



竞业限制违约金的惩罚性质与制度因应

——基于607份裁判文书的分析

黄冠,邹爱华

(湖北大学法学院,武汉430062)

摘要:学界和最高人民法院认为竞业限制违约金是赔偿性违约金;统计数据显示,多数地方人民法院认为竞业限制违约金明显高于实际损失,且支持其与继续履行、返还经济补偿和损失赔偿并用,这引发对竞业限制违约金惩罚性定位的正当性质疑,还导致裁判规则不统一。竞业限制违约金的惩罚性质具有规范依据、契合竞业限制制度担保履约功能,且有助于平衡多方权益保护。现行制度宜因此定位,为竞业限制违约金设定数额上限,提高竞业限制经济补偿的最低标准,明确劳动者应当继续履行至竞业限制期限届满、返还违反竞业限制期间的经济补偿并承担损害赔偿赔偿责任。

关键词:竞业限制;赔偿性违约金;惩罚性违约金;商业秘密保护;利益衡量

中图分类号: D922.52

文献标志码: A

文章编号: 1673-3851(2026)04-0257-10

The punitive nature and institutional response of liquidated damages for non-competition: Based on the analysis of 607 judgments

HUANG Guan, ZOU Aihua

(School of Law, Hubei University, Wuhan 430062, China)

Abstract: The academics and the Supreme People's Court believe that the liquidated damages for non-competition are compensatory liquidated damages. However, statistics show that most local people's courts consider that the liquidated damages for non-competition are significantly higher than the actual loss, combined with continued performance, returning economic compensation and loss compensation, leading to doubts about the legitimacy of the punitive positioning of non-competition liquidated damages and inconsistent judgment rules. The punitive nature of liquidated damages for non-competition has normative basis, conforms to the guarantee performance function of the non-competition system, and helps balance the protection of multiple rights and interests. The current system should be positioned accordingly, setting an upper limit for the amount of liquidated damages for non-competition, raising the minimum standard of economic compensation for non-competition, and clarifying that employees should continue to fulfill their obligations until the expiration of the non-competition period, return the economic compensation for the violation of the non-competition period, and bear the liability for damages.

Key words: non-competition; compensatory liquidated damages; punitive liquidated damages; trade secret protection; interest measurement

竞业限制,又称竞业禁止,主要目的在于保护用人单位的商业秘密^[1],对推动数字时代科技创新和加快发展新质生产力具有重要意义。《中华人民共和国劳动合同法》(以下简称《劳动合同法》)对竞业限制制度作了基本规定,将竞业限制经济补偿、违约金等具体内容交由用人单位与劳动者协商决定^[2]。但在实践中,劳动者意思自治空间有限,难以实现竞业限制协议的实质公正^[3],且该制度存在低额经济补偿和严苛违约责任倒挂等滥用情形^[4]。对此,有学者提出了竞业限制违约金合理性审查标准和完善违约金调整规则的具体建议^[5]。既有研究普遍预设:考虑到劳动合同特性和劳动者权益保护的要求^[6],劳动法领域的违约金性质应当属于补偿性,惩罚性违约金不具有正当性^[7]。但考察竞业限制纠纷的司法裁判可知,最高人民法院、地方人民法院对竞业限制违约金的性质定位大相径庭。部分地方人民法院将竞业限制违约金定性为惩罚性,然而由于对惩罚性的竞业限制违约金缺乏法律规制,导致劳动者承担过重的法律责任。鉴于此,本文从理论层面分析竞业限制违约金惩罚性定位的正当性,并据此对竞业限制制度存在的问题提出相应的对策。

