

竞业限制的效力边界与违约金调整

对价均衡与比例原则下的调整

赵跃

(安徽国运律师事务所, 安徽 合肥 230000)

摘要: 竞业限制的纠纷, 近年呈上升趋势。争点集中于三处: 劳动者是否属于“负有保密义务的人员”; 限制的范围、地域、期限是否合理; 约定的违约金过高时能否调整、如何调整。本文主张, 竞业限制的效力应当以“对价均衡”与“比例原则”双重审查: 前者审查经济补偿与限制义务是否相当, 后者审查限制的范围与劳动者的生存权、择业自由是否成比例。在主体上, 应当摒弃“岗位标签”的形式判断, 转向“是否实际接触商业秘密”的实质判断; 在范围上, 应当以“与本单位形成实际竞争”为限, 泛泛的“全行业禁止”无效; 在违约金上, 应当承认其“预约的损害赔偿”性质, 参照民法典第五百八十五条予以调整, 调整的基准是“实际损失+合理惩罚”, 并受“已支付补偿的三倍”与“劳动者年收入”双重上限的约束。在程序上, 应当明确用人单位的举证责任, 避免以“协议已签”替代“损失已证”。

关键词: 竞业限制; 保密义务; 违约金调整; 对价均衡; 比例原则

中图分类号: D922.5 **文献标识码:** A **文稿编号:** WJLT(2023)03-0013-13

Boundaries of Non-compete Obligations and Adjustment of Liquidated Damages

ZHAO Yue

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

Abstract: Disputes over non-compete clauses are increasing. Three issues dominate: whether the employee is subject to a confidentiality duty; whether the scope, territory, and duration are reasonable; and whether excessive liquidated damages may be reduced. This article proposes a dual review of consideration and proportionality. Substantively, the formal job-title test should give way to whether the employee actually had access to trade secrets; the scope should be limited to actual competition; and liquidated damages should be treated as pre-estimated damages subject to adjustment under Article 585 of the Civil Code, with a benchmark of actual loss plus reasonable deterrence, capped by both three times the compensation paid and the employee's annual income. Procedurally, the employer should bear the burden of proving loss rather than relying on the signed agreement alone.

Key words: non-compete; confidentiality; adjustment of liquidated damages; consideration; proportionality

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, 主要研究劳动争议与商事诉讼。

一、问题的提出

竞业限制, 是劳动法上少有的“约定优先”领域。法律允许用人单位与劳动者约定, 在解除或者终止劳动合同后的一定期间内, 劳动者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任职, 也不得自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务。

制度的目的, 是保护用人单位的商业秘密与竞争优势。劳动者在职期间接触的秘密、客户、技术、经营策略, 是其人力资本的组成部分; 若离职后立即为竞争对手所用, 用人单位的投入便可能落空。竞业限制, 正是为此设置的“缓冲带”。

但缓冲带的另一面，是对劳动者择业自由的限制。劳动者以技能谋生，技能往往具有专业性；若被禁止从事本行业，其生计便受影响。故法律要求用人单位支付经济补偿，以“金钱”换取“限制”，实现利益的平衡。

平衡的实践，并不理想。用人单位往往利用缔约优势，把竞业限制条款写入所有员工的合同，不论其是否接触秘密；把限制范围写成“全行业”“全国”，不论其实际业务范围；把违约金写成“年薪十倍”，不论其实际损失。劳动者离职后，或者因畏惧高额违约金而放弃本行，或者因违约而被诉，陷入两难。

司法面对此类纠纷，须回答三个问题：劳动者是否属于“负有保密义务的人员”？限制的范围、地域、期限是否合理？违约金过高时能否调整、如何调整？三个问题，分别对应主体、内容、责任三个层面。

本文的立场是：竞业限制的效力，应当以“对价均衡”与“比例原则”双重审查。前者审查补偿与限制是否相当，后者审查限制与劳动者的生存权、择业自由是否成比例。二者结合，形成“实质审查”的框架。

本文的结构：先讨论正当性基础与适用主体；再分析范围、地域、期限的合理性；继而讨论补偿与违约金的对价关系；然后展开违约金的调整规则；最后处理继续履行与解除的关系。

至于违约金约定过高时能否请求调低、调低的幅度如何把握，站内竞业限制违约金约定太高，可以要求调低吗一文已从劳动者应对的角度作了说明；本文则试图为裁判者提供一个可检验的审查框架。

