北京、上海、深圳

法院审理竞业限制争议案件法律研究报告

（2018-2019 年）

安杰律师事务所

目录

第一部分 数据统计 1
一、 数据来源 1
二、 竞业限制争议案件基本情况 2
1．竞业限制争议案件总体数量 2
2．竞业限制争议案件行业分布情况 2
3．基层法院受理竞业限制争议案件情况 3
4. 劳动仲裁、诉讼裁判结果同一性分析 5
三、 竞业限制争议案件提起方分布情况和主要诉求 5
1．竞业限制争议案件的提起方分布情况 5
2．用人单位主动提起争议案件的主要诉求 6
3．劳动者主动提起争议案件的主要诉求 7
第二部分 竞业限制案件常见争议焦点分析 8
第一节 关于劳动者是否负有竞业限制义务 9
一、劳动者是否属于竞业限制人员范围 9
（一）概述 9
（二）重点问题分析 9
1．法院是否会对劳动者的岗位职责进行实质审查 9
2．法院是否会对用人单位是否存在商业秘密进行实质审查 11
二、关于竞业限制协议的效力 12
（一）概述 12
（二）重点问题分析 12
1. 劳动者主张竞业限制协议无效的常见抗辩理由 12
2. 约定劳动者在职期间负有竞业限制义务是否有效 13
3. 未约定经济补偿是否影响竞业限制协议的法律效力 15
4．附条件的竞业限制协议 15
第二节 关于劳动者是否违反竞业限制义务 21
一、是否加入新用人单位 21
（一）概述 21
（二）重点问题分析 22
1．亲属的竞业行为是否可认定为劳动者违反竞业限制义务 22
2．离职后未按照约定汇报新工作情况是否构成竞业限制义务的违反 23
二、关于新旧用人单位之间的竞争关系 24
（一）概述 24
（二）重点问题分析 25
1．能否仅以经营范围重叠认定存在竞争关系 25
2．违反竞业限制义务的认定是否考虑劳动者在新旧用人单位的实际工作内容 26
第三节 关于劳动者违反竞业限制义务的法律责任 28
一、关于违反竞业限制义务违约金 28
（一）概述 28
（二）重点问题分析 30
1．违约金数额的考量因素 30

2. 支付违约金是否以造成实际损失为前提 31
3. 劳动者可否以用人单位未支付竞业限制经济补偿金为由，拒绝承担违约金 31
二、关于赔偿损失 32
（一）概述 32
（二）重点问题分析 33
1. 关于律师费、公证费、调查费等费用支出的主张能否获得支持 33
三、关于继续履行竞业限制义务 33
（一）概述 33
（二）重点问题分析 33
1. 关于扣除仲裁诉讼期间的约定是否有效 33
第四节 关于劳动者要求用人单位支付竞业限制经济补偿金 35
一、关于是否存在竞业限制义务 35
（一）概述 35
（二）重点问题分析 35
1. 涉及商业秘密保护的“概括式”条款是否构成竞业限制义务 35
2. “无需履行竞业限制义务”的告知 36
二、关于支付竞业限制补偿金的时间 37
（一）概述 37
（二）重点问题分析 38
1. 竞业限制补偿金是否可以于在职期间支付 38
三、用人单位未支付竞业限制补偿金的法律后果 39
（一）概述 39
（二）重点问题分析 39
1. 劳动者的解除权行使 39
2. 劳动者可否要求用人单位支付违约金 41

第一部分 数据统计

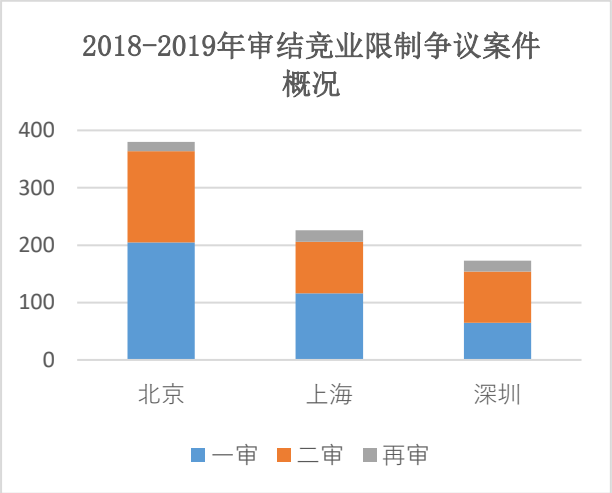
一、数据来源

本报告所统计的案例均检索自“中国裁判文书网”，最后访问时间为 2020 年 3 月 1 日。本报告所统计案例的筛选标准为：选取诉讼（仲裁）请求中包含竞业限制相关内容、审结时间在 2018 年 1 月 1 日至 2019 年 12 月 31 日期间的劳动争议案件。

此外，由于劳动争议仲裁案件的全部裁判文书尚无法通过公开渠道查询，因此本报告中涉及的所有劳动争议仲裁案件相关数据均来源于法院判决书中所载明的内容。

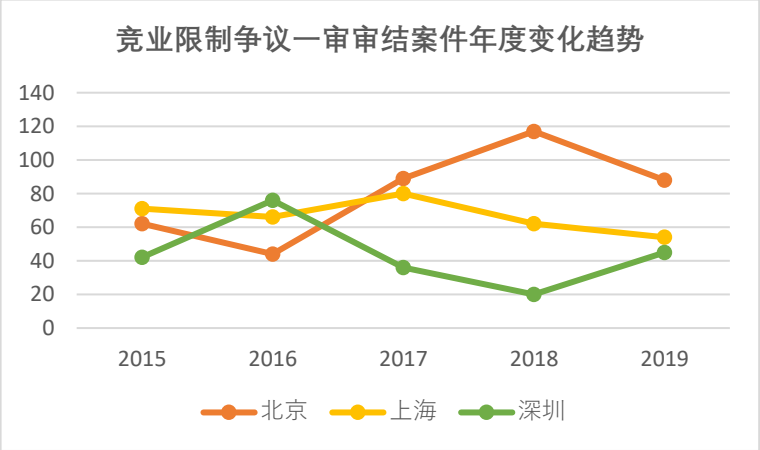
二、竞业限制争议案件基本情况

1．竞业限制争议案件总体数量



2018 至 2019 年，北京、上海、深圳三地各级人民法院审结竞业限制争议案件共计 347 件，其中一审 386 件，二审 338 件，再审 54 件。具体到各地，北京共计 379 件，其中一审 205 件，二审 159 件，再审 16 件；上海共计 226 件，其中一审 116 件，二审 90 件，再审 20 件；深圳共计 173 件，其中一审 65 件，二审 89 件，再审 19 件。

本报告根据 2015 年至 2019 年各年度三地竞业限制争议一审审结案件数量分析发现：北京市一审审结案件数量在 2016 年至 2018 年期间呈持续上升趋势，2019 年数量有所降低；上海市一审审结案件数量相对平稳，各年度波动不大；深圳市一审审结案件数量则在 2016 年至 2018 年期间略呈下降走向，2019 年数量回升。



需要说明的是，本报告数据均来源于对“中国裁判文书网”公开案例的检索、筛选。部分法院可能存在部分裁判文书上传滞后或未上传的情况，因此上述数据仅供参考。

2．竞业限制争议案件行业分布情况[1]

本报告对竞业限制争议一审审结案件中，用人单位所属行业分布情况进行统计和分析，具体情况如下：

在北京市，居于前三位的行业分别为“科技推广和应用服务业”、“商务服务业”

[1] 本报告行业分类数据来源于“天眼查”软件（https://www.tianyancha.com/）检索结果。

以及“软件和信息技术服务业”，分别占比为 43.41%、12.20%、10.24%。上述三大行业占比共计 66%，其他 34%主要涉及制造业、房地产业、批发和零售业等；此外，文化艺术业、卫生及金融业同样占据一定比例。

上海市竞业限制争议案件中，用人单位的行业分布相对分散，居于首位的行业分别为“商务服务业”，占比 11.50%；“仓储业”、“货币金融服务业”和“科技推广和应用服务业”并列第二位，各占比 7.96%；其他案件当事人所属的行业还包括化学原料和化学制品制造业，建筑装饰和其他建筑业，广播、电视、电影和影视录音制作业，软件和信息技术服务业等。

在深圳市，居于首位的是“批发业”，占比 25%；“计算机、通信和其他电子设备制造业”和“软件和信息技术服务业”并列第二位，各占比 12.50%；其他案件当事人所属的行业还包括商务服务业、仪器仪表制造业、科技推广和应用服务业等。

汇总分析三地的行业分布情况，位居首位的是“科技推广和应用服务业”，占比 26.96%；位居第二位的是“商务服务业”，占比 11.52%；位居第三位的是“软件和信息技术服务业”，占比 9.16%。

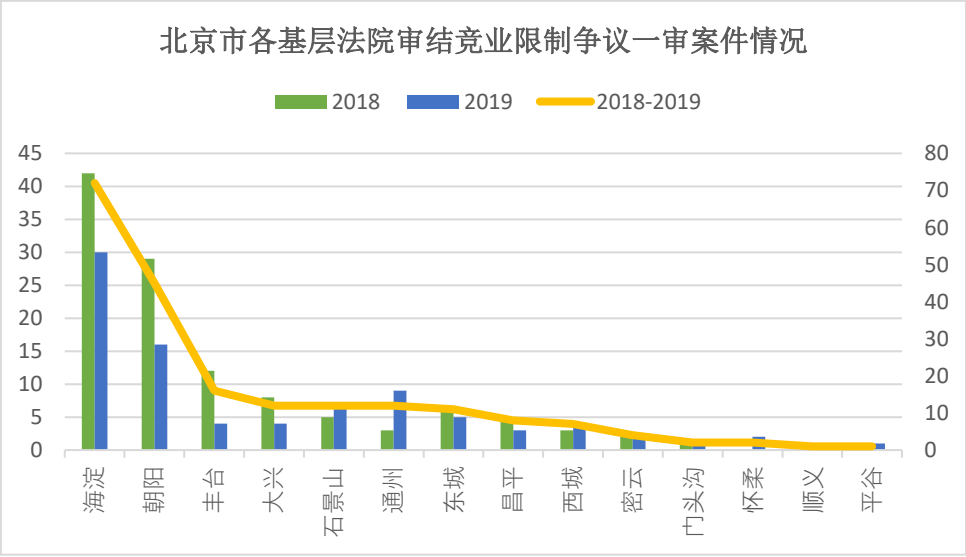
结合上述行业数据分析，我们认为：

涉及科学技术、软件信息等行业的互联网公司发展迅速，在激烈的市场竞争中，相关用人单位高度重视商业秘密的保护和专业人才的招募，因此竞业限制争议案件多发。

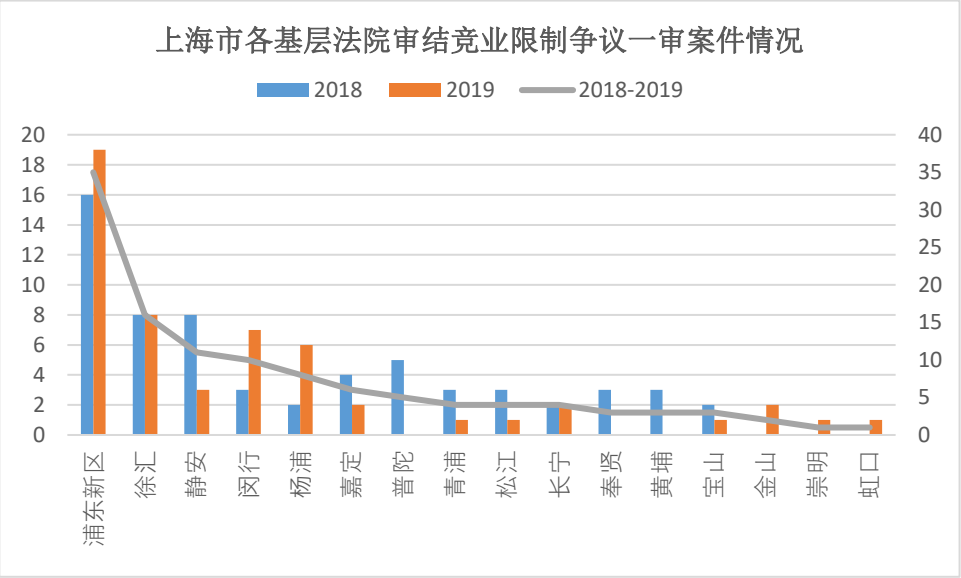
越来越多行业的用人单位已经将竞业限制作为限制高级管理人员、专业技术人员流动，保护自身商业秘密和竞争优势的常规手段，竞业限制争议涉及的行业有扩大化的趋势。

3．基层法院受理竞业限制争议案件情况

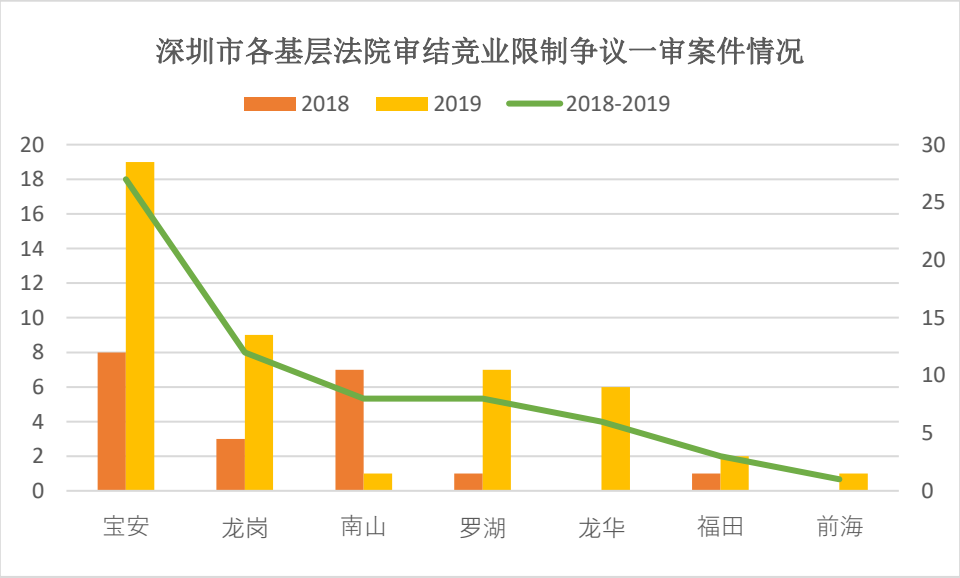
2018 至 2019 年北京、上海、深圳三地基层人民法院审结竞业限制争议一审案件的情况如下：



