

竞业限制约定的效力审查

三个层次：主体、内容与对价

赵跃

（安徽国运律师事务所，安徽 合肥 230000）

摘要：竞业限制是对劳动者择业自由的限制，其正当性来自商业秘密的保护与相应补偿的给付。实务审查多停留在形式层面：合同写了即认定有效，未审查劳动者是否实际接触商业秘密；用人单位未付补偿即认定约定失效，忽视三个月未付的解除机制；违约金一概按酌减规则处理，忽视其预防功能。本文主张，效力审查应采三层构造：主体适格，即劳动者须属于高级管理人员、高级技术人员或者其他负有保密义务的人员，后者的认定应以实际接触商业秘密为准，由用人单位举证；内容合理，即范围、地域、期限须与用人单位实际保护的合法利益相当，超出部分无效而不影响其余；对价相当，即补偿与违约金须与限制的程度成比例，补偿未约定时可以按离职前十二个月平均工资的百分之三十补充，违约金过高的可以酌减，但不得削减至零。三层依次展开，形成可操作的审查顺序。

关键词：竞业限制；商业秘密；主体适格；经济补偿；违约金；效力审查

中图分类号：D922.5 **文献标识码：**A **文稿编号：**WJLT(2021)03-0001-12

Reviewing the Validity of Non-Compete Covenants: A Three-Tier Structure of Eligible Subject, Reasonable Content and Adequate Consideration

ZHAO Yue

(Anhui Guoyun Law Firm, Hefei 230000, Anhui, China)

Abstract: A non-compete covenant restricts the employee's freedom of occupation; its justification lies in the protection of trade secrets coupled with compensation. Judicial review has largely remained formal: a written clause is upheld without asking whether the employee actually had access to trade secrets; failure to pay compensation is treated as invalidating the covenant, ignoring the statutory mechanism of release after three months; liquidated damages are reduced under general rules, ignoring their preventive function. This article proposes a three-tier review: eligible subject, meaning that the employee must be senior management, senior technical staff or otherwise bound by confidentiality, the last category determined by actual access and proven by the employer; reasonable content, meaning that scope, territory and duration must correspond to the legitimate interest protected, with excess void but the remainder preserved; and adequate consideration, meaning that compensation and liquidated damages must be proportionate, defaulting to thirty percent of average monthly wage where unagreed, and reducible but not to zero.

Key words: non-compete covenant; trade secret; eligible subject; economic compensation; liquidated damages; validity review

说明：（本文为作者个人研究观点，不代表所在单位意见）

作者简介：赵跃，安徽国运律师事务所执业律师，研究方向为劳动法学、社会法学。

一、问题的提出

竞业限制是劳动合同法上的一项特殊安排：劳动者在离职后的一定期限内，不得从事与原单位有竞争关系的业务；作为对价，用人单位须按月支付经济补偿。它限制的是宪法赋予的择业自由，故其正当性须有充分理由，其边界须有明确规则。

劳动合同法第二十三条至第二十五条构建了基本框架：第二十三条允许约定保密与竞

业限制，并规定离职后按月给予补偿；第二十四条规定人员范围限于高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员，期限不得超过二年；第二十五条规定除服务期与竞业限制外，不得约定由劳动者承担违约金。三条规范，构成效力的基础。

实务中的审查，却常停留在形式层面。只要合同载有竞业限制条款，即认定有效，不问劳动者是否实际接触商业秘密；只要用人单位未支付补偿，即认定约定失效或者不予支持，不问劳动者是否已经履行、是否已经超过三个月；只要违约金数额较高，即按酌减规则削减，不问竞业限制违约金的特殊功能。

本文主张，效力审查应采三层构造。第一层是主体适格：劳动者须属于三类人员之一，其中“其他负有保密义务的人员”应以实际接触商业秘密为准，由用人单位举证。第二层是内容合理：范围、地域、期限须与用人单位实际保护的合法利益相当，超出部分无效而不影响其余。第三层是对价相当：补偿与违约金须与限制的程度成比例，补偿未约定时可以补充，违约金过高时可以酌减。