还须交代一个背景。竞业限制的制度，源自对商业秘密的保护，但其在我国的实践，逐渐“泛化”：从高管、技术人员，扩展到普通销售、客服、甚至实习生；从核心业务，扩展到全行业；从二年，扩展到“长期有效”。泛化的结果，是制度的正当性被稀释。

泛化的原因，是缔约地位的不对等。劳动者入职时，往往没有谈判的余地；协议是格式的，条款是既定的，签与不签，关系到能否入职。形式的“合意”，掩盖了实质的“单方决定”。

矫正的方式，不能仅靠“无效”的认定。若一概认定无效，则用人单位的正当利益无从保护；若一概认定有效，则劳动者的权利无从保障。故须有“分层”的规则：主体分层、范围分层、责任分层。

分层的规则，也须有“效率”的考虑。竞业限制的纠纷，标的不大，数量不少；若每一案都须精细审查，司法的负担过重。故规则的设计，应当“简明可操作”，使多数案件能够快速处理。

简明与精细，并非对立。简明的规则，可以是“推定加例外”：先推定某类主体适格、某类范围合理，再由当事人举证推翻。推定的设置，减轻了审查的负担，也保留了纠错的空间。

二、正当性基础与适用主体

竞业限制的正当性，源自“商业秘密的保护”。用人单位投入资源研发技术、开拓市场、培育客户，形成的信息优势，是其竞争力的来源。若劳动者离职后立即披露或者使用，用人单位的投入便无法收回，创新的意愿亦受挫。

保护的正当性，也划定了保护的边界。只有“值得保护的秘密”，才值得以限制择业的方式保护；只有“接触秘密的劳动者”，才应当承担限制的义务。超出边界，限制便失去正当性，沦为“限制竞争”的工具。

劳动合同法第二十四条第一款规定，竞业限制的人员限于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。三类人员，前两类以职位界定，第三类以义务界定。第三类是兜底，也是争议的焦点。

实务中，用人单位往往以“岗位标签”判断：凡是经理、主管、工程师，均视为“负有保密义务”；凡是普通员工，均不视为。此种判断，形式简便，却偏离了实质。职位高不等于接触秘密，职位低不等于不接触秘密。

本文主张，应当采“实质判断”：以劳动者“是否实际接触商业秘密”为标准。接触，包括知悉、掌握、使用；秘密，包括技术信息与经营信息，须符合“不为公众所知悉、具有商业价值、采取保密措施”三要件。

实质判断的证据，可以包括：劳动者的岗位职责、工作内容、接触的文件与系统、参加的会议、签署的保密协议、离职时的交接清单。证据的组合，形成“是否接触”的判断。

举证分配，应当由用人单位承担。用人单位主张劳动者负有保密义务的，应当证明其接触了秘密；不能证明的，竞业限制条款对劳动者不发生效力。分配的设置，防止用人单位“广撒网”式的约定。

有观点认为，只要签订了竞业限制协议，即视为劳动者认可其负有保密义务。此说难以成立。保密义务是法定的、以事实为基础的义务，不因当事人的“认可”而扩张；协议的签订，只是“约定”的成立，不是“义务”的证成。

另一个争点，是“普通员工”的保护。有的用人单位与保安、保洁、前台签订竞业限制协议，理由是其“可能接触客户信息”。此种约定，若不能证明其实际接触秘密，应当认定无效。无效的认定，是对缔约优势的矫正。

适用主体的界定，还有一层意义：它决定了经济补偿的义务。若劳动者不属于适格主体，则协议无效，用人单位无须支付补偿；若属于适格主体，则协议有效，用人单位须依约支付。主体的判断，是权利义务的起点。

合理性的审查，还须处理“行业惯例”的问题。有的行业，竞业限制是普遍的安排：如高端制造、医药研发、金融机构。行业惯例的存在，使劳动者在入职时即有预期；预期的存在，使限制的正当性增强。

但行业惯例不能替代“个案审查”。惯例只是“背景”，不是“依据”；若具体条款超出惯例的范围，仍须审查其合理性。惯例的参照，是为了理解条款的语境，而非免除审查的义务。

