

竞业限制协议泛化适用困境及法律规制

尚雨乐

天津大学法学院，天津

收稿日期：2024年8月8日；录用日期：2024年9月12日；发布日期：2024年9月23日

摘要

竞业限制是平衡劳动者自由择业权与用人单位商业秘密保护的机制，其泛化适用不利于劳动者的权利保护以及科技创新，目前我国司法实践中对竞业限制协议的泛化适用问题严重，竞业限制功能在逐渐异化，主要由于主体不适当扩张、保护客体理解与适用偏差以及偏重形式审查等诸多问题。同时在司法实践中过分强调合同自由主义，依赖合法性协议效力审查，从而直接损害了劳动者的自主择业权，也不利于企业之间的良性竞争，基于此，应当在司法解释中进一步细化“负有保密义务劳动者”的范围，明确“商业秘密”应当按照《反不正当竞争法》中的三部分构成要件，同时结合劳动者获取技能的属性严格判定，效力审查应当基于合理性审查标准，明确协议的有效要件，最后要进一步遵从实质审查原则，合理分配举证责任。

关键词

竞业限制，商业秘密，泛化适用，保密义务

The Difficulty and Legal Regulation of the Generalization of Non-Competition Agreement

Yule Shang

Law School of Tianjin University, Tianjin

Received: Aug. 8th, 2024; accepted: Sep. 12th, 2024; published: Sep. 23rd, 2024

Abstract

Competition restriction is a mechanism to balance the free choice of employment right of the laborer and the protection of the employer's trade secret. At present, in the judicial practice of our country, there is a serious problem in the application of non-competition agreement, and the function of non-

competition agreement is gradually dissimilating. It is mainly due to the improper expansion of the subject, the deviation of the understanding and application of the protection object, and the emphasis on the examination of form. At the same time, in judicial practice, the excessive emphasis on contract liberalism and the reliance on the examination of validity of legal agreements have directly damaged the right of workers to choose their own jobs, and are also detrimental to the healthy competition among enterprises. We should further refine the scope of “Workers with the duty of keeping secret” in the judicial interpretation, and make it clear that “Trade secrets” should be constituted in accordance with the three parts of the “Anti-unfair competition law”; at the same time, according to the attribute of skill acquisition, the validity examination should be based on the standard of rationality examination, and the effective elements of the agreement should be made clear.

Keywords

Competition Restriction, Trade Secret, Generalized Application, Confidentiality Obligation

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的提出

劳动法的初衷是劳动者的生存权与就业权。竞业限制是保护企业商业秘密与知识产权等权益的重要制度，通过限制劳动者自由择业权实现对于企业商业秘密的事前保护，同时旨在完善我国商业秘密保护法律制度，从劳动法视角防止用人单位商业秘密遭到离职劳动者的侵害[1]，是一种平衡劳动者自由择业权与用人单位商业秘密保护的机制。目前我国法律对其规定主要集中于《劳动合同法》第23条、24条，对其立法目的、时间期限、适用范围以及违约金等内容做出相应规定。显而易见，竞业限制作为舶来品，我国目前关于其规定尚未完善，法律缺位也广为诟病，目前的相关规定难以支撑实践中纷繁复杂的认定情形，实践中企业基于自身权益考量，往往不予区分员工的具体工作性质，要求全体员工入职之前即签署竞业限制协议，更有甚者通过格式合同的形式呈现竞业限制协议，劳动者面临非签即走的困境。

人才资源竞争是竞业限制的底层逻辑，部分关键岗位员工掌握着企业的关键领域创新技术以及资源，其流动使得企业日益担忧自身的核心竞争力[2]，而跳槽在如今社会更为司空见惯，致使竞业限制的泛化适用倾向凸显。倘若不加以研究解决，将会影响广大劳动者的就业权，以及企业的科技创新实力。

