

详解“竞业限制”

□上海明迈
律师事务所
严绿臆

很多劳动者在入职或离职时，用人单位会要求其签署一份竞业限制协议。

签了竞业限制协议意味着什么？在履行竞业限制的过程中需要注意哪些问题呢？

首先我们来说说竞业限制与竞业禁止的区别。

竞业限制与竞业禁止之间很容易产生混淆，它们之间的区别具体如下：

竞业禁止的法律依据是《公司法》，它适用于公司的董事等高管，属于一种法定义务，因此是不能协商解除的。竞业禁止的有效期为在职期间，一般无需书面约定，公司也无需支付补偿，一旦违约，违法所得收归公司。

而竞业限制的法律依据是《劳动合同法》，其适用的对象包括公司高管、高级技术人员和其他负有保密义务的人员。竞业限制属于约定义务，因此必须有相关的书面约定，公司需要支付一定的补偿，双方可以约定解除限制。一旦员工违约，需要支付违约金。

由于竞业限制可以通过协议确定，适用的范围也比竞业禁止更广，因此现实层面更为常见，下面我们着重介绍竞业限制。

根据《劳动合同法》，竞业限制的期限最长不超过 2 年。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。除此之外的人员不属于竞业限制的对象。

至于竞业限制的经济补偿，有约定的从约定（不低于当地最低工资标准）；无约定的，每月不低于劳动合同解除或终止前 12 个月平均工资的 30%，或当地最低工资标准（二者取高）。

那么，如果用人单位不支付经济补偿金，劳动者该怎么办呢？

根据《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）》，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。

因此，在三个月期间内，如用人单位未支付补偿金，劳动者可以主张补偿金，但无权主张解除竞业限制。三个月期满后，如劳动者想要解除竞业限制协议的，可通知用人单位解除竞业限制；如劳动者想要继续履行竞业限制协议的，应继续履行竞业限制义务，并可

要求用人单位支付经济补偿。

在《最高人民法院劳动争议司法解释（四）理解与适用》一书中，司法解释起草者认为任何一月经济补偿未足额给付就应被认定为“未支付经济补偿”，因此这里的“三个月”，不仅指连续三个月，也包括累计三个月未支付经济补偿。

在三月期满后，如劳动者想要解除竞业限制协议的，建议及时以书面形式向用人单位发出《解除竞业限制协议通知书》，在确认文件送达用人单位后，再从事可能构成竞业限制的工作。

那么，是否可以在劳动合同中约定竞业限制补偿金于员工在职期间以工资、奖金等形式发放呢？

答案是不可以。根据相关法律规定，竞业限制补偿金的发放时间应为员工解除劳动关系后的履行竞业限制协议期间内，且竞业限制补偿金的目的在于补偿劳动者因履行竞业限制协议而受到的影响和利益损失，与其在职时的工资、奖金等明显无关联性。

还有的用人单位在竞业限制期间一次性发放竞业限制补偿金，这是否有效呢？

即使用人单位未履行支付补偿的义务，劳动者也需要通过行使解除权的方式解除，因此如劳动者并未以未支付竞业限制补偿金为由解除协议，那么该协议仍对双方存在约束力，用人单位在 2 年竞业限制的最后期限一次性发放补偿金仍然是有效的。

如果劳动者违反竞业限制，用人单位可以要求其返还已经支付的经济补偿金吗？

由于法律并未明文规定劳动者在违反竞业限制的情况下需向用人单位返还经济补偿金，因此在实践中对此有不同的观点，建议双方在签订竞业限制协议时对此做好约定。

用人单位可以放弃对劳动者剩余期限的竞业限制要求吗？

根据《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）》第 9 条，在竞业限制期限内，用人单位请求解除竞业限制协议时，人民法院应予支持。在解除竞业限制协议时，劳动者可以要求用人单位额外支付三个月的竞业限制经济补偿。

最后需要提醒的，劳动者因违反竞业限制已支付了违约金，还是需要遵守竞业限制协议的。

根据《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）》第 10 条，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。

为员工办入户能否约定违约金

□上海江三角
律师事务所
周蒋锋

劳动法实务中，经常有劳动者入职用人单位后，由用人单位申办上海户籍，一旦成功落户后，又提出辞职的案例。这类劳动者涉及非上海生源应届普通高校毕业生、留学回国人员等。

在《劳动合同法》实施以前，上海地区有《上海市劳动合同条例》和《上海市高级人民法院关于审理劳动争议案件若干问题的解答》等地方性法规和地方法律文件，均支持“用人单位为引进人员办理本市户口作为特殊待遇，并据此设定服务期和违约责任”的合法性成为了实务中存在争议的问题。