另一个因素，是“劳动者的岗位层级”。层级越高，接触的秘密越多，限制的正当性越强；层级越低，接触的秘密越少，限制的正当性越弱。层级的差异，应当体现在范围与期限的设计上。

层级与补偿，也应当“匹配”。高层级的劳动者，补偿可以较高，因为其机会成本较大；低层级的劳动者，补偿可以较低，因为其转行的难度较小。匹配的设计，使对价更为公平。

还有一个技术问题：范围的“可分性”。若协议约定的范围过宽，法院能否“部分无效”？本文认为可以。部分无效，即剔除不合理部分，保留合理部分；剔除后的条款，仍须符合“明确性”的要求。

可分性的运用，须有“界限”。若剔除不合理部分后，条款已无法执行（如范围完全空白），则应当认定全部无效；若剔除后仍有可执行的内容，则可以部分有效。界限的判断，是“可执行性”的检验。

三、范围、地域与期限的合理性

竞业限制的范围，包括业务范围、地域范围、期限三个方面。三个方面，均须“合理”；不合理的，应当限缩或者认定无效。合理性的判断，以“保护秘密的必要”为尺度。

业务范围的合理性，以“是否形成实际竞争”为标准。竞争的判断，不是看营业执照上的经营范围，而是看实际从事的业务、面对的客户、提供的产品或者服务。经营范围的重合，只是初步的证据，不是决定性的标准。

实务中，用人单位往往把范围写成“与本单位业务相关的所有行业”，甚至“所有行业”。此种约定，超出了保护的必要，实质上是“禁止劳动者再就业”，应当认定无效。无效的范围，可以限缩为“实际竞争的业务”。

限缩的方法，是“目的性限缩”：将条款的适用范围，限缩至“与用人单位形成实际竞争的业务”，其余部分不发生效力。限缩的效果，既保护了用人单位的正当利益，也保障了劳动者的择业自由。

地域范围的合理性，以“用人单位的业务覆盖”为标准。若用人单位的业务仅限于某省，则限制全国范围内的竞业，缺乏正当性；若业务覆盖全国，则限制全国范围，具有正当性。地域的判断，须结合实际的经营情况。

实践中，有的用人单位仅有本地业务，却在协议中约定“全国范围”。此种约定，应当限缩至“实际经营的地域”。限缩的依据，是“保护的必要”；超出必要的地域，不予

支持。

期限的合理性，以“秘密的存续期间”为标准。技术秘密的存续期，取决于技术的更新速度；经营秘密的存续期，取决于客户的稳定程度。期限的长短，应当与秘密的“生命周期”相匹配。

法定的上限，是二年。二年的期限，是立法者的权衡：既足以保护秘密，又不至于过长地限制劳动者。约定的期限超过二年的，超过部分无效；约定不明的，推定为二年。

期限的起算，是“劳动合同解除或者终止之日”。若用人单位在期限内未支付补偿，劳动者可以请求解除竞业限制约定；解除后，劳动者不再受限制。补偿的支付，是限制存续的对价。

对价的讨论，还须处理“补偿的调整”。若约定的补偿过低，劳动者能否请求增加？现行法未设明文。本文认为，可以参照“违约金过高可以调低”的原理，允许劳动者请求“适当增加”，但须以“显失公平”为前提。

增加的标准，可以参照法定下限（百分之三十）与当地最低工资。若约定低于下限，则增加至下限；若约定虽高于下限但明显不公，则依“限制的强度”适当增加。增加的幅度，须说明理由。

补偿的调整，与违约金的调整，应当“联动”。若补偿被调高，则违约金的上限（三倍补偿）亦相应提高；若补偿被调低，则违约金的上限亦相应降低。联动的设计，使对价保持均衡。

联动的技术，是“比例的重算”。即以调整后的补偿为基数，重新计算违约金的上限；若原约定的违约金超过新上限，则调整为上限。重算的过程，须在判决中明确。

另一个问题，是“补偿的抵扣”。若用人单位已支付部分补偿，而劳动者违约，则已支付的补偿能否抵扣违约金？本文认为可以。抵扣的理由，是“避免重复受偿”：补偿是对限制的对价，违约使限制失去意义，对价亦应返还或者抵扣。