在北京市，审结竞业限制争议一审案件较多的三个基层人民法院分别为：海淀区人民法院 72 件，占北京市审结竞业限制争议一审案件总量的 35.12%，朝阳区人民法院 45 件，占北京市审结竞业限制争议一审案件总量的 21.95%，丰台区人民法院 16 件，占北京市审结竞业限制争议一审案件总量的 7.80%。

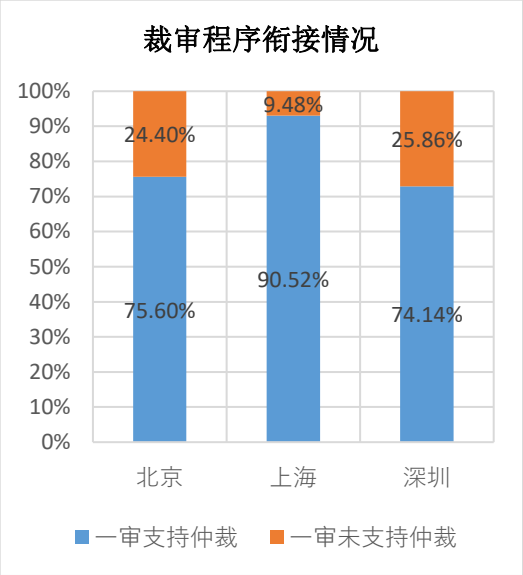


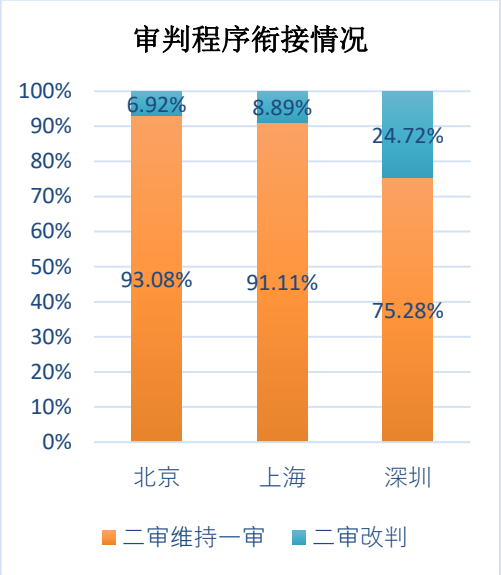
在上海市，审结竞业限制争议案件较多的三个基层人民法院分别为：浦东新区人民法院 35 件，占上海市审结竞业限制争议一审案件总量的 30.17%；徐汇区人民法院 16 件，占上海市审结竞业限制争议一审案件总量的 13.79%；静安区人民法院 11 件，占上海市审结竞业限制争议一审案件总量的 9.48%。



在深圳市，审结竞业限制争议案件较多的三个基层人民法院分别为：宝安区人民法院 27 件，占深圳市审结竞业限制争议一审案件总量的 40%；龙岗区人民法院 12 件，占深圳市审结竞业限制争议一审案件总量的 18.46%；南山区人民法院 8 件，占深圳市审结竞业限制争议一审案件总量的 12.30%。

4. 劳动仲裁、诉讼裁判结果同一性分析





本报告对同一竞业限制争议案件，劳动仲裁、一审、二审、再审程序的裁判结果统一性进行分析，具体情况如下：

在北京市，75.60%的一审判决支持仲裁裁决，93.08%的二审判决维持一审判决。

在上海市，90.52%的一审判决支持仲裁裁决，有 91.11%的二审判决维持一审判决。

在深圳市，74.14%的一审判决支持仲裁裁决（部分一审判决书未体现仲裁裁判情况，未计入），二审判决中则有 24.72%的案件对一审判决结果予以撤销、改判，与北京、上海的二审维持率相比，深圳市二审对一审的维持率相对较低，仅为 75.28%。

本报告统计的再审案件中，98%的再审案件结果为驳回当事人的再审申请，仅有一例再审判决撤销了二审判决结果。[2]

三、竞业限制争议案件提起方分布情况和主要诉求

1. 竞业限制争议案件的提起方分布情况

本报告对竞业限制争议案件的仲裁、诉讼提起方进行统计和分析，具体情况如下：

北京市。在 205 份一审判决书中均可获知仲裁提起方情况，其中由劳动者方

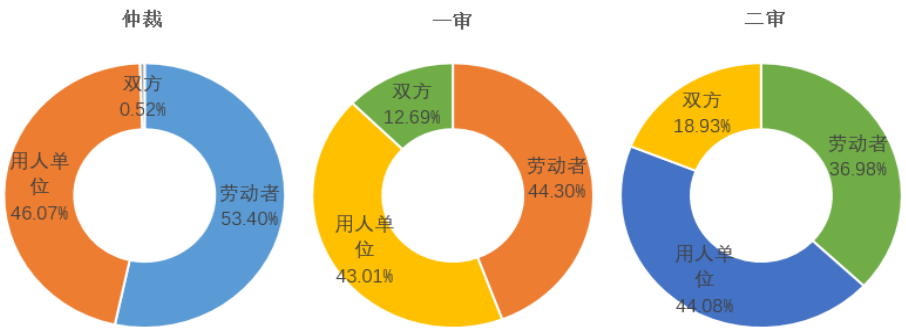
[2] 该案为：王哲三与北京鑫农源房地产开发有限公司劳动争议再审案（【2018】京民再 81 号）

提起劳动仲裁的案件数量占比为 60%；由用人单位方提起劳动仲裁的案件数量占比 40%；劳动者单方向法院起诉的案件数量占比为 49.27%，用人单位单方向法院起诉的案件数量占比为 38.05%，双方均向法院提起诉讼的案件数量占比为 12.68%。在 159 件二审审结案件中，由劳动者单方提起二审上诉的案件数量占比为 34.59%，由用人单位单方提起二审上诉的案件数量占比为 45.91%，双方均提起二审上诉的案件数量占比为 19.50%。

上海市。在 116 份一审判决书中均可获知仲裁提起方情况，由劳动者方提起劳动仲裁的案件数量占比为 43.10%，用人单位方提起劳动仲裁的案件数量占比为 56.90%；劳动者或用人单位单方向法院起诉的案件数量占比均为 45.69%，双方均向法院提起诉讼的案件数量占比为 8.62%。在 90 件二审审结案件中，由劳动者单方提起二审的案件占比 47.78%，由用人单位单方提起二审的案件占比 44.44%，双方均提起二审的案件占比 7.78%。

深圳市。在 61 份一审判决书中可获知仲裁提起方情况（其余一审判决书中未提及仲裁提起方情况，未计入），其中由劳动者方提起劳动仲裁的案件数量占比为 50.82%，由用人单位提起劳动仲裁的案件数量占比为 45.90%，另有 2 例案件为双方均提起劳动仲裁[3]；劳动者单方向法院起诉的案件数量占比为 26.15%，用人单位单方向法院起诉的案数量件占比为 53.85%，双方均向法院提起诉讼的案件数量占比为 2%。在 89 件二审审结案件中，由劳动者单方提起二审上诉的案件数量占比 30.34%，由用人单位单方提起二审上诉的案件数量占比为 40.45%，双方均提起二审上诉的案件数量占比 2.92%。

三地2018-2019年竞业限制争议案件提起方分布情况



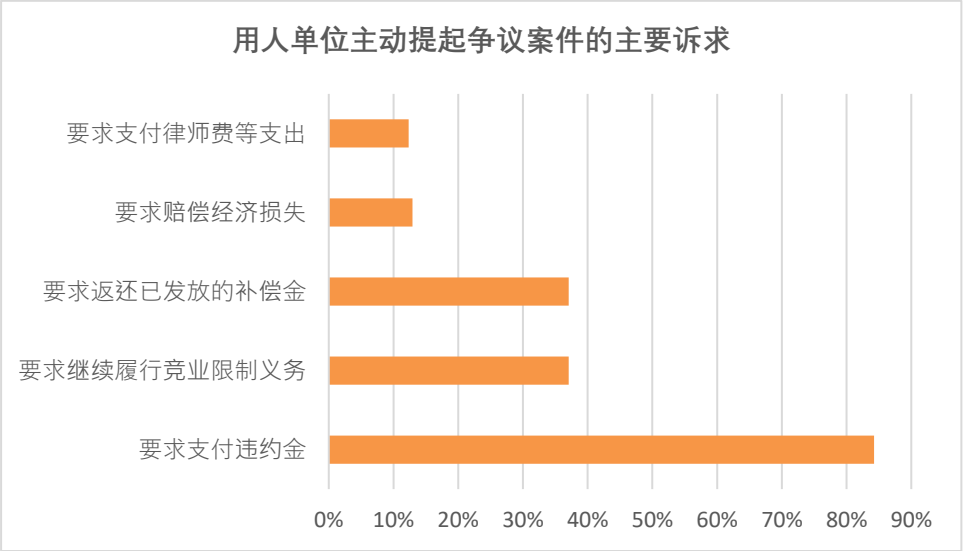
2. 用人单位主动提起争议案件的主要诉求

本报告发现，在用人单位主动提起的竞业限制争议案件中，主要诉请为要求劳动者支付违反竞业限制义务违约金、继续履行竞业限制义务、返还已发放的竞业限制补偿金。

[3] 分别为：
深圳市飞耶软件有限公司与蔡昌骏劳动争议一审案（【2018】粤 0305 民初 3116-3117 号）；
曾成凡与深圳市巨龙创视科技有限公司劳动争议一审案（【2018】粤 0306 民初 27308 号）。

在用人单位主动提起仲裁的一审案件中，84.27%的案件涉及要求劳动者支付违反竞业限制义务违约金，37.08%的案件涉及要求劳动者继续履行竞业限制义务，37.08%的案件涉及要求劳动者返还已发放的竞业限制补偿金。

用人单位的其他诉求还包括：要求劳动者赔偿因违反竞业限制业务给用人单位造成的经济损失，向用人单位支付律师费等。

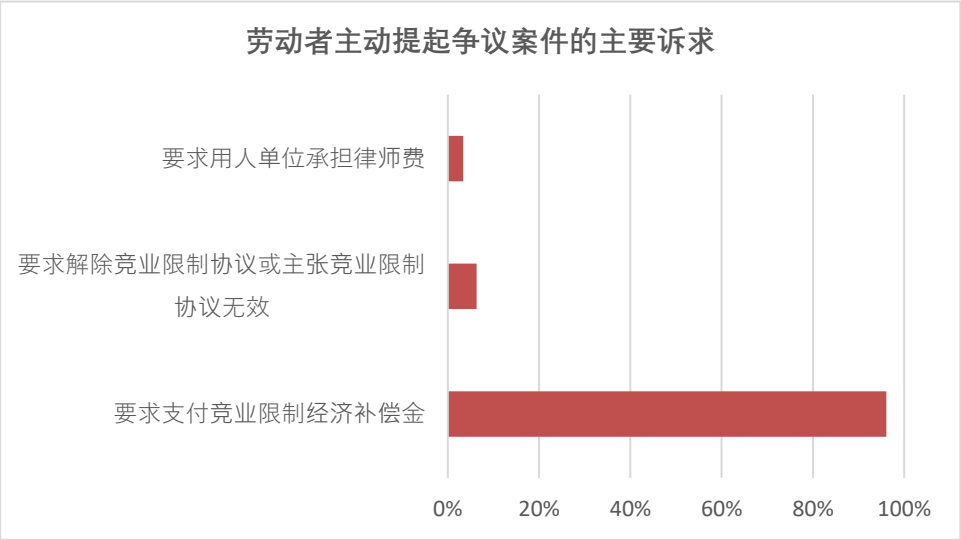


3．劳动者主动提起争议案件的主要诉求

本报告发现，在劳动者主动提起的竞业限制争议案件中，主要诉请为要求用人单位支付竞业限制经济补偿金。

在劳动者主动提起仲裁的一审案件中，96.12%的案件涉及要求用人单位支付竞业限制经济补偿金。

劳动者的其他诉求还包括：要求解除竞业限制协议或主张竞业限制协议无效、要求用人单位承担律师费等。



第二部分 竞业限制案件常见争议焦点分析

本部分以本报告第一部分的数据发现为线索，以本报告所统计的真实案例以及相关的法律规定为基础，并结合笔者的实务经验，对于第一部分发现的问题和趋势进行更进一步的阐释和分析，归纳三地法院对于竞业限制争议的裁审标准和取向，并就部分需要用人单位关注的重点问题提出实务建议。

第一节 关于劳动者是否负有竞业限制义务

在法院审理竞业限制争议案件时，劳动者是否负有竞业限制义务往往是法官首先需要查明并确认的问题。在司法实践中，劳动者主张无需承担竞业限制义务的常见理由包括：其不属于竞业限制人员范围、未签署竞业限制协议、竞业限制协议未生效、竞业限制协议存在欺诈胁迫等情形而无效、竞业限制协议未约定经济补偿金或用人单位未支付经济补偿金而无效等。

一、劳动者是否属于竞业限制人员范围

（一）概述

根据《劳动合同法》的规定，竞业限制人员范围限于“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”。劳动者是否属于法律规定的竞业限制人员范围，往往是竞业限制争议案件的争议焦点问题之一。

本报告统计的案例中，双方争议焦点涉及劳动者是否属于竞业限制人员范围的案件有 56 件，法院认定劳动者属于竞业限制人员范围的案件有 53 件。其中，北京、上海两地 45 件相关案件中，法院均认定劳动者属于竞业限制人员；深圳市的 11 件相关案件中，法院认定劳动者不属于竞业限制人员的案件有 3 件[4]。

（二）重点问题分析

1．法院是否会对劳动者的岗位职责进行实质审查

（1）安杰律师事务所与 LEXISNEXIS 律商联讯曾于 2018 年联合发布**《北京、上海、深圳法院审理竞业限制争议案件法律研究报告 2015-2017 年》（以下称“2015-2017 竞业限制争议案件报告”）**，该报告总结分析认为，一般情况下法院认定劳动者是否属于竞业限制人员范围的依据为竞业限制协议、保密协议、劳动合同中的相关条款对竞业限制及保密义务的约定，劳动者如已签署相关协议/条款，即视为劳动者已知晓其负有保密义务；也有部分法院会在审查双方签订的竞业限制协议基础上，进一步对劳动者是否属于竞业限制人员进行实质审查，分析劳动者的岗位属性和岗位职责，论证劳动者是否属于竞业限制人员。