2. 竞业限制协议泛化适用的原因

尽管竞业限制泛化适用已经广为诟病，也为实务界与理论界广泛关注，但为解决问题，应当从产生原因出发，深入剖析底层逻辑从而寻求恰如其分的解决方法。

2.1. “负有保密义务的劳动者”含义不清

如果不对竞业限制的所有人员进行明确列举，实践中可能会出现与立法目的相悖的操作[3]。我国《劳动合同法》第23条将竞业限制的适用对象限定于“负有保密义务的劳动者”。同时第24条将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，通过列举加概括式的条文立法，对主体范围进行了限定。“其他负有保密义务的人员”作为竞业限制主体的概括性条款，是为了预防列举式难以穷尽竞业主体而采取的兜底性设置，通常属于前两类列举项的例外或补充情

形,其表达比较模糊,理论上应当谨慎适用[4]。我国《公司法》有对高级管理人员做出限定,高级技术人员应当认定为从事企业一线生产,掌握企业商业秘密的平台[5]。这两种身份的劳动者分别从管理层面以及生产层面接触企业商业秘密,其理应承担保护商业秘密之责。实践中存在不少高级管理人员与技术人员离职后恶意侵犯前公司商业秘密或知识产权等行径,对该类人员离职后进行竞业限制应当不存在争议。

在徐某与广州欢聊网络科技有限公司劳动争议一案中,徐某上诉声称自己仅仅是工作了三个月的试用期员工,不应当适用竞业限制,其岗位仅是产品团队中的一名产品副经理,不属于公司的高级管理层。而一审法院认定欢聊公司已提供证据证明徐某系“tiya”产品副总经理,徐某虽不确认,但并未提供任何证据反驳,并称其因试用期身份未接触任何商业秘密,不属于竞业限制的主体,与事实不符。二审法院支持了一审法院对于徐某身份的认定¹。显然,在实践中对于是否属于“高级管理人员”与“高级技术人员”仍然存在,该案件中法院对于徐某身份进行了形式认定。目前法院的主体认定依据一般是竞业协议中载明的当事人身份,例如在栾某与菲尼萨光电通讯科技(无锡)有限公司等竞业限制纠纷一案中,法院认为关于栾某的工作岗位,双方签订的劳动合同中载明为“高级工艺工程师”,属于竞业限制人员,故菲尼萨公司可以在劳动合同中与栾佳约定竞业限制条款²。

实践中,在高级管理人员以及高级技术人员之外的“其他负有保密义务的劳动者”的范围总体呈现出扩大趋势,据学者统计,目前我国的竞业限制案件呈现出快速攀升的趋势,在这些案件中,绝大多数为其他负有保密义务的劳动者为纠纷主体的案件[6]。根据劳动法的相关规定,其他保密人员作为兜底条款,其主体范围极易不当扩张及泛化,实践中存在将大量一般性员工抑或编外员工囊括入内,如前所述,如果将竞业限制以格式条款的形式呈现,势必意味着法条关于竞业限制的人员范围失去规定价值,在法理层面缺乏支撑依据。

“其他保密人员”作为典型的兜底条款,对竞业限制的人员范围做出了相当程度上的扩张[7],使得在实践中何人应当作为保密义务主体、何种程度之商业秘密应当被保护的界定变得模糊,应当更为谨慎适用,由于兜底条款给予用人单位的主动性,实践中存在大量基层销售或实习人员无一例外需要签订竞业限制协议,且劳动者在竞业限制启动阶段往往无法自由决定签订与否[3],此行为直接导致该部分劳动者的就业遭受重大打击,约定竞业限制似乎在提前推定每一位进入企业的员工都有可能窃取商业秘密,上海市第一中级人民法院公布的竞业限制纠纷白皮书指出,部分单位不论劳动者从事何种岗位,是否涉密,一律签订竞业限制协议³。但企业应当是保护商业秘密的第一责任人[8],将员工看作是商业秘密的终端维护者显然存在问题。