抵扣的范围，应当限于“违约期间对应的补偿”。违约前的补偿，对应的是已履行的限制，不应抵扣；违约后的补偿，因限制已无意义，应当返还或者抵扣。范围的限定，使抵扣更为精准。

四、补偿与违约金的对价关系

竞业限制是“双务”的安排：用人单位支付补偿，劳动者承担限制。二者之间，须有“对价均衡”。补偿过低，则限制失去正当性；补偿未付，则限制无从执行。

补偿的标准，法律未设统一规定，仅规定“在竞业限制期限内按月给予经济补偿”。司法解释补充：未约定补偿的，劳动者履行了竞业限制义务，可以要求用人单位按劳动合同解除前十二个月平均工资的百分之三十支付，且不低于当地最低工资标准。

百分之三十的标准，是“下限”而非“标准”。若劳动者的岗位特殊、限制严格，补

偿可以高于百分之三十；若限制的范围较窄、影响较小，补偿可以低于百分之三十，但不得低于最低工资。标准的弹性，适应了个案的差异。

补偿的支付方式，须“按月”。按月的意义，是使补偿与限制“同步”：劳动者每月受限制，用人单位每月付补偿。若一次性支付，则可能被用作“买断”，使劳动者在补偿耗尽后仍受限制，失之公平。

补偿未付的后果，须区分情形。若用人单位“完全未付”，劳动者可以请求解除竞业限制约定；若“部分未付”或者“迟延支付”，劳动者可以请求补足，但不当然免除限制义务。区分的标准，是“违约的程度”。

违约金的约定，是“对价”的另一面。用人单位约定高额违约金，目的是“威慑”；劳动者接受高额违约金，往往是因为“无谈判能力”。故违约金的效力，须受“公平原则”的审查。

违约金与补偿的关系，是“不对称”的：补偿按月支付，数额有限；违约金一次性支付，数额可能极高。此种不对称，容易导致“权利义务失衡”。司法的调整，正是为了恢复平衡。

本文主张，违约金的约定，应当与“补偿的总额”保持“合理的比例”。比例的具体数值，可以参照“三倍”作为上限的参考：违约金超过已支付补偿三倍的，推定为过高。推定的设置，使调整有据。

比例的限制，不是“绝对”。若劳动者的违约造成用人单位的重大损失，违约金可以超过三倍；若违约情节轻微，违约金可以低于三倍。比例是“参考”，而非“铁律”。

调整的另一个维度，是“劳动者的过错程度”。故意违约与过失违约，责任应当不同；恶意跳槽与生计所迫，责任亦应不同。过错的差异，应当体现在调整的幅度上。

过错的判断，可以参考：劳动者是否主动接触竞争单位、是否带走秘密资料、是否劝诱原同事离职、是否在新单位使用原单位的客户资源。因素的组合，形成“恶意”的轮廓。

恶意的情形，违约金可以少调或者不调；非恶意的情形，违约金应当适度调低。区分的意义，在于“罚当其过”：惩罚的力度，应当与过错的程度相匹配。

还有一个因素，是“用人单位的过错”。若用人单位未支付补偿、未提供保密措施、未明确秘密的范围，则其自身亦有过错；过错的相抵，可以使违约金调低。相抵的规则，是公平原则的体现。

相抵的程度，须有“比较”。若用人单位的过错是“未支付补偿”，则违约金可以调低至“补偿的三倍”以下；若过错是“未采取保密措施”，则竞业限制的正当性本身受质疑，条款可能无效。程度的差异，导致后果的不同。

调整的方法，可以是“比例法”：以实际损失为基数，乘以一定的倍数（如一倍至三倍），得出违约金的数额；也可以是“差额法”：以约定数额与实际损失的差额，判断是

否“过分高于”，再作调整。两法可以并用。

并用时，应当“先比例、后差额”：先按比例法确定合理的区间，再看约定数额是否超出区间；超出的，调整为区间的上限。先后的顺序，使调整有章可循。

调整的结果，应当“明确数额”，而非“笼统表述”。判决主文应当写明“违约金调整为若干元”，而非“酌情减少”。明确的数额，便于执行，也便于上诉审查。

五、违约金的性质与调整

违约金的性质，学理上有“惩罚说”“赔偿说”“折中说”。劳动法上的违约金，通说采“赔偿为主、惩罚为辅”：其功能是填补用人单位的损失，同时具有一定的威慑作用。

性质的决定，影响调整的规则。若纯为赔偿，则违约金不得超过实际损失；若兼有惩罚，则可以适当高于损失。本文采“折中说”，故调整的基准是“实际损失加合理惩罚”，而非“实际损失”本身。