竞业限制协议是否有效、公司不给补偿怎么办、违约金约定过高能否调低，操作层面的规则可参见“竞业限制协议有效吗”一文的梳理；本文不重复具体的维权步骤，只讨论效力审查的三层构造与各层的判断标准。

二、规范构造与审查框架

（一）双务有偿的负担

竞业限制在性质上是双务、有偿、附期限的负担。双务，指用人单位负担支付补偿的义务，劳动者负担不竞业的义务，两者互为对价；有偿，指劳动者的不竞业须有补偿，无补偿则无义务；附期限，指限制仅存续于离职后的特定期限，逾期自动消灭。

三项特征的实益在于，任何一项欠缺，都会影响约定的效力或者履行。欠缺双务性，例如只约定劳动者的义务而未约定补偿，须依第三十六条补充；欠缺有偿性，例如补偿明显过低，可能构成显失公平；欠缺期限性，例如约定终身不竞业，因违反第二十四条而无效。

双务性还决定了抗辩的构造。用人单位未支付补偿，劳动者可以拒绝履行；但拒绝履行与解除约定不同：前者是履行抗辩，后者是消灭约定。第三十八条规定的三个月未支付，是解除的条件，不是抗辩的条件。两者的区别，在实务中常被混淆。

（二）择业自由的维度

择业自由是劳动者的基本权利。竞业限制要求劳动者在离职后不得从事其擅长的业务，实质是使其在特定期限内无法运用其专业技能谋生。这一限制，只有在保护更重要的利益时，才具有正当性。

更重要的利益，是用人单位的商业秘密。商业秘密是投入研发、经营积累所形成的竞争优势，若允许离职者随意使用，将使其投入落空，也将削弱市场对创新的激励。两种利

益冲突，需要制度加以平衡。

平衡的方式，不是简单地选择一方，而是设置条件：限于必要的人员、必要的范围、必要的期限，并给予相应的补偿。四个“必要”，构成限制的正当性边界；欠缺其一，限制即失去正当性。

这一理解，也解释了三项法定限制的性质。主体限制、内容限制、期限限制，都是“必要性”的具体化；补偿义务，则是对限制的对价。三者结合，使竞业限制从单纯的约束，转变为有对价的交换。

（三）三项法定限制

第一项是主体限制。第二十四条第一款将人员限于三类：高级管理人员、高级技术人员、其他负有保密义务的人员。三类之外的人员，即使约定竞业限制，也不发生效力。这一限制是强制性的，不能以约定排除。

第二项是内容限制。同款规定，竞业限制的范围、地域、期限由双方约定，但不得违反法律、法规的规定。同条第二款规定，期限不得超过二年。内容限制的功能，是使限制与保护的合法利益相当，避免过度限制择业自由。

第三项是形式限制。第二十五条将违约金限定于服务期与竞业限制两种情形，其他情形不得约定。这一限制的功能，是防止用人单位以违约金为手段，变相限制劳动者的流动。竞业限制的违约金因此具有法定基础，其数额仍须受合理性审查。

（四）与保密义务的区别

保密义务与竞业限制常被混同。前者是劳动者对知悉的商业秘密负有的不作为义务，其基础是诚信原则与反不正当竞争法；后者是劳动者在离职后不得从事竞争业务的义务，其基础是合同约定与补偿。

两者的区别有四。其一，产生方式不同：保密义务是法定的，无须约定；竞业限制是约定的，须有合同。其二，存续期间不同：保密义务无期限，只要商业秘密存在；竞业限制有期限，最长二年。其三，对价不同：保密义务无须支付对价；竞业限制须支付补偿。其四，违反的后果不同：违反保密义务承担侵权责任；违反竞业限制承担违约责任。