本报告发现，在 2018-2019 年的统计案例中，法院对劳动者是否属于竞业限

[4] 分别为：深圳市速购商务有限公司与黄云劳动争议一审案（【2018】粤 0307 民初 14261 号）；康根与深圳市有棵树电子商务有限公司、深圳市有棵树科技有限公司劳动争议一审案（【2019】粤 0307 民初 15415 号）；李刚与深圳市宝丽拉链有限公司劳动争议一审案（【2019】粤 0306 民初 5742 号）。

制人员范围的认定，由以往仅关注“是否签署竞业限制协议”的形式审查，逐步转变为结合工作岗位、工作职责进行的实质审查。法院对劳动者的岗位属性和岗位职责进行论证分析的案件比重明显增加。

（2）就认定标准而言，审判实践中，法院对于处于哪些工作岗位的劳动者应属于竞业限制人员范围并未有统一标准。

本报告统计的案例中，多数案件对于竞业限制人员范围的认定标准相对宽泛，如劳动者在职期间的工作内容可能接触或应当知悉用人单位的保密信息，法院一般倾向于认定劳动者应属于“负有保密义务的人员”。如“谭国志与中芯国际集成电路制造（上海）有限公司劳动争议一审案（【2019】沪 0115 民初 4573 号）”中，劳动者主张自己非“两高一密”人员，不是签订竞业限制协议的适格主体，上海市浦东新区人民法院认为，“被告从事多种芯片的代工与技术服务，原告在工艺资深工程师岗位工作，应当知悉被告处的商业秘密或与知识产权有关的秘密，属于可以约定竞业限制的人员”。

在“张远发与深圳市中安信业创业投资有限公司劳动争议二审案（【2018】粤 03 民终 11915 号）”中，深圳市中级人民法院认为，张远发在中安公司任分行管理岗一职，工作内容包括调查贷款人的客户资料，提供咨询服务等，能接触到中安公司的商业秘密，故中安公司可与张远发约定竞业限制的有关事项。在“邓文明与深圳市言九电子科技有限公司、深圳市新国威电子科技有限公司劳动争议二审案（【2018】粤 03 民终 21340 号）” 中，深圳市中级人民法院指出，“按常理，邓文明作为言九公司的业务员，经营信息及客户信息等也可属保密信息，言九公司基于其工作性质，与其就保守相关秘密事项进行约定符合法律的规定”。

需要注意的是，在深圳市龙岗区法院审理的“康根与深圳市有棵树电子商务有限公司、深圳市有棵树科技有限公司劳动争议一审案（【2019】粤 0307 民初 15415 号）”中，法院认为劳动者的工作岗位不接触企业重要商业秘密，不属于竞业限制人员范围。虽然，该案中双方签署的《知识产权及保密承诺书》对竞业限制人员范围已进行明约定，即：“禁业限制的人员包括：……3.其他负有保密义务的人员：包括但不限于销售（客户）经理、秘书人员、薪酬管理人员、参与公司平台技术研究的人员、参与合同标的额超过 500 万人民币级项目开发的人员…”，但法院则认为，“劳动者的工作岗位为采购专员，属于一般员工，不接触企业的重要商业秘密，不属于双方签订的《知识产权及保密承诺书》中载明应遵守禁业限制的人员”。

另外，在本报告所统计的案例中，涉及盈利性教育培训机构教师的竞业限制争议案件数量较多，三地法院均倾向于认为此类人员应属于竞业限制人员范围。北京市海淀区人民法院在其审理的多起教育培训行业的竞业限制争议案件中指出，“师资是商业教育培训机构的宝贵资源，在受众群体选择培训机构时，师资因素起到了关键的作用，劳动者的主要工作为教授相关课程，系用人单位的核心

业务，因此用人单位与其签署竞业限制协议并无不当”。另，在“上海学而思教育培训有限公司与刘瑶劳动争议一审案（【2019】沪 0104 民初 3541 号）”中，上海市徐汇区人民法院认为，“学而思与刘瑶签订劳动合同中约定了保密条款，指出其专利、技术、教育信息、经营信息均属于商业秘密，教学策划、业务操作系统、教学规划、讲义档案、教学资料档案等都属于教育信息，管理诀窍、学生档案、家长档案等都属于经营信息，而且学而思作为一家沪上知名的教育机构，必然会有其独特的教育信息和经营信息，这些独特的教育和经营信息当然属于学而思的商业秘密而不能对外流传，因此学而思与承担了教学任务、能够接触到教育信息和经营信息的刘瑶签订《竞业限制合同》，当属合理，刘瑶亦属于法律所规定的竞业限制人员”。

（3）在劳动者主张已履行竞业限制义务而要求用人单位支付竞业限制经济补偿金的部分争议案件中，用人单位会主张劳动者不属于竞业限制人员范围，从而进一步主张竞业限制协议无效，其无需向劳动者支付竞业限制经济补偿金。本报告注意到，如劳动者可举证证明双方就竞业限制义务有明确约定，则法院一般对用人单位的上述抗辩不予采纳。就此，我们建议用人单位应当依法合理确定竞业限制人员范围。部分用人单位与全体或者大部分劳动者签署竞业限制协议，如在劳动者离职时用人单位并无需其履行竞业限制义务却未依法解除竞业限制协议，则用人单位将面临向劳动者支付竞业限制经济补偿金的法律风险。

2．法院是否会对用人单位是否存在商业秘密进行实质审查

依据《反不正当竞争法》的规定，商业秘密是指“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和经营信息”，即通常所称商业秘密应具备秘密性、价值性和保密性三个有效要件。

如前所述，本报告统计的案例中，多数案件对于竞业限制人员范围的认定标准相对宽泛。在劳动者与用人单位签署的保密或者竞业限制协议已经对商业秘密的范围进行约定的情况下，法院一般会结合双方约定和劳动者的岗位职责，对其是否可能接触、知悉双方约定的“保密信息”进行论证，并不会要求用人单位对于商业秘密是否具备秘密性、价值性和保密性三个有效要件进行实质性举证。例如，在“李程与江苏传智播客教育科技股份有限公司北京分公司劳动争议案（【2018】京 0114 民初 8321 号）”中，北京市海淀区人民法院认为，“李程作为双元课堂 JAVA 基础导师，至少是可以接触到协议中约定的部分技术信息的，至于 JAVA 是否为传智播客北京分公司的自有技术及是否向学院免费开放该课程，不影响其在职期间可以知晓相应的技术信息”。在“巴合提亚尔·尤努斯与乐学在线教育科技（北京）有限公司劳动争议案（【2019】京 01 民终 4952 号）”中，北京市第一中级人民法院认为，“双方《劳动合同》中约定巴合提亚尔·尤努斯应遵守该合同约定的保密、竞业限制及反招揽义务；巴合提亚尔·尤努斯在职期间作为教学副总监，确曾参与乐学在线教育公司课程规划及具体价格方案的制定、接触并掌握学生数据信息，上述经营信息在其工作职责范围之内，属于双方《劳动合同》中

约定的保密信息，亦属于竞业限制语境下的商业秘密范畴。故巴合提亚尔·尤努斯属于负有保密义务的人员”。

在北京市海淀区人民法院审理的“北京爱奇艺科技有限公司与杨宇劳动争议一审案（【2018】京 0108 民初 4607 号）”中，法院认为如劳动者主张其掌握的信息并非用人单位的商业秘密，劳动者应就此承担举证责任。在该案中，劳动者认可其因工作原因知悉用人单位的推广渠道、推广计划以及成本、比重、投放量、报价等信息，但主张上述信息为公开信息而非商业秘密。北京市海淀区人民法院则认为“杨宇虽主张以上信息为公开信息，但其并无证据证明爱奇艺科技公司的推广计划、投放比重等经营信息为公开信息”，因此采信爱奇艺科技公司所持主张，认定杨宇在职期间知悉爱奇艺科技公司的商业秘密。

需要特别注意的是，在极少数案例中，法院对于商业秘密范围约定的合理性和商业秘密的“三要件”均进行实质性审查。在深圳市龙岗区人民法院审理的“深圳市速购商务有限公司与黄云劳动合同纠纷一审案（【2018】粤 0307 民初 14261 号）”中，劳动者在职期间担任供应链采购专员，主要负责售前售后工作，双方签有《保密及竞业禁止协议》，对“商业秘密”进行了列举加兜底式约定。深圳市龙岗区人民法院认为，双方签订的《保密及竞业禁止协议》只是泛泛地约定商业秘密的范围，其范围甚至包括“所有与公司生产经营相关的任何信息均属于原告的商业秘密”；本案劳动者掌握的主要信息应是进货渠道、客户信息，而用人单位没有证据证明其对该类信息采取了保密措施，因此按一般意义理解，该类信息属于一般商业信息，不具有“商业秘密”必须具备的秘密性质；此外，用人单位没有举证证明劳动者确实知悉其他特定的商业秘密或技术秘密。因此，法院认定，在劳动者未掌握真正的商业秘密和技术秘密的情况下，保密义务无从谈起。

二、关于竞业限制协议的效力

（一）概述

在竞业限制争议案件中，双方签署的竞业限制协议是否具有法律效力，是常见的争议焦点之一。根据本报告统计，2019 年度三地的竞业限制争议案件中，双方争议焦点中涉及竞业限制协议是否合法有效的案件有 34 件。

此类争议除涉及劳动者主张竞业限制协议系用人单位通过欺诈、胁迫手段订立、协议内容显失公平等常见抗辩理由外，还涉及在职期间竞业限制义务的法律效力、附条件竞业限制协议的法律效力等争议问题。

（二）重点问题分析

1. 劳动者主张竞业限制协议无效的常见抗辩理由

劳动者主张竞业限制协议无效的常见抗辩事由主要包括：主张协议系用人单

位通过欺诈、胁迫的手段订立；协议系用人单位伪造；协议内容存在排除劳动者权利、免除用人单位责任的条款；协议内容损害社会公共利益等。

在劳动者主张用人单位通过欺诈、胁迫手段订立竞业限制协议的争议案件中，多数劳动者难以对用人单位存在欺诈、胁迫行为进行充分举证，法院也并未支持劳动者的此类主张。值得注意的是，在北京爱佳博雅教育咨询有限公司与三位劳动者的三起竞业限制纠纷中，一审法院北京市海淀区人民法院和二审法院北京市第一中级人民法院认为劳动者提交的微信会议通知、微信聊天记录截图、微信转账记录、证人证言等证据材料，以及劳动者本人做出的相关陈述形成证据链，该证据链能够达到高度盖然性，能够证明劳动者所持"系在受胁迫情形下签订《竞业限制协议》"的主张。该系列案件的审理结果体现出法院对在竞业限制协议签署阶段处于相对弱势地位劳动者的合理保护。

此外，根据《劳动合同法》第二十四条的规定，用人单位与劳动者约定的竞业限制期限不得超过两年，如约定期限超过两年，则法院认定超出法定范围部分无效。

2. 约定劳动者在职期间负有竞业限制义务是否有效

《劳动合同法》第二十四条的规定："……竞业限制的范围、地域、期限由用人单位与劳动者约定，竞业限制的约定不得违反法律、法规的规定。在解除或者终止劳动合同后，前款规定的人员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，或者自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务的竞业限制期限，不得超过二年。"实践中，很多用人单位在与劳动者约定竞业限制义务时，会将劳动者在职期间包含在竞业限制期间内。在部分案件中，劳动者主张在职期间竞业限制约定无效。

本报告发现，在大多数案件中，法院对于竞业限制义务适用于在职期间持支持态度。如"北京华图宏阳教育文化发展股份有限公司与佟建强二审案（【2019】京 01 民终 923 号）"中，北京市第一中级人民法院在判决书中对此事项进行了详细论述："其一，《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》）第二十二条规定，劳动合同当事人可以在劳动合同中约定保守用人单位商业秘密的有关事项。《劳动合同法》第二十三条在《劳动法》第二十二条的基础上，进一步规定，对负有保密义务的劳动者，用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款，并约定在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给劳动者经济补偿。可见，对于用人单位与劳动者约定保密与竞业限制的期间，法律规范并未明确仅限于劳动合同解除或终止后。在法律法规未作出明确禁止的情形下，应当允许当事人意思自治。其二，《劳动合同法》第三条规定，订立劳动合同，应当遵循合法、公平、平等自愿、协商一致、诚实信用原则。按此规定，劳动合同亦应遵守诚实信用原则。劳动者在履行劳动合同中，知悉了用人单位的商业秘密和知识产权，亦应遵守诚实信用原则，不得不正当使用其知悉的用人单位

的商业秘密和知识产权。其三，在职期间，劳动者自用人单位领取劳动报酬，用人单位与劳动者约定在职期间负有保密及竞业限制义务亦并不影响劳动者的就业权、生存权。其四，劳动者在劳动关系存续期间，负有遵守劳动纪律和职业道德的义务。在劳动关系存续期间，履行工作职责中接触、知悉用人单位商业秘密和知识产权的劳动者负有相应的保密义务和不得到与本单位生产或经营同类产品、从事同类业务的有竞争关系的其他用人单位，也不得自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务，此为劳动者应当遵守的职业道德义务。鉴于前述理由，本院认为，对于负有保密义务的劳动者，用人单位可以与其约定在职期间履行竞业限制义务。”

在涉及劳动者违反在职期间竞业限制义务的争议案件中，部分法院除认可双方针对在职期间履行竞业限制义务的约定外，还进一步支持了用人单位关于要求劳动者支付违反在职期间竞业限制义务的违约金、乃至赔偿用人单位损失的相关请求。如“深圳市辉煌人力资源有限公司与李乐为劳动争议案（【2018】粤 0306 民初 14041 号、【2019】粤 03 民终 9464 号）”中，劳动者在职期间注册成立与用人单位存在竞争关系的公司，一审法院深圳市宝安区人民法院认为，“《劳动合同法》第二十三条并未禁止双方约定在职期间的竞业限制义务及相应的违约金，且，按照离职后违反竞业限制义务尚需支付违约金，在职期间违反该义务情节更恶劣，更应当支付违约金”；二审法院深圳市中级人民法院则认为，“劳动者的该种行为不仅违反了竞业限制协议，也违反了劳动者的忠实义务”。在“北京威拓国际投资顾问有限公司与张扬劳动争议二审案（【2018】京 03 民终 955 号）”中，劳动者违反在职竞业限制约定，担任与用人单位存在竞争关系的公司之法定代表人，北京市第三中级人民法院认为，劳动者的该种行为为用人单位造成了有形和无形两方面损失，既损害用人单位的商业机会，又使得用人单位向其支付的劳动报酬未获得应有对价，从而支持了用人单位关于要求劳动者赔偿损失的诉请。

