

竞业禁止义务规范研究----以英国法为比较视角 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E7_AB_9E_

[E4_B8_9A_E7_A6_81_E6_c122_485138.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E7_AB_9E_E4_B8_9A_E7_A6_81_E6_c122_485138.htm) 关键词: 竞业禁止/

商业秘密/劳动合同 内容提要: 本文详细介绍了英国劳动法中对于竞业禁止义务问题的处理,尤其是关于商业秘密和竞业禁止的关系,竞业禁止义务的承担期间以及竞业禁止条款效力的判断规则等,并且进一步分析了我国现有的相关规范以及《劳动合同法(草案)》(征求意见稿)中的缺陷,并提出了立法构想,无疑可以为劳动合同法的立法提供一定的借鉴价值。 劳动合同不仅因为其特殊的人身属性而不同于强调尊重当事人意思自治的一般民事合同,更由于作为社会最基本单元的劳动者既是社会财富的创造者,也同样是社会关系中的弱势群体,为维护劳动者的权益,劳动合同本身更需要法律的干预。目前劳动合同法的起草工作正在紧锣密鼓地进行,而竞业禁止问题关系整个市场竞争秩序和用人单位财产权益,如何在劳动合同法中规制竞业问题和竞业禁止条款是一个热点和难点问题,它所蕴含的矛盾也尖锐地反映着劳动合同的特性。为此,本文拟通过对比英国法在竞业禁止方面的相关规则,分析我国现行的相关规范和《劳动合同法(草案)》(征求意见稿)中的缺陷,提出一点立法建议,希望对劳动合同法的立法能够有所贡献。 一、忠实义务与劳动合同 (一)忠实义务的合同性质 诚信原则是债法的帝王条款,而忠实义务正是基于诚信原则产生的合同当事人所普遍承担的一般义务。对于劳动合同,史尚宽先生认为,即便没有法定或者约定,其所具有的人身性质本身也决定劳动者负有忠实义务。也正因为劳动合同的人身属性,劳动者所承担忠实

义务的程度显然不同于一般民商事合同。（1）有学者将劳动者所承担的这种忠实义务定义为劳动者应当尽注意义务提供劳动,并忠实维护雇主合法利益的义务。（2）忠实义务在英国法上也不被看作为法定义务,它被法院视作劳动合同的默示义务,因此无论劳动合同是否做出明确约定,忠实义务是劳动者必然负担的合同义务。（3）这一点在Robb v Green案中获得确认。（4）该案中,被告过去是原告的职员,专门从事销售工作。在离开公司前被告复制了原告的客户名单,后来自己设立了一家从事类似业务的企业,并且说服原公司的客户成为自己的客户。该案的争议在于当劳动合同没有明确约定时,劳动合同中是否有要求雇员对雇主诚信行事的默示条款。法官认为,双方在订立劳动合同时应当都明白这样一个事实:如果职员没有依诚信行为的义务,雇主不可能安排其担任能够掌握商业秘密的职位.而当该职员获得这样的职位时,他也不可能不知道雇主是在信任其有诚信义务的基础上做出这样安排的。因此,应当解释该劳动合同中含有这样的默示条款。由此可见,忠实义务的性质应当是合同义务,而非法定义务。

（二）忠实义务和竞业禁止义务的关系 在劳动合同期间劳动者所承担的忠实义务下有系列的子义务,多数学者认为它包括竞业禁止义务、兼职的限制以及保密义务三大主要义务。所谓劳动合同期间的竞业禁止义务是指,劳动者在劳动合同期间不得直接或者间接从事和用人单位相同或者相似的行业,即不得从事竞争性的兼职。因此要讨论劳动者劳动合同期间的竞业禁止义务的来源不得不讨论兼职的限制问题,事实上这两个义务具有一定的共性和重叠。大陆法认为,劳动关系存续期间劳动者不得为第三人提供劳务以获取报酬,但不违背其忠实义务,尤其是竞业禁止

