

竞业协议约定就业报告的效力

□上海通乾律师事务所 朱慧 陈慧颖

“竞业限制”不仅是保护商业秘密的重要措施之一，而且是防患于未然的预防措施。但如何发现和证明劳动者违反竞业限制义务，对用人单位来说存在不小的困难。

很多时候用人单位支付了竞业限制补偿金，劳动者在竞争对手那边工作，用人单位却无从知晓，更难以举证。

为此，很多用人单位在和劳动者签订的竞业限制协议中约定了劳动者的就业报告义务，要求劳动者在竞业限制协议期限内按月或按季向原单位报告其就业状况，便于用人单位了解判断其是否违反了竞业限制义务。

实践中，对于约定就业报告义务的法律效力存在很大争议，下面我们结合司法实践对这一问题进行探讨。

就业报告义务的内容

根据我们的经验，竞业限制协议中关于就业报告义务的内容主要包括两个方面。

首先是关于就业报告的约定，其次是违约责任。

关于就业报告的约定大致如下：劳动合同解除或终止后，劳动者应在每月的 10 日之前通过电子邮件或其他书面形式向原公司人力资源部报告其就业情况，包括新用人单位名称、地址、联系人、主营业务、工作岗位、工作职责，社会保险费、住房公积金、工资转账记录、个人所得税税单等。如是在该单位第一次就业的还应提供劳动合同。如果是通过劳务派遣或劳务外包等方式用工，还应提供实际用工单位的名称、地址等信息。如果未就业应提供失业证明。

对于违反就业报告义务后果的约定一般分为以下两类：

一是如果劳动者未履行提供就业报告义务，原公司有权暂缓支付竞业限制补偿金，直至提供就业报告为止；

二是如果劳动者未履行提供就业报告义务，视为劳动者违约，原公司有权不支付竞业限制补偿金，劳动者应支付违反竞业限制的违约金并继续履行竞业限制义务。

约定的效力

对于约定竞业限制就业报告义务的效力，在司法实践中存在不同的观点，有的法院认同约定的效力，有的法院却不认可双方的约定。

以下是两则不认可报告义务的判例。

广东省佛山市中级人民法院在（2016）粤 06 民终 6437 号一案中认定：竞业限制的履行中，原用人单位在劳动者离职后按月向其发放竞业限制补偿金是其应当先履行的义务，不应当以劳动者提供再就业的相关证明作为支付的前

提。在竞业限制期间，原用人单位应当主动审核劳动者的竞业限制履行情况，而不能怠于审核，更不能强行要求劳动者报备，并以此为借口拒绝给付竞业限制补偿。否则，如果原用人单位很长时间未支付经济补偿，劳动者却还要履行竞业限制，则不利于对劳动者生存权的保护。

江苏省南京市雨花台区人民法院在（2020）苏 0114 民初 995 号判决中也认为，相关法律并未规定上述书面报告义务，向原用人单位报告竞业限制履行情况的约定加重了劳动者的义务，于法无据。

实践中也有认可报告义务的判例。

广东省南山区人民法院在（2020）粤 0305 民初 313 号判决中指出：双方订立的竞业限制协议中明确约定原告竞业限制期内需按时告知其就业及任职情况，被告为原告履行相关约定需支付相应竞业限制补偿金作为对价，从而使被告享有获取原告真实从业信息的权利，故及时、如实向被告报告从业信息是原告应尽的义务。本案中，原告未按照约定予以告知，致使被告无法掌握其实际就业情况及竞业限制履行情况，原告未依约履行从业信息报告义务不仅构成违约，也违背了诚实信用基本原则。

上海市第一中级人民法院在（2021）沪 01 民终 12282 号判决指出：需要强调的是，根据双方的竞业限制协议，上诉人应当按时向被上诉人报备工作情况，以供被上诉人判断其是否违反了竞业限制协议。本案即是因为上诉人不履行报备义务导致被上诉人产生合理怀疑，进而产生了纠纷。还望上诉人在今后履行竞业限制协议时，恪守约定的义务，诚信履行协议。