一、竞业限制违约金法律性质的实践争议

(一)最高人民法院:竞业限制违约金是赔偿性违约金

我国民事和劳动法律均未明确规定违约金性质,最高人民法院明确了违约金以赔偿性为主,惩罚性为辅。在民事立法方面,《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第585条规定的违约金制度没有明确区分违约金性质。但学界通说认为,《民法典》第585条第1款和第2款(原《合同法》第114条第1款和第2款)规定的是赔偿性违约金,《民法典》第585条第3款(原《合同法》第114条第3款)规定的是惩罚性违约金。另一方面,最高人民法院明确规定:当事人请求酌减违约金的,应当以实际损失为基础;请求增加违约金的,增加后的违约金数额以不超过实际损失为限^①。这一规定将违约金定位为“损害赔偿额的预定”,并清晰界定“坚持以补偿性为主,以惩罚性为辅的违约金性质”^②。上述关于违约金性质的判断,构成我国违约金相关制度(尤其是违约金的调整规则)的基础^[8]。

我国劳动法律允许约定由劳动者承担竞业限制违约金,但未明确该违约金的性质,最高人民法院将

其定位为赔偿性违约金。与民事立法中的违约金类似,竞业限制违约金也面临着违约金调整规则缺失的难题。为解决这一问题,最高人民法院提出可以参照适用民法关于违约金的调整规则^③。而参照适用的前提是待决案件与法律规范适用范围内的案件具有相似性,即最高人民法院认为竞业限制违约金与民法的违约金具有相似性。考虑到劳动法是自成体系的社会法,有其独立的概念体系和指导理念,“竞业限制毕竟是对劳动者择业权的限制,在一定程度上影响了劳动者的自由发展,因此,违约金应当以补偿性为主。”^[9]最高人民法院的观点也基本契合学界关于劳动法违约金性质的共识,即认为劳动法框架下违约金只有赔偿性、没有惩罚性。

不容忽视的是,竞业限制违约金具有特殊性,其能否参照适用赔偿性违约金的规则不无疑问。最高人民法院早在2013年就规定竞业限制违约金与继续履行可以并用^④;近年来,人民法院案例库入库案例的裁判要旨提出,应当秉持“适当惩戒与维持劳动者生存并重”原则,合理确定竞业限制违约金的数额^⑤。该案例是经最高人民法院审核的参考案例,表明最高人民法院观点已出现转变迹象。

(二)多数地方人民法院:竞业限制违约金是惩罚性违约金

在北大法宝数据库中,笔者以“竞业限制协议纠纷”为案由,将审结时间设定为2019年1月1日—2024年6月30日,检索得到判决书1124篇,裁定书598篇,调解书26篇,其他文书32篇,共计1780篇裁判文书;剔除允许撤回起诉裁定书、管辖权异议裁定书、不公开内容的空白调解书、不涉及具体案件内容的其他文书,并剔除1124篇判决书中劳动者起诉追索竞业限制经济补偿、劳动者没有违反或者没有竞业限制义务、无具体内容的空白文书和个别重

① 参见《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》(法释[2009]5号)第28、29条。

② 参见《关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》(法发[2009]40号)第7条。

③ 参见《第八次全国法院民商事审判工作会议纪要》(法[2016]399号)第28条,该条规定:“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《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)》第二十九条的规定予以处理。”

④ 《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(四)》(法释[2013]4号)第10条。

⑤ 参见《张某雷诉北京某国际体育文化发展有限公司劳动争议案》(人民法院案例库入库编号:2024-07-2-490-006)。

复文书^①,最终得到有效裁判文书样本607份。通过对上述有效样本的逐篇分析和整理,结合赔偿性和惩罚性违约金的主要区分标准,所得数据^②基本反映了地方人民法院对竞业限制违约金性质的定位。

关于违约金性质的区分标准存在不同观点。一般而言,如果约定的违约金明显高额,或者违约金不排斥继续履行或者法定赔偿损失,则可认定为惩罚性违约金,或者认定违约金至少部分具有惩罚性功能^[10]。

