业限制的对象违反竞 业限制义务,则应当按照约定向公 司支付违约金或赔偿对公司造成的

同时,从前文的分析可见,竟 业禁止和竞业限制虽然存在重大区 别,但也存在共同点,两者都是为 了保护公司的利益, 只是角度侧重 点不同而已。

两者主要联系

如前所述竞业禁止和竞业限 制既存在区别, 也存在联系, 那么 两者能否进行转化呢? 我们认为在 一定情况下两者是可以互相转化

对干董事和高级管理人员来 说,其于在职期间负有法定的竞业 禁止义务, 也就是说在离职后就不 再负有竞业禁止义务

但如果在其离职时,公司为了 保护商业秘密和其签署了竞业限制 协议,那么董事和高级管理人员在 离职后就负有了约定的竞业限制义 务,公司应当按照竞业限制协议的 约定支付竞业限制的补偿金

那么对于用人单位的高级管理 人员、高级技术人员和其他负有保 密义务的人员来说, 其在职期间公 司能否与其约定竞业限制义务呢? 我 们认为对于高级管理人员, 其本身就 负有法定的竞业禁止义务, 无须再签 署竞业限制协议。

那么对于高级技术人员和其他负 有保密义务的人员在职期间能否签署 竞业限制协议呢? 实践中有不同的观

有人认为,《劳动合同法》只规 定离职后可以签署竞业限制协议,因 此,在职期间不可以签署竞业限制协 议以要求其在职期间履行竞业限制义

另一种观点认为, 竞业限制的目 的在于保护用人单位的商业秘密, 离 职之后都可以要求劳动者履行竞业限 制义务, 这也是劳动者忠实义务的体 现. 根据举轻以明重的原则, 当然在 职期间也可以要求劳动者履行意业限 制义务

我们赞同第二种观点

在司法实践中, 江苏省高级人民 法院在发布的典型案例中认为, 在职 期间的劳动者本身已有劳动报酬作为 生存保障,其就业权和生存权并不因 履行在职期间的意业限制义务而漕受 损害,而且保密和竞业限制也是劳动 者对用人单位应尽的忠实义务之体

因此,对在职期间的竞业限制是 否支付以及如何支付相应的经济补 偿,属于双方当事人意思自治的范

公司法和劳动法上重要的制度,两者 立法的目的都是为了保护公司的利 益,保护公司的合法财产,两者既有 联系又有区别,在实践中不能混为-

总之, 竞业禁止和竞业限制作为

号:310226600360433, 声明 上海正能量物流有限公司遗 海星中信息技术有限公司 财务专用章、法人章,声明 上海数域房地产经纪有限2 失电子章业执照,声明作8 占磊遗失营业执照正副本,信 192310117MA1LPFNB19,声明 時:92310117個41PFNB19,声明作房上海人養餐饮管理有限公司遗产 重业执照副本,统一社会信用代码: 913101200729274702,声明作废上海市消疾新区三林镇三可电 经营部遗失视券记证证副本,税号:3326036406072 上海浩胤配电设备有限公司 2.执照正副本,统一社会信 上海市金山区绿鲜生综合商店 失营业执照正本,统一科全商店 码:92310116W - 2310110MA1L018L71 戸り - 海市静安区玲玲百货店遗 4 照 副 本 , 统 一 社 会 信 - 2310106MA1KFTWW77 声明 上海市金山区郭郭日用品商行遗营业执照正副本、证照编号: 失营业执照正副本、证照编号: 28003201610190043、(44),声明传废上海涵迪贸易有限公司遗失营业执照正副本、统一社会信用代码: 91310114685451196P,声明得限上海博野工业自动化工程有社会信用代码: 91310114682219551X:公章、法人章窗配出第本统行。 法人章窗配告经验,是海市松江区乔彬门窗配件经营部遗失营业极照正副本,并明代经营部遗失营业极级照正副本,注册传导; 310115601520763、1户明作废号:310115601520763、1产明作废号:150016201404250061,声明作废 0016201404250061, 声明作废 上海好麦得餐饮管理有限公司遗 营 业 执 照 副 本 . 证 照 编 号 71022019650522032X, 声明作废 二海西纳自动化系统有限公司 5营业地照正型大学等

| 000201606141087 (088), 声明作废 | 上海优略物流有限公司遗失本公司道路运输经营许可证 事明在處 周惠生物科技(上海)有限公司 遗失营业执照正本,编号0600 0000201712050132,声明作废。 上海沁宇服饰有限公司统一社会 信用代码:913101207598910480,遗 失营业执照证副本,声明作废。 上海晶碳餐饮管理有限公司遗失营 址规副本,证照编号:120000002018 07040027;食品经营许可证副本,许可证编号:1723101120096645,声明作废 上海共灿物资有限公司遗失营业 执照证副本,证证照编号:2720000 上海共和物資有限公司返大 执照正副本,正本证照编号:270 03200606100099,副本证照编 | 03200606100099, | 副本证無綱令: 27000003200606100098, | 声明作废上海强东工贸有限公司遗失管业执照正副本, 稅号: 3102261 (13199: 稅分登记正副本, 稅号: 310226742120669; 组织机构代码证正副本, 代码: 74212066-9, | 声明作废上海市油东新区新场镇鑫顺家电继修部遗失营业执照正副本, 经营者: 唐良栋, 注册号: 31011560133901406130001, (02), | 声明作废 15003201406130001,1027, 产97fF及 上海安途顺商务咨询有限公司 遗失营业执照正副本,证照编号: 29000000201005180360,(61):税 务登记证正副本,税号:310229685 533626;组织机构代码证正副本, 代码:68553362-6,声明作废