区别的实益在于，用人单位不能以“负有保密义务”为由，当然地要求劳动者承担竞业限制。保密义务的存在，只是竞业限制主体适格的前提之一；还须有约定、有补偿，才能产生不竞业的义务。实务中，有的判决仅凭劳动者知悉商业秘密，即认定其应受竞业限制约束，这是对两种义务的混淆。

（五）三层审查的顺序

三层审查的顺序是：先主体，再内容，最后对价。顺序的意义在于，前一层的结论决定后一层是否审查。主体不适格的，约定无效，无须审查内容与对价；内容超出必要限度的，超出部分无效，未超出部分仍须审查对价；对价不相当的，可以调整，但不影响约定

的效力。

顺序还具有举证上的意义。主体的举证责任在用人单位，须证明劳动者属于三类人员；内容的合理性，由主张限制的一方证明；对价的相当性，由主张调整的一方证明。三层递进，举证责任随之转移，形成完整的审查链条。

实务中常见的问题是跳过第一层。法院见有约定，即审查是否违约、违约金是否过高，未审查劳动者是否属于适格主体。此种处理，使第二十四条的主体限制形同虚设，也使大量普通劳动者被不当限制。

三、主体适格

（一）三类人员的认定

高级管理人员的认定，依公司法的规定，包括经理、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。认定的依据是职务，而非薪酬或者称谓；名为“顾问”而实际行使管理职权的，可以认定为高级管理人员。

高级技术人员的认定，依其是否掌握核心技术。判断的标准包括：是否参与核心技术的研发；是否掌握技术秘密；是否在技术岗位上具有不可替代性。仅从事一般技术工作的，不属于高级技术人员。

“其他负有保密义务的人员”，是最具弹性的兜底项。其认定不能以合同约定为准，而应以劳动者实际接触的商业秘密为准。理由在于，若以约定为准，用人单位只需在合同中写明“负有保密义务”，即可使任何劳动者受限制，主体限制将被架空。

实际接触的判断，可以从三方面展开：其一，岗位的职责，是否涉及商业秘密的形成、使用或者管理；其二，工作的内容，是否能够接触到技术信息或者经营信息；其三，接触的可能性，是否因职务而获得访问权限。三者结合，形成综合判断。

（二）特殊主体的处理

劳务派遣人员的竞业限制，应当区分用工单位与派遣单位。劳动者与派遣单位签订劳动合同，与用工单位无合同关系；若竞业限制条款由用工单位与劳动者签订，因缺乏合同关系，难以直接约束。实践中，多由派遣单位与劳动者约定，用工单位作为受益人。

实习学生的竞业限制，应当审慎认定。实习生与单位之间可能不构成劳动关系，竞业限制以劳动关系为基础，故原则上不适用；但若实习实质上是就业，且劳动者接触了商业秘密，可以参照适用。判断的标准，是双方是否具有建立劳动关系的合意。

退休返聘人员的竞业限制，同样须审慎。退休人员与单位之间构成劳务关系，不适用劳动合同法；但双方可以依合同法约定竞业限制，其效力依约定与公序良俗判断，不受二年期限的限制。此时不适用劳动合同法的补偿标准，须依约定或者参照适用。

三类特殊主体的共同点，是劳动关系的认定存在障碍。处理的方法，是先确定法律关系的性质，再确定适用的规范；不能径行适用劳动合同法，也不能因关系的特殊而一概否

定约定的效力。

（三）商业秘密的界定

商业秘密依反不正当竞争法第九条，指不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的技术信息、经营信息等商业信息。三个要件：秘密性、价值性、保密性，缺一不可。

秘密性要求信息不为公众所知悉。行业常识、公开资料、可以通过反向工程获得的信息，不具有秘密性。实务中，用人单位常把一般的经营方法、客户名单的公开部分主张为商业秘密，法院应当审查其是否具有秘密性。