1. 约定的竞业限制违约金数额明显高于实际损失

在607个有效样本中,用人单位主张劳动者支付竞业限制违约金的案件有571个,其中地方人民法院不支持该项诉请的有11个,不支持率为1.9%,主要裁判理由是《劳动合同法》第23、24条仅规定离职竞业限制违约金,用人单位主张劳动者支付在职竞业限制违约金缺乏法律依据;地方人民法院支持该项诉请的有560个,支持率为98.1%,具体可分为两种类型:一类是法院在用人单位未能举证证明实际损失的情况下,支持用人单位竞业限制违约金诉请的案件有161个,占比28.8%;另一类是法院未提及实际损失,既没有查明存在实际损失,也没有查明不存在实际损失,直接判决劳动者支付违约金的案件有399个,占比71.2%。

需明确的是,用人单位未能举证证明实际损失的法律意义是不存在实际损失;法院未言及实际损失的主要原因是仅依据竞业行为难以认定存在实际损害。按照“在没有损害的情况下适用违约金,该违约金就是惩罚性违约金”^[11]的观点,法院的上述裁判规则已将竞业限制违约金认定为惩罚性违约金。

此外,本文统计了地方人民法院对高额竞业限制违约金的调整情况(见表1)。从表1可知,在确定竞业限制违约金的具体数额时,多数地方人民法院认定约定的违约金明显高于实际损失,具有酌减的必要性。法院认为应当酌减竞业限制违约金的有369个案件,占支持竞业限制违约金诉请案件的65.9%。其中,有91个案件的法院在酌减时明确表明竞业限制违约金具有惩罚性,或者体现对劳动者违约行为适度惩罚性,占支持该诉请案件的16.3%。没有法院认为约定的违约金低于实际损失而进行酌增;法院审查认定约定的高额违约金有效的案件有191个,占比34.1%。

表1 地方人民法院对高额竞业限制违约金的调整情况

案件类型	案件数量/个	比例/%
法院酌减竞业限制违约金	369	65.9
法院酌增竞业限制违约金	0	0
法院认定约定的高额竞业限制违约金有效	191	34.1
合计	560	100

由此可见,从竞业限制违约金与实际损失的关系角度而言,大多数地方人民法院是在劳动者违约行为没有造成损害,或者造成的损失明显小于竞业限制违约金的情况下,判决劳动者承担竞业限制违约金。若违约未造成损失或造成的损失低于违约金数额,此时的竞业限制违约金属于惩罚性,或者竞业限制违约金超过损失的部分具有惩罚性^[12]。

2. 竞业限制违约金与继续履行不竞业义务并用

在607个有效样本中,用人单位主张劳动者继续履行竞业限制协议的案件有320个,其中地方人民法院支持继续履行的有258个,支持率为80.6%;不支持该项诉请的有62个,不支持率为19.4%,且不支持的主要裁判理由是竞业限制期限在裁判时已经届满,不具有履行可能性或者判决继续履行没有法律意义,此类情形共有59个。

本文还统计了法院支持继续履行并同时适用竞业限制违约金的案件情况(见表2)。从表2可知,在法院支持继续履行竞业限制协议的258个案件中,用人单位同时主张竞业限制违约金有252个,法院同时支持用人单位竞业限制违约金诉请的案件有248个,支持率为98.4%;不支持的有4个,不支持率为1.6%,主要裁判理由是法律仅规定离职竞业限制违约金,约定在职竞业限制违约金的,该约定依法无效,故不予支持。

表2 在支持继续履行案件中,竞业限制违约金的裁判情况

案件类型	案件数量/个	比例/%
法院支持竞业限制违约金	248	98.4
法院不予支持竞业限制违约金	4	1.6
合计	252	100

上述司法裁判统计数据表明,用人单位既主张

① 重复文书指因重复上传等原因导致的完全相同的裁判文书。有些案件存在一审裁判文书、二审裁判文书等,此类不同审级的文书并非本文所指的重复文书。

② 本文统计范围内的案件包括用人单位向劳动者单独或者同时主张竞业限制违约金、继续履行、返还经济补偿、损害赔偿的全部案件。本文按照地方人民法院对用人单位高额竞业限制违约金诉请支持与否进行分类统计,并统计竞业限制违约金与继续履行、返还经济补偿、损害赔偿诉请得到同时支持的案件,为分析提供基础数据。