调整的依据，是民法典第五百八十五条：约定的违约金过分高于造成的损失，人民法院可以根据当事人的请求予以适当减少。劳动的场域，可以参照适用；参照的方式，是“类推适用”而非“直接适用”。

调整的启动，须有“当事人的请求”。法院不得依职权主动调整，这是“处分原则”的要求。当事人主张调整的，应当举证证明“违约金过高”；举证的内容，包括约定的数额、补偿的数额、实际损失的情况。

调整的基准，是“实际损失”。用人单位的损失，包括：为研发秘密投入的成本、因劳动者违约而流失的客户或者市场份额、为制止违约而支出的合理费用。损失的计算，须有证据的支撑。

实务中，用人单位往往难以证明“实际损失”。商业秘密的流失，往往是隐性的：客户未必立即转向，市场份额未必立即下降。故法院可以采“推定损失”：以劳动者在新单位的薪酬、原单位的薪酬、补偿的数额为基础，推定损失的范围。

推定的方法，须有“合理性”。例如，可以推定损失为“劳动者年收入的一倍至三倍”；若劳动者在新单位的职位、薪酬显著高于原单位，则可以取较高的倍数；若差异不大，则取较低的倍数。推定的弹性，适应了个案的差异。

调整的上限，本文主张“双重限制”：其一，不超过已支付补偿的三倍；其二，不超过劳动者在原单位一年的收入。两个上限，分别从“对价”与“承受能力”的角度，限制了违约金的数额。

上限的适用，须有“例外”。若劳动者“恶意跳槽”、带走核心团队、披露核心秘密，造成用人单位重大损失，则上限可以突破。例外的设置，防止“恶意者”利用上限逃避责任。

调整的幅度，应当“说明理由”。法院在判决中，应当说明：为何认定过高、依据何种基准、考虑哪些因素、最终确定为多少。说理的具体，是调整可接受性的关键。

继续履行的判项，须有“可执行性”。判令“不得从事竞争业务”，须明确“竞争业务”的范围；判令“不得在某某公司任职”，须明确公司的名称。笼统的判项，难以执行，也容易引发新的争议。

可执行性的设计，可以是“列举加兜底”：列举具体的竞争单位或者业务，再以“其他与本单位的核心业务形成实际竞争的单位或者业务”兜底。列举使判项明确，兜底使判项周延。

执行的监督，也是一个难题。劳动者的任职情况，用人单位难以掌握；若劳动者以“隐名”“兼职”“顾问”的方式规避，执行更难。故可以要求劳动者“定期报告”其任职情况，违反报告义务的，承担相应的责任。

报告义务的设定，须有“限度”。报告的内容，限于“是否从事竞争业务”“任职单位的名称与岗位”；报告的频率，可以是每季度或者每半年。过度的报告，可能侵害劳动者的隐私。

解除的后果，还须处理“保密义务”的存续。竞业限制解除后，劳动者的保密义务并不消灭；其仍不得披露、使用原单位的商业秘密。保密的义务，是法定的、无期限的（直至秘密公开），与竞业限制不同。

二者的区分，常被混淆。有的用人单位以“竞业限制已解除”为由，主张劳动者可以披露秘密；有的劳动者以“保密义务已过”为由，主张可以使用秘密。混淆的后果，是秘密的流失。

清晰的区分，应当写进协议：竞业限制的期限、补偿、违约金，与保密义务的期限、责任，分别约定；解除竞业限制，不影响保密义务。分别的约定，使权利义务明确。

六、继续履行与解除的关系

劳动者违约后，用人单位可以主张违约金，也可以主张“继续履行”竞业限制义务。二者的关系，实务中有争议：有的认为可以并用，有的认为只能择一。

本文认为，二者可以并用，但须“有条件”。并用的条件，是“违约行为仍在持续”：若劳动者仍在竞争单位任职，则可以判令其停止；若违约行为已经終了，则继续履行已无意义，只能主张违约金。