义务者不在此限。这意味着,原则上如果没有特殊约定,劳动者有兼职的自由,但这一自由的行使应当以不违背忠实义务为限。(5)而竞显然构成对忠实义务的违反,因此劳动者竞业就是违法兼职,将构成“不法劳动”,(6)这也就是竞业禁止义务的根据。换言之,兼职的限制本身包含着劳动合同期间劳动者负有的竞业禁止义务。保密义务中虽然并没有直接隐含着竞业禁止的义务,但它同竞业禁止也密切相关。因为多数时候,职员的竞业不仅表现在直接兼职中,更多的是通过披露、提供或者利用其在工作过程中获得的商业秘密而进行的,这也是劳动者竞业对雇主造成严重损害的主要原因。不可否认,比起兼职的限制或者竞业禁止义务而言,忠实义务演绎出的保密义务在很大程度上是雇主得以限制劳动者从事竞争行为更有效的工具。(三)《劳动合同法》应当明确劳动者承担的忠实义务在当今天一方面市场经济持续繁荣,而另一方面职业道德需要加强的情况下,我们的《劳动合同法》应当明确规定:劳动合同期间劳动者负有保密义务、兼职的限制以及竞业禁止义务,以引导正当竞争关系和良好职业道德的确立。然而,在目前《劳动合同法(草案)》(征求意见稿)中我们看到,总则部分第三条规定的基本原则过于庞杂,不符合立法的一般技术规范。虽然在当中也提到了诚信原则,但在劳动合同的履行部分并没有将其具体化,这不失为一种遗憾。事实上,学术上对于劳动者和用人单位权利义务的类型化,在草案当中都没有得到清晰合理的反映,这同劳动合同法以劳动法为本位法,而抛弃合同法的本位主义也不无相关,当然这不属于本文讨论的范围。

二、后合同保密义务与竞业禁止义务的关系

(一)劳动合同终止后竞业禁止义务的解除

劳动合同期间,劳动者当然负有绝对的保密义务和

竞业禁止义务。但是劳动合同终止后,劳动者是否仍然受到忠实义务的严格限制而禁止竞业呢?多数大陆法系的理论都认为尽管劳动者于劳动合同终止后仍然承担一定的忠实义务比如保密义务,但是作为忠实义务的竞业禁止义务在劳动合同终止后将自然终止,(7)劳动者有权自由择业并同前用人单位进行竞争,这是劳动自由所包含的权利。英国普通法也认为,作为一般规则劳动者有同其前单位进行竞争的自由,这种自由是一般自由。在特殊情况下,劳动者的这种竞争自由将在一定程度上受到后合同保密义务的约束,但其范围受到严格的限制。不过,对解除劳动合同后保密义务的范围和内容,应该区别于劳动者在劳动合同有效期内所承担的保密义务。(二)后合同保密义务和竞业禁止的关系 关于后合同保密义务和竞业禁止之间的关系在Faccenda Chicken Ltd v Fowler案中得到典型的说明。

(8) 该案中Fowler是原告的市场销售经理,后来他和其他八名职员一起辞职,开办了一家同原告竞争的企业出售新鲜鸡肉。在他和另外八人的劳动合同中并没有明确的竞业禁止条款。原告认为Fowler和他的伙伴因为使用其在自己公司所获得的同顾客需求以及价格相关的商业秘密而违反了劳动合同,并给公司造成了损害。针对该案,上诉院法官对劳动者所承担的后合同忠实义务的确定原则作了这样的阐释:(1)如果双方当事人之间存在或者曾经存在劳动合同,职员的义务取决于劳动合同。(2)如果劳动合同中没有明确的约定,劳动者根据劳动合同默示条款承担禁止使用和披露商业秘密信息的义务。(3)根据劳动合同的默示条款,在劳动合同期限内的劳动者负有诚信或者忠实义务:(a)诚信义务的内容决定于劳动合同的性质。(b)虽然没有对劳动者在解除劳动合同后不得拉拢前单位的客户或