继续履行,又主张竞业限制违约金的,其诉请几乎都会被法院同时支持。支持率相对较高的主要原因是司法解释的明确规定:违反竞业限制协议的劳动者在支付违约金后,用人单位仍可以要求其继续履行竞业限制义务^①。虽然最高人民法院曾将竞业限制违约金定性为赔偿性违约金,但是从学界通说观点来看,赔偿性违约金不得与继续履行或者损害赔偿并用,唯有惩罚性违约金才能够与继续履行或者损害赔偿并用^[13]。可知,竞业限制违约金实际上被多数地方人民法院定位为惩罚性违约金^②。

3. 竞业限制违约金与返还经济补偿、赔偿损失并用

在劳动者不履行竞业限制义务时,用人单位已支付的竞业限制经济补偿属于其直接损失。因此,返还竞业限制经济补偿与赔偿损失可一并讨论。

本文统计了法院支持竞业限制违约金并同时适用返还经济补偿的案件情况(见表3)。从表3可知,在法院支持用人单位竞业限制违约金诉请的560个案件中,用人单位同时诉请劳动者返还竞业限制经济补偿的案件有214个;地方人民法院对该返还诉请予以支持的有179个,支持率为83.6%,不支持的有35个,不支持率为16.4%,不支持的主要裁判理由是返还竞业限制经济补偿无合同依据或者无法律依据。在支持返还经济补偿的179个案件中,法院判决返还全部竞业限制经济补偿的有119个。法院仅支持返还劳动者违反竞业限制期间经济补偿的有60个^③,认为未违反竞业限制期间,劳动者有权享有竞业限制经济补偿,用人单位不得主张返还;若判决继续履行的,用人单位还应当继续支付竞业限制经济补偿。

表3 在适用竞业限制违约金案件中, 返还经济补偿的裁判情况

案件类型	案件数量/个	比例/%
法院不予支持返还经济补偿	35	16.4
法院支持返还全部经济补偿	119	55.6
法院支持返还违反竞业限制期间经济补偿	60	28
合计	214	100

本文统计了法院支持竞业限制违约金并同时适用赔偿损失的案件情况(见表4)。从表4可知,在607个有效样本中,用人单位主张劳动者赔偿损失(不含律师费、差旅费等维权成本)的案件有115个,地方人民法院不予支持损害赔偿的有102个案件。其中,82个案件的法院因用人单位未能举证明实

际损失或者劳动者违约行为的因果关系而不予支持;16个案件的法院没有对不予支持的原因进行释法说理;4个案件的法院以竞业限制违约金是赔偿性违约金,赔偿损失与违约金不能并用为由,不予支持赔偿损失。地方人民法院支持赔偿损失的案件有13个案件,其中:用人单位单独主张损失赔偿并获得支持的案件有10个;同时支持用人单位竞业限制违约金和损失赔偿诉请的案件有3个。

表4 在适用竞业限制违约金案件中,赔偿损失的裁判情况

案件类型	案件数量/个	比例/%
法院支持赔偿损失	13	11.3
法院以未举证证明损失或者因果关系为由不支持赔偿损失	82	71.3
法院以违约金与损失赔偿二者不能并用为由不支持赔偿损失	4	3.5
法院未说理	16	13.9
合计	115	100

可见,除个别法院认为赔偿损失与竞业限制违约金不能并用外,大多数地方人民法院认为返还竞业限制经济补偿、赔偿损失与违约金能够并用。仅是用人单位主张赔偿损失的,其诉请多因未能举证证明实际损失或者无法证明损失与劳动者违约行为存在因果关系,最终未获得地方人民法院支持。

