## 签"竞业限制协议"需留意哪些问题

□北京盈科(上海)律师事务所 周志华

所谓"竞业限制",是指对用人单位的商业秘密和知识产权相关事项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其约定,在解除或者终止劳动合同后,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单位工作,或者自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务。在竞业限制期限内,用人单位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。

那么对于竞业限制,用人单位和劳动者有哪些需要注意的问 题呢?

## 为何需要竞业限制协议

竟业限制的核心是保护用人单位的商业秘密以及与知识产权相关的保密事项。用人单位之所以采取竞业限制协议的方式来保护商业秘密和知识产权不受侵犯,与当前我国的商业秘密和知识产权保护制度有关。

以商业秘密保护为例,《反不 正当竞争法》规定: "经营者不得 实施下列侵犯商业秘密的行为: (一) 以盗窃、贿赂、欺诈、胁迫 电子侵入或者其他不正当手段获取 权利人的商业秘密; (二)披露、 使用或者允许他人使用以前项手段 获取的权利人的商业秘密; (三) 违反保密义务或者违反权利人有关 保守商业秘密的要求,披露、使用 或者允许他人使用其所掌握的商业 秘密; (四)教唆、引诱、帮助他 人违反保密义务或者违反权利人有 关保守商业秘密的要求, 获取、披 露、使用或者允许他人使用权利人 的商业秘密。

而劳动者在用人单位工作期间,由于工作的关系可以合法获取用人单位的商业秘密,在没有相关约定或者权利人要求的情况下,较难套用上述规定予以保护。

此外,即便能够引用反不正当 竞争法的相关规定,权利人也面临 较重的举证责任。

因此,从保护商业秘密的角度 出发,用人单位和劳动者进行约定 是比较经济有效的办法。只要劳动 者违反了竞业限制协议,按照法律 规定就应当向单位支付违约金。

当然,在这种情况下,用人单位也可以侵犯商业秘密(侵权之诉)或者违反竞业限制协议(违约之诉)为由提起诉讼。但违约之诉的证明责任较之侵权之诉更小,获得救济的可能性更大。

此外,在协议中保密事项的范 畴可以由双方进行约定,不局限于 法定概念上严格的商业秘密和知识 产权。通过竞业限制协议,可以有 效避免劳动者将用人单位的商业秘 密或者知识产权保密事项为竞争对 手所用。

## 协议的主要内容

竞业限制协议主要包括以下几 要素:

1.竞业限制的对象。

关于竟业限制的对象,包括法定和约定两种情形。根据公司法的有关规定,董事、监事、高级管理人员不得擅自披露公司秘密,这属于法定的保密要求。约定的方面,《劳动合同法》第24条规定,竟业限制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。

何为高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员,可以由用人单位根据企业实际情况加以确定。结合竞业限制协议的目的,签订协议应当以该劳动者在实际工作中有可能接触和掌握用人单位的商业秘密和知识产权事项为前提,而不仅仅是看劳动者的岗位或者职位,也不需要泛化至所有的劳动者。

从经济角度考虑,由于竞业限制需要用人单位支付补偿金,协议对象的扩大化也不利于节约公司经营成本。当然,高级管理人员、高级技术人员由于处在用人单位的高层,更有掌握公司秘密的便利,其所负担的竞业限制条件也应当比其他员工更为严格。

2.竞业限制的范围、地域和期限。

《劳动合同法》第24条规定: 竟业限制的范围、地域、期限由用 人单位与劳动者约定,竟业限制的 约定不得违反法律、法规的规定。

因此,在不违反法律法规规定的情况下,竟业限制的范围、地域、期限都属于双方约定的范畴。

竟业限制协议应当兼顾劳动者 和用人单位的利益,一般来说,竟 业限制的范围应当限于该劳动者的 实际工作所涉及的业务领域,并不 得超出用人单位营业执照上的经营 范围,地域限制以用人单位当前经 营业务的实际覆盖地域为宜。当 然,只要双方协商一致,且不违反 相关法律规定,超出上述范围和地 域,如将竞业地域约定为某省或者 全国,理论上也是成立的。