者同其进行交易的一般性限制,但是如果劳动者复制或者故意记录或者以任何其他方式掌握客户名单,是为了将来解除劳动合同后使用的,这种行为构成对诚信义务的违反。在劳动合同解除后,默示条款所强加的义务应比劳动合同期间所承担的一般诚信义务受到更多的限制。在劳动合同解除后,不得使用或者披露信息的义务当然包含那些生产的秘密环节,以及足以构成商业秘密的其他信息。但是,该义务的范围不能被无限制的扩张。那些在劳动合同期限内如向第三者披露须经过授权的信息,在劳动合同解除后不应当继续受该义务的约束。毕竟劳动者在劳动过程中获得的或者被给予的,未经授权不能向第三者披露的信息并非都是商业秘密。(9)事实上,解除劳动合同后的劳动者一般情况下有权使用其在前单位那里掌握的技能 and 知识。要确定究竟哪些信息在劳动合同解除后,劳动者仍然负有不得披露和使用的义务,必须考虑以下因素:(1)劳动性质。如果劳动过程中要经常性地处理秘密文件,劳动者显然要承担比一般劳动者更高的忠实义务。(2)信息本身的性质。(3)雇主是否使职员意识到信息的保密性。虽然雇主只是单方面声称某些信息是保密信息本身并不充分,但是雇主对待这些信息的态度可以帮助确定信息的性质。(4)相关信息是否可以很容易地同其他非秘密信息隔离。(10)如果争议信息只是不可分的信息中的一部分,而信息堆中的其他信息都不是保密信息,在这种情况下,很难认为争议信息构成商业秘密。根据以上原则,法官认为:(1)孤立来看,Faccenda公司声称的信息并非商业秘密。(2)价格信息不能同被告所了解的一般销售信息相分离。(3)销售信息和价格信息尽管对于竞争对手有价值,但是不能被看作是敏感的秘密信息。(4)对于Fowler而言,为了完成

工作,他必须知道包括价格在内的销售信息,而任何像Fowler这样的销售人员都可以很快的将这些信息记住。(5)这些销售信息连卡车司机和秘书都能获知,并没有被采取保密措施限制在高层中传达。(6) Faccenda公司从来没有给过任何保密的指示。因此,不能认为价格信息或者销售信息构成保密信息,已解除劳动合同的劳动者也因此不受忠实义务的限制。(11)

由Faccenda案可见,在合同没有明确规定的情况下,英国普通法中劳动者在解除劳动合同后并不承担竞业禁止的义务。事实上,只有在披露和使用商业秘密的意义上,雇主才有权得以禁止劳动者竞业。而商业秘密的判断也通过严格的判断规则被限定在特定的范围内。(三)立法建议 由上分析,我们认为,《劳动合同法》首先应当正确对待和区分劳动合同期间的保密义务和后合同保密义务之间的界限和区别。为维护劳动者的利益,应当在《劳动合同法》中明确规定劳动者在不同阶段所承担的保密义务的范围。其次,应当正确理解竞业禁止义务的存在期间,以及其与保密义务的关系。在《劳动合同法》中明确宣示劳动者没有相反约定可以自由竞争的权利,以彰显立法保障劳动者人格尊严的精神。

三、竞业禁止条款的普通法规则 由上述Faccenda案我们可知,单纯通过忠实义务所包含的保密义务,除非涉及商业秘密,用人单位并不能获得充分的保护。正因为忠实义务在劳动合同终止后受到限制,在劳动合同中明确竞业禁止条款对于劳动合同双方非常重要。但是竞业禁止条款的约定并非不受限制,它必须符合普通法上的“行业限制规则”。所谓“行业限制规则”简单而言是指,所有的竞业禁止条款首先将被视作无效,除非根据“合理性”审查被证明合理。因此,雇主至少必须证明自己有具体的财产利益需要竞业禁止条