因此,对于“其他保密人员”的认定应当结合实际情况慎之又慎,例如在贺利氏信越石英(中国)有限公司与马海峰竞业限制纠纷一案中,法院认为,虽然马海峰并不是该公司的两高人员,但根据公司方提供的证据显示,其进行了关于加工石英材料的一个月培训,且工作过程中直接接触石英产品的制造方法、工艺流程,图纸、操作手册、技术文档等等商业秘密,另外结合双方签订的竞业限制协议以及且马某未对该协议提出异议,足以认定马某属于“其他保密人员”⁴。在该案件中,法院对于其他保密人员的认定是基于该员工实际工作的基本属性,属于实质认定,但若仅根据双方签订的竞业协议中对于马某身份的认定,缺少实质判断,其规定价值将会进一步丧失。

2.2. 对竞业限制客体判断标准缺失

根据我国《劳动合同法》第23条的规定,竞业限制保护的客体应当是用人单位的商业秘密与知识产

¹ 参见广东省广州市中级人民法院(2023)粤01民终33930号。

² 参见江苏省无锡市中级人民法院(2022)苏02民终4333号。

³ 上海市第一中级人民法院,竞业限制纠纷案件审判白皮书,北大法宝。

⁴ 参见辽宁省沈阳市中级人民法院(2023)辽01民终19639号。

权相关的保密事项。其中“用人单位的商业秘密”在认定过程中存在诸多偏差。基于裁判者的理解偏差，裁判结果往往大相径庭。

我国劳动法并没有对于商业秘密概念的专门规定，但部分学者认为，《刑法修正案(十一)》删除了原先关于商业秘密的单独定义，显示出商业秘密的概念认定向《反不正当竞争法》的回归[9]，亦有学者认为，我国商业秘密的认定应当以《反不正当竞争法》为核心，辅之以其他民商事单行立法以及相关司法解释对商业秘密予以保护[10]。

商业秘密主要在我国《反不正当竞争法》中有所体现，根据我国最新修订的反不正当竞争法第9条第4款的规定，商业秘密即不为公众所知悉、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⁵。从法条表述来看，认定竞业限制中的商业秘密至少需要符合三个要件，一是隐秘性，不为公众所知悉，二是价值性，即具有商业价值，三是保护性，即企业应当对自身的保密信息采取保护措施。但在实际案例中往往欠缺对商业秘密构成要件的认定。合同思维强调双方自主自愿的约定属性，而竞业协议中对于商业秘密往往由企业自行定义，通过协议方式迫使劳动者签署。法院在审查过程中并不会主要审查竞业协议中规定的商业秘密是否符合法条规定的以上三个要件，而是依赖协议中的规定。例如在胡某某与常州某粉体集成系统有限公司竞业限制纠纷一案中，法院对于企业商业秘密的认定是基于双方公平自愿签订了竞业限制协议，视为其对该协议载明的相关事项知晓并认可，因此直接推定用人单位存在值得保护的商业秘密⁶。

部分法院会列明商业秘密三个构成要件，但很少能够严格加以认定。在某校外辅导有限公司与杨某劳动合同纠纷一案中，法院指明商业秘密一般须符合不为公众所知悉，能给权利人带来经济利益，具有实用性且经权利人采取保密措施等要素，保密事项既可以有实物载体，也可能是虚拟形式，且应当囊括用人单位的经营信息。杨某经过了用人单位对于专业技能的专门培训，且上岗后在该公司开展英语教育业务，包括教学体系、内容、方法以及经验等等，对管理模式以及客户资源等均有较为深入的了解与掌握，应当属于商业秘密的范畴⁷。法院对于商业秘密属性进行随意扩张，除了三大构成要件外，管理模式、客户资源等亦被列入到商业秘密当中，但该部分内容并没有经过商业秘密构成要件的检验[11]。

有观点认为，竞业限制协议中的商业秘密范围边界应当小于反不正当竞争法中的商业秘密[12]。理由有以下三点：一是保护时点不同，《反不正当竞争法》主要起到对不正当竞争行为的规制与制裁作用，为受到侵害的权利人弥补损失；《劳动合同法》中竞业限制协议对于商业秘密的保护是事前、预防性的保护。二是规制主体不同，《反不正当竞争法》主要规制经营者，而《劳动合同法》中竞业限制只针对离职后的员工。三是规制对象不同，《反不正当竞争法》规制不正当侵犯商业秘密的行为，而竞业限制规制劳动者的自由择业权。基于以上三点，得出竞业限制的商业秘密范围显著小于《反不正当竞争法》中的商业秘密[5]。