(三) 竞业限制违约金性质争议导致的实践问题

1. 竞业限制违约金惩罚性定位的正当性存疑

最高人民法院曾经从竞业限制对劳动者择业权和自由发展的限制出发,认为宜将竞业限制违约金认定为赔偿性违约金。然而,从地方人民法院的裁判和人民法院案例库入库案例来看,竞业限制违约金的惩罚性质得到了越来越多的肯定,这也引发了“将竞业限制违约金定位为惩罚性违约金是否具有正当性”的争议。

在民法领域中,学界和实务界对赔偿性、惩罚性违约金的类型区分及功能展开过激烈的讨论^[14],通说认为应当以赔偿性违约金为主。而在劳动法领域中,为了强调保护劳动者权益,我国《劳动合同法》采

① 参见《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)》(法释[2013]4号)第10条。

② 有学者认为违约金的支付是独立于履行行为之外的给付,当事人在支付违约金后并不免除履行主债务的义务,我国法律和司法实践也不允许以支付违约金替代实际履行。参见:王利明. 合同法通则[M]. 北京:北京大学出版社,2022:509-511。

③ 在部分案件中,劳动者离职不久即违反竞业限制协议,法院判决返还全部竞业限制经济补偿的,属于返还违反竞业限制期间的经济补偿。

取“限制性违约金”立法模式,禁止在法律规定的情形之外对劳动者适用违约金。因此,将竞业限制违约金定位为惩罚性质,面临着规范依据不足、加重劳动者责任等质疑。不过笔者认为,将竞业限制违约金定位为赔偿性违约金,难以实现竞业限制制度的规范目的,而多数地方人民法院将之定位为惩罚性违约金有其正当性,后文将对此展开详述。

2. 竞业限制违约金的裁判规则不统一

一方面,最高人民法院与地方人民法院关于竞业限制违约金性质的认定不一致。前者总体上认可赔偿性竞业限制违约金的定位,后者则更倾向于将之定位为惩罚性,这直接损害了司法裁判的统一性和权威性。另一方面,地方人民法院在具体适用竞业限制违约金的相关规则时,也存在着裁判标准不统一的问题。具体而言,地方人民法院对是否酌减高额的竞业限制违约金,存在大量同案不同判的现象;对具有酌减必要性的案件,如何确定竞业限制违约金的酌减标准,未能形成共识;对如何协调高额违约金与低额经济补偿之间的不平衡关系,也缺乏相应对策;还有部分地方人民法院对竞业限制违约金与继续履行、返还经济补偿、赔偿损失能否并用存在不同观点。

二、竞业限制违约金惩罚性定位的正当性

在司法实践中,部分地方人民法院认为竞业限制违约金具有惩罚性质,这招致了一定的质疑。实际上,竞业限制违约金的惩罚性定位具有正当性,不仅具有现行法依据,而且契合实现事先救济商业秘密的制度功能,还有助于相对平衡劳动者权益、企业商业秘密保护和社会公共利益三者关系。

(一) 竞业限制违约金的惩罚性定位具有规范依据

一方面,《劳动合同法》允许用人单位和劳动者约定惩罚性的竞业限制违约金。我国《劳动合同法》采取“限制性违约金”立法模式,允许用人单位与劳动者约定由劳动者承担服务期违约金^①和竞业限制违约金^②。该法明确规定服务期违约金的数额不得超过用人单位提供的培训费用,并确定履行递减的规则。服务期违约金成为用人单位所支出的培训费用的赔偿金。与之不同,竞业限制违约金并无类似规定。从文义解释和体系解释角度来看,竞业限制违约金并没有类似的数额限制,不能直接得出其为补偿性违约金的结论;相反,同为《劳动合同法》特别允许的违约金,法律并未将竞业限制违约金定位为

“填补用人单位已支付经济补偿的损失”,而是允许双方自主约定。《中华人民共和国劳动合同法(草案)》(以下简称《劳动合同法(草案)》)第16条第3款曾规定竞业限制违约金数额不得超过经济补偿的3倍,但是该条款并未被现行《劳动合同法》采纳,从历史解释角度来说,这亦印证了前述观点。