关于期限,《劳动合同法》 第24条规定竞业限制的期限不得 超过两年。

如果超出法定两年期限的,有 的观点认为整个协议无效,有的认 为协议仍有效,但超过两年期限的 部分无效

从协议签订的目的来看,我们 认为超过两年期限的部分无效较为 合理,即劳动者在两年之后从事禁 业不应被认定为违反竞业限制义 务。相关地方也有类似规定,例 如,《深圳经济特区企业技术秘密 保护条例》规定: "竞业限制的期 限最长不得超过解除或者终止劳动 合同后两年,超过两年的,超过部

3.经济补偿金。

经济补偿金是竞业限制协议的 核心条款,是劳动者牺牲一定就业 自由所应当获得的补偿。

竟业限制协议应当规定补偿金 的金额标准、支付方式等。《劳动 争议司法解释四》第六条规定,当 事人在劳动合同或者保密协议中约



定了竟业限制,但未约定解除或者 终止劳动合同后给予劳动者经济补 偿,劳动者履行了竟业限制义务, 要求用人单位按照劳动者在劳动合 同解除或者终止前十二个月平均工 资的 30%按月支付经济补偿的,人 民法院应予支持。前款规定的月平 均工资的 30%低于劳动合同履行地 最低工资标准的,按照劳动合同履 行地最低工资标准支付。

该条明确了补偿金的最低标准 以及"推荐标准",当然,如果约 定标准高于推荐标准或者虽低于推 荐标准但高于最低标准的,也是合 法有效的。

实践中,有的协议未约定经济 补偿金。在这种情形下,协议并不 一定无效。如果事后用人单位实际 支付了补偿金,或者虽未实际支 付,但劳动者恪守了保密承诺的, 根据《劳动争议司法解释四》第六 条的规定,劳动者仍可诉请人民法 院要求对方支付相应补偿金。

4.违约金。

违约金是劳动者违反竞业限制协议时所应承担的违约责任,是竞业限制协议的重要条款。违约金建议明确为具体的数额,或者约定为 (元)的计算公式或方法,以利于执行

至于违约金和经济补偿金的关系,法律虽然没有明确规定,但根据权利义务对等的原则,似不宜相差悬殊。如果违约金畸高的,劳动者有权要求裁判机构予以适当调整。

## 履行协议时的常见问题

经双方签订的竞业限制协议是 合法有效的协议,用人单位与劳动 者应当全面履行。对于用人单位来 说,不支付补偿金达到一定程度, 劳动者有权解除协议。对于劳动者 来说,只有全面履行竞业限制协议 的约定,才能获得补偿金。 同时,劳动者违反竞业限制协议,不仅无法获得竞业限制补偿金,还需承担相应的法律责任。

1.经济补偿金的支付。

如果竞业限制协议中没有约定 经济补偿金,可以分为以下几种情 形:

一是未约定经济补偿金,用人单位也未实际支付,但劳动者依约履行了竞业限制义务的,劳动者请求用人单位支付经济补偿金,人民法院应予支持,《劳动争议司法解释四》第六条对此有明确规定。

二是未约定经济补偿金,但用 人单位按照符合《劳动争议司法解 释四》所规定的支付标准实际支付 了经济补偿金,用人单位请求劳动 者履行竞业限制义务,或者请求劳 动者承担违反竞业限制义务的违约 责任的,人民法院应予支持。

三是未约定经济补偿金,用人单位也未实际支付,劳动者未解除竟业限制协议且违反了竞业限制义务,用人单位请求劳动者承担违约责任的,人民法院应当支持。此时,由于用人单位未支付补偿金也存在违约行为,双方应当互负违约责任。

另外,在竟业期间劳动者向用 人单位提出支付补偿金的要求,用 人单位明确拒绝的,劳动者可以解 除竟业限制协议。同时,参照《劳 动争议司法解释四》第九条规定, 用人单位也可以随时提出解除协 议,但还需依照规定额外支付劳动 者三个月的补偿金。