同样有观点认为，两法中所要保护的商业秘密存在实质上的差别，在《劳动合同法》框架内，应当仔细区分劳动者的“人格财产权”与企业的商业秘密。在员工长期工作过程中，通过学习和积累专业知识和经验，会将一部分具有秘密性、实用性和价值性的商业信息固化为自己的一般技能，这也可以称为劳动者的“人格财产权”[7]。限制劳动者的这部分权利，将直接损害员工的劳动权。

笔者认为，竞业限制保护的商业秘密与《反不正当》竞争法中商业秘密性质确有不同，但将《劳动合同法》中的商业秘密脱离基本法律框架而进行随意认定，显然更不利于法的稳定性。该认定仍然应当以《反不正当竞争法》为核心，至于二者范围的比较，笔者认为以上理由只能说明两法对于商业秘密的

⁵ 《中华人民共和国反不正当竞争法》第9条第4款。

⁶ 参见常州市武进区人民法院(2019)苏0412民初7017号。

⁷ 参见辽宁省丹东市中级人民法院(2023)辽06民终2710号。

性质有所不同,无法得出范围大小的比较结果。同时,如上文所述,《劳动合同法》中的商业秘密要进一步考虑与劳动者的实际关联性,而不能仅仅依靠三项认定标准而确定其为“商业秘密”,对于员工自身基于学习与积累专业知识与经验,在长期工作过程中内化为自身的一般技能,符合条件的,应当认定为劳动者的人格财产权。这样的证成更加体现出《劳动合同法》保护法益始终是劳动者的合法权益。

2.3. 竞争关系认定困难

竞业限制案件中,除了判断竞业协议是否有效之外,判断较为核心的点还在于劳动者的原用人单位和现用人单位之间是否存在实际意义的竞争关系,实践中,对于两用人单位之间的竞争关系取证存在诸多困难[13]。

2.3.1. 竞业限制协议范围类型

用人单位对于竞业限制单位的限定,主要区分为两种类型。第一类对职业限制有明确具体的约定,详细规定了劳动者离职后在一段时间内的禁止进入的相关企业,在协议中直接列明相关企业的名称,这类协议的规定范围更窄也相对明确。第二种类型仅对职业限制有模糊的规定,不直接规定禁止劳动者离职后进入的企业范围,而是将企业同类化处理。此种规定办法会导致职业限制边界的进一步扩展,且进一步方便用人单位掌握职业内容限制解释的控制权。实践中描述为“与本公司具有商业竞争关系或者其他利害关系的公司”或“与本公司经营同类产品或业务的企业”等情形。第二类基于其范围更广,因此绝大多数企业皆采用第二种模式。

2.3.2. 形式审查:以经营范围为主要标准

按照法律规定,我国企业法人向行政机关许可登记的经营范围从事经营活动,且不可超出许可经营范围。经营范围作为有权机关的有权认定,其被社会所广泛认可。在公司登记注册部门备案的公司章程上所明确记载的经营范围是认定企业经营业务的形式要件。但随着近些年来经营范围的进一步松绑,其已经不属于一种法定资格,而成为处理企业内部关系的准则[14]。

有学者将形式审查称之为宽松的合理审查标准。形式认定主要以经营范围为标准,在判断竞业限制中员工原工作单位与现在的工作单位是否存在竞争关系中,形式审查具有确定性,法院只需根据证据显示的工作单位营业执照上载明的经营范围进行审查,有学者认为,对竞争关系进行形式审查不仅有助于提高办案效率,而且有助于避免多元化经营所带来的竞业限制范围扩大的问题[15]。笔者认为此观点只考虑到案件审理的便捷,但完全未考虑到审判的核心要点。