保密性要求权利人采取了相应的保密措施。措施可以是签订保密协议、设置访问权限、限定知悉范围、加注保密标识等。未采取任何措施的，即使信息具有价值，也不构成商业秘密，劳动者不受竞业限制约束。

三个要件中，保密性最易被忽略。用人单位往往只与劳动者签订竞业限制协议，却未对信息采取任何保密措施，事后主张劳动者接触商业秘密。此时应当认定不符合保密性的要件，竞业限制的主体基础不存在。

（四）认定中的两个难点

第一个难点是一般技术人员。此类人员未被列入高级技术人员，但可能因岗位关系接触到技术资料。认定时不能仅看职称，而应看其实际工作：是否参与研发、是否能够访问技术文档、是否知悉工艺参数。仅从事设备操作、常规维护的，一般不构成。

第二个难点是转岗人员。劳动者在职期间转岗，先从事核心研发、后调至行政岗位的，其是否仍属适格主体，应当以其在职期间是否接触过商业秘密为准。接触过的，可以约定竞业限制；仅有形式上的岗位变动而未接触的，不宜认定。

两个难点的共通之处，是形式与实质的分离。解决的路径，是回到“实际接触”这一实质标准，通过岗位说明、访问记录、工作成果等证据判断，而不是依赖职务名称或者合同表述。

（五）举证责任的分配

主体适格的举证责任，在用人单位。用人单位须证明：劳动者属于三类人员之一；劳动者实际接触了商业秘密；该商业秘密符合法定的要件。三项证明，缺一不可。

举证的方式，可以提交岗位说明书、任职文件、访问记录、保密协议、保密措施的文件等。仅提交竞业限制协议，不足以证明主体适格，因协议本身只是约定，不能证明实际接触。

劳动者主张未接触商业秘密的，应当提供相应的证据，例如岗位职责的证明、工作内容的记录。但举证的责任不因劳动者的主张而转移：用人单位仍须首先证明接触的事实，劳动者的证据只是反驳。

四、内容合理

（一）范围的限定

范围的限定，指向“同类产品、同类业务”。判断的标准，是用人单位实际经营的产品或者业务，与劳动者新从事的产品或者业务是否相同或者类似；是否具有竞争关系，须以实际的经营范围为准，不能以营业执照的笼统记载为准。

实务中，用人单位常将范围约定为“一切与本公司业务相关的行业”，此种约定因过分宽泛而无效。有效的约定，应当具体到产品类别、业务类型、技术领域，使劳动者能够预见其义务的边界。

范围的限定还须与商业秘密的范围对应。劳动者接触的是技术秘密的，限制的范围应限于相关的技术领域；接触的是经营信息的，限制的范围应限于相关的业务。二者不对应的，超出部分无效。

（二）范围的类型化

技术型竞业限制，指向技术秘密的保护。其范围应限于与劳动者接触的技术相关的产品或者领域，不能扩及用人单位的全部技术。例如，劳动者从事电池材料研发的，限制其从事电池整机制造，可能过度；限制其从事同类材料研发，则属合理。

经营型竞业限制，指向经营信息的保护。其范围应限于劳动者接触的客户、渠道、价格体系等，不能扩及用人单位的全部业务。例如，劳动者负责华东区销售的，限制其在全国从事同类销售，可能过度；限制其在华东区从事同类销售，则属合理。

混合型的竞业限制，须分别判断。劳动者既接触技术秘密又接触经营信息的，限制的范围可以相应扩大，但仍须与接触的内容对应。不能因接触了部分秘密，即限制其全部职业活动。

类型化的意义，在于使范围的判断有据可依。法院可以先确定劳动者接触的秘密类型，再确定与之对应的业务范围，最后判断约定的范围是否超出。三步依次展开，避免笼统判断。

（三）地域的限定

地域的限定，指向用人单位实际经营或者计划经营的地域。判断的标准，是用人单位的业务覆盖范围，而非其注册地。全国性经营的企业，可以约定全国范围；地域性经营的企业，约定全国范围则可能过度。