款的保护。一般而言,这种具体的财产利益应当是保密信息、客户或者也可以是自己的职员。英国法上的行业限制规则可以归结为三点:1)限制性条款保护的信息应当是商业秘密或者同客户特殊信息有关.2)限制性条款应当是在合理时间和地域内保护雇主的财产利益所必需.3)限制性条款不应当违背公共利益。

(一)商业秘密限制 就竞业禁止保护的信息类型而言,法院非常明确地区分商业秘密和一般的技术诀窍:对于商业秘密,雇主可以通过竞业禁止条款禁止劳动者在劳动合同终止后使用。如果信息并不能被明确地归类为商业秘密,竞业禁止条款将不具有约束力。因此为防止争议,雇主往往需要在劳动合同中明确约定哪些信息属于商业秘密。当然如前所述,忠实义务所包含的保密义务也可以在一定程度上保护雇主,即如果职员在雇用期间复制客户名单并在劳动合同终止后使用,无论是否有明确的竞业禁止条款,都将因为忠实义务而受到禁止。不过,需要明确的是,只要信息不属于商业秘密,那么无论是明确的竞业禁止条款还是默示的忠实义务都不能被用来限制劳动者的劳动自由。除了信息类型的限制之外,职员的身份和职位也会影响到竞业禁止条款的效力。如果劳动者在劳动过程中由于同客户的接触获知了客户相关的特别信息,雇主自然可以合法地使用行业限制条款禁止该劳动者在劳动合同终止后拉拢客户。这一原则非常普遍地适用于各种行业,比如律师行业、甚至理发店。但是,那些不可能有机会同客户直接接触的低级职员显然不应当受到该条款的限制。关于商业秘密的判断规则在Faccenda案例中已经作了详尽的介绍,这里不再赘述。

(二)合理性限制 1. 地域限制。同限制性条款必须符合合理时间和地域相关的典型案例是Greer v Sketchley Ltd案(12)。该案

中, Greer先生在Sketchley公司工作了20多年后, 1974年他成为该公司干洗业的董事, 专门负责中部地区的业务。 Sketchley公司的业务覆盖了整个英格兰的中部和伦敦地区, 但尚未扩展到英格兰北部、苏格兰、德文郡、康沃尔、北爱尔兰以及威尔士。双方的劳动合同中明确约定, 由于职员在雇用过程中, 可能获得商业秘密和保密性的操作流程, 劳动合同终止后, 该职员在12个月内禁止直接或者间接地自己或者参与其他公司经营同本公司类似的涉及上述信息的业务。 1977年, Greer先生决定辞职并受聘于另外一家经营干洗业务的公司。为此, Greer先生向法院申请宣告该限制条款无效。 法官丹宁认为, 限制性条款的效力应该以合理保护雇主利益为限。 如果竞争对手公司用更高的待遇来劝诱职员离职, 这显然应当受到限制性条款的约束。 但是本案中, Sketchley公司对职员的限制太广泛, 等于是禁止Greer先生在整个英国从事任何类似工作。 事实上Sketchley公司在许多地区都没有业务。 而Sketchley公司关于其未来可能会在其他地区扩张业务的辩解并不足以证明这种广泛限制的合理性, 因此该条款无效。

2. 时间限制。 英国判例法在时间限制方面没有统一的判例, 需要法官根据具体情况判断。 *Fellowes Industrial Relations in Italy*, *Kluwer Law International*, 1998, 121ff. (8) [1986] IRLR 69. (9) See *Printers Finishers Ltd v Holloway* [1965] RPC 239, 该案中法官认为, 即便印刷指导对于前雇主而言是一种特有的技术规范, 但由于这种指导规则不能同职员在工作程序中所掌握的技能相分离, 因此也就不能限制劳动者在为其他雇主的工作中利用这种印刷指导。 (11) *Richard Painter Maxwell*, 1997, 103ff. (15) [1966] 3 All ER 384. (16) 转引自陈金泉: 《论离职后竞业禁止契约

》 www.kcchen.com.tw. 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