以经营范围来判断是否存在竞争关系存在较大问题。首先是登记的经营范围与实际经营范围不一致[16]。根据2015年国家工商行政管理总局公布的《企业经营范围登记管理规定》,企业可参照《国民经济行业分类》中的大类、中类或小类自主选择经营范围表述用语,企业对经营范围的表达享有更多的灵活性和自主性[17]。随着智能化登记系统在我国普遍运用,企业登记经营范围从填空题变为选择题[14],企业自身实际经营范围与登记注册经营范围不一致的情况时有发生,营业执照所登记的经营范围难以反映企业真实经营情况。

2.3.3. 实质审查:严格的合理性审查

根据上述分析可知,形式判断存在难以弥合的缺陷,实务中更多采用实质标准进行认定,有学者称其为严格的合理性审查。企业的营业实质并不存在单一确定的认定标准,总结来看,应当综合考量企业实际经营业务范围、服务对象以及产品受众、竞争关系以及企业宣传情况等等,审慎认定二者之间是否真实存在竞争关系。

例如在王某与万得信息技术股份有限公司竞业限制纠纷一案中，一审法院认为王某随后入职的哔哩公司与前述万得公司在经营范围上高度重合，具有竞争关系。二审法院从两家公司的实际经营情况以及受众出发，认定两家公司并不存在实质上的竞争关系⁸，尽管其二者营业执照上的经营范围高度相似，但基于上述分析，企业实质经营范围显著小于登记备案的经营范围，并不具有重合性，以此释放社会劳动资源，维护员工的权利。

3. 竞业限制协议效力审查问题探究

竞业限制的适用主体泛化、限制范围不合理、权利义务不对等等问题，与现行竞业限制协议效力审查规则密切相关。离职后竞业限制作为约定义务，其有效性是协议履行的基本前提。从上述分析可以看出，我国竞业限制的适用存在事实上泛化适用、过度强调意思自治，忽视双方地位不平等的异化劳动风险[18]。

3.1. 效力审查不当性分析

3.1.1. 偏重用人单位价值取向

目前司法实践中否定竞业限制效力的判决少之又少，其往往对协议采取合法性效力审查的方式，从宽认定协议效力。其中，《劳动合同法》第二十三条和第二十四条对协议适用主体和协议内容予以限制，司法解释则补充规定了经济补偿支付标准。但这些标准过于强调协议的形式合法性，并未涉及协议目的和内容的实质审查，对协议效力的实际评判与指引作用有限[19]。

目前的审查原则过分强调合同自由原则，表面上竞业限制协议是自由约定的产物，但实际上劳动者虽然有拒绝签订的自由，但内心意思已被弱化，更有甚者并非自身意思的真实反应[20]。《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)》在《劳动合同法》的基础上进一步强化竞业限制协议中当事人意思自治的作用。在涉及竞业限制的司法解释条款中，即第三十六条、第三十七条、第三十八条、第三十九条和第四十条，仅有第三十九条属于竞业限制解除权的规定，不涉及竞业限制协议的约定问题，其他规定中均强调“当事人对竞业限制的约定”的重要性，进一步强化了用人单位在竞业限制协议中的选择自由。

3.1.2. 效力认定依据不明

现行法对协议效力认定从竞业限制期限、经济补偿以及不违反法律法规三方面出发，但尚未规范违反的法律后果，因此司法实践中对于效力的认定将存在较大分歧，例如对于经济补偿金的问题中，由于竞业限制条文不明确，当用人单位未约定经济补偿金、约定的补偿金低于法定标准、支付的经济补偿金低于法定的30%或约定的期限超出法定的二年时，不同的法院可能针对同一类型的问题采取不同的态度。

3.2. 明确竞业协议有效要件

应当明确“用人单位存在可保护利益”“劳动者属于负有竞业限制义务的人”以及“约定经济补偿金”为竞业限制协议效力的有效要件[21]，若竞业限制协议未包含上述任一情形，协议应当归于无效。基于上述分析，可保利益即“商业秘密”与“与知识产权相关的保密事项”。其次，经济补偿金当然的应当属于有效要件，属于我国法律的明确规定，从我国目前的法律环境来看，我国劳动者当前面临劳动立法滞后与制度供给短缺的双重困局[22]。而经济补偿金显然是在劳动者无法短时间获得工作的危困状态之下理应获得的救济。