实务中，地域条款常被写成“全国”或者“全球”，未考虑用人单位的实际经营规模。此种约定，若用人单位仅为区域性企业，则因超出必要限度而部分无效；若用人单位确为全国性企业，且劳动者接触的是核心秘密，则可以认定有效。

地域的限定还须考虑劳动者的居住与就业。劳动者离职后往往在居住地就业，若约定其不得在居住地从事同类业务，实质是使其无法就业，此种约定因过度限制而无效。判断

的标准，是限制是否使劳动者丧失了在其专业领域就业的可能。

（四）期限的限定

期限的法定上限是二年。约定超过二年的，超过部分无效，二年内的部分仍然有效。这一处理与部分无效的规则一致：期限可以分割，超过部分不影响其余。

二年是上限，不是标准。约定的期限是否合理，还须结合商业秘密的存续期间、技术的更新速度、劳动者岗位的重要程度判断。技术更新快的行业，一年的限制可能已经足够；核心技术的保密，二年的限制可能仍有必要。

实务中的误区，是一律约定二年。用人单位为求保险，往往约定满二年的期限，不问是否需要。法院在审查时，应当要求用人单位说明期限的必要性；不能说明的，可以缩短至合理期间。这一处理，体现了比例原则的要求。

期限的计算，自劳动合同解除或者终止之日起算，至约定期限届满之日止。劳动合同解除之日存在争议的，以解除通知到达之日为准；用人单位违法解除的，解除之日仍为通知到达之日，竞业限制的期限自此起算，不因解除违法而改变。

（五）超出部分的处理

范围、地域、期限超出必要限度的，超出部分无效，未超出部分仍然有效。这一处理，与合同法上部分无效的规则一致，也符合当事人的意思：双方均有约束的意思，只是范围过宽，缩减至合理范围，不违背其本意。

部分无效的后果，是劳动者仅在有效范围内受约束。用人单位以超出部分主张违约的，不予支持；劳动者在有效范围内从事竞争业务的，仍构成违约。裁判文书应当明确有效范围，不能笼统认定约定无效或者有效。

若超出部分与未超出部分不可分割，例如约定“不得从事任何与本公司有关的业务”，无法确定有效范围，则整个约定无效。此时用人单位可以另行主张保密义务的违反，但不能主张竞业限制的违约。

五、对价与违约金

（一）补偿的标准

补偿的标准，依第三十六条：未约定补偿而劳动者履行了竞业限制义务的，可以要求按离职前十二个月平均工资的百分之三十按月支付；低于劳动合同履行地最低工资标准的，按最低工资标准支付。

百分之三十是补充标准，不是强制标准。当事人约定的补偿高于或者低于该标准的，依约定；低于最低工资标准的，调整至最低工资标准。这一处理，既尊重约定，又保障劳动者的基本生存。

补偿的支付方式，依第二十三条为按月支付。约定一次性支付的，若总额不低于按月

计算的总和，可以认定有效；约定以其他方式折抵的，例如以股权、住房折抵，须审查其是否具有可替代性、是否实际兑现。

补偿的标准还须注意地域差异。百分之三十的平均工资，在某些高薪行业数额较高，在某些低薪行业则可能低于最低工资；故第三十六条设有兜底，低于最低工资标准的按最低工资标准支付。这一兜底，保障的是劳动者的基本生活，不因行业差异而改变。

（二）补偿与工资的区分

实务中，用人单位常主张其在职期间支付的工资中已包含竞业限制补偿。此种主张一般不能成立。工资是劳动者提供劳动的对价，竞业限制补偿是劳动者离职后不竞业的对价，两者性质不同，期间不同，不能相互替代。

例外的情形是，双方明确约定工资中包含竞业限制补偿，且该部分可以分离计算。此时应当审查约定的明确性与计算的合理性：约定含糊的，不予认可；约定明确但数额过低的，可以调整至法定标准。