在“深圳市海格金谷工业科技有限公司、高岭劳动争议二审案（【2019】粤 03 民终 20640 号）”中，双方《劳动合同》约定劳动者在“同行业或关联行业兼职的”，用人单位可以随时解除劳动合同且不支付经济补偿金；《竞业限制协议》约定“甲方因乙方违约行为导致诉讼而聘请律师的律师费及其他因诉讼产生的差旅费、通讯费等各项费用均由乙方承担”。 深圳市中级人民法院经审理认为，“劳动者在职期间持有竞争公司的股份属违反了《竞业限制协议》约定的行为，公司因劳动者的竞业行为而停止其工作，属于《深圳市员工工资支付条例》第二十九条‘因员工本人过错造成停工的，用人单位可以不支付该员工停工期间的工资，但经认定属于工伤的除外’的情形，用人单位有权不支付停工期间的工资；劳动者违反《竞业限制》协议，公司依据《劳动合同》的约定可以解除劳动合同”。此外，二审法院还判令劳动者依据《竞业限制协议》的相关规定承担本案律师费。本案的判决结果，可谓对于劳动者应严格遵守在职期间的忠实义务及与用人单位签署的竞业限制协议的警示。

值得一提的是，在“杜湘鄂诉上海安越企业管理咨询有限公司竞业限制纠纷案（【2017】沪 01 民终 15173 号）”中，上海市第一中级人民法院对在职期间竞业限制义务的约定及违约责任持有不同看法，法院认为，“根据《劳动合同法》第二十三条、第二十四条的规定，竞业限制应当指负有保密义务的劳动者在解除或者终止劳动合同后不得在一定期限内到与原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工作，或者自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务，属于劳动关系解除或终止后用人单位与劳动者约定的劳动者应遵守的义务”。但本案中，法院并未对于在职期间竞业限制约定的有效性进行论述，仅指出用人单位要求劳动者支付在职期间违反竞业限制协议的违约金并不属于竞业限制的法定范畴。

3. 未约定经济补偿是否影响竞业限制协议的法律效力

《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）》（以下简称“《劳动争议司法解释（四）》”）第六条规定：“当事人在劳动合同或者保密协议中约定了竞业限制，但未约定解除或者终止劳动合同后给予劳动者经济补偿，劳动者履行了竞业限制义务，要求用人单位按照劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月平均工资的 30％按月支付经济补偿的，人民法院应予支持。前款规定的月平均工资的 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。”鉴于，上述司法解释已对竞业限制协议中未约定经济补偿的情况应如何处理做出规定，因此法院一般认为未约定竞业限制经济补偿并不影响竞业限制协议的效力，不会支持当事人关于竞业限制协议因未约定经济补偿而无效的主张。

在北京市第一中级人民法院审理的“姜春蕾与北京博恩行知教育科技有限公司劳动争议二审案（【2019】京 01 民终 2016 号）”中，法院认为，“《中华人民共和国劳动合同法》第二十三条第二款规定，对负有保密义务的劳动者，用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款，并约定在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。据此，在约定竞业限制的前提下，经济补偿的给付具有强制性。未约定经济补偿的竞业限制条款，为欠缺合同必备条款，应当进行补充。对此，《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）》第六条规定以法定形式对欠缺的竞业限制条款做出了补充，故竞业限制约定对双方当事人仍具有约束力”。

4．附条件的竞业限制协议

《合同法》第四十五条第一款规定：“当事人对合同的效力可以约定附条件。附生效条件的合同，自条件成就时生效。附解除条件的合同，自条件成就时失效。”实践中，部分用人单位在与劳动者订立的竞业限制协议中，约定生效条件或解除条件。本报告发现，在部分案例中，用人单位与劳动者的争议焦点为竞业限制协议所附条件是否已经成就以及协议是否为附条件协议。此类争议往往与用人单位

竞业限制相关事项的管理制度、管理流程是否符合法律规定、是否存在漏洞直接相关，而且直接影响到用人单位是否有权要求劳动者履行竞业限制义务，因此用人单位应当予以高度重视。

（1）附生效条件

本报告发现，竞业限制协议中较为常见的生效条件为：劳动者离职后是否负有竞业限制义务，以及竞业限制的具体期限、范围、经济补偿金支付等，以用人单位离职时的通知和确认为准。此种情况下，法院的审理标准相对统一，即通过审查双方约定的生效条件是否达成来判断竞业限制协议是否生效。如北京市朝阳区人民法院审理的“北京吉天仪器有限公司与王晓芳劳动争议案(【2017】京 0105 民初 66638 号）”中，《员工保密合同与知识产权协议》约定，吉天仪器公司要求王晓芳承担竞业限制义务的，应在王晓芳办理离职手续时发出书面通知，但吉天仪器公司在与王晓芳办理离职交接手续时并未向其发送要求其履行竞业限制义务的书面通知，法院则判定王晓芳无需履行竞业限制义务。

在北京市海淀区人民法院审理的“北京爱奇艺科技有限公司与杨宇劳动争议一审案（【2018】京 0108 民初 4607 号）”中，双方签署的《不竞争协议》约定有“最终竞业限制期限、竞业限制补偿费及违约金标准以双方劳动合同解除或终止时，甲方向乙方出具的竞业限制协议效力确认书为准”的生效条件。北京市海淀区人民法院认定，“据该条款，爱奇艺科技公司自愿背负了在劳动合同解除或终止时向杨宇出具《竞业限制协议效力确认书》的义务，对其公司的人力资源管理工作提出了较高标准的要求；同时爱奇艺科技公司也自愿背负了在纠纷发生后，应举证证明其公司曾在劳动合同解除或终止时向杨宇出具竞业限制协议效力确认书的举证责任”。该案中，用人单位未能就其在“劳动合同解除或终止时向杨宇出具竞业限制协议效力确认书”进行证明，法院认为用人单位应就此承担举证不能的不利责任。值得注意的是，该案中，用人单位在双方劳动关系解除一个多月后向杨宇支付了竞业限制补偿金、送达了《不竞争协议履行提醒通知》，法院认为该付款行为和送达通知行为发生的时间均晚于《不竞争协议》约定的“劳动合同解除或终止时”，不构成对前述约定义务的履行，并在判决书中强调在“劳动合同解除或终止时”的这一特定时点，劳动者是否应遵守竞业限制应属于确定状态。

实践中，鉴于竞业限制协议往往在劳动者入职或开始担任需承担竞业限制义务的重要工作岗位之时签订，在劳动者经历了较长的在职期间后离职时，用人单位则可能遗忘或疏漏过往协议中设置的生效条件。因此，我们建议用人单位在竞业限制协议条款设置时，谨慎使用此种附生效条件条款，避免因疏忽大意而无法追究违反竞业限制义务劳动者的法律责任。

（2）附解除条件

实践中，有些用人单位会在竞业限制协议中约定此类条款：如果用人单位在劳动者离职后不支付经济补偿金，则视为不要求劳动者履行竞业限制义务。本报

告发现，各法院对于此类条款的性质和适用存在不同的理解。此类条款的具体表述方式差异，也会导致法院不同的审理和认定结果。

例如，在“美乐家(中国)日用品有限公司劳动合同与葛南山劳动争议案（【2018】沪 02 民终 11655 号）”中，双方签署的《竞业限制协议》约定：“用人单位在限制期内，应每月向员工提供按月支付禁止竞争补偿金……如果合同终止或到期，用人单位有权选择是否要求员工在限制期内履行禁止竞争义务。如果用人单位选择不要求员工在限制期履行禁止竞争义务，用人单位不支付上述禁止竞争经济补偿金。”在劳动合同解除之时，用人单位并未对是否要求劳动者履行竞业限制义务进行明示，亦未支付经济补偿金，劳动者于劳动合同解除后一个半月时加入了竞争对手。在本案判决中，上海市第二中级人民法院并未将“如果用人单位选择不要求员工在限制期履行禁止竞争义务，用人单位不支付上述禁止竞争经济补偿金”的约定视为解除条件，亦未对此条款的性质进行分析，而是指出“双方约定的竞业限制条款在劳动合同终止或解除时已生效，员工应履行竞业限制义务；用人单位在劳动者离职时未支付经济补偿金，劳动者可以依据相关司法解释行使自己的权利，但不应违反竞业限制义务”。

再如，在“北京中汽南方华北汽车服务有限公司与吴丽娜劳动争议二审案（【2018】京 02 民终 6324 号）”中，双方签署的《保密及竞业禁止协议》载明：“在乙方履行了竞业限制义务和保密义务的前提下，甲方按以下方式向乙方支付竞业限制补偿费：1. 在竞业限制期限内，自双方劳动合同终止之次日起，甲方应当按照乙方劳动合同终止前十二个月的正常工作时间工资（不含其他项的报酬、福利、劳保等）月平均值的百分之三十向乙方支付竞业限制补偿费，若甲方连续两个月未向乙方支付补偿金，则本协议中竞业限制的约定于第二个应支付未支付的日期解除，甲方不再负有支付补偿金的义务，乙方也不再负有竞业限制的义务……”北京市第二中级人民法院将该条款定性为协议的解除条件，认为这种约定合法有效，当所附条件成就时竞业限制协议不再对双方当事人具有约束力，但在此条件成就前双方当事人均应当依照协议的内容履行各自义务。

需要注意的是，在“彭近远、华视传媒集团有限公司劳动纠纷二审案（【2018】粤 03 民终 13598 号）”中，双方《竞业限制协议》约定，“甲方（华视集团公司）通过书面方式通知乙方（彭近远）或者通过不支付和不继续支付乙方竞业限制补偿金的行为，解除本协议的，乙方不再承担竞业限制的义务，并且乙方同意放弃要求甲方继续履行、补付竞业限制经济补偿金、要求支付违约金、要求赔偿或补偿的权利”。深圳市中级人民法院认为，“如果用人单位要求解除竞业限制协议、劳动者无需再承担竞业限制义务，用人单位应明确告知劳动者。本案中，华视集团公司与彭近远签订的上述条款中约定，华视集团公司可以以不支付竞业限制补偿金的方式通知彭近远解除竞业限制义务，将解除竞业限制协议及违反竞业限制协议的情形混淆，剥夺了彭近远要求华视集团公司一次性支付尚未支付的经济补

偿金、并继续履行协议的权利[5]，该约定应属无效”。

值得一提的是，在“北京快网科技有限公司等劳动争议二审案（【2019】京03 民终 6999 号）”中，双方签订的《保密及不竞争承诺协议书》中约定：“我同意，如公司决定让我适用下列第 4．4 款和 4．5 款有关竞业禁止义务的，公司仅需在我离职后按月向我支付竞业禁止经济补偿费即可，该补偿费的标准为：我本人月基本工资*30%…我声明，如公司决定在我离职后不向我支付上述竞业禁止经济补偿费的，则我将不需要履行本承诺书第 4．4 款和第 4．5 款中的竞业禁止义务。离职时我有义务主动询问公司做出了何种决定。”劳动者认为其已履行竞业限制义务，向用人单位主张经济补偿金；而用人单位辩称，其并不需要劳动者履行竞业限制义务，且劳动者并未举证证明用人单位曾要求其履行义务。北京市通州区人民法院认为，“本案劳动者未能提交确实有效的证据证实用人单位要求其离职后履行竞业禁止义务，故其要求用人单位支付竞业限制补偿金的诉请，缺乏事实及法律依据，不予支持”。而二审法院北京市第三中级人民法院则认为，“根据双方约定，在赵瑞萍与快网公司解除劳动关系时，双方可就是否承担竞业禁止义务予以约定。赵瑞萍上诉称因其在与快网公司解除劳动关系后一直未工作即为在履行竞业禁止义务，但其提交的证据难以证实其未实际工作的原因系履行该义务，故其要求快网公司支付经济补偿金，缺乏事实依据”。

（3）需要关注的问题

用人单位在竞业限制协议中设置的生效条件或者解除条件，往往容易引发争议。用人单位设置上述条件的目的一般为，在用人单位与劳动者普遍签署竞业限制协议而在劳动者离职时并非均要求劳动者履行竞业限制义务的情况下，通过不发放经济补偿金、不发出履行竞业限制义务书面通知等消极行为，达到表明不需要劳动者履行竞业限制义务的目的。

也有部分用人单位错误理解《劳动争议司法解释（四）》第八条规定，即“当事人在劳动合同或者保密协议中约定了竞业限制和经济补偿，劳动合同解除或者终止后，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，人民法院应予支持”。部分用人单位在劳动者离职时不通知其是否需要履行竞业限制义务，在劳动者离职后也不向劳动者支付竞业限制经济补偿金，而是观望劳动者是否到竞争对手处工作。如劳动者到竞争对手处工作，则用人单位在劳动者离职后三个月内开始向劳动者支付竞业限制经济补偿金并补足离职后未支付部分，并要求劳动者履行竞业限制义务并承担违约责任；如劳动者未到竞争对手处工作，则用人单位不向劳动者支付任何竞业限制经济补偿金。

[5] 关于本案例的认定，需要注意的是，《深圳经济特区企业技术秘密保护条例》第二十五条规定，竞业限制补偿费应当在员工离开企业后按月支付。用人单位未按月支付的，劳动者自用人单位违反约定之日起三十日内，可以要求用人单位一次性支付尚未支付的经济补偿，并继续履行协议；劳动者未在三十日内要求一次性支付的，可以通知用人单位解除竞业限制协议。

本报告发现，针对前述，北京市海淀区人民法院在其审理的多起涉及附条件竞业限制协议案件中，均表达了一致观点，即：竞业限制是对劳动者离职后劳动自由权的限制，故而，在“劳动合同解除或终止时”的这一特定时点，劳动者是否应遵守竞业限制应属于确定状态，即负担竞业限制的劳动者自“劳动合同解除或终止时”起即处于应履行竞业限制义务的状态，未负担竞业限制的劳动者自“劳动合同解除或终止时”起基于劳动自由权的基本属性即有权自由择业。

基于这一观点，北京市海淀区人民法院对于将劳动者在离职后是否应负有竞业限制义务置于不确定状态的用人单位，也在判决中判令其承担不利后果。如在“北京华胜天成科技股份有限公司与张蓉劳动争议一审（【2016】京 0108 民初 4835 号）”中，用人单位在《竞业限制协议》中载明在劳动者离职后一个月内有权选择是否启动竞业限制，北京市海淀区人民法院认为，“该条款系华胜天成公司作为格式合同的提供者所制定的于己有利、而有害于合同相对方合法权益的条款，对于华胜天成公司所主张的离职后一个月内的竞业限制启动选择权，法院难以支持”。该案中，双方《竞业限制协议》中还约定，“出现下列情况之一的，本协议即自行终止，……5.2 甲方拒绝向乙方支付竞业限制补偿费的或者甲方无正当理由迟延支付该到期补偿费达到一个月的……”，法院则认为，“截止劳动者离职之后的第二个月，用人单位已构成延迟支付到期补偿费达到一个月，符合双方约定的解除情形，但鉴于该解除系基于用人单位意愿，法院参照《解释（四）》第九条之规定，判令用人单位应支付额外三个月的竞业限制经济补偿金”。