并用的正当性，在于“义务的独立性”。竞业限制的义务，是“不作为义务”；违约金，是“违反义务的责任”。义务与责任，可以并存；责任的承担，不免除义务的继续。

并用的限制，在于“比例”。若判令继续履行，又判令高额违约金，则劳动者承受“双重负担”，可能过苛。故在并用时，违约金的数额应当适度降低，以“补偿”为主，避免“重复惩罚”。

另一个问题，是“解除”。用人单位可以解除竞业限制约定，劳动者也可以因用人单位未支付补偿而解除。解除的后果，是“义务的消灭”；已发生的违约，仍须承担责任。

用人单位解除的，应当“通知”劳动者；通知到达，解除生效。解除后，用人单位无须继续支付补偿；已支付的补偿，不得要求返还。解除的自由，须以“补偿的承担”为代价。

劳动者解除的，须以“用人单位未支付补偿”为前提。未支付的期间，须达到“三个月”以上；未达三个月的，劳动者可以催告，但不得径行解除。期间的设置，平衡了双方的利益。

还有一类情形，值得单列：劳动者“自主创业”。协议往往约定“不得自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务”。若劳动者设立的公司实际从事的是“上下游业务”或者“配套服务”，是否属于“同类”？

本文认为，应当以“是否形成实际竞争”为标准。上下游业务，若不与用人单位争夺客户，则不构成竞争；配套服务，若依赖于用人单位的订单，则更接近于合作而非竞争。形式的“同类”，不足以认定。

创业的限制，还须考虑“生存权”。劳动者以技能创业，是其谋生的方式；若限制过宽，则等于剥夺其生计。故对创业的限制，应当比“入职竞争单位”更为宽松；地域与期限，也应当相应缩短。

宽松的尺度，可以是“限于原单位的核心客户与原单位的主营业务”。若劳动者创业的方向与原单位的核心业务无关，则不受限制；若方向相同但客户不同，则应当个案判断。

另一类情形，是“关联企业”。劳动者入职的新单位，与原单位并无竞争关系，但其关联企业存在竞争。此时，能否认定违约？本文认为，应当看“实际用工”的主体：若劳动者实际为关联企业服务，则构成违约；若仅为名义上的任职，则不构成。

实质用工的判断，可以参考：工资的支付主体、社保的缴纳主体、工作的地点、管理的主体、业务的归属。因素的综合，形成“实际用工”的判断。形式的合同，不足以遮蔽实质的用工。

还有一类情形，是“境外任职”。劳动者离职后赴境外，为原单位的境外竞争对手服务。此时，竞业限制能否适用？本文认为，可以适用，但须考虑“地域的合理性”与“执行的可能性”。

地域的合理性，以“用人单位业务的覆盖”为标准。若用人单位在境外有业务，则限制具有正当性；若无，则限制缺乏依据。执行的可行性，则取决于判决的承认与执行，实践中难度较大。

执行的困难，提示我们：竞业限制的实效，不仅取决于规则，也取决于“可执行性”。若判决无法执行，则规则只是宣示；宣示的规则，难以形成威慑。故制度的设计，

应当兼顾“可执行”。

可执行的路径，可以是“担保金”。用人单位在协议中约定，劳动者提供担保，违约时从担保金中扣除；也可以是“分期支付补偿、分期解除限制”，使双方的权利义务“同步”。路径的多元，使执行更为可行。

担保金的约定，须有“限度”。担保金的数额，不宜过高，以免成为“变相的违约金”；担保金的保管，应当有第三方监管，避免被挪用。限度的把握，是制度设计的技术。

同步的机制，也有其优点。补偿按月支付，限制按月解除；劳动者若不愿继续受限制，可以放弃当月的补偿，换取当月的自由。同步的设计，使限制与对价“一一对应”，减少争议。

但同步也可能带来“碎片化”。若劳动者每月都可以选择“放弃补偿、换取自由”，则竞业限制的“稳定性”受损；用人单位难以预期，劳动者也难以规划。故同步的适用，应当限于“短期”“低层级”的情形。