区分的意义，在于防止用人单位以工资替代补偿，规避第二十三条的义务。若允许替代，则竞业限制的对价性被消解，劳动者的离职后生活失去保障，制度的平衡被打破。

（三）未约定补偿的效力

未约定补偿，竞业限制约定是否有效？学理上有无效说、效力待定说、有效说的分歧。本文采有效说，理由是第三十六条的规定：未约定补偿的，劳动者履行义务后可以要求支付，表明约定并不因欠缺补偿而无效，只是补偿的数额须补充确定。

有效说的实益在于保护劳动者。若认定无效，劳动者无从主张补偿，其已经履行的义务得不到对价；若认定有效，劳动者可以依第三十六条主张补偿，其利益得到保障。故有效说更符合规范目的。

但应注意，未约定补偿且用人单位明确表示不支付的，劳动者可以拒绝履行。此时不构成违约，用人单位不得请求违约金。拒绝履行与解除约定不同：前者是抗辩，后者须依第三十八条经三个月未支付后行使。

（四）违约金的性质

竞业限制的违约金，兼具补偿与预防功能。补偿功能，指填补用人单位因劳动者违约所受的损失；预防功能，指通过较高的违约金，抑制劳动者违约的动机。两种功能并存，使其不同于一般的违约金。

正因如此，违约金的调整不能简单套用民法典第五百八十五条的酌减规则。酌减的基础是“过分高于损失”，而竞业限制的损失往往难以证明；若严格要求用人单位证明损失，则违约金的预防功能落空。故调整时应当兼顾两种功能，不能仅以损失为唯一标准。

调整的方法，可以先确定约定的违约金是否明显超出劳动者的负担能力，再考虑用人单位的实际损失、劳动者的过错程度、违约的持续时间。综合判断后，酌情削减，但不宜

削减至零，否则将使约定失去意义。

（五）违约金与损害赔偿的并用

用人单位能否在违约金之外，另行请求赔偿损失？一般不能。违约金的性质包含补偿功能，其数额已经预设了对损失的填补；若允许另行请求赔偿，则可能重复受偿。但若损失明显超过违约金，且当事人有约定，可以就超过部分请求赔偿。

实务中，用人单位往往同时主张违约金与损失赔偿，法院应当合并审查：先确定违约金的数额，再确定实际损失；损失未超过违约金的，不再另行支持；损失超过违约金的，可以支持差额，但总额不得超过实际损失。

这一处理，与民法典第五百八十五条第二款的法理一致：违约金低于损失的，可以请求增加；过分高于损失的，可以请求减少。竞业限制的违约金同样适用这一规则，只是调整时应当兼顾其预防功能。

（六）违约金与继续履行

第四十条规定，劳动者违反竞业限制约定，向用人单位支付违约金后，用人单位要求劳动者按照约定继续履行竞业限制义务的，人民法院应予支持。这表明，违约金的支付不免除继续履行的义务。

这一规定的理由在于，竞业限制的义务是持续性的不作为义务，违约金的支付只是对已经发生的违约的制裁，不能替代将来的履行。若支付违约金即可免除义务，则劳动者可以“以钱买自由”，竞业限制的目的落空。

但继续履行须以约定仍然有效为前提。若约定的期限已经届满，或者用人单位已经解除，则无继续履行可言。故裁判时应明确剩余的期限，以及继续履行的具体内容。

实务中，用人单位往往同时请求违约金与继续履行，法院应当一并处理。仅判违约金而未处理继续履行，劳动者可以继续从事竞争业务，用人单位的保护目的未实现；仅判继续履行而未处理违约金，已经发生的违约未受制裁。两者应当并重。

六、解除机制

（一）三个月未支付

第三十八条规定，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，应予支持。三个月是法定期间，自应付之日起算；因用人单位的原因，指其无正当理由不支付，不包括因劳动者原因无法支付的情形。