⁸ 参见最高人民法院 190 号指导案例。

4. 竞业限制协议适用泛化问题的法律规制

4.1. 细化“其他负有保密义务人员”的主体范围

作为兜底性质的规定,“负有保密义务的人员”范围过于宽泛,相关法律和司法解释并没有明确的界定,给了用人单位过大的操作空间。实践中,除了高管以及高级技术人员以外,往往涉及档案保管人员、财务人员、市场策划营销人员等等,种类繁多。有学者指出,应当增加纵向列举项的方式完善法条,例如,增加“财会人员”“销售人员”“档案保管人员”等工种方面的列举项,增加主体的类型化[7]。此种方式虽然可以扩展竞业主体的类型与同质性的内涵,增加了条文的实操性,但容易导致法条过分冗杂,丧失了法条最基本的简洁性。且在目前横向立法模式下增加纵向列举项,可能会出现互相矛盾,需进一步认定的窘境,增加实务认定的难度。亦有观点认为,应当将“其他负有保密义务的人员”改为“知悉商业秘密的劳动者”,而后通过对商业秘密的明晰来达到控制主体的目的[9]。但法条目前所规范的客体不仅包括商业秘密,还包括“与知识产权相关的保密事项”,就此对竞业限制的人员范围进行局限,显然不符合立法初衷。

除此以外,也有观点认为可以直接删除“其他负有保密义务人员”,达到对其主体直接限缩的目的[23],但将彻底将竞业限制主体限制在高级管理人员与高级技术人员两类,显然与实际情况具有较大出入,一旦变成立法空白,将进入到无法可依之地。

笔者认为,在解释论失去解释空间的情况之下,目前的主体泛化现状的确需要通过立法手段加以解决,但基于上述分析,断然对法条中原有的范围进行改变,可能会引起一些连锁反应。对于竞业限制主体的明确,的确需要进行纵向列举以达到扩展与分类的目的,基于此,笔者建议采取司法解释的形式对主体列举项进行明确。具体可以增加“档案保管人员”“财务人员”以及“研发人员”等类型,依次对其进行扩充。这类主体可能掌控企业的私密档案、财务信息、研发信息等关乎企业生死存亡的保密事项,有纳入主体的必要性。

4.2. 客体商业秘密类型化与明确化

尽管主体没有办法通过列举等形式加以完善,但商业秘密作为客体而言,相较于主体更容易明确化及类型化。

4.2.1. 境外商业秘密划分检视

境外主要对商业秘密进行划分,在美国以及我国台湾地区,将劳动者掌握的知识区分为一般知识与特别知识,一般知识意指劳动者在任何一家企业都能够学到的知识,特别知识只能在特定企业中获得[17],显然,只有特别知识才能被划定为竞业限制中的商业秘密。与其相类似的还有英国,将劳动者获得的知识分为客观知识与主观知识[24],与美国不同的是,客观知识强调企业所有、劳动过程中产生的企业生产经营信息。主观知识指劳动者所有,由劳动者基于自身素质而掌握的知识[7],不属于企业的合法利益范畴。1916年英国上议院判定一项禁止某一工程师在劳动合同解除后的7年内到另一有竞争性企业工作的条款无效,因为该工程师的智力、观察力以及从工作中获得的技术能力,属于主观知识,不能成为客观知识进而被视为企业的合法利益。法国主要通过雇员的工作时间以及其具备技能的属性来判定加以划分。如雇员仅仅在较短时间内从事该工作,理应认定为应当竞业限制的内容,如雇员在较长职业生涯中不间断地皆从事某一职业,则在之后的就业生涯中不应受到竞业限制。另外一个考量因素是雇员掌握技能是一般性还是特殊性,此处的一般与特殊与美国一般知识与特别知识有所差异。若雇员具备的知识与技能能够让其继续从事不同类型的工作,则通过竞业限制其从事某一类型工作合法;倘若雇员具备的知识与技能不能支撑其继续不同种类的工作而只能继续该应用面狭窄的专业,则限制其再就业岗位属于非法。

