

员工竞业限制的法律适用与风险防控

2022-04-14

“人才”问题，是企业法人治理系统中的重要问题。现代企业的竞争很大程度上体现为人才的竞争。为防止市场的无序竞争，我国法律通过设置竞业限制的方式对重要人才的流动进行规制，因此企业如何增强对重要人才的合规管理问题则显得尤为重要。

一、员工竞业限制制度概述

从理论角度来说，竞业限制可以分为“法定竞业限制”和“约定竞业限制”。

前者是指竞业限制义务直接来源于法律的规定，主要是指公司的董事、高级管理人员任职期间的“竞业禁止”行为，例如《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）第一百四十八条第五款、第六十九条，《中华人民共和国合伙企业法》第三十二条规定的情形等。

而“约定竞业限制”则是指竞业限制义务来源于当事人的约定，主要是指用人单位和特定劳动者根据《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称《劳动合同法》）的规定，针对竞业限制范围、地域、期限等内容作出约定的情形。

本文中讲述的“竞业限制”主要是“约定竞业限制”，即指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，根据与用人单位的约定，在解除或者终止劳动合同后的一定期限内，由用人单位按月支付经济补偿金，不得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处工作，或者自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务的情形。

二、竞业限制制度的法律适用

1. 竞业限制适用主体

《劳动合同法》项下所涉竞业限制的人员主要是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。一般而言，“高级管理人员”的具体定义，通常可以参考《公司法》第二百一十六条中的含义“指公司的经理、副经理、财务负责人，上市公司董事会秘书和公司章程规定的其他人员。”对于“高级技术人员”、“其他负有保密义务的人员”，法律虽然没有明确定义，但具体到实务中，一般主要结合劳动者的岗位类型、职位级别、工作内容、工作时间、能否接触核心业务等因素进行综合判定。

2. “竞业行为”的界定及范围

竞业限制行为是指限制劳动者到与用人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、从事同类业务的具体表现形式和行为，即竞业限制范围。前述范围主要是由用人单位与劳动者约定，一般常见的违反竞业限制义务的行为除了包括入职竞争公司和自营竞争公司两种之外，还包括没有明确建立劳动关系但参与竞争公司的运营行为，没有单独设立公司等经济实体但自行从事竞争业务的行为，以及为逃避竞业限制违约责任而通过近亲属设立或经营竞争公司等行为。

其中，就如何认定劳动者的新单位与原单位是否具有竞争关系的问题来说，核心在于判断新旧单位是否属于《劳动合同法》中规定的“生产或者经营同类产品、从事同类业务”。通常而言，企业登记的经营范围可以作为参考判断依据，但经营范围的重合并非认定竞争关系的唯一因素。实践中是否具有竞争关系，裁判机构除了会对用人单位登记的经营范围进行审查外，还会对其生产的产品和经营的业务进行实质审查。在某竞业限制纠纷案件中，用人单位曾仅以劳动者新入职单位营业执照上的经营范围与己方存在重叠为由，主张双方之间存在竞争关系，但法院经审理后认为，仅凭登记的经营范围尚不足以证明双方实际经营的业务存在直接或间接竞争关系。也就是，认定是否存在竞争关系除关注双方的经营范围外，还应综合考虑实际经营业务内容是否构成横向或纵向竞争、直接与间接竞争等情况，最终法院判决驳回了用人单位的诉讼请求。

3.竞业期限设置与经济赔偿金支付

竞业限制的期限，根据《劳动合同法》的规定不得超过两年。在法律上限的二年内，用人单位有充分的自主权决定具体的限制期限，一般建议用人单位在衡量该离职员工掌握的技术或商业资源的新鲜期等多种因素后再综合进行设置。由于竞业限制制度在一定程度上限制了劳动者的就业权利，因此用人单位应当付给劳动者相应的经济补偿，没有补偿条款的竞业限制协议限制了员工的劳动权利而又不予以补偿，属于侵权行为。