解除的性质是形成权，劳动者以通知或者起诉的方式行使，通知到达时约定解除。解除后，劳动者不再受约束，已经发生的补偿仍可主张；用人单位不得请求返还已经支付的补偿。

三个月未支付与拒绝履行不同。前者是解除的条件，须经三个月的期间；后者是抗

辩，可以即时主张。劳动者在三个月内拒绝履行的，构成违约；三个月后解除的，不构成违约。这一区别，实务中常被混淆。

（二）用人单位的单方解除

第三十九条第一款规定，在竞业限制期限内，用人单位请求解除竞业限制协议的，应予以支持。用人单位享有单方解除权，理由在于竞业限制是为其利益而设，其可以放弃该利益。

第二款规定，解除时劳动者请求额外支付三个月的经济补偿的，应予以支持。三个月的补偿，性质上是对劳动者因信赖约定而丧失的就业机会的补偿，不是违约金。

用人单位解除后，劳动者即不受约束，可以从事竞争业务。已经支付的补偿不予返还；尚未支付的，应当支付至解除之日。解除的通知应当明确，不能以不支付补偿的方式默示解除。

（三）约定解除与法定解除的竞合

双方可以约定解除的条件，例如用人单位提前三十日通知即可解除，或者劳动者支付一定数额的补偿即可解除。约定的解除条件成就时，依约定处理；未约定的，依第三十八条、第三十九条处理。

约定与法定竞合时，应当优先适用约定，但约定不得低于法定的保障。例如，约定用人单位可以随时解除且不支付任何补偿的，该约定因排除劳动者的法定权利而无效；约定劳动者可以随时解除且不承担任何责任的，该约定因排除用人单位的合法利益而可能无效。

竞合的处理，还须注意解除的后果。约定解除的后果，依约定；法定解除的后果，依第三十八条、第三十九条。两者可能不同，例如法定解除后劳动者可以主张已发生的补偿，约定解除则可能约定补偿截至解除之日。

（四）劳动者解除后的责任

劳动者依第三十八条解除后，不再受竞业限制约束，可以从事竞争业务。但保密义务仍然存在：其不得披露、使用或者允许他人使用原单位的商业秘密。违反的，承担侵权责任。

解除前已经发生的违约，仍须承担责任。用人单位可以请求支付违约金，但不得请求继续履行，因约定已经解除。二者的区分，在于违约发生的时点。

七、裁判技术的展开

（一）审查的顺序

审理竞业限制纠纷，应当依次审查六项：劳动合同或者保密协议是否约定了竞业限

制；劳动者是否属于适格主体；约定是否办理了相应的补偿安排；劳动者是否实际从事了竞争业务；用人单位是否支付了补偿；双方是否有一方解除。六项依次展开，结论自然清晰。

六项中，第二项最易被跳过，第五项最易被误判。前者关系到约定的效力，后者关系到解除的条件。裁判文书应当对两项作出明确认定，不能以“约定有效”“补偿未付”一笔带过。

（二）举证与调查

用人单位主张劳动者违约的，应当举证证明：劳动者新任职的单位或者自营的业务与原单位存在竞争关系；劳动者从事了相关的业务。仅证明劳动者入职竞争企业，不足以证明其从事了竞争业务，因入职的岗位可能与原岗位无关。

劳动者主张未接触商业秘密的，应当提供岗位职责、工作记录等证据；用人单位主张接触的，应当提供访问记录、保密措施的文件。双方举证后，法院可以依申请调取相关证据，必要时可以咨询技术专家。

对于竞争关系的认定，法院可以要求双方提交营业执照、经营范围、产品目录、宣传资料等，必要时可以实地调查。仅凭营业执照的记载，不足以认定竞争关系，因经营范围可能远大于实际经营。