高薪、高层的劳动者，仍宜采“整体限制、整体补偿”的模式。整体的模式，使双方的关系稳定，也使秘密的保护连续。模式的差异，应当与岗位的性质相匹配。

匹配的原则，贯穿于竞业限制的始终：主体的匹配、范围的匹配、补偿的匹配、责任的匹配。匹配得当，制度便能发挥其应有的功能；匹配失当，制度便沦为一方压制另一方的工具。

工具化的倾向，须有“矫正”。矫正的力量，来自立法、司法与社会。立法设定底线，司法审查个案，社会形成舆论。三者的合力，使制度回归其本意。

本意，是“保护秘密”而非“限制流动”；是“公平竞争”而非“封锁人才”。回归本意，需要每一个参与者的自觉：用人单位的克制、劳动者的诚信、裁判者的审慎。

克制、诚信、审慎，三者兼备，制度才有温度。有温度的制度，才能被遵守；被遵守的制度，才能有效力。

愿这份温度，化为每一份协议的公平条款；愿这份效力，化为每一个市场的有序竞争。此即本文最终的期许。

还有一个程序问题，值得单独讨论：仲裁与诉讼的衔接。劳动争议须经仲裁前置；竞业限制的争议，属于劳动争议，故应先申请仲裁。若协议约定了商事仲裁，则该约定无效，因为劳动争议的仲裁是法定的，不同于商事仲裁。

约定的无效，不影响争议的解决。当事人仍应向劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁；对裁决不服的，可以向法院起诉。程序的法定，不因约定而改变。

管辖的确定，也有讲究。劳动争议的管辖，由劳动合同履行地或者用人单位所在地的仲裁委员会管辖；双方分别申请的，由劳动合同履行地的委员会管辖。管辖的明确，避免了推诿。

举证的责任，在竞业限制的争议中尤为关键。用人单位主张违约的，应当证明：协议有效、劳动者负有义务、劳动者从事了竞争业务。劳动者主张违约金过高的，应当证明：约定的数额、补偿的数额、自身的收入与负担。

证明的难点，在于“劳动者从事竞争业务”。用人单位往往只能提供“社保缴纳记录”“公开的任职信息”，难以证明实际的业务内容。故可以采“初步证明+调查取证”：初步证明后，申请法院调取新单位的业务资料。

调查取证的运用，须有“边界”。调取的范围，限于与竞争业务有关的信息；调取的方式，应当依法，不得侵害新单位的商业秘密。边界的把握，是程序正当的要求。

另一个难点，是“损失的计算”。用人单位的损失，往往难以量化；故法院多采“推定”。推定的基础，可以是“劳动者在新单位的薪酬”“原单位的投入”“行业的惯例”。推定的合理性，须在判决中说明。

说理的具体，是裁判公信力的来源。当事人通过说理，理解裁判的逻辑；社会通过说理，形成行为的预期。说理越充分，公信力越强。

公信力的积累，非一日之功。它需要每一个案件的公正，每一份文书的严谨，每一次庭审的规范。细节的累积，构成制度的信誉。

信誉的建立，也须有“透明”。裁判文书的上网、典型案例的发布、裁判规则的汇编，都是透明的途径。透明的裁判，接受社会的检验；经受检验的裁判，才能获得信任。

信任，是法治的基石。有了信任，当事人愿意服从裁判；有了信任，企业愿意遵守规则；有了信任，市场愿意长期投资。信任的价值，远超个案的胜负。

愿这份信任，在每一个竞业限制的案件中，得到一寸的积累。

本文的框架，可以概括为一句话：竞业限制不是“卖身契”，而是“有对价的交换”。有对价，限制才有正当性；对价失衡，限制便应当被调整或者否定。这句话，既是裁判的标准，也是缔约的指引。

指引的功能，往往优于事后的裁判。若用人单位在缔约时就知道“范围须合理、补偿须充分、违约金须适度”，则纠纷自会减少；若劳动者在签约时就知道“自己是否负有义务、义务的边界何在”，则争议亦有预期。