（4）实务建议

如前所述，用人单位与劳动者签订附生效条件的竞业限制协议并不违反法律规定，但在实践中往往会出现争议，无法达到用人单位前述此类型协议的目的。因此，我们建议用人单位应当避免与劳动者签署附生效条件的竞业限制协议。如劳动者确实属于竞业限制人员范围，则用人单位与其签订确定效力的竞业限制协议。如在劳动者离职时，由于情况发生变化，用人单位无需要求劳动者在离职后承担竞业限制义务，则应当在劳动者离职时向其书面告知。司法实践中，用人单位在劳动者离职时或者离职前向其告知无需履行竞业限制义务，无需征得劳动者的同意，也无需支付任何经济补偿金或者违约金。

如在劳动者离职时，用人单位要求劳动者履行竞业限制义务，而在劳动者履行竞业限制义务的期限内决定劳动者无需继续履行，则用人单位可以随时书面告知劳动者解除其竞业限制义务。需要注意的是，《劳动争议司法解释（四）》第九条规定：“在竞业限制期限内，用人单位请求解除竞业限制协议时，人民法院应予支持”；“在解除竞业限制协议时，劳动者请求用人单位额外支付劳动者三个月的竞业限制经济补偿的，人民法院应予支持”。因此，用人单位应当依据上述规定向劳动者支付已履行竞业限制义务期间的经济补偿金，并且额外支付三个月的竞业限制经济补偿金。

按照上述的操作方式，建议用人单位将确认劳动者是否签订有竞业限制协议、是否需要劳动者履行竞业限制协议，作为劳动者离职流程、离职手续办理的常规检查、确认项目，以避免遗漏。在用人单位与劳动者已签署确定效力的竞业限制协议的情况下，如需要劳动者履行竞业限制义务，则用人单位在离职是否告知劳动者并不影响竞业限制协议的效力；如不需要劳动者履行竞业限制义务，则采用主动告知的方式解除劳动者竞业限制义务。上述方式与依据附生效条件的竞业限制协议采用不发放经济补偿金、不发出履行竞业限制义务书面通知等消极行为方式相比较，更不容易产生争议并避免产生法律风险。

第二节 关于劳动者是否违反竞业限制义务

一、是否加入新用人单位

（一）概述

竞业限制义务对劳动者的主要约束在于，禁止劳动者在竞业限制期限内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，或者自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务。因此是否违反竞业限制义务的关键在于，劳动者是否进入新的与原单位有竞争关系的用人单位。

在竞业限制争议案件中，法院一般要求用人单位对劳动者违反竞业限制义务承担举证责任，特别是证明劳动者已加入竞争对手。由于劳动者往往单独或者与新单位一起采用各种手段掩盖违反竞业限制义务的事实，用人单位在举证时面临诸多困难。

本报告发现，在竞业限制争议案件中，由于原单位很难证明劳动者与竞争对手签订劳动合同，实践中，法院认定劳动者加入竞争对手主要关注如下几个方面：竞争对手缴纳社保、竞争对手代扣代缴劳动者个人所得税、劳动者以竞争对手名义对外从事工作、其他间接证据等。

例如，在“张峻与爱优特空气技术(上海)有限公司劳动合同纠纷二审案（【2018】沪 02 民终 6828 号）”中，爱优特公司主张，张峻加入竞争对手复荣公司，同时提交了以微信朋友圈照片为内容的公证书、快递派件凭证、视频资料等证据证明其主张；而张峻提交了工资发放记录、社保缴费记录等证据证明其加入的是荣利公司。上海市宝山区人民法院经审理查明，“荣利公司与复荣公司为关联公司。法院认为，张峻虽然提供了其与荣利公司的劳动合同、银行转账明细，荣利公司也确实为张峻缴纳社会保险，但是荣利公司的法定代表人系复荣公司的股东，可见荣利公司与复荣关系存在一定的关联。爱优特技术公司又提供了快递凭证、电话录音，可以反映出复荣公司确实有名叫张峻的员工，而爱优特技术公司提供的经过公证的微信朋友圈，则进一步证实了张峻在复荣公司的团建活动中出现，鉴于爱优特技术公司已经穷尽其举证手段，其提供的证据也已经构成了比较完整的证据链，爱优特技术公司称张峻名义上与复荣公司的关联企业荣利公司建立劳动关系，但实际在为复荣公司工作，有其合理性和高度盖然性，法院予以采信”。二审法院即上海市中级人民法院同样认可此观点。

再如，在“万得信息技术股份有限公司竞业限制纠纷一案二审案（【2018】沪 01 民终 2065 号）”中，万得公司主张劳动者离职后进入竞争对手 A 公司工作，

同时提供如下证据佐证：顺丰速运快递单照片、送达情况查询截屏、电子邮件截屏（显示该快递已由“辛茜”签收，收件人地址为北京市西城区 XX 街 XX 号 XX 层 XX，电话尾号为 8142 等）、电话录音（经当庭播放，有人于 2016 年 12 月 15 日拨打辛茜电话，告知“XX 街 XX 号 XX 层 XX 森浦这边有快递”，辛茜称其本周不在、让找其同事戴某代签等）。上海市中级人民法院认为，“从万得公司在原审中提供的证据来看，根据顺丰速运快递单、电话录音以及辛茜的确认等，辛茜在北京市 XX 街 XX 号 XX 层 XX 室办公，该办公场所标有‘s’标志，而 s 商标的持有人宁波 E 有限公司与 A 公司存在关联关系。辛茜主张其在上海 B 有限公司的北京办事处工作。经查，该公司与 A 公司的监事、通信地址、联系电话、电子邮箱等均相同，存在较为紧密的关联关系。辛茜即使未为与万得公司的经营范围相近的 A 公司提供服务，但为 A 公司的关联公司提供服务，也违反了双方竞业限制协议的约定”。

（二）重点问题分析

1．亲属的竞业行为是否可认定为劳动者违反竞业限制义务

在竞业限制争议案件中，亲属的竞业限制行为是否可认定为劳动者违反竞业限制义务？这一问题有两种情形：一是通过亲属的竞业行为可以推断出劳动者参与竞争企业的实际经营，从而得出劳动者违反竞业限制义务的结论，这种情形下亲属的竞业行为属于能证明劳动者违约的间接证据，与竞业限制协议是否明令禁止亲属的竞业行为无关；二是双方在竞业限制协议中明确约定，劳动者及其亲属不得加入竞争对手单位，不得从事同业竞争行为，此种情形将竞业限制义务从劳动者本身扩大至其亲属。

《劳动合同法》规定的竞业限制人员为高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员，并未提及此类人员的亲属。实践中，亲属的竞业行为可否认定为员工违约，目前并无统一标准。

（1）针对第一种情形，即由亲属竞业行为推断出劳动者违约之事实，主流观点认为，若亲属竞业行为足以成为证明劳动者违约的间接证据，则可结合其他要素判定劳动者确系存在违反竞业限制义务之行为。

在“赵杰与深圳市永和酒楼有限公司劳动合同纠纷二审案（【2016】粤 03 民终 14594 号）”中，深圳市中级人民法院认为，“真味源快餐店属个体工商户，经营者覃某与赵杰系夫妻关系，快餐店的招牌标识显示赵杰的姓氏‘赵’。赵杰虽主张未实际经营涉案的快餐店，但该快餐店的经营者覃某与赵杰系夫妻关系，对外亦使用赵杰的姓氏‘赵’作为快餐店的招牌标识，经营收入所得亦为夫妻共同财产，结合永和酒楼提供的录音证明，本院认为赵杰提供的劳动合同和社保清单均不能排除其参与经营快餐店的可能，故原审法院采信永和酒楼的主张，认定赵杰参与了真味源快餐店的运营”。

（2）针对第二种情形，即竞业限制协议中明确约定亲属不得从事竞业行为，对此并无统一观点。

在“北京泰诚信测控技术股份有限公司与邢庆辉劳动争议二审案（【2018】京 01 民终 9477 号）”中，北京市第一中级人民法院认为，“劳动关系具有人身关系的性质，而人身关系具有不可转让的专属性。邢庆辉与泰诚信公司签订了《竞业限制协议》，约定竞业限制期限及补偿金的给付标准，这一约定系双方当事人真实意思表示，内容不违反法律、法规的强制性规定，应属合法有效。泰诚信公司与邢庆辉均应当按照约定履行各自义务。泰诚信公司在一审法院审理期间主张邢庆辉在离职后入职竞争企业，违反了《竞业限制协议》的约定，但未就己方主张提举有效证据；泰诚信公司在二审法院审理期间主张邢庆辉之夫开设了和泰诚信公司具有竞争关系的公司，而邢庆辉之夫的投资为夫妻共同财产，故应当认定为邢庆辉投资，因《竞业限制协议》系邢庆辉与泰诚信公司签订，仅在泰诚信公司和邢庆辉之间发生法律效力，因泰诚信公司的主张已经超越了劳动关系的人身专属性，故法院认定此与本案不具备关联性，本院对其上诉主张不予采信”。

值得关注的是，在“明辉大秦（上海）环保科技股份有限公司与段海燕竞业限制纠纷一案（【2018】沪 02 民终 1283 号）”中，上海市第二中级人民法院认为，“虽然段海燕的妻子张秋玉于 2016 年 7 月投资设立了懿典环保公司，但明辉大秦公司与段海燕在保密合同中并未约定段海燕的配偶等亲属从事与明辉大秦公司存在同业竞争的经营业务时，视为段海燕存在同业竞争的行为，违反了竞业限制义务；再者，明辉大秦公司也无充分证据证明系段海燕实际经营懿典环保公司之事实。因此，明辉大秦公司主张段海燕违反竞业限制义务，并要求段海燕支付违约金的请求，无相应的事实依据”。根据上海市第二中级人民法院的表述，保密合同中未将竞业限制人员范围扩大至其亲属，则是否可以倾向性认为，若双方在竞业限制协议中明确约定将“亲属”的竞业行为视为劳动者的竞业行为，则法院或将尊重双方意思自治？此类问题有待进一步探讨。

2．离职后未按照约定汇报新工作情况是否构成竞业限制义务的违反

在竞业限制争议案件中，劳动者离职后，用人单位很难了解劳动者动向，即便劳动者存在竞业行为，用人单位也很难发现和举证。因此，用人单位往往会与劳动则约定，在劳动者离职后需定期向用人单位汇报就业情况，如不汇报或者汇报情况与实际情况不符，则视为劳动者已违反竞业限制义务，应当承担违约金。

在“上海学而思教育培训有限公司与刘瑶竞业限制纠纷一审案（【2019】沪 0104 民初 3541 号）”中，用人单位与劳动者在签订的《竞业限制合同》中约定，“竞业限制期间，乙方应当每月 5 日前，以亲自送达、挂号信或特快专递等方式向甲方提供履行竞业限制义务的书面证明，包括在职证明（含乙方自营或任职的第三方名称及职位等信息）、劳动合同（或类似的合同）或乙方社保缴纳记录等甲方认可的书面资料。如乙方没有从事任何经营活动，应当向甲方提供履行竞业

限制义务的书面承诺。如乙方未按照上述约定提供书面证明或书面承诺，或经甲方证实乙方提供的书面证明或书面承诺不属实的，视为乙方违反本合同约定，甲方有权要求乙方按照本合同第九条至第十一条的约定承担违约责任”。用人单位主张，劳动者离职后未提供任何证明和书面材料，结合劳动者为其竞争对手授课之事实，主张其违反竞业限制约定。上海市徐汇区人民法院认为，“综合来看，可以认定刘瑶在本案中的陈述不符合诚信原则，其离职后未按约向学而思汇报新入职单位及相关事实，显然违反了《竞业限制合同》第五条的约定”。最终，法院结合劳动者未汇报就业情况、在竞争对手处教学以及多次不如实陈述等因素，认定劳动者违法了竞业限制义务。

值得关注的是，有些情况下，用人单位会与劳动者在竞业限制协议中约定，劳动者不汇报就业情况，则用人单位不支付竞业限制补偿金。在“不乱买电子商务（北京）有限公司与彭康茂劳动争议二审案（【2019】京 03 民终 9260 号）”中，双方签订竞业限制协议，约定竞业限制期限为劳动合同终止后 2 年，补偿标准为双方劳动合同解除时彭康茂前 12 个月月均工资的 50%，另协议约定彭康茂应每季度向不乱买公司提供劳动关系证明文件或社会保险证明文件，如彭康茂未能提供相应证明文件，不乱买公司有权停止支付补偿。现彭康茂主张竞业限制补偿金，而不乱买公司认为彭康茂未按照竞业限制协议约定提供离职后的劳动关系证明文件，故不应支付补偿金。一审法院即北京市朝阳区人民法院认为，“彭康茂与不乱买公司签订的竞业限制协议约定了不乱买公司应支付彭康茂相应补偿，但同时约定彭康茂应向不乱买公司每季度提供劳动关系证明或社会保险证明等相应的证明文件，而现彭康茂未就已履行相应义务举证，一审法院对彭康茂竞业限制补偿金的请求不予支持，并认定不乱买公司无需支付仲裁裁决的竞业限制补偿金”。二审法院即北京市第三中级人民法院同样认可一审法院的观点。

二、关于新旧用人单位之间的竞争关系

（一）概述

新旧用人单位之间是否存在竞争关系，是诸多竞业限制争议案件中双方当事人的争议焦点之一，也是劳动仲裁、法院认定劳动者入职新单位的行为是否违反竞业限制义务的重要前提。现行立法并未对竞争关系的认定作出明确规定，实践中，劳动仲裁、法院对新旧用人单位之间竞争关系的认定亦无统一裁审标准。上海市第一中级人民法院在 2018 年发布的《竞业限制纠纷案件审判白皮书》中，将竞争关系的认定列为竞业限制纠纷案件的审理难点之一，指出：“‘同类产品、同类业务’的认定，涉及不同行业的专业知识，或具体产业项目的认定，专业性较强。”