（三）关联企业间就业的处理

劳动者离职后入职原单位的关联企业，是否构成违约，应当审查关联企业是否与被限制的业务存在竞争关系。仅有关联关系，不足以认定违约；须证明新单位实际从事了竞争业务，且劳动者参与了该业务。

实务中，用人单位常以“关联企业”为由，主张劳动者变相从事竞争业务。法院应当审查：新单位的经营范围与实际业务；劳动者在新单位的岗位与职责；两家单位之间的业务往来与人员流动。三者结合，判断是否构成实质的竞争。

若关联企业仅为规避竞业限制而设立，实际业务由原单位控制，可以认定构成违约。此时应当穿透关联关系，审查业务的实质归属，不能仅以法人人格的独立为由否定违约。

（四）主文与说理

判决主文应当明确三项：约定是否有效；劳动者是否违约；责任的承担方式与数额。三项缺一不可。仅写“劳动者承担违约责任”，未明确违约的事实与责任的范围，执行时无从着手。

说理应当依次展开：主体的认定；内容的合理性；对价的相当性；违约的事实；责任的确定。五层递进，结论自然清晰。若认定约定部分无效，应当明确有效范围，不能笼统认定无效。

对于违约金的调整，说理应当说明调整的依据与幅度。仅写“酌定调整至若干元”，

未说明理由，二审无从审查。调整的理由，可以包括劳动者的负担能力、用人单位的损失、违约的持续时间、过错的程度。

还有一点须强调：竞业限制的约定应当让劳动者看得懂。条款的表述应当明确范围、地域、期限、补偿标准与违约后果，不能使用“相关行业”“有关业务”等含糊表述。条款不清，既使劳动者无从预见其义务，也使法院难以判断其效力；最终的代价，往往由用人单位自己承担。

此外，竞业限制的约定不能成为用人单位规避经济补偿的工具。有的用人单位约定劳动者离职后不得从事同类业务，却不约定补偿，待到劳动者主张时才以“未约定”为由否认义务。此种做法，与第三十六条的规范目的相悖，法院不应支持。

八、结语

竞业限制的制度价值，在于平衡两种利益：用人单位的商业秘密保护与劳动者的择业自由。平衡的达成，依赖于效力审查的精细：主体是否适格、内容是否合理、对价是否相当，三者缺一不可。

本文主张的三层构造，正是这一平衡的体现。主体层过滤掉不必要的限制，使普通劳动者不受约束；内容层缩减过度的限制，使义务的边界清晰；对价层调整失衡的限制，使负担与补偿相当。三层依次展开，形成可操作的审查顺序。

对裁判者而言，这一构造的实益是使裁判有了层次：先看人，再看事，最后看钱。三层依次判断，结论自然可靠。反之，若从“是否违约”入手，必然跳过效力审查，使不适格的约定获得执行。

最后须指出，竞业限制的滥用，是当前劳动争议中的突出现象。有的用人单位对全员约定竞业限制，以极低的补偿限制大量劳动者的流动；有的以高额违约金相威胁，使劳动者不敢离职。司法的功能，是通过效力审查纠正此类失衡，而不是简单地执行约定。审查的精细程度，直接关系到劳动者的择业自由能否实现，也关系到商业秘密的保护能否落到实处。这一平衡的把握，无法由规则一次给定，而须在每一个具体案件中，通过对岗位性质、秘密范围、地域必要性与期限长短的细致考察逐步实现，并在个案积累中形成可参照的尺度。

参考文献

- [1] 《中华人民共和国劳动合同法》第二十三条、第二十四条、第二十五条、第九十条。
- [2] 《中华人民共和国反不正当竞争法》第九条。
- [3] 《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）》（法释〔2020〕26号）第三十六条至第四十条。
- [4] 王全兴：《劳动法》（第四版），法律出版社2017年版。
- [5] 沈建峰：《竞业限制的正当性基础与效力控制》，《法学》2021年第8期。
- [6] 谢增毅：《竞业限制制度的反思与重构》，《中国法学》2022年第3期。