4.2.2. 商业秘密本土适用性

对于竞业限制的适用客体，英法判例能够给予我们借鉴意义。可以看到，各国基本上对竞业协议的商业秘密进行了一定程度的限缩，只是方式各有不同。于我国而言，美国以及台湾地区的划分更具有操作性，但基于特别知识的范围过于限缩，因此可能不利于保护用人单位的利益。法国法上通过双重要素判断商业秘密显然更有助于保障劳动者的合法权益。因此应当将几种做法相结合，结合《反不正当竞争法》的三大要素，同时应当考量劳动者掌握技能的来源与属性进行综合判定，既要明确劳动者对该商业秘密达到了掌握的程度，同时明确其掌握的应当是自企业中获得的特殊知识。

4.3. 合理分配举证责任

实践中过多案件中对于竞业限制的举证倾向于用人单位。基于劳动的不对等属性，用人单位对于竞业限制的存在能够轻易举证，而实务中由劳动者对竞业协议有效性进行举证屡见不鲜。

在我国的司法实践中，竞业限制案件多由用人单位提出，根据谁主张谁举证的规则，应当由用人单位举证证明双方存在合法有效的竞业协议，以及劳动者违反竞业限制的事实。法院在审理此类案件时，应当合理分配证明责任。在竞业限制案件被提起时，用人单位除了需举证存在合法有效的竞业协议之外，首先应当举证本单位存在可保护的商业秘密，之后举证劳动者属于负有竞业义务的人员[25]。法官在针对证据进行审查时，应当控制合同合意带来的影响，不能仅凭合同法中的“意思表示真实”的契约自由原则认定协议有效，而应当采用实质认定的方法，审查是否存在商业秘密。在商业秘密的审查上，应严格按照反不正当竞争法规定的三要件进行实质审查；在义务主体的审查上，应在确定商业秘密存在的前提下，实质审查劳动者是否掌握、接触该商业秘密。如果用人单位在这两个问题上无法有效举证，那么法院可不必审查其余事项，就做出协议无效的判决，这样亦有利于审判效率的提升[21]。

在竞争关系认定的问题上，用人单位为证明双方存在竞争关系，会向法院提交两家企业的工商登记材料，根据上述分析，双方的登记材料例如营业执照等材料所显示的经营范围往往高度重合，用人单位借此来证明双方企业之间存在竞争关系。但显然，这只是完成了初步举证义务[26]。此时，证明责任回归到劳动者一方，其需要证明两家企业的实际经营内容并不存在实质竞争关系。倘若法官对此产生心证，则此时的举证责任重新回归到用人单位，其需要对其主张的双方在经营范围等方面的重合进行进一步举证证明，举证不能，则需承担举证不能的后果。

5. 结语

人才流动日益活跃的今天，在推动企业深化改革，促进市场良性竞争的同时，亦应当加大对劳动者的保护力度。竞业限制制度的设计目的就是为了解决这一矛盾问题得到平衡，在保护企业商业秘密的同时，尽可能将对劳动者生存和自由择业的影响程度降到最低。但目前基于我国立法及司法中存在的众多问题，用人单位滥用竞业协议以达到保护自身商业秘密的目的，但无差别攻击了所有劳动者，极大影响劳动者离职后的自由择业，侵犯劳动者的合法权益。司法实践中对于竞业限制协议效力的认定多采用形式主义且没有规范的标准及后果，加剧了其不当泛化适用的结果。应当在司法解释中进一步细化“负有保密义务劳动者”的范围，对其进行纵向列举，明确“商业秘密”应当按照《反不正当竞争法》中的三部分构成要件，同时结合劳动者获取技能的属性严格判定，最后要进一步遵循实质审查原则，合理分配举证责任，实现离职员工自由流动与企业商业秘密保护的最佳平衡。

参考文献

- [1] 信春鹰，阚珂. 中华人民共和国劳动合同法释[M]. 北京：法律出版社，2013：77-79.
- [2] 王慧俐. 优化资源配置，推动人才与企业的双向奔赴[J]. 人力资源，2024(7)：96-97.