根据本报告检索结果，竞业限制争议案件中竞争关系认定情况呈现如下特征：

1. 从认定标准来看，多数法院在对竞争关系进行认定时，主要从如下方面

进行考量：竞业限制协议中是否对竞争对手进行列明、新旧用人单位工商登记信息中显示的经营范围是否重叠、新旧用人单位的经营内容、服务对象是否一致。

在当事人双方未就新旧用人单位是否存在竞争关系进行重点举证的情况下，多数判决书一般仅在对劳动者是否违反竞业限制义务进行论证前，简单提及两家用人单位经营范围存在重叠、存在竞争关系。如两家用人单位是否存在竞争关系系案件争议焦点之一，法官一般会结合双方当事人提交的证据材料对竞争关系进行论证，此类案件中对于两家单位竞争关系的认定标准一般偏向于综合认定，即从经营范围入手，综合考察实际经营业务情况；对经营业务的考量大多止步于公认的行业划分，较少考量细分领域。

2. 从认定结果来看，一般而言，原用人单位对两家单位存在经营范围重叠、新用人单位实际经营与原单位同类业务、新用人单位与原用人单位属于同一行业等完成初步举证，即可能被法院认定为两家单位存在竞争关系。以北京地区为例，根据作者检索结果，2018-2019 年，北京市审结的竞业限制争议二审案件中，法院在判决书中就新旧单位之间是否存在竞争关系进行较为详细论述的案件共 31 件，其中法院最终认定新旧用人单位之间存在竞争关系的 27 件，认定新旧用人单位之间不存在竞争关系的仅有 4 件。

（二）重点问题分析

1．能否仅以经营范围重叠认定存在竞争关系

国家工商行政管理总局 2015 年颁布的《企业经营范围登记管理规定》第三条规定，企业可“参照《国民经济行业分类》选择一种或多种小类、中类或者大类自主提出经营范围登记申请。对《国民经济行业分类》中没有规范的新兴行业或者具体经营项目，可以参照政策文件、行业习惯或者专业文献等提出申请”。

基于上述条款，企业对于其营业执照中经营范围的表达享有较大的灵活性与自主性，工商管理部门出于对企业意思自治的尊重，往往不会对经营范围进行实质性审查。“意思自治”政策之下，企业出于商业目的，往往倾向于将其主营业务领域进行偏向宽泛、模糊的表述，抑或将其尚未开展的业务领域在设立登记时即纳入经营范围之中，实践中一家企业营业执照中所载的经营范围跨越几十个行业领域的情形并不罕见。

根据本报告检索结果，在竞业限制争议案件的法律实践中，新旧用人单位之间竞争关系的认定标准较为宽泛，多数案件中，法院以经营范围的交叉重叠作为两家用人单位存在竞争关系的认定依据。而如上文所述，我国企业的经营范围登记采取“意思自治”原则，企业营业执照中所载的经营范围与企业实际经营的业务内容并不完全匹配，仅以经营范围的交叉重叠而认定新旧用人单位存在竞争关系可能会导致对劳动者合法就业权的不合理限制。

值得注意的是，本报告发现，在个别判例中，法院对于仅凭经营范围交叉认

定竞争关系这一认定标准亦做出了改变。如，在“深圳市飞耶软件有限公司、蔡昌骏劳动合同纠纷二审案（【2018】粤 03 民终 12837、12838 号）”中，深圳市中级人民法院认为：两家用人单位的工商登记信息显示，二者存在的近似业务为原用人单位的“机票销售代理”与新用人单位的“代订酒店机票”，原用人单位的“计算机软件的技术开发与销售”与新用人单位的“出行软件的技术开发与销售”。由于原用人单位自认尚未开展代订酒店与机票业务，因此，二者存在竞争可能性的业务为软件开发与销售。但原用人单位研发的软件为航班信息收集与查询方面的软件，而新用人单位的业务是出行软件的开发与销售，二者并不是相同或者相似软件，不存在竞争关系。

又如“金强与清谊汇（北京）科技有限公司劳动争议二审案（【2019】京 01 民终 6212 号）”中，一审法院即北京市海淀区人民法院认为劳动者的新旧用人单位在经营业务上确有重合，存在竞争关系。北京市第一中级人民法院则在判决中明确指出，“虽然两家用人单位营业执照上登记的经营范围均显示有经济贸易咨询，但仅凭经营范围重合的不足以证明两家用人单位的实际经营业务存在直接或者间接竞争关系”。

上述两案件的判决结果可对用人单位有如下提示：在对新旧用人单位是否存在竞争关系进行举证时，不要仅以经营范围重合作为主张依据，而应在实际经营业务的竞争情况方面进行更加充分的证据准备。

2．违反竞业限制义务的认定是否考虑劳动者在新旧用人单位的实际工作内容

在部分竞业限制案件中，劳动者会提出自己在新用人单位的工作岗位和实际工作内容与在原用人单位的工作内容并不存在竞争、自己并未违反竞业限制义务的抗辩。在本报告检索的案例中，法院对于劳动者是否违反竞业限制义务的审理与认定，往往还是基于新旧用人单位之间是否存在竞争关系，劳动者关于实际工作内容不存在竞争的主张未见得到采纳。

如“章建科与上海碧虎网络科技有限公司劳动合同纠纷一审案（【2017】沪 0107 民初 23580 号）”中，劳动者主张其在原单位工作时负责投影的硬件开发和广告投放，系硬件方面的产品经理，在新单位工作时负责 HUD 的市场调研和产品规划，两份工作的工作内容不存在重合，且劳动者向原单位如实告知了离职后去向，不存在违反竞业限制义务的恶意。上海市普陀区人民法院认为，“竞业限制协议的实施在客观上限制了劳动者的就业权，这意味着劳动者在离职后选择工作单位或任职时，应当更审慎地择业，就本案而言，不但劳动者本人不得经营或为他人经营与原单位有竞争的业务，而且不得到为与原单位业务有竞争关系的单位工作或任职，即劳动者在择业时对入职的新单位的业务范围需要进行充分的了解，这是劳动者需要履行的义务”。本案中，上海市普陀区人民法院经审查新旧用人单位的经营业务内容，认定两家单位在业务上存在潜在的竞争关系，从而判

定劳动者违反了竞业限制义务。

第三节 关于劳动者违反竞业限制义务的法律责任

一、关于违反竞业限制义务违约金

（一）概述

按照《劳动合同法》的规定，用人单位只有在两种情况下，可以与劳动者约定违约金：一是用人单位提供专项培训费用为劳动者提供专业技术培训，双方在服务期协议中可约定违约金；二是用人单位与负有竞业限制义务的劳动者，可约定劳动者违反竞业限制义务的违约金。除以上两种情形外，用人单位不得与劳动者约定由劳动者承担的违约金。从上述法律规定可见，我国劳动法律对于约定由劳动者承担的违约金进行了严格的限制，这与劳动法倾斜保护劳动者利益的基本原则相一致。

就违反竞业限制义务违约金而言，《劳动合同法》第二十三条仅规定，“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”。法律并未对违反竞业限制义务违约金做出限制性规定，也未规定参考标准。

在本报告统计案例中，用人单位一般采用以下方式与劳动者约定违约金数额：

（1）约定为离职前一定期间内工资总额的倍数

在“北京盈德清大科技有限责任公司与马宏波劳动争议一审案（【2016】京0108 民初 26290 号）”中，竞业限制协议约定：“乙方违反竞业限制约定的，甲方可在有管辖权的人民法院提起诉讼，乙方应当承担违约责任，需向甲方一次性支付相当于上一年度工资总收入贰倍的违约金。”在对违约金的计算问题上，双方产生争议，即以应发还是实发工资数额计算？每月车补是否应计入工资总额？2013 年度年终奖是否应计入工资总额？

北京市海淀区人民法院认为，“在未明确约定工资数额系指税后实发数额的情况下，以应发数额作为衡量个人工资收入的标准；现有证据显示车补的属性为盈德清大公司因公使用马宏波出资购买的车辆而向其支付的补偿，该属性有别于马宏波提供劳动而获取的报酬，故不能计入马宏波的工资组成部分；《北京市工资支付规定》第四十条规定：“本规定所称工资是指用人单位以货币形式支付给劳动者的劳动报酬，包括计时工资、计件工资、奖金、津贴和补贴、加班工资以及特殊情况下支付的工资等。”2013 年度年终奖属于奖金性质，亦应计入马宏波 2013 年度的工资收入”。最终，法院考虑到公平原则和诚实信用原则，结合劳动者的违约情节及可能给用人单位造成的损失，酌定调低违约金，判决支付 70 万元。

（2）约定为竞业限制经济补偿金的一定倍数

部分用人单位与劳动者约定，将竞业限制经济补偿金的一定倍数作为违约金标准。

在“孟勤海、华为终端（深圳）有限公司劳动合同纠纷二审案（【2018】粤03 民终 18282 号）”中，关于违约金的计算标准，深圳市中级人民法院认为，“因协议已明确约定‘应按照乙方可获得的竞业补偿的 2 倍向甲方支付违约金’，员工实际获得补偿金人民币 419299.28 元，故应支付违约金人民币 838598.56 元（419299.28 元×2）。公司辩称，公司实际支付 60 万元，应按照人民币 60 万元计算违约金。因协议并未约定补偿金 60 万元为税前还是税后，诚如公司所称，60 万元系‘税前’，则该 60 万元并非员工‘可获得的竞业补偿’，扣除个人所得税之后的实际所得一定少于 60 万元。仲裁裁决按照上诉人实际所得补偿金计算违约金，符合合同约定”。

需要注意的是，该案件用人单位与劳动者未约定作为计算违约金依据的竞业限制经济补偿金为“税前”还是“税后”，深圳市中级人民法院认为应当以税后金额计算。

（3）约定为固定金额

实践中，部分用人单位会选择直接与劳动者约定固定金额违约金。本报告发现，在此种情形下，尽管双方已就违约金数额作出明确约定，在劳动者主张违约金数额过高的情况下，法院一般会根据劳动者违约程度、用人单位预期利益等因素酌情调整违约金数额。

在“张圆圆与北京更美互动信息科技有限公司劳动争议二审案（【2019】京01 民终 4975 号）”中，双方约定，“若乙方违反本协议项下之保密义务或第三十八条和第三十九条的任何规定，则甲方有权视情况单方决定要求乙方支付人民币 100 万元的违约金”。北京市海淀区人民法院考虑到张圆圆担任更美公司高级副总裁期间，掌握更美公司的客户资源、市场报价等核心商业秘密，从事竞争业务势必给更美公司造成损失，故法院以此为基础，兼顾竞业限制约定的履行情况、张圆圆在更美公司的多名团队成员亦入职威地公司的情况、张圆圆的过错程度、预期利益等综合因素，根据公平原则和诚实信用原则，酌定张圆圆应向更美公司支付违反竞业限制义务违约金 500000 元。同时，二审法院即北京市第一中级人民院认为，“一审法院综合考虑张圆圆竞业限制义务的履行情况、过错程度、预期利益等因素，根据公平原则和诚实信用原则酌定张圆圆向更美公司支付违反竞业限制义务违约金 500000 元并无不当”。

值得关注的是，也有法院会直接根据双方约定的违约金数额进行判决。在“上海华屹数码科技有限公司与黄海琳劳动合同纠纷一审案（【2018】沪 0104 民初 19328 号）”中，双方在《保密合同》中约定，黄海琳在华屹公司任职期间及离

职后五年内，非经同意，不得在与华屹公司生产、经营同类产品或提供同类服务的其他企业、事业单位、社会团体内担任任何职务，包括股东、合伙人、董事、监事、经理、职员、代理人、顾问等；如违反合同任一条款，应当一次性向华屹公司支付违约金 50 万元，违约金不足以弥补经济损失的，须按实际经济损失补偿。后华屹公司以黄海琳违反竞业限制义务为由要求其支付违约金 50 万元。上海市徐汇区人民法院认为，“《保密合同》系双方真实意思表示，双方应当遵守约定。黄海琳在华屹公司工作期间即作为股东设立孚迅公司与南柯公司，该两家公司的经营范围与华屹公司的经营范围存在重合，具有竞争关系，黄海琳自华屹公司离职后，仍继续在南柯公司担任股东直至 2018 年 8 月，其行为显然已经违反了《保密合同》的约定，应承担违约责任。公司要求员工按照《保密合同》的约定支付违反竞业限制义务的违约金 500,000 元，有事实依据和法律依据，本院予以支持”。

（二）重点问题分析

1．违约金数额的考量因素

在竞业限制争议案件中，劳动者往往会以双方约定的违约金数额过高为由，请求法院予以酌减。

2015 年《最高人民法院第八次全国法院民事商事审判工作会议纪要》第二十八条规定：“用人单位和劳动者在竞业限制协议中约定的违约金过分高于或者低于实际损失，当事人请求调整违约金数额的，人民法院可以参照<合同法司法解释二>第二十九条的规定予以处理。”

该会议纪要就竞业限制违约金数额调整提供了参照体系。根据《最高人民法院关于适用<中华人民共和国合同法>若干问题的解释（二）》的规定，主张约定的违约金过高请求给予适当减少的，人民法院应当以实际损失、合同履行情况、当事人过错程度以及预期利益等因素，结合公平原则和诚实信用原则予以衡量；当事人约定违约金数额超过造成损失的百分之三十的，一般可以认定为“过分高于造成的损失”。

本报告筛选了法院认定劳动者违反竞业限制义务并判决劳动者承担违约金的案例，并对法院判决确认违约金数额所考量的因素及最终认定的违约金数额进行了分析，具体情况如下：

（1）法院考量的因素包括：竞业限制期限、劳动者实际履行竞业限制义务的情况、用人单位的实际损失、劳动者的过错程度、用人单位的预期利益、竞业限制经济补偿数额占劳动者原月工资收入的比例、竞业限制经济补偿总额占违约金数额的比例、劳动者违约行为持续时间、劳动者违约期间所获收益等。本报告认为，法院考量的各项因素并无相对明确的量化标准以及统一的裁审尺度，法官的自由裁量权较大。

（2）在竞业限制争议案件中，用人单位一般难以对因劳动者违反竞业限制义务而对其造成的实际经济损失提供充分有效的证据。本报告发现，法院一般并不将实际损失的存在作为判决劳动者承担违约金的必要前提条件，而仅将实际损失作为衡量违约金合理数额的参考因素，甚至有时并不考量实际损失情况。