在《劳动合同法》实施后，上述地方性法规和地方法律文件至今仍然有效。

由于《劳动合同法》对用人单位和劳动者约定违约金的范围进行了严格限制，导致“用人单位为引进人员办理本市户口作为特殊待遇，并据此设定服务期和违约责任”的合法性成为了实务中存在争议的问题。

《劳动合同法》第二十二条规定：用人单位为劳动者提供专项培训费用，对其进行专业技术培训的，可以与该劳动者订立协议，约定服务期。

《劳动合同法》第二十三条规定：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。

《劳动合同法》还规定，除以上两种情形外，用人单位不得与劳动者约定由劳动者承担违约金。

但在司法实践中，仍然可以发现 2008 年后法院支持在特定情况下约定并履行违约金的判例。

不可否认，上海、北京等城市的户籍，对于劳动者在医疗、子女教育、买房买车等方面有着颇大的影响。

而且用人单位为劳动者办理上海户籍，本身对单位资质有一定的要求。

有的企业为了引进“紧缺急需并发挥重要作用、拟长期使用”的留学回国人员，还特意对企业进行了增资。

另外，办理上海户籍也需要花费用人单位的人力物力和财力，而劳动者成功落户后就辞职的行为，扰乱了企业正常的生产经营和管理秩序。为了户口而选择进入企业就职的劳动者，更是带有明显的“恶意”。

因此，作为用人单位，如果为引进人才办妥了户口，应当与劳动者约定作为特殊待遇，并据此设定服务期和违约责任，以便达到维护单位经济利益、有效管理人力资源的目的。

双方应当秉持诚实信用原则，在合情合理范围内约定服务期和违约责任，并共同遵守。

非婚生子女同样可以要求支付抚养费

□北京盈科(上海)
律师事务所
蔡绍辉

近年来，同居、试婚、婚外情等现象在社会生活中大量出现，感情破裂时女方不顾男方反对、执意生子的情况屡见不鲜。

这种情况下出生的子女多为女方抚养，那么，男方能以女方单方意愿生子为由拒绝支付抚养费吗？

答案是否定的。

对于非婚生子女，法律同样要保障他们的基本权利。

根据《民法典》，“父母不履行抚养义务的，未成年子女或者不能独立生活的成年子女，有要求父母给付抚养费的权利”，“非婚生子女享有与婚生子女同等的权利，任何组织或者个人不得加以危害和歧视。不直接抚养非婚生子女的生父或者生母，应当负担未成年子女或者不能独立生活的成年子女的抚养费。”

这些规定都说明，对非婚生子女也需要承担抚养义务，或者支付抚养费。

孩子的父母即使有恩怨纠葛，也不是拒绝支付孩子抚养费的理由。

那么，如果男方拒不承认双方的亲子关系，拒绝做亲子鉴定，是否可以就此拒付孩子抚养费呢？

现实生活中，的确有人存在这种想法。

媒体曾报道过这样一则案

例：

福建省建阳市的一起同居关系子女抚养纠纷案件中，被告蔡某辩称其并非孩子生父，孩子母亲李某遂向法院申请亲子鉴定，蔡某拒不做亲子鉴定且未提供相反证据。

法院审理认为：李某虽无明确证据证明蔡某是孩子生父，但据李某与蔡某同居期间、李某怀孕及生育孩子的时间，可推定蔡某系孩子生父的可能性较大。

在李某申请做亲子鉴定的情况下，蔡某无相反证据拒绝做亲子鉴定，遂判令被告蔡某支付孩子抚育费。

法院判决依据的是《最高人民法院关于审理〈婚姻法〉解释（三）》第二条第二款之规定：“当事人一方起诉请求确认亲子关系，并提供必要证据予以证明，另一方没有相反证据又拒绝做亲子鉴定的，人民法院可以推定请求确认亲子关系一方的主张成立。”

近几年来，非婚生子女已经可以办理户籍，较少受到社会的歧视，这无疑是一种进步。

父母关系的纠葛，不能让无辜出身的孩子受罚。

当然，女方在决心做一位母亲之前需要慎重考虑，而男方在不情愿成为父亲之后，更要勇于担责。



资料图片