

适用“竞业限制”应对竞争关系作综合判断

□上海通乾律师事务所 朱慧

竞业限制是我国劳动领域的一项重要制度，它是指用人单位和知悉本单位商业秘密或者其他对本单位经营有重大影响的劳动者在终止或解除劳动合同后的，一定期限内不得在生产同类产品、经营同类业务或有其他竞争关系的用人单位任职，也不得自己生产与本单位有竞争关系的同类产品或经营同类业务。

由于竞业限制限制了人才流动，实践中有泛化和滥用的情况，因此最高人民法院在发布的指导案例中指出：人民法院在审理竞业限制纠纷案件时，审查劳动者自营或者新入职单位与原用人单位是否形成竞争关系，不应仅从依法登记的经营内容是否重合进行认定，还应当结合实际经营内容、服务对象或者产品受众、对应市场等方面是否重合进行综合判断。

竞业限制制度

我国的竞业限制主要包括公司法上的竞业限制、劳动法上的竞业限制、合伙企业法及个人独资企业法上的竞业限制本文主要探讨的是劳动者离职后的竞业限制，是一种约定的竞业限制。

我国《劳动合同法》对竞业限制的规定主要体现在该法第 23 条和第 24 条。

《劳动合同法》第 23 条第 2 款规定：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。

《劳动合同法》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。

从上述《劳动合同法》的规定来看，只有用人单位和劳动者协商一致才能达成竞业限制协议。

虽然《劳动合同法》将竞业限制的对象仅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，但是事实上由于劳动者和用人单位相比一般处于弱势地位，劳动者很难有选择不签的权利，从实质上讲竞业限制协议很难说充分体现了劳动者的自由意志，实践中甚至出现全体劳动者和用人单位签署竞业限制的滥用现象。竞业限制的泛化有悖于实施这一限制的初衷，不仅没有保护竞争，甚至通过竞业限制的滥用限制了竞争和人才的正常流动。

对人才流动的负面作用

很多用人单位和劳动者签署竞业限制协议不仅是为了保护商业秘密，更是希望通过竞业限制这种方式限制人才流动从而保持竞争优势。

实践中，绝大部分商业秘密的泄露确实是伴随人员流动产生的，通过竞业限制这种预防商业秘密泄露的措施确实能对商业秘密的保护

起到一定作用。

但从整个市场和社会公共利益的角度，通过竞业限制对人才流动进行限制的负面作用不可忽视。下面我们进行具体分析：

首先，竞业限制限制了人才的自由择业，不利于行业的充分竞争。

竞业限制很突出的一点就是限制劳动者离职后在不超过 2 年的期限内到与之前用人单位有竞争关系的新单位就业。

显然，竞业限制制度并不利于社会的人才流动，而企业的发展进步需要靠具有创新精神的人才来实现，对人才流动进行限制在某种程度上就是限制了行业的竞争，维持原用人单位的竞争优势。

竞业限制制度是商业秘密保护的一种预防措施，限制人才流动不是竞业限制制度的目的，但目前竞业限制对象的扩大化，既不利于人才的流动，也不利于行业的充分竞争。

其次，竞业限制限制了人才才能的充分发挥，妨碍技术进步

现在的社会越来越专业化，劳动者的知识通过不同单位的积累和自身的学习，成为一个专门领域的人才。劳动者在这个专门领域才能利用自身所长，为用人单位作出自己的贡献，发挥出自身的价值。

在市场经济条件下，用人单位通过市场来选择适合自己所需的人才，劳动者也通过市场选择适合自己的用人单位。在这种双向选择的情况下，用人单位找到自己所需的人才为自己服务，来实现自己的经营战略目标。

竞业限制限制了人才的流动，限制了用人单位寻找适合自己的人才，而劳动者由于无法到适合自己专业领域的用人单位工作，从而限制了劳动者知识才能的运用，无法运用自己的专业技能进行技术的创新，从而妨碍了技术的进步。

最后，竞业限制不利于人才获得更多的收入，限制了人才的就业权与生活水平的提升

竞业限制制度的存在，使劳动者离职后很难在自己的专业领域找到合适的工作，充分发挥自己的专业能力。

在一个社会分工高度发达的时代，如果劳动者不能在自己的专业领域工作，等于是自费武功，不仅很难拿到高薪，甚至会面临一定时期的失业。

虽然根据法律规定，用人单位对劳动者进行竞业限制的同时应当支付一定的经济补偿，但经济补偿毕竟是非常有限的，很难完全弥补劳动者的收入损失。



资料图片

在竞业限制期间，劳动者由于很难得到和之前收入相匹配的工作，导致生活水准的下降。

竞业限制期满后，由于劳动者对自己的专业已生疏了一段时间，再加上如今科技日新月异，劳动者可能在就业市场上缺乏竞争优势，这也会妨碍劳动者再就业后生活水准的提高。

对竞争关系应综合判断

商业秘密作为知识产权之一，对于企业的生存发展起着极其重要的作用，企业要通过各种方式保护商业秘密。竞业限制就是保护商业秘密的重要手段之一，主要是起到一种预防的作用。