例如，在“作业帮教育科技（北京）有限公司与郑紫婧劳动争议一审案（【2018】京 0108 民初 16506 号）”中，北京市海淀区人民法院认为，“员工自作业帮公司离职后从事高度重合的竞争业务，违约行为亦应给作业帮公司造成了一定的损失，但结合郑紫婧在作业帮公司工作时间不长、作业帮公司所提交的证据亦不足以佐证其损失数额或郑紫婧的获利情况。考虑上述情形，法院认定竞业限制协议约定年基本工资收入二分之一的三倍的违约金的标准，属约定数额过高的情形。综上，法院以作业帮公司的实际损失为基础，考虑到郑紫婧的违约情形、竞业限制条款履行情况等，根据公平原则和诚实信用原则，酌定郑紫婧应向作业帮公司支付违反竞业限制条款的违约金 100,000 元”。

2. 支付违约金是否以造成实际损失为前提

按照违约金性质划分，违约金可分为赔偿性违约金与惩罚性违约金。赔偿性违约金主要是为了弥补一方违约后另一方所受到的损失，当事人在约定违约金时一般需要考虑可以预见到的实际损失，约定金额应当与实际损失大体相当，交付违约金后不再承担赔偿责任。惩罚性违约金是指对债务人的违约行为实行惩罚，以确保合同债务得以履行的违约金。它在设立时一般不考虑违约后可能造成的实际损失，甚至在没有损失的情况下也可以适用，也不能替代损害赔偿。

《劳动争议司法解释（四）》第十条规定：“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。”本报告认为，从这一规定的内容再结合违约金的法律理论来看，司法实践中一般认为违反竞业限制违约金应属于惩罚性违约金。

本报告发现，在竞业限制争议案件中，法院判决劳动者承担违反竞业限制违约金并非以用人单位遭受实际损失为前提。一般情况下，若用人单位足以举证证明劳动者违反竞业限制义务， 则法官会酌情支持用人单位关于竞业限制违约金的请求。

3. 劳动者可否以用人单位未支付竞业限制经济补偿金为由，拒绝承担违约金

本报告发现，在竞业限制争议案件中，部分劳动者会以用人单位从未向其支付竞业限制补偿金为由，主张自己不负有竞业限制义务，进而无需承担违约金。

司法实践中，如用人单位与劳动者并未特别约定支付竞业限制经济补偿金为竞业限制协议生效的前提条件，则法院一般认为用人单位未支付竞业限制经济补偿并不影响竞业限制协议的法律效力，进而认为违反竞业限制义务的劳动者不能

以此为由拒绝承担违约金。

另外，依据《劳动争议司法解释（四）》第八条规定："当事人在劳动合同或者保密协议中约定了竞业限制和经济补偿，劳动合同解除或者终止后，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，人民法院应予支持。"如用人单位三个月未支付竞业限制补偿金，则劳动者享有单方解除权，但劳动者不能以此为由拒绝承担违约金。

例如，在"上海华屹数码科技有限公司与黄海琳劳动合同纠纷一审案（【2018、沪 0104 民初 19328 号）"中，黄海琳主张华屹公司从未向其支付竞业限制补偿金，因而拒绝支付违约金。上海市徐汇区人民法院认为，"员工主张华屹公司未支付过竞业限制经济补偿金，但即便华屹公司未依法向员工支付竞业限制经济补偿金，员工可依法进行主张，在《保密合同》被解除前，员工并不因此免除所约定的竞业限制履行义务。因此，黄海琳应按照《保密合同》的约定履行竞业限制义务。基于其行为显然已经违反了《保密合同》的约定，应承担违约责任。华屹公司要求黄海琳按照《保密合同》的约定支付违反竞业限制义务的违约金 500,000 元，有事实依据和法律依据，法院予以支持"。

二、关于赔偿损失

（一）概述

《劳动合同法》第九十条规定："劳动者违反本法规定解除劳动合同，或者违反劳动合同中约定的保密义务或者竞业限制，给用人单位造成损失的，应当承担赔偿责任。"根据上述法律规定，在竞业限制争议案件中，若劳动者的违约行为使用人单位遭受损失，则用人单位有权请求劳动者承担相应赔偿责任。

本报告发现，尽管法律明确规定违反竞业限制协议的劳动者负有赔偿损失之义务，但在司法实践中，真正判决劳动者承担赔偿责任的案例并不多见。主要原因分析如下：

首先，用人单位面临较大举证难度。根据"谁主张谁举证"原则，用人单位主张其遭受损失，且该损失系由劳动者的违约行为所致，则用人单位应当就其主张承担相应举证责任。而多数情况下，用人单位几乎无法完成此类举证工作，既难以量化其遭受的损失，又难以证明该损失与劳动者违约行为存在直接因果关系。

其次，赔偿损失与支付违约金均属于救济措施，其功能和价值在于对用人单位遭受损失的填平或弥补，用人单位不应也不能因此而受益。在竞业限制协议中，双方已事先约定违约金，且法院在衡量员工应支付的违约金数额时同样会考虑违约行为严重程度及对用人单位造成的损失大小，因此会有法院认为，违约金的数额已基本可以覆盖用人单位所遭受的损失，继而对于用人单位主张赔偿损失的请

求不予支持。

（二）重点问题分析

1．关于律师费、公证费、调查费等费用支出的主张能否获得支持

在竞业限制纠纷中，用人单位为追究劳动者违约责任所发生的律师费、公证费及调查费等，也属于广义的“损失”范畴。实践中，部分用人单位会在与劳动者签订的竞业限制协议中约定，如劳动者违反竞业限制约定，则需赔偿用人单位因追究劳动者违约责任而实际产生的律师费、公证费、调查费等相关费用。

本报告发现，在法院认定劳动者违反竞业限制义务的前提下，对于用人单位要求劳动者返还律师费、公证费、调查费等相关费用的诉讼请求是否获得法院的支持，并无统一的判断标准。

在“段海涛与江苏传智播客教育科技股份有限公司劳动争议二审案（【2018】京 01 民终 6714 号）”中，用人单位要求劳动者承担律师费和公证费。北京市昌平区人民法院认为，“双方签订的《保密与竞业限制协议书》明确约定不履行协议应赔偿给公司造成的损失，包括但不限于律师费、诉讼费、赔偿第三方的费用。传智教育科技公司提供充足证据证明其支出律师费 70,000 元，段海涛应赔偿公司此项费用。关于公证费，传智教育科技公司为了调查取证作了公证，公证书同时有段海涛和另案赵星的内容，作为段海涛和赵星两个案件的共同证据，费用分别为 5,080 元和 5,440 元，故法院认定段海涛应支付被告公证费 5,260 元”。二审法院即北京市第一中级人民法院支持了一审判决。

三、关于继续履行竞业限制义务

（一）概述

《劳动争议司法解释（四）》第十条规定：“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。”

本报告发现，在用人单位主张继续履行的竞业限制争议案件中，若时间尚处于竞业限制期限内，且劳动者不具备单方解除权的情况下，则法院会判令劳动者继续履行竞业限制义务。

（二）重点问题分析

1. 关于扣除仲裁诉讼期间的约定是否有效

根据《劳动合同法》第二十三条第二款的规定，竞业限制期限不得超过二年。实践中，多数用人单位会与劳动者约定一至二年的竞业限制期限。如劳动者违反竞业限制义务，用人单位将通过仲裁、诉讼途径追究劳动者违约行为，维护自身

合法权益。竞业限制属于劳动争议案件，需遵循“一裁两审“的法律程序。

《劳动争议调解仲裁法》第四十三条规定：“仲裁庭裁决劳动争议案件，应当自劳动争议仲裁委员会受理仲裁申请之日起四十五日内结束。案情复杂需要延期的，经劳动争议仲裁委员会主任批准，可以延期并书面通知当事人，但是延长期限不得超过十五日。”依据《民事诉讼法》相关规定，适用简易程序审理的案件，法院应自立案之日起三个月内审结；而适用普通程序的案件，审限为六个月，经批准可延长六个月；二审案件的审限为三个月。由此可见，竞业限制争议案件从立案到最终审结，历时较长，极有可能在审理过程中，竞业限制期限已届满。考虑到此种情形，部分用人单位会与劳动者在竞业限制协议中约定“诉讼仲裁时间不计入竞业限制期间”。本报告发现，在相关争议案件中，法院认为此类约定无法律效力。

在“北京搜狐新动力信息技术有限公司与马筱楠劳动争议二审案（【2018】京 01 民终 5826 号）”中，用人单位与劳动者签署的《不竞争协议》约定：“竞业限制期限从乙方离职之日开始计算，最长不超过 12 个月，具体的月数根据甲方向乙方实际支付的竞业限制补偿费计算得出。但如因履行本协议发生争议而提起仲裁或诉讼时，则上述竞业限制期限应将仲裁和诉讼的审理期限扣除；即乙方应履行竞业限制义务的期限，在扣除仲裁和诉讼审理的期限后，不应短于上述约定的竞业限制月数。”就此，一审法院即北京市海淀区人民法院和二审法院即北京市第一中级人民法院均认为，竞业限制立法目的在于在保护用人单位商业秘密、维护公平竞争市场秩序的同时，防止用人单位不当运用竞业限制制度对劳动者的择业自由权造成过度损害，而这种扣除仲裁、诉讼期间的约定使得劳动者一旦与用人单位发生争议，则其竞业限制期限将被延长至不可预期且相当长的一段期间，使劳动者陷入“寻求司法救济则其竞业限制期限被延长”、“不寻求司法救济则其权益受损害”的两难境地，在一定程度上限制了劳动者的司法救济权利，因此这一条款属于《中华人民共和国劳动合同法》第二十六条第一款第（二）项规定的“用人单位免除其法定责任、排除劳动者权利”的情形，应属无效。

第四节 关于劳动者要求用人单位支付竞业限制经济补偿金

本报告发现，在劳动者主动提起仲裁的竞业限制争议一审案件中，96.12%的案件涉及要求用人单位支付竞业限制经济补偿金。由此可见，经济补偿金的支付已成为竞业限制争议主要焦点问题之一。依据《劳动合同法》第二十三条第二款之规定，对负有保密义务的劳动者，用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款，并约定在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。因此，劳动者要求用人单位支付竞业限制补偿金的前提为：一是劳动者需要依据约定履行竞业限制义务，二是劳动者已实际履行了竞业限制义务。如满足上述前提，劳动者有权要求用人单位支付竞业限制补偿金；如用人单位未向劳动者支付，则劳动者在一定条件下享有单方解除竞业限制义务之权利。

一、关于是否存在竞业限制义务

（一）概述

劳动法项下的竞业限制义务并非劳动者的法定义务，该义务的存在以用人单位与劳动者达成竞业限制约定为前提。一般情况下，负有竞业限制义务的劳动者系用人单位的高级管理人员、高级技术人员或其他负有保密义务的人员，而非用人单位普通劳动者。因此，判断劳动者是否享有竞业限制补偿金，首先应当判断双方是否存在竞业限制约定。

（二）重点问题分析

1. 涉及商业秘密保护的“概括式”条款是否构成竞业限制义务

通常，竞业限制条款包含竞业限制范围、竞业限制期限、竞业限制违约金及经济补偿金等内容。值得关注的是，本报告发现，部分用人单位在与劳动者签署的劳动合同、保密协议等文件中列有涉及商业秘密保护的“概括式”条款。此类条款虽然未明确出现“竞业限制”、“竞业禁止”等表述，但对劳动者离职后的从事的工作进行了限制。在司法实践中，法院在处理相关案件时认定此类条款属于竞业限制条款，如劳动者已履行竞业限制义务，则用人单位应当向劳动者支付竞业限制经济补偿金。

例如，在“刘凤梅与北京晨晶电子有限公司劳动争议二审案（【2019】京 03 民终 16383 号）”中，双方签订的《保密协议》第十条约定：“乙方调离甲方，应

将所有相关工作资料移交给甲方，同时向甲方保证遵守上述规定，不泄露甲方的任何秘密，并保证在三年内不从事与甲方企业秘密有关的工作，如有违反，甲方有权追究其违约责任，并要求乙方赔偿因此给甲方造成的经济损失，情节严重的移交司法机关追究相关责任人的刑事责任。”刘凤梅依据上述条款主张竞业限制补偿金，然用人单位称该条只是所有人都要签的保密条款，竞业限制的对象只能是高管或者重要岗位的劳动者，刘凤梅不应属于竞业限制的人员，因此双方不存在竞业限制约定。北京市朝阳区人民法院认为，“本案中双方签订的《保密协议》第十条明确要求刘凤梅三年内不从事与晨晶公司企业秘密有关的工作，该条款的性质实质上是竞业限制条款，竞业限制也可适用于其他负有保密义务的人员”。本案中涉及的条款并未明确约定竞业限制范围、违约金数额及竞业限制补偿金的支付方式，但法院将其认定为竞业限制条款，考虑到劳动者已实际履行竞业限制义务，法院最终支持了刘凤梅竞业限制补偿金的请求。

本报告提示，劳动者的保密义务、忠诚义务与竞业限制义务有本质区别；《劳动合同》文本中的保密条款或《保密协议》与《竞业限制协议》亦无法等同。因此，用人单位在设计相应条款并规范劳动者保密义务时，应当与竞业限制条款内容的表述予以区分。在上述案件中，用人单位本欲以此条款约束劳动者履行保密义务，然由于表述不当而被北京市海淀区人民法院认定为竞业限制条款，不得不向劳动者支付竞业限制补偿金。

2. “无需履行竞业限制义务”的告知

值得关注的是，本报告发现，有的用人单位基于对自身管理需求及人力资源管理方式的考量，会选择与绝大多数甚至全部劳动者约定竞业限制义务。在劳动者离职前，对无需履行竞业限制义务的劳动者，用人单位另行通知，以免除其支付竞业限制补偿金的义务。此种做法在法律层面并无不当，但在操作实践中，有的用人单位会因内部人力资源管理工作的疏忽，忘记在劳动者离职前书面通知其无需履行竞业限制义务，或仅是口头告知，或告知内容表述不清。此种情形下，用人单位将面临需向劳动者支付竞业限制补偿金的风险。

例如，在“智学思教育咨询（北京）有限公司与张伟伟劳动争议一审案（【2018】京 0107 民初 13326 号）”中，双方签订的《竞业限制协议》第六条规定：“在双方劳动关系解除或终止日及以前，如甲方不需要乙方履行竞业限制义务的，有权书面通知乙方解除本协议，乙方确认自收到书面解除竞业限制解除通知当日起，双方之间的竞业限制义务解除。甲方无需再向乙方支付竞业限制补偿，乙方无需履行竞业限制义务，乙方自行履行竞业限制义务的行为与甲方无关。”张伟伟称，其离职时用人单位并未书面通知解除竞业限制义务，其离职后一直履行竞业限制义务，因此用人单位应当支付竞业限制补偿金。用人单位辩称，其在与张伟伟解除劳动关系时，已明确口头告知其解除竞业限制协议，并提交 2017 年 11 月 23 日载有《竞业限制解除通知书》的电子邮件截图为证。张伟伟对此不予认可，并主张未收到过上述邮件。北京市石景山区人民法院认为，“智学思公司与张伟伟

