

竞业禁止的合理限制 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E7_AB_9E_E4_B8_9A_E7_A6_81_E6_c122_484025.htm 合理的竞业禁止能够在一定程度上防止商业秘密的泄漏，它的目的在于消除商业秘密泄漏的职业依托和社会角色支撑，堵塞侵犯商业秘密的“渠道”，避免离职的雇员过于熟悉其情况而在竞争上给原企业造成不利。竞业禁止依法律的规定或当事人的约定而产生。在我国，公司的董事、经理等负有法定的在职竞业禁止义务，如我国公司法第61条规定：“董事、经理不得自营或者为他人经营与其所任职公司同类的营业或者损害本公司利益的活动，从事上述营业或者活动的，所得的收入应当归公司所有。”由于利益的驱动，一些企业负责人擅自利用其工作条件掌握的各种技术信息和经营信息，为自己或他人谋利益，展开不正当竞争，从而损害本企业的合法权益，为防止此类严重侵权行为，惩戒犯罪分子，我国《刑法》第165条规定：“国有公司、企业的董事、经理利用职务便利，自己经营或者为他人经营与其所任职公司、企业同类的营业，获取非法利益，数额巨大的，处3年以下有期徒刑或拘役，并处或者单处罚金。”但是该条文主要是针对国有公司和企业，而将大量的私营企业、包括港澳台资企业在内的外资企业排除在外，这种立法上的不周延，导致了现实生活中许多违反竞业禁止义务而给原企业造成重大经济损失的人得不到刑事追究。而对于离职竞业禁止，我国目前尚无法律的明文规定，只是散见于一些部门规章和地方性法规中。如国家科委于1985年下发了《关于加强科技人员流动中技术秘密管理的

若干意见》、《深圳经济特区企业技术秘密保护规定》等均对竞业禁止的期限、补偿等做出了相应的规定。一、竞业禁止协议或条款主要存在的问题：在现实生活中，存在着大量的约定竞业禁止。即当事人根据契约自由之精神，为避免雇用关系终止后侵犯商业秘密，而签订的竞业禁止协议。许多企业利用劳动力资源供大于求、劳动者处于弱势群体的地位，在与劳动者订立雇用合同或者劳动合同中，不恰当地运用保密条款或者竞业禁止条款，或者加重了劳动者的责任，或者限制了劳动者的就业权利，从而损害了劳动者的合法权益。概括起来约定的竞业禁止协议主要存在着以下问题：1、随意扩大竞业禁止义务人的范围。实践中，有的企业采用格式条款合同，只要是对受聘（雇）于该企业的员工，一律约定在职和离职一段时间内不得从事与原企业有竞争关系的业务。甚至有的聘用合同中，将竞业禁止义务人扩大到公司的勤杂人员。2、扩大了竞业禁止的时间和地域。有的企业将竞业禁止的时间延长至劳动者离职后的3年或5年内；同时，竞业禁止的区域，一般而言应限定在企业产品或服务主要提供的区域。对于绝大多数企业而言，以企业所在的实际的行政区划为限，但是有的合同中却将禁止竞业的地区扩大至全省乃至全国。3、违反权利与义务对等的原则，在订立竞业禁止条款时，没有约定对劳动者的经济补偿。笔者就曾接触过这样一个案例：A是B影楼的前厅接待，其与B影楼签订的雇用合同中明确约定“雇用合同结束后2年之内，A不准在其所在的市的其它影楼从事性质相同的工作，否则，A应向B影楼支付违约金2万元。”雇用合同结束后，A受聘于C影楼仍作相似的工作，B影楼得知后，诉至法院，要求向其支付违约

金2万元并限期离开C影楼，最后法院判决B影楼胜诉。像这种不约定经济补偿的竞业禁止条款现实中比比皆是。若仅从契约自由的角度考察，似乎双方自愿，无可厚非。但是，在劳动力资源供过于求的现实生存状况下，劳动者属于弱势群体，同时，目前我国的劳动者普遍劳动技能低下，绝大多数劳动者属于以一技养身，劳动者即使明知这一条款不公平，也不得不签订合同。严格来说，像这种约定竞业禁止条款而用人单位却在竞业禁止期间，不给予劳动者任何的经济补偿，这与我国宪法规定的“劳动者有劳动的权利”相违背，同时，也与民法的公平原则相违背，因此，该竞业禁止条款应属于无效的。

4、不恰当地扩大了竞业禁止的范围。实践中，有的企业为了保护本企业的商业秘密，将一些根本不是商业秘密的生产经营信息，或者虽然具有一定的经济性和实用性、但用人单位没有采取保密措施的技术信息或经营信息，统统作为商业秘密，而在劳动合同中，通过保密条款或竞业禁止条款加以规定，从一定程度上加重了劳动者的责任，损害了其合法权益。

二、对竞业禁止合理限制的几点设想：

1、合理限制负有竞业禁止义务的人员。依竞业禁止的作用和目的来看，竞业禁止的目的不外乎防止企业商业秘密泄漏和制止不正当竞争。但是，并非所有的员工都有可能接触到企业的商业秘密或者他们的离职能够给原企业的竞争造成妨碍，依此为标准，应将负有竞业禁止义务的人限定在特定的范围内：