竞业限制违约金条款属于用人单位与劳动者协商确定的事项,只要不违反法律强制性规定,双方真实意思表示就合法有效^[15]。前文统计数据 displays,用人单位往往在竞业限制协议中约定明显高于实际损失的违约金,将违约金定位为惩罚性违约金,增强对劳动者履行竞业限制协议的约束力。在司法领域,应当尊重当事人关于惩罚性违约金相关事项的约定^[16],用人单位与劳动者可以明确将竞业限制违约金约定为惩罚性违约金。

另一方面,现行制定法规定竞业限制违约金可以与继续履行、赔偿损失并用,将竞业限制违约金定位为惩罚性质。如前文所述及,通说认为赔偿性违约金系损害赔偿额的预定,此种违约金排斥继续履行或者损害赔偿的适用;而惩罚性违约金则可与继续履行或者损害赔偿并用。在我国劳动法律中,《劳动合同法》第90条规定劳动者违反竞业限制给用人单位造成损失的,应当承担赔偿责任。违反竞业限制约定的劳动者在支付竞业限制违约金后,还应当继续履行竞业限制义务,该并用规则在最高人民法院新发布的《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40条得以重申。可见,我国劳动法律规定的竞业限制违约金属于特殊类型的违约金,将其认定为惩罚性违约金具有现行法依据。然而,法律并没有为惩罚性质的竞业限制违约金设定必要的限制性规定,赋予用人单位与劳动者过多的意思自治,却缺乏相应的劳动法规制,这一立法空白实则构成隐藏的法律漏洞^[17]。

(二) 竞业限制违约金的惩罚性定位契合制度功能

不同的法律制度具有不同的制度功能,从而实现不同的立法目的,而能够担当商业秘密保护“事先救济”立法目的的违约金,应当是惩罚性违约金。立法目的不仅包括法律的整体目的,还包括个别规定、个别制度的规范目的^[18],竞业限制制度立法的主要目的是保护商业秘密。商业秘密保护有事前救济和

① 参见《劳动合同法》第22条第2款前段。

② 参见《劳动合同法》第23条第2款后段。

事后救济两种基本路径。事后救济可以分为侵权之诉或者违约之诉,但是无论依据侵权法追究非法获取、使用、披露商业秘密侵权者的侵权责任,还是依据合同法追究违反保密协议者的违约责任,商业秘密权利人均需要证明行为人有非法获取、使用或者披露商业秘密的侵权或者违约事实,而权利人对此很难举证^[19]。并且,商业秘密本身非常脆弱,“一旦丧失就永远丧失”,所以在商业秘密被侵权后,再去追究侵权或者违约责任的意义不大。

与事后救济不同,作为事前救济手段的竞业限制对知悉商业秘密的劳动者进行预先约束。用人单位以竞业限制经济补偿为对价,为劳动者设定禁止竞业义务。劳动者不履行竞业禁止义务,则需要承担违约金等违约责任,克服了事后救济手段的不足。在企业越来越依靠商业秘密立足的现代社会中,强化劳动者竞业限制义务,契合了保护商业秘密的要求,是保护商业秘密的一种有效手段^[20]。在实践中,有些企业恶意“挖人”,意图通过引诱掌握商业秘密的劳动者违反竞业限制义务,使劳动者与之建立劳动关系。对此类引诱违约的企业,可以追究其不正当竞争的法律責任。甚至曾有最高人民法院法官认为在新用人单位与劳动者建立劳动关系时,应知或者明知劳动者签订竞业限制协议的,可以突破合同相对性,新用人单位与劳动者应当承担违反竞业限制义务的连带责任,以此遏制“挖人风”^[21]。可知,竞业限制制度核心重在事先预防,防止知悉企业商业秘密的劳动者或者恶意挖人的企业实施侵害商业秘密的行为。