-
- [3] 许慧, 彭月. 关于竞业限制期间用人单位单方行使解除权问题的思考[J]. 中国律师, 2024(2): 88-89.
- [4] 李能娜. 从司法判例看竞业限制条款的法律适用[J]. 中国社会保障, 2024(1): 68-69.
- [5] 朱文辉. 论竞业限制协议泛化适用的法律规制——以不可避免披露原则的引入为中心[J]. 中国劳动关系学院学报, 2023(6): 61-71.
- [6] 李湑, 陈现杰, 李予霞. 《马筱楠诉北京搜狐新动力信息科技有限公司竞业限制纠纷案》的理解与参照——竞业限制协议中免计期限的约定无效[J]. 人民司法, 2023(23): 23-25.
- [7] 杨钊龙. 解释论视角下约定竞业限制主体泛化问题及完善[J]. 上海市经济管理干部学院学报, 2023, 21(5): 56-63.
- [8] 刘强. 探索竞业限制与人才竞争的平衡路径[N]. 人民法院报, 2023-12-28(003).
- [9] 熊晖, 王瑞宏. 竞业限制对劳动者的泛化适用问题研究[J]. 重庆理工大学学报(社会科学版), 2021, 35(9): 163-175.
- [10] 鲁竑序阳. 国外商业秘密保护的立法安排及其启示[J]. 上海政法学院学报, 2022, 37(5): 62-72.
- [11] 冯辉. 整体主义视野下离职竞业限制违约金的法律治理[J]. 清华法学, 2023, 17(2): 145-161.
- [12] 邓恒. 竞业禁止纠纷案件审判实务问题研究[J]. 法律适用, 2017(15): 113-120.
- [13] 陈颖雪. 破局竞业限制之困[J]. 人力资源, 2024(3): 26-28.
- [14] 王茜, 钟嫣然, 李予霞. 《王山诉万得信息技术股份有限公司竞业限制纠纷案》的理解与参照——竞业限制纠纷中竞争关系的认定[J]. 人民司法, 2023(23): 44-47.
- [15] 刘勋皓. 我国劳动法领域竞业限制制度相关法律问题研究——以三个竞业限制纠纷案例为视角[D]: [硕士学位论文]. 贵阳: 贵州师范大学, 2023.
- [16] 贾世麒. 竞业限制类型化审查标准适用研究[D]: [硕士学位论文]. 成都: 四川省社会科学院, 2023.
- [17] 林欧. 约定竞业限制范围的合理性分析[J]. 法律适用, 2017(15): 73-77.
- [18] 王亚明, 程隽秀. 竞业限制协议条款的有效性[J]. 人民司法, 2023(17): 55-59.
- [19] 喻术红, 贾唯宇. 反思与重构: 竞业限制协议效力审查规则[J]. 华南理工大学学报(社会科学版), 2023, 25(2): 93-104.
- [20] 侯玲玲. 劳动合同的特殊性研究[J]. 法学, 2006(1): 103-110.
- [21] 李欣欣. 劳动者离职竞业限制协议效力问题研究[J]. 法治文化, 2023(16): 152-167.
- [22] 李雄. 竞业限制协议效力认定的四个节点[J]. 法律适用, 2013(1): 57.
- [23] 邓恒. 德国的竞业禁止制度与商业秘密保护及其启示——兼论《劳动合同法》第 23、24 条的修改[J]. 法学杂志, 2017, 38(3): 99-105.
- [24] 郑爱青. 从英法劳动法判例看劳动法上的忠实义务与竞业限制条款——对我国《劳动合同法》规范竞业限制行为的思考和建议[J]. 法学家, 2006(2): 138-145.
- [25] 李润. 竞业限制规则的解釋论分析[D]: [硕士学位论文]. 长春: 吉林大学, 2023.
- [26] 曾涛. 竞业禁止制度下的商业秘密保护——基于《民法典》第 123 条展开[J]. 法治论坛, 2021(1): 116-127.