上述两个案件都从诚实信用的角度肯定了就业报告义务，从公开的案例来看，近期法院对于报告义务持认可观点的判决有增加趋势。



资料图片

我们认为，竞业限制协议中关于就业报告的义务原则上应当是有效的。

首先，竞业限制的对象是公司的高级管理人员和高级技术人员以及其他掌握商业秘密的人员，这些人员有别于普通劳动者，和用人单位有一定的谈判能力。就业报告义务的约定是双方意思自治的体现，并没有违反法律的强制性规定，法律也并没有加以禁止，主张其无效没有法律依据。

其次，竞业限制是有对价的，劳动者履行竞业限制义务，原用人单位需要支付竞业限制补偿金。要求劳动者对就业情况进行汇报并没有显著增加劳动者义务，劳动者通过电子邮件说明现在的就业情况仅需耗费几分钟时间。依此认为就业报告义务加重了劳动者义务的观点显然难以成立。

最后，劳动者违反竞业限制义务，在实践中用人单位取证困难，更何况劳动者通过各种方式规避竞业限制义务。而劳动者离开原用人单位后在哪个单位从事工作、从事什么工作是易于说明的。在这种情形下，约定竞业限制报告义务某种程度上弥补了原用人单位举证能力的不足，也为原用人单位判断劳动者是否遵守竞业限制义务提供了初步依据。

违约后果

在竞业限制协议约定劳动者就业报告义务，原用人单位有权暂缓支付竞业限制补偿金的前提下，劳动者违反就业报告义务，原用人单位能否暂缓支付竞业限制补偿金，直到劳动者提交就业报告为止呢？我们认为可以的。

在竞业限制协议有约定的情况下，这是双方按协议履行。

由于劳动者拒绝递交就业报告，导致原用人单位连续三个月没有支付竞业限制补偿金，劳动者能否以此为由解除竞业限制协议呢？我们认为不能。

主张劳动者可以解除竞业限制协议的依据主要是《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》第 38 条的规定：当事人在劳动合同或者保密协议中约定了竞业限制和经济补偿，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。

从该条规定来看，明确是“因用人单位的原因”导致三个月连续不支付竞业限制补偿金。而原单位依据竞业协议不支付补偿金的前提是劳动者违约，因此不能适用该司法解释。

那么，劳动者不履行就业报告义务，原用人单位能否按照约定要求劳动者支付违反竞业限制的违约金呢？我们认为不能。

劳动者违反就业报告义务不等于实质从事了竞业限制的工作。仅以劳动者违反就业报告义务，就要求劳动者支付竞业限制违约金，我们认为这是不妥当的。但如果案件进行劳动仲裁或诉讼程序后，经仲裁员或法官询问，劳动者仍拒绝披露就业单位的，我们认为可以裁决劳动者支付竞业限制的违约金。

从证据的角度来讲，这实质上是一个举证的问题。证据掌握在劳动者手中，劳动者完

全可以提供，如劳动者拒绝提供可以作对劳动者不利的推定。由于《个人信息保护法》的实施，用人单位对劳动者的调查也更加困难，在这种情况下，对劳动者作不利推定也具有现实合理性。

合规建议

为了竞业限制目的的实现，我们认为原用人单位和劳动者签订竞业限制协议时有必要纳入劳动者就业报告义务，这也是弥补原用人单位举证困难的一个重要措施。

鉴于竞业限制虽然保护了原用人单位，但也限制了劳动者的就业权，我们建议如下：

首先，就业报告义务约定要合理，不能过分增加劳动者负担。举例来说，原用人单位为了准确了解劳动者是否违反竞业限制协议，要求劳动者报告每天的行踪并提供证据，这显然过分增加了劳动者的义务，是不妥当的。

其次，原用人单位要善意履行竞业限制协议。比如竞业限制协议约定每月 10 日之前劳动者应当向原用人单位递交就业报告，但也不是劳动者只要在 10 日没有报告就可以不支付竞业限制补偿金。

在这种情况下，建议原用人单位对劳动者进行书面催告，在催告后劳动者仍不提交的，原用人单位才可以采取暂缓支付竞业限制补偿金的方式。

最后，原用人单位要做好对劳动者的个人信息保护。

劳动者向原用人单位递交就业报告，根据原用人单位要求的不同会涉及劳动者个人信息。在此情况下，原用人单位应做好劳动者个人信息的保护，不得泄露给第三方。