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）》第三十六条规定，在未约定经济补偿金而劳动者履行了竞业限制义务情形下，劳动者可以主张用人单位按照劳动合同解除或者终止前十二个月平均工资的30%按月支付经济补偿，前款规定月平均工资的30%低于劳动合同履行地最低工资标准的，按照劳动合同履行地最低工资标准支付。实务操作中，补偿的具体标准可以依据所涉及保护的商业秘密给用人单位带来的效益、竞业限制的区域、时间等因素，由双方协商确定。

除此之外，补偿金一般在终止或者解除劳动合同后按月支付。如果双方协商一致后约定，竞业限制补偿金于员工离职时一次性支付，只要这一支付方式相较于离职后按月支付不对劳动者更为不利，法院一般也可认可其效力。

4. 用人单位的权利救济

在因履行竞业限制协议引发的劳动争议纠纷案件中，一般员工发生违约行为的情形居多。劳动者违反竞业限制约定的，用人单位可以按照《劳动合同法》规定要求劳动者支付违约金，同时还可以根据具体约定提出要求劳动者支付违约金、返还对应竞业限制补偿金、要求其继续履行竞业限制义务等主张。在2019年腾讯前员工跳槽字节跳动的争议案件中，法院认为该员工的行为已经违反了其与腾讯之间的竞业限制约定，最终除判决其向腾讯支付违约金95万余元外，还判决该员工返还对应竞业限制补偿金15万余元。

在此需注意的是，在实务操作中，用人单位需对员工违反竞业限制约定的行为承担举证责任。借鉴司法实践，用人单位可供参考的举证途径有以下：一、采用查询工商信息、企业年报的方式。通过查询信息，判断并证明劳动者与新公司之间的关联；二、通过查询社保和公积金缴纳信息的方式。一般情况下，该类信息能够比较直观地证明劳动者与新单位之间可能存在劳动关系的事实，必要时可考虑向劳动争议仲裁委员会或人民法院申请调查取证；三、持续关注劳动者个人的社交媒体信息，查看员工离职后的动向并及时对前述证据进行固定；四、通过向新单位寄件快递、前台电话转接等方式。通过快递寄送及签收信息、电话接听记录等证实该员工在该公司工作事实。

三、员工竞业限制管理与风险防控

结合上述竞业限制制度的具体适用分析，笔者建议用人单位可以通过以下几个方面加强竞业限制员工管理：

1.依法签订竞业限制协议。用人单位在与劳动者约定竞业限制义务时应以法律规定的人员为限，不应任意扩张主体范围，也不应随意将用人单位的范围扩展到关联企业，否则可能导致诉讼风险增加、用工成本提高甚至竞业限制协议的部分条款无效的风险。

2.明确竞业限制协议内容。用人单位应对劳动者是否负有竞业限制义务进行明确约定，列明竞业限制补偿标准、支付周期、竞业限制期限设置及支付方式，竞业限制违约金应当综合考虑劳动者岗位、薪酬、商业秘密重要性等因素，在合理范围内确定具体数额。

3.加强对新入职员工的竞业限制义务审查。要求新员工签署无竞业限制义务承诺书，主动审查两年内新入职员工的竞业限制情况，以最大程度规避用人单位的用工风险或在知情、可控范围内理性用工。

4.加强相关证据搜集、保存。用人单位主张劳动者存在违反竞业限制义务的行为，需要提供劳动者到新用人单位工作的证据及新用人单位与原用人单位存在竞争关系的证据。用人单位可从这两方面入手搜集并妥善保存证据，以维护自身合法权益。

竞业限制在实务中所涉各类情形较为复杂，竞业限制协议存在着较多风险点，稍有不慎就可能导致其约束力严重受损，使得企业遭受不必要的损失。企业应该重视竞业限制协议的风险把控，合理设置风险防范机制，以便有效开展竞业限制合规管理。

来源：

作者：周晔丽 王鲲

相关标签

- 信用管理
- 争议解决