预期的形成，需要规则的清晰，也需要信息的对称。用人单位应当向劳动者说明条款的含义与后果；劳动者应当了解自身的权利与义务。说明与了解，是合意的实质基础。

基础的牢固，决定了协议的效力。若基础虚浮，协议便容易被动摇；若基础扎实，协议便能稳定运行。稳定的协议，是良好的劳动关系的一部分。

良好的劳动关系，需要双方的诚信。用人单位诚信支付补偿，劳动者诚信履行义务；诚信的互动，使制度不至于沦为对抗的工具。

对抗的减少，是制度文明的标志。文明的制度，不靠强制维持，而靠认同运行。认同的来源，是公平；公平的保障，是规则。

规则、公平、认同，构成一个良性循环。循环的起点，是每一个案件的公正处理；循环的终点，是市场秩序的健康。

健康的秩序，是经济发展的基础。保护创新，需要秘密的保护；促进流动，需要择业的自由。二者兼顾，经济才有活力。

活力与秩序，是法律的双重目标。偏废一端，或失之僵化，或失之混乱。兼顾二者，是立法的智慧，也是司法的责任。

责任在肩，行稳致远。愿制度的完善，使创新者有信心，使劳动者有尊严；愿法治的进步，使每一个市场参与者，都能在规则中找到自己的位置。

尚须补充一点技术性的建议：用人单位在起草竞业限制条款时，应当“具体化”。具体写明秘密的范围、竞争的业务、限制的地域、补偿的标准、违约金的计算方式，而非笼统的“全行业”“全国”“巨额”。具体的条款，既能减少争议，也能提高可执行性。

具体化不等于冗长。条款应当简洁明了，使劳动者一读即懂；晦涩的表述，可能被认定为“未作说明”，从而影响效力。简洁与明确，是条款设计的双重要求。

说明的义务，也值得强调。用人单位应当在签约时，向劳动者说明条款的含义与后果，并保留说明的记录；未作说明的，劳动者可以主张“重大误解”。说明的记录，是效力的保障。

记录的形式，可以是纸质的签收，也可以是电子的确认。形式的选择，应当便于保存与举证；保存的期限，应当覆盖协议的整个履行期。

履行的管理，同样重要。用人单位应当建立“竞业限制台账”，记录补偿的支付、劳动者的报告、违约的线索；台账的完整，是诉讼的基础。管理的规范，是权利实现的保障。

保障的实现，最终依赖“诚信”。规则可以约束行为，却难以约束内心；唯有诚信，才能使规则内化为习惯。习惯的形成，是法治的最高境界。

境界虽高，路在脚下。每一个案件的公正，都是向着境界的一步。

最后须交代本文的限度：所论以企业的高级管理人员、技术人员与销售人员为主要样本，未及事业单位、社会团体等特殊主体；所引案例，多为常见类型，未及新兴业态的特殊情形。共通的是方法，不同的是细节，读者自可类推。

限度之外，尚有未竟。竞业限制与股权激励、离职补偿、保密协议的交织，本文未及展开；其规则的衔接，有待专门的研究。学术的分工，正是为了在各自的领域内，把问题说透。

七、结语

竞业限制的制度，本质上是“秘密保护”与“择业自由”的平衡。平衡的支点，是“对价”：用人单位以补偿换取限制，劳动者以限制换取补偿。对价失衡，平衡便倾覆。

本文主张的双重审查，试图为平衡提供可操作的标准：以“实质接触秘密”界定主体，以“实际竞争”界定范围，以“对价均衡”界定补偿，以“双重上限”界定违约金。四者合观，形成一个“主体—范围—对价—责任”的框架。

框架的意义，不在于限制用人单位的正当利益，而在于防止权利的滥用。用人单位保护秘密的权利，应当受到尊重；劳动者择业的权利，同样应当受到尊重。二者的尊重，是法治的要求。

从更远处看，竞业限制的规制，关涉“创新”与“流动”的平衡。秘密保护过强，则人才难以流动，创新的扩散受阻；保护过弱，则投入难以收回，创新的意愿受挫。分寸的把握，是制度的智慧。

愿规则的清晰，使企业敢于投入，使劳动者敢于流动；愿裁判的审慎，使二者在同一个市场中，各得其所。此即本文的初衷。

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、第十七条。
- [3] 《中华人民共和国民法典》第五百八十五条、第五百七十七条。
- [4] 《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、第三十七条、第三十八条、第三十九条、第四十条。
- [5] 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》（法释〔2023〕13号）第六十五条。
- [6] 王全兴：《劳动法》（第四版），法律出版社2017年版。
- [7] 沈建峰：《竞业限制的正当性与制度重构》，《法学研究》2021年第3期。
- [8] 张翼飞：《竞业限制违约金的司法调整》，《法律适用》2022年第8期。