在协议约定了补偿金的情况下,用人单位有义务按照约定支付,劳动者在履行竞业限制义务的基础上亦有权要求用人单位予以支付。根据司法解释四,劳动合同解除或者终止后,因用人单位的原因导致三个月未支付经济补偿,劳动者请求解除竞业限制约定的,人民法院应予支持。

也就是说,由于竞业限制的主

动权掌握在用人单位手中,与用人单位随时可以解除协议(但需额外支付 三个月补偿金)相比较,劳动者解除协议需要满足一定的条件,即因用人单位的原因导致三个月未支付经济补偿。这里的"三个月未支付经济补偿"不仅指用人单位连续3个月不支付经济补偿,也应当包括不支付经济补偿累计满3个月的情形。

实践中,有的劳动者在满足解除条件的情形下,没有实施解除的行为,并以为自己不再负有竞业限制的议。在这种情况下,由于双方并未解除协议,协议仍然是有效的,劳动者违反竞业限制协议仍需承担相应的法律责任。当然,由于用人单位三个月未支付经济补偿金,也同时构成违约,双方应当互相承担违约责任。

2.劳动者违约的处理。

根据《劳动合同法》第九十条规定,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,应当承担赔偿责任。同时,《劳动争议司法解释四》第十条明确,劳动者违反竞业限制约定,向用人单位支付违约金后,用人单位要求劳动者按照约定继续履行竞业限制义务的,人民法院应予支持。

从上述规定可以看出,劳动者违 反竞业限制协议,首先构成违约需要 向用人单位支付违约金,但是如果对 用人单位造成损失的,用人单位也可 提出赔偿要求,此时属于违约和侵权 的竞合,用人单位可以择一行使权 利。

另外,从司法解释的规定来看, 劳动者违反竞业限制约定,向用人单 位支付违约金后,其竞业限制义务并 不当然解除。如继续违反竞业限制义 务的,用人单位仍然还可以要求劳动 者赔偿。这主要是因为,即使劳动者 违约,合同并没有因此而解除,仍然 是有效的,需要双方继续遵守。

上海奕珩健康管理咨询有限公司遗失公章壹枚 声明作废。 司遗失公章壹枚 声明作废。 雾博汽车租赁(上海)有限公司遗失营业执照副本,声明作废 本, 注册号310120002319942作员 :海**馥跃贸易商行**遗失营业执照 本,编号:290000000201705220004Fpk 上海黄浦区福民街小商品市场铺 面A6遗失营业执照副本,注册号: 92310106MAIKE2TRAK, 声明作 上海金山水中花工贸经营部员 失营业执照正副本,注册号:3102 81008284:公章壹枚,声明作股上海市嘉定区安亭镇啦啦宝! 日婴用品店遗失营业执照副本,沿册号:310114600629807, 查阅24 02262040231, 声明作废。 上海市黄浦区鑫愿礼品商店遗 营业 执照副本、注册号: 上海旗幕实业有限公司遗失营执照副本,信用代码:91310113 1GKU1197;合同音声描述:" 食品经营许可证副本,时间起源。 JY13101140225583,声明作废。 上海市宝山区友锁水产经营部遗 失营业执照副本,统一社会信用代码:92310113MA1L1QCX66。声明作废 上海市奉贤区双六食品店遗失停 业执照副本,注册号:310226600064 523:食品经营许可证副本,许可证 编号:JY1310120000975,声明作废 523:食品经营许可证副本,许可证 编号:JY1310120009795,声明作度 上海市杨浦区俞记艳丽美发:310 110600131024,证照编号:1000012 0120217052 (51),声明作窗 上海市浦东新区大团镇阿萍窗帘店遗失营业执照副本,经营各李李萍 方,代码:923101154411894877、编号150038201303180399,声明作窗帘店遗失营证,在两部市浦东新区沪东部市街道目遗长赛客院遗失营业从服正本,经营者等。 5. 发证日期2020年7月7日) 特此声明 上海市青浦区燕婷水果店遗失了 上 执 照 副 本,统 一 社 会 信 用 化 5-92310118MAIM017W85, 声明作员 上海强联上卫医疗器械有限公司 (营业执照副本,副本编号: 2700000

陆宽 遗失注销减宽 传媒 021-59741