签订的《保守商业秘密协议书》和《竞业限制协议》系双方真实意思表示，双方均应履行约定的义务。根据上述协议约定，智学思公司应当在张伟伟离职后履行支付竞业限制补偿金的义务。现因智学思公司无法举证证明其在解除劳动关系时明确告知张伟伟不需履行竞业限制义务，故应承担举证不能的后果”。

再如，在“本特勒投资(中国)有限公司与周馨劳动合同纠纷二审案（【2017】沪 02 民终 10103 号）”中，劳动者周馨离职前，用人单位向其发送了《劳动合同解除通知书》，载明“自解除日起您不再享有或承担劳动合同项下之任何职权、职责或义务（除有关保密义务、知识产权保护及禁止招揽义务以外）”。周馨认为，此种表述并未明确告知其无需履行不竞争义务，因此其在履行义务后有权主张竞业限制补偿金。而用人单位辩称，该通知已从正反两方面明确免除了周馨的竞业限制义务，周馨关于将“禁止招揽”理解为竞业限制的主张无任何事实和法律依据。上海市第二中级人民法院认为，根据本特勒公司在仲裁庭审中对“禁止招揽”陈述为商业秘密、知识产权、非竞争协议更新版本后所包含的内容，故一审法院即上海市嘉定区人民法院认定本特勒公司在与周馨解除劳动合同时未明确告知其可不履行竞业限制义务并无不妥。本特勒公司称其在解除劳动合同时已明确告知周馨免除其竞业限制义务的意见，上海市第二中级人民法院不予采纳。

本报告特别提示，如果用人单位决定无需劳动者履行竞业限制义务，其应当在劳动者离职前书面告知，否则将不是“不存在竞业限制义务”，而是用人单位“单方解除竞业限制义务”，两者产生的法律后果截然不同。在离职前，劳动者尚未履行竞业限制义务，此时用人单位可直接通知劳动者无需履行不竞争义务，不支付竞业限制补偿金。但某些情况下，用人单位由于管理疏忽，未能在劳动者离职前及时通知其无需履行竞业限制义务，而是在劳动者已经离职一个月或更长时间才通知。此时，劳动者已经履行一段时间的竞业限制义务，根据《劳动争议司法解释（四）》第九条，“在解除竞业限制协议时，劳动者请求用人单位额外支付劳动者三个月的竞业限制经济补偿的，人民法院应予支持”，此种情形下，即便用人单位声称从未打算要求劳动者履行竞业限制义务，但劳动者仍有权主张额外三个月的竞业限制补偿金。因此，若用人单位决定无需劳动者履行不竞争义务，则应当在劳动者离职前及时以书面形式通知。

二、关于支付竞业限制补偿金的时间

（一）概述

《劳动合同法》第二十三条第二款规定：“对负有保密义务的劳动者，用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款，并约定在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。”

竞业限制补偿金是对限制劳动者就业自由权的一种补偿，因此法律明确规定，

用人单位应“在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿”。实践中，一般用人单位依据上述法律规定在竞业限制期限内以银行转账方式向劳动者按月支付竞业限制经济补偿金。

（二）重点问题分析

1. 竞业限制补偿金是否可以于在职期间支付

依据《劳动合同法》的前述规定，用人单位应“在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿”。但实践中，部分用人单位在竞业限制协议中与劳动者约定，竞业限制补偿金于劳动者在职期间发放，此种约定是否有效？是否免除竞业限制期间用人单位的给付义务？目前裁审机构并无统一标准。经过检索，本报告发现，北京、上海地区部分法院认为“在职期间发放竞业限制补偿金的约定，未违反法律、行政法规的强制性效力规定，未损害劳动者利益，应属合法有效”。

在“北京百乐看购网络科技有限公司与马静劳动争议二审案（【2018】京 03 民终 6050 号）”中，北京市第三中级人民法院认为，“竞业限制经济补偿金是用人单位因限制劳动者离职后的就业范围而对劳动者作出的补偿，该补偿以劳动者在离职后不从事与用人单位相竞争的业务为支付前提，竞业限制协议作为双务合同，补偿通常自劳动者离职之日起按月支付。根据本案协议约定，劳动者离职后须履行竞业限制义务，但约定补偿在在职期间发放，上述约定未违反法律、行政法规的强制性效力性规定，且提前发放并不会损害劳动者利益，应属合法有效”。

在“陶志刚诉欧依有机光电子科技有限公司竞业限制纠纷二审案（【2018】沪 01 民终 3153 号）”中，上海市浦东新区人民法院认为，“由于我国现有法律并未有禁止用人单位在职期间支付劳动者竞业限制补偿金的规定，而经陶志刚签名确认的‘上海 B 有限公司个人工资明细表（陶志刚）’明确载明 2012 年 12 月至 2015 年 7 月期间陶志刚每月工资中均包含有竞业限制补偿金，且陶志刚、欧依光电子公司均确认未约定竞业限制补偿金的支付时间，结合陶志刚原审中自认其入职欧依光电子公司后曾领取过 3 个月的工资条，其中第一张工资条的工资构成明细无竞业限制补偿金，后 2 张工资条的工资构成明细中则包含了竞业限制补偿金（金额大概是几千元），其当时也并未就此向公司提出异议之说法，法院采信欧依光电子公司主张，确认陶志刚 2012 年 12 月至 2015 年 7 月期间的月工资中 XX 公司按月提前支付的本案系争期间竞业限制补偿金”。二审法院即上海市第一中级人民法院亦予以认可。

在“长园和鹰智能科技有限公司与郝德龙劳动合同纠纷一审案（【2019】沪 0112 民初 2062 号）”中，双方约定，用人单位在劳动者在职期间每月预付 2,000 元竞业限制补偿金，劳动者离职后竞业限制期间内不得另行主张。上海市闵行区人民法院认为，“该竞业限制协议系双方真实意思表示，双方均应按约履行。现用人单位主张其于劳动者在职期间已按月预付了竞业限制补偿金 2,000 元，然其并未就此陈述提供任何足具证明力的证据予以佐证，且根据劳动者提供的工资明

细显示，用人单位每月支付被告的工资中并未包含竞业限制补偿金，故用人单位主张不支付竞业限制补偿金的请求，本院不予支持”。

需注意的是，《广东省高级人民法院、广东省劳动人事争议仲裁委员会关于审理劳动人事争议案件若干问题的座谈会纪要》第二十一条规定：“劳动合同解除或者终止后，劳动者请求用人单位支付竞业限制经济补偿或以用人单位未按约定支付竞业限制经济补偿为由要求不履行竞业限制义务，对用人单位以其在劳动关系存续期间向劳动者支付的劳动报酬已包含竞业限制经济补偿提出的抗辩，不予支持。”

三、用人单位未支付竞业限制补偿金的法律后果

（一）概述

《劳动争议司法解释（四）》第八条规定：“当事人在劳动合同或者保密协议中约定了竞业限制和经济补偿，劳动合同解除或者终止后，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，人民法院应予支持。”

如因用人单位原因三个月未支付竞业限制经济补偿，则劳动者有权依据上述规定解除竞业限制约定。

另外，如用人单位与劳动者在竞业限制协议中约定有用人单位违反协议约定义务需要向劳动者支付违约金的相关条款，而用人单位未按约定向劳动者支付补偿金，则劳动者要求用人单位支付违约金的请求会得到法院的支持。

（二）重点问题分析

1. 劳动者的解除权行使

（1）司法实践中，如劳动者能举证证明其已履行竞业限制义务而用人单位未支付竞业限制补偿金、且未支付的原因与劳动者无关，则裁审机构多会支持劳动者解除竞业限制义务的请求。同时，劳动者有权要求用人单位支付其已履行竞业限制期间对应的补偿金，还可要求额外三个月的竞业限制补偿金。

例如，在“朱小宁与北京汉坤科技有限公司劳动争议一审案（【2019】京 0108 民初 6822 号）”中，劳动者以用人单位超过三个月未支付竞业限制补偿金为由，请求解除竞业限制协议。用人单位辩称，劳动者在另一仲裁案件中请求用人单位支付竞业限制补偿金，且仲裁裁决用人单位应当支付竞业限制补偿金，该裁决已生效，现劳动者又请求解除竞业限制协议，互相矛盾。北京市海淀区人民法院认为，“本案中，朱小宁于 2018 年 6 月 8 日向汉坤公司提出离职，汉坤公司未向朱小宁支付竞业限制补偿金。朱小宁于 2018 年 11 月 2 日已向北京市海淀区劳动人事争议仲裁委员会提出申诉要求解除《保密协议》中的竞业限制条款，并无

不当之处，符合法律规定。鉴于已发生法律效力的京海劳人仲字【2019】第 671 号仲裁裁决书裁决汉坤公司向朱小宁支付 2018 年 6 月 8 日至 2018 年 11 月 2 日竞业限制经济补偿金，故本院确认朱小宁与汉坤公司签署《保密协议》中的竞业限制条款于 2018 年 11 月 3 日解除”。

（2）需要注意的是，如用人单位未支付经济补偿系因劳动者已违反竞业限制义务或者劳动者支付信息变化，但未向用人单位告知等原因，则劳动者不能依据上述法律规定解除竞业限制约定。

例如，在“北京澳尚斐丽国际旅游发展有限公司与马洵夔劳动争议二审案（【2019】京 01 民终 2595 号）”中，劳动者马洵夔以用人单位超过三个月未支付竞业限制补偿金为由，请求解除竞业限制约定；而用人单位称，马洵夔已违反竞业限制义务，因此其不享有解除竞业限制约定的权利。

北京市第一中级人民法院认为，“根据澳尚斐丽旅游公司提交法院的企业信用信息公示报告，马洵夔于 2017 年 6 月 5 日注册成立了权品旅游文化公司（原名为权品旅游公司），该公司的经营范围包含入境旅游业务、旅游信息咨询、旅游资源开发等项，与澳尚斐丽旅游公司的营业范围发生重合；而澳尚斐丽旅游公司向法院提交的权品旅游公司与客户签订的承购合约，其约定的主要条款包含分时度假及度假会员制权益内容。故可以认定，在马洵夔与澳尚斐丽旅游公司约定的竞业限制期内，马洵夔作为法定代表人及担任股东的权品旅游文化公司的业务范围与澳尚斐丽旅游公司的业务范围存在相同或近似。故马洵夔的行为违反了其与澳尚斐丽旅游公司竞业限制条款的约定，构成违约。因系马洵夔在离职后即成立了权品旅游文化公司，违约在先，其以澳尚斐丽旅游公司未向其支付竞业限制补偿金为由要求解除《保密协议》的约定，不应得到支持。进而，澳尚斐丽旅游公司要求继续履行双方签订的竞业限制协议，法院予以支持”。

（3）值得一提的是，如用人单位虽按时支付竞业限制补偿金，但其支付的金额远低于双方约定的补偿金标准，此种情况下，劳动者主张单方解除权，法院也可能予以支持。在“毛晓丹与北京盛诺一家医院管理咨询有限公司劳动争议一审案（【2018】京 0101 民初 8907 号）”中，双方约定的竞业限制补偿金标准为劳动者离职前 12 个月平均工资的 20%，劳动者主张其平均工资为 34,938.99 元，而用人单位仅按照 2,208 元/月的标准向其发放补偿金，因此劳动者要求解除竞业限制协议。用人单位辩称，双方所签的《保密和竞业限制协议》合法有效，在两年的保密期限内，用人单位一直在发放竞业限制补偿金，不属于法律规定的“未支付竞业限制补偿金”的法定情形，故不同意劳动者单方解除该协议；只是因为用人单位计算错误，故发放的竞业限制补偿金数额有误。

北京市东城区人民法院认为，“本案中，盛诺一家公司仅按照每月 2,208 元标准向毛晓丹支付的竞业限制补偿金，数额远远低于双方在《保密和竞业限制协议》中约定的竞业限制补偿标准，盛诺一家公司少付经济补偿的行为已经构成违

约；第二、即便盛诺一家公司存在理解偏差计算错误的情况下，毛晓丹已通过邮寄、发送电子邮件、发出《律师函》等方式催告盛诺一家公司履行经济补偿义务，盛诺一家公司完全可以及时补足竞业限制补偿金的差额，但盛诺一家公司仍长期置之不理，显属恶意拖欠，且此种主观恶意拖欠持续之间之长、拖欠数额之大丝毫不啻于法律规定的'三个月未支付'情形，对原告的基本生活已造成实质性的不良影响，侵害了毛晓丹的择业权和生存权。故原告要求确认双方签订的《保密和竞业限制协议》于其提起劳动仲裁之日即 2017 年 12 月 20 日解除，理由正当，本院的予以支持"。

2. 劳动者可否要求用人单位支付违约金

在"郭玺与曙光信息产业（北京）有限公司劳动争议二审案（【2019】京 01 民终 1527 号）"中，用人单位与劳动者签署的《保密协议》约定：第六条"竞业禁止"条款中载明："……6.2 乙方（郭玺）同意，当甲乙双方之间的劳动关系，劳务关系无论由于何种原因终止后的二年期限内，甲方（曙光公司）有权要求乙方不接受甲方的竞争对手的雇佣，或从事任何直接或间接与甲方竞争的活动，包括（但不限于）从事同一课题的技术研究开发工作，甲方每年将给付乙方百分之五十的年薪作为补偿"；第七条"违约责任"中规定："……7.2 守约方可以根据违约方的违约情况，要求违约方承担百分之八十年薪的违约金。"

劳动者主张竞业限制补偿金及因未及时支付补偿金而产生的违约金。北京市海淀区人民法院认为，"曙光公司虽未与郭玺在竞业限制协议中约定竞业限制补偿的支付周期，但本院认为，竞业限制补偿金也是劳动者让渡择业自由权利的生活保障，亦应在一定合理期限内向劳动者支付，考虑曙光公司在郭玺离职后近一年的时间里并未向郭玺支付竞业限制补偿金，郭玺要求曙光公司支付违约金并无不当，但对于违约金的数额，本院认为，需考虑竞业限制条款的约定情况、曙光公司违约程度，综合予以判定，以本院最后核定为准"。最终，北京市海淀区人民法院判令曙光公司向郭玺支付违约金 36,673.85 元。北京市第一中级人民法院同样支持一审法院的观点。