

劳动者离职竞业禁止协议审查的若干问题人力资源考试 PDF  
转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/644/2021\\_2022\\_\\_E5\\_8A\\_B3\\_E5\\_8A\\_A8\\_E8\\_80\\_85\\_E7\\_c37\\_644832.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/644/2021_2022__E5_8A_B3_E5_8A_A8_E8_80_85_E7_c37_644832.htm) 竞业禁止又称竞业禁止，有两种情形：一是指法律规定或用人单位与劳动者约定，劳动者在职期间不得自己生产、经营与本单位有竞争关系的同类产品或业务，这种情况我们称之为在职竞业禁止；二是指用人单位为防止本单位商业秘密的泄露和不正当竞争，利用劳动合同条款或独立的合同形式，以采用支付补偿费的方式，与掌握本单位重要商业秘密的员工约定在劳动合同终止或解除后的一定期限内不得在生产同类产品或经营同类业务且有竞争关系的其他单位从事相同职业或自行生产同类产品、经营同类业务，这种情况我们称之为离职竞业禁止。本文所要探讨的是，如何对用人单位为限制劳动者于劳动合同终止或解除后的就业范围所签订的竞业禁止协议进行审查的问题。劳动者竞业禁止协议作为劳动合同的重要内容，赋予了用人单位对劳动者离职后的竞业禁止权。竞业禁止的实质是对劳动者劳动权的限制，而劳动权是公民维系生存的基本人身权利，是宪法保障实施的公民基本权利。因此，为保护劳动者的劳动权、生存权等公共利益，法律对竞业禁止协议设立了基准性规定，努力将竞业禁止协议限制在合理的范围内。《上海市劳动合同条例》第16条第1款规定：“对负有保守用人单位商业秘密义务的劳动者，劳动合同当事人可以在劳动合同或者保密协议中约定竞业限制条款，并约定在终止或者解除劳动合同后，给予劳动者经济补偿。竞业限制的范围仅限于劳动者在离开用人单位一定期限内不得自营或者为

他人经营与原用人单位有竞争的业务。竞业限制的期限由劳动合同当事人约定，最长不得超过三年，但法律、行政法规另有规定的除外。”该条第3款同时又规定：“竞业限制的约定不得违反法律、法规的规定。”由此可见，无论是用人单位和劳动者的竞业禁止法律关系的主体资格，还是用人单位支付的对价、竞业禁止的范围，都有明确的强制性法律规定。但是，用人单位与劳动者发生竞业禁止纠纷的，不仅需要审查竞业禁止协议，而且又由于纠纷通常发生在双方劳动关系终结之后，首先需要解决的却是司法救济程序的适用。

一、竞业禁止纠纷的司法救济程序

用人单位与劳动者的劳动关系终结后发生的竞业禁止纠纷，是否属于劳动争议，实践中较为常见的是两种观点：一是认为由于竞业禁止纠纷发生在劳动合同履行完毕之后，故不属于劳动争议的范围；二是承认竞业禁止纠纷可以属于劳动争议，但又认为竞业禁止制度属于知识产权保护中的一个重要方面，如果原用人单位以竞业禁止违约为由起诉劳动者从事与原单位相同或类似的业务或服务从而构成不正当竞争的，亦可为普通的民商事纠纷由法院直接受理。笔者不同意上述两种观点。我们认为，劳动者离职竞业禁止纠纷属于劳动争议，而且只能是劳动争议，不属于一般的民商事纠纷。其一，竞业禁止协议是为避免用人单位的经营权与劳动者劳动权的冲突而平衡协调的结果，通常被约定在劳动合同或者作为劳动合同附件的独立的保密协议中。无论竞业禁止是以何种形式约定，都是用人单位与劳动者履行劳动权利义务的行为模式，受具有社会法性质的劳动法而非民商事法律的调整。其二、既然竞业禁止协议受劳动法调整，那么竞业禁止法律关系也就具备了劳动法

律关系的本质特征，即用人单位与劳动者的关系具有平等性与财产性特征的同时，又有不平等性和人身依附性，尤其是劳动力供大于求、就业困难的情况下，二者的地位更是不平等。因此，保护劳动者合法利益的倾向性原则和国家的强制性干预原则亦适用竞业禁止法律关系，又因竞业禁止事关劳动者的生存权、自由择业权等公共政策，较一般的劳动合同需要更严格的审查。其三，用人单位与劳动者的劳动权利义务终结后，竞业禁止作为劳动合同的约定附随义务，同样不能违反劳动法律法规的强制性规定，用人单位与劳动者为此而签订的协议同样不是平等民事主体之间的协议，不适用于民商事法律中的合同自由、私法自治等原则，需对其内容进行合法性审查。劳动关系的终结，并不能否定其作为劳动合同附随权利义务的劳动法律关系性质。其四、竞业禁止协议是以牺牲劳动者的劳动权为代价来保护用人单位商业秘密的预防性手段，反不正当竞争法是侵害商业秘密的行为发生后的司法救济措施，前者追究的是劳动者的劳动合同违约责任，后者是侵权责任，违反竞业禁止的约定并不一定侵犯了原单位经营秘密和技术秘密，也不一定成为侵犯他人权利的手段，二者不能混同，应有严格的区分。用人单位不能以不正当竞争为由追究劳动者的违约责任。劳动者违反竞业禁止协议构成违约责任和侵权责任竞合的，用人单位如欲追究其违约责任，必须作为劳动争议案件，适用劳动法程序上的“一裁两审”和实体法上的相关规范；追究侵权责任的，则适用反不正当竞争法和其他民商事法规，但需对劳动者的侵权行为负举证责任。

二、竞业禁止的权利主体作为商业秘密的信息在很大程度上储存于掌握信息的人员的头脑中，随着人员

的流动，储存信息的介质也会很容易地被这些人员带走，因此企业如能适当限制掌握商业秘密的劳动者就能阻止其掌握的商业秘密为别家竞争公司所用。所以，竞业禁止形式上是对劳动者择业的限制，但其核心内容是防止企业的商业秘密被不正当的使用。既然竞业禁止是防止企业的商业秘密被不正当的使用，那么企业是否拥有商业秘密无疑就成为竞业禁止的前提。如果缺乏该前提的存在，竞业禁止就缺乏存在的基础和意义，其权利的合法性也就出现了瑕疵。因此，商业秘密的正确界定对于用人单位能否成为竞业禁止协议法律关系的权利主体就显得尤为重要。商业秘密的界定至今仍处于不断发展过程中，其外延呈现的是不断扩大的趋势，使得企业对商业秘密的保护往往很难有精准的尺度。英国法官就商业秘密界定引述最广的是格瑞额勋爵的描述，“商业秘密是一种非公共财产和非公有知识的东西”；美国《统一商业秘密法》的定义是，“商业秘密是指包括配方、模型、编辑、方案、设计、方法、技术或过程的信息，（一）其实质或潜在的独立经济价值是来自于尚未被他人所公知，或他人无法以正当方法轻易知悉，他人被获得独立经济价值，是因该信息的泄漏或使用；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](http://www.100test.com)