竞业限制在保护商业秘密方面对企业来说确实是一种十分实用的手段。任何方式都有自己的局限性和负作用，竞业限制也不例外，竞业限制如运用不当，不仅会限制人才的流动，遏制创新，不利于科技的发展，也不利于劳动者生活水准的提高，变成一种限制竞争的手段。

如何限制竞业限制在人才流动中的负面作用，笔者认为可以从以下三方面着手。

1、将保护商业秘密作为竞业限制为唯一目的。

竞业限制的目的是什么？在实践中有不同的观点，有人认为为了保护商业秘密，也有人认为不仅是为了保护商业秘密，还为了保持竞争优势。

笔者认为，如果把保持竞争优势也作为竞业限制的目的之一是不妥的，这会导致企业为了保持自己的竞争优势，通过各种手段限制人才流动，从而限制竞争，从长远来看不利于科技水平的整体提高。

我们应该把保护商业秘密作为

竞业限制的唯一目的，这也符合《劳动合同法》的规定。

对劳动者进行竞业限制，用人单位有义务证明其存在商业秘密，而且该劳动者有机会接触到该商业秘密。

如果用人单位无法证明商业秘密的存在，则竞业限制对劳动者不具有约束力。确认保护商业秘密为竞业限制的唯一目的可以限制竞业限制的滥用，从而确保人才最大限度的自由流动。

2、严格区分商业秘密与人才的知识技能。

人才的培养需要一个过程，劳动者通过在不同单位工作逐步掌握了一定的技术，成为某个领域或某个行业的专家。

劳动者在工作中掌握的技术已经成为自身技能的一部分，而商业秘密是一种知识产权，是企业财产的一部分。

为减少对人才流动的限制，在适用竞业限制时，应将用人单位的商业秘密和人才的知识技能区分开来。

人才在企业工作过程中掌握、积累的知识技能不属于商业秘密。不能因为劳动者掌握了某种知识技能推断出劳动者掌握了单位的商业秘密。

因此，在保护商业秘密是应将人才的知识技能和商业秘密区分开来。从这个角度来讲也只有将保护商业秘密作为竞业限制的唯一目的，才能防止竞业限制的扩大化。如果将竞争优势作为竞业限制的目的之一，限制掌握特殊知识技术的劳动者也就成为顺理成章的事情了。

3、司法部门在审理竞业限制案件应更加细化。竞业限制的效力最终要通过司

法判决来实现，司法裁决对竞业限制的实施起着引导作用。如何最大限度减少竞业限制的副作用，司法部门大有可为。

竞业限制的目的应该是为了保护商业秘密，限制掌握商业秘密的人到具有竞争关系的单位去工作。

因此，竞业限制案件中是否存在商业秘密应是很重要的一点，劳动者入职的新单位和原单位是否具有竞争关系如何来认定，竞业限制的时间、地域对于人才的流动都起着十分重要的作用。

在实践中，对于竞业限制案件用人单位是否存在商业秘密，法院很少进行实质审查。只要劳动者签署了竞业限制协议，就认定商业秘密存在了。我们认为这是不妥的，实际上扩大了竞业限制的范围，给某些用人单位为了获得竞争优势而限制人才流动开了方便之门。

同样，对于新老用人单位是否形成竞争关系，不能只看前后两家人单位营业执照的经营内容是否有重合，还要看实际上是否形成竞争关系。

最高人民法院在 2022 年 12 月发布的 190 号指导案例中指出：“人民法院在审理竞业限制纠纷案件时，审查劳动者自营或者新入职单位与原用人单位是否形成竞争关系，不应仅从依法登记的经营内容是否重合进行认定，还应当结合实际经营内容、服务对象或者产品受众、对应市场等方面是否重合进行综合判断”。

笔者认为，最高人民法院之所以发布这一指导案例，也是意识到了竞业限制在实践中有泛化和滥用的情况，因此通过指导案例的形式，对相关案件的裁判给出了权威的指引。

总之，竞业限制在保护商业秘密方面起着十分重要的作用，但是对于竞业限制在人才流动中的负面作用不可忽视。