

劳动法最前线——从公司人事的角度看劳动法动向

第 125 回 竞业限制的特殊情形

（撰稿人：卢伟）

2016 年 3 月 29 日

《劳动合同法》第 23 条第 2 款规定，用人单位可以与“负有保密义务”的劳动者约定在解除或者终止劳动合同后的竞业限制条款，劳动者违反竞业限制约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。根据该条规定，为了保护用人单位的商业秘密，《劳动合同法》允许用人单位与劳动者约定离职后的竞业限制义务；但是由于竞业限制义务在相当大的程度上会限制劳动者的就业权利，《劳动合同法》规定竞业限制义务的适用范围限于高级管理人员、高级技术人员和其他“负有保密义务的劳动者”，并且用人单位必须就此给予劳动者补偿。

离职后的竞业限制义务实际发生效力的时间点是“在解除或者终止劳动合同后”。那么问题来了，对于用人单位违法解除劳动合同，或者劳动者以用人单位违法为由依据《劳动合同法》第 38 条规定提出解除劳动合同的情形下，劳动者是否仍应受竞业限制义务的约束？对此我国法律尚无明文规定，司法实务中主要由法官行使自由裁量权进行个案分析。一种观点认为，《劳动合同法》规定竞业限制义务的根本目的在于保护用人单位的商业秘密，无论解除或终止劳动合同的原因如何，均不应影响竞业限制的效力。而另一种观点则认为，竞业限制协议是对劳动者劳动权和自由择业权的限制，如果由于用人单位的违法行为导致劳动合同被提前解除，其过错责任不在劳动者，劳动者即无须承担竞业限制义务。

笔者赞同第一种观点。目前，《劳动合同法》和《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（四）》（“司法解释四”）均未对“解除劳动合同”的原因作任何限制性规定，因此对“解除”作限缩性解释并将用人单位违法解除劳动合同等情形排除竞业限制的适用，是没有法律依据的。从《劳动合同法》和司法解释四相关规定的行文分析，竞业限制约定具有独立性，劳动合同解除的具体原因不应影响其效力。而且，司法解释四出台之前的征求意见稿第 11 条曾规定，“用人单位违法解除劳动合同或者劳动者依据劳动合同法第三十八条规定解除劳动合同，用人单位给予劳动者竞业限制经济补偿的，该竞业限制条款对劳动者仍具有约束力。”虽然该条文最终没有被司法解释四采纳，但这也可以作为理解目前司法机关倾向性意见的参考。

不过需要注意的是，有些地方性规定对此有不同意见。比如，浙江省劳动争议仲裁委员会在 2009 年颁布的《关于劳动争议案件处理若干问题的指导意见（试行）》第 32 条规定，劳动者因用人单位未及时足额支付报酬而依《劳动合同法》第三十八条解除劳动合同的，竞业限制条款对劳动者不再具有约束力。《深圳经济特区企业技术秘密保护条例》第 27 条规定，

企业违反法律或者劳动合同单方解除劳动合同的，该员工可以解除竞业限制协议。在上述地区，一旦企业违法并导致劳动合同解除的，用人单位要求劳动者履行竞业限制协议将面临较大的法律风险。