（1）企业的高层管理人员或者高级研究开发人员：他们往往掌握着企业的核心机密；

（2）关键岗位的技术工人：他们因工作需要可能接触到企业的重要机密，如某种产品的关键工艺或技术参数等；

（3）市场策划及营销人员：

他们往往掌握着企业的市场走向、货源情报、销售渠道等经营方面的秘密；（4）财务会计人员。当然，这种限制并非是绝对的，例如掌握关键工艺或技术参数的技术工人到新的企业从事与原单位相同的工作，但随着科技的发展，其原先掌握的关键工艺或技术参数已进入公有领域而不再是商业秘密，不会给原单位造成竞争上的妨碍，因此，禁止其离职后从事相同的职业就没有必要。除此之外，对于没有特别技能或技术且职位较低的非要害部门、非关键职位的、处于弱势的普通工薪人员，即使其离职后再到与原企业有竞争关系的单位去任职，也没有妨碍原企业竞争的可能，故无竞业禁止之必要。

2、对竞业禁止时间的合理限制：这种限制主要是针对离职后的竞业禁止而言的。由于立法的滞后，对于离职后竞业禁止的时间，迄今为止，我国尚无法律的明文规定。因此，实践中，有的企业甚至将离职竞业禁止的时间规定为5年，这不仅严重妨碍了劳动者的生计，而且也是对劳动力资源的一种严重浪费。毕竟在劳动者短短的一生中，法定的劳动生涯约20 - 35年，却在离职后有5年时间不得从事相同的工作，就业自由受到了过渡限制；同时，劳动者掌握某种技能或取得某一关键职位，耗费了其大量的心血。如果离职后很长一段时间不得从事相同的工作，而别的企业却又急需这方面的人才或技术，由于竞业禁止协议的存在，原有企业却在无形中独占着这种劳动力资源。这对于劳动者本人以及急需人才的新企业来讲，都是极大的浪费。正是基于这种考虑，笔者认为，对于离职后竞业禁止时间的限制不宜过长，一般应以1年为宜，如在高新技术领域一般不应超过一年。当前知识经济时代知识与技术更新节奏加快，高新技术领域一年就

会产生技术与产品的升级换代，因此，竞业禁止限制期限不宜过长。对于关键岗位的人员可以适当延长，但最长不得超过3年。否则的话，将影响企业研究开发的兴趣，阻碍科技的进步。世界上许多国家如瑞士（3年以内）、日本（2年）、德国（2年以内）均规定不超过3年。国家科委《关于加强科技人员流动中技术秘密管理的若干意见》也规定：“竞业限制的期限最长不得超过3年”。《深圳经济特区企业技术秘密保护规定》规定：“竞业限制的期限最长不得超过3年。竞业限制协议中没有约定期限的，竞业限制的期限为3年。”但在极其特殊情况下，竞业禁止可以不受时间限制。只要劳动者接触到用人单位核心商业秘密，而且该秘密系用人单位重点保护的、具有重大利益的商业秘密，如果该秘密泄露会给用人单位造成重大损失时，用人单位才可以与劳动者签订长期或终身的竞业禁止合同。并且，用人单位应给劳动者在竞业禁止期间优厚的待遇，保障劳动者能够过上宽裕的生活。如可口可乐公司可以与掌握可乐配方的劳动者签订这种合同。但这只是极少数特例。

3、对竞业禁止地域的合理限制：一般来讲，竞业禁止的地域应限制在该企业的产品或服务主要流向的区域内，也就是说能给该企业的竞争带来现实的、实质性妨碍或危害的区域，但是不应该包括该企业尚未开拓或触及的区域，或者虽然触及但是该企业的品牌或产品的销量在该地区占据微乎其微的地位。否则的话，就是对其他企业自由的妨碍。当然，对于有些在全国乃至全世界闻名的企业或产品，就不存在区域限制问题了。

4、对禁止竞业范围的合理限制：对于有些确实具有实用性和价值性并为企业采取了保密措施的商业秘密，可以纳入竞业禁止的范围，相反

，对于有些并不具有价值并且人人均可获得的普通技术信息和经营信息，则不应纳入竞业禁止的范围而要求义务人保密。同时，限制劳动者从业的范围，也不应扩大到原企业经营的所有范围。因为，除了劳动者因职位所可能学习或接触到的专业范围外，现代企业分工越来越细，在企业中由许多业务是非相关部门的劳动者所能接触到的。因此，不应将劳动者未接触的部分也列入竞业禁止的范围。

5、应对竞业禁止义务人做出合理的代偿给付，所谓的代偿给付是指用人单位在劳动者竞业禁止期间支付给劳动者的经济补偿。世界上许多国家的法律对竞业禁止期间的补偿做出了规定。有的国家甚至将是否给予代偿给付作为竞业禁止协议生效的要件，如德国。因此，本着既兼顾企业保护商业秘密，排斥不正当竞争之利益，同时又兼顾劳动者的生存权、就业权的原则出发，应对竞业禁止义务人做出合理补偿，因为现代社会分工越来越细，专业化程度越来越高，劳动者所擅长的正是原来他所从事的职业，但是一旦签订了含有竞业禁止条款的协议，劳动者离开原单位一段时间内，仍不能从事其所擅长的职业，今后的生计必然受到影响。如不对劳动者进行相应补偿，既不符合对等原则，同时又侵害了劳动者的生存权、自由选择业权等公共政策。同时，考虑到企业的实际支付能力，对义务人的补偿应参照义务人离职前的月工资标准或年薪并可上下浮动。但不宜过高或过低。另外，建议对《刑法》第165条作相应修改，取消对国有公司、企业的董事、经理这一主体资格限制，不问公司或企业的性质，而将所有的公司、企业的董事、经理均纳入竞业禁止罪的主体范围，这样，才可以加大对侵犯商业秘密的惩戒力度，有效地防止随意跳槽而引

发的不正当竞争。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接
下载。详细请访问 www.100test.com