不同性质的违约金侧重不同的制度功能,为了实现商业秘密事先救济的立法目的,应当将竞业限制违约金定位为惩罚性质。通常认为,违约金兼具履约担保功能和赔偿功能,但是赔偿性违约金和惩罚性违约金功能侧重有所不同^[22]。赔偿性违约金是双方预先约定损害赔偿数额或者计算方法,主要功能在于使债权人免于证明遭受的损害和因果关系,简化赔偿程序。惩罚性违约金功能不在于对债务人进行惩罚,而在于担保债务的履行^[23]。与一般的债务履行担保不同,惩罚性违约金通过设置高额违约金,敦促债务人履行义务,实现担保履约功能。因为竞业限制制度立法目的在于通过事先预防的方式保护商业秘密,所以竞业限制违约金主要制度功能定位应当是担保债务的履行,而不是赔偿损害^[24]。即,通过预先安排劳动者不履行竞业限制义务的不利法律后果,对劳动者形成依约行事的压力,

重在通过对知悉商业秘密的劳动者的竞业行为进行控制。可见,将竞业限制违约金定位为惩罚性违约金契合竞业限制的制度功能,有利于实现立法目的。

(三)竞业限制违约金的惩罚性定位能够平衡利益保护

前文统计数据 displays,多数地方人民法院将竞业限制违约金定位为惩罚性质,但是法律缺少对竞业限制制度的规制,难以保护劳动者权益。劳动法学界普遍认为劳动法中的违约金只有赔偿性,没有惩罚性,主要理由便是劳动者处于弱势地位,惩罚性定位不利于劳动者权益保护^[25],会加剧劳资不平等。然而,因为竞业限制违约金具有损失免证功能,在劳动者违反竞业限制协议时,用人单位不需要举证所遭受的具体损失,便可要求劳动者承担违约金责任。劳动者主张违约金过高的,应当承担举证责任。一般而言,应由劳动者就违约金与竞业行为的典型损失不相符承担举证责任^[26]。在用人单位都无法举证自身损失的情况下,劳动者几乎不可能完成相应的举证。高额的竞业限制违约金无法适用民法关于违约金的酌减规则,完全依赖法官高度分散化的判断和裁量,既导致了同案不同判,也削弱了竞业限制违约金的制度功能^[5]。前文统计数据 displays,有许多法院认定双方约定的高额竞业限制违约金有效,还有许多法院采用综合酌定方式判定劳动者承担高额违约金,对劳动者课以较重的责任。

不同于赔偿性违约金,惩罚性违约金通常应当配置相应的规制措施。将竞业限制违约金定位为惩罚性质,并设定必要的限制性规定,可以实现劳动者权益保护、商业秘密保护和公共利益维护的相对平衡。在探究法律的规范目的时,先要明确法律所调整的各种利益,再确立法律判断标准^[27]。就竞业限制制度而言,涉及劳动者自由择业权、企业商业秘密权和社会自由竞争秩序之间的冲突。从用人单位角度而言,惩罚性的竞业限制违约金能够发挥违约金的履约担保功能,督促劳动者履行竞业义务,保护企业的商业秘密。然而,若将竞业限制违约金定位为赔偿性违约金,已有的商业秘密侵权制度会极大地削弱竞业限制制度的必要性。从劳动者角度而言,《劳动合同法》将竞业限制协议的具体内容更多地交给劳资双方自由协商,缺少对竞业限制违约金数额的限制,属于隐藏的法律漏洞,欠缺对规则的限制性规定。实践中,用人单位设置的高额违约金阻碍了正常的劳动者流动,却仅仅支付低额的经济补偿,危及劳动者生存权利。若法律能够对竞业限制违约金

配置规制措施,并提高经济补偿标准,则能够提高劳动者权益保护水平。从维护公共利益角度而言,无论是保护劳动者利益,还是保护用人单位商业秘密,如何选择保护的力度和手段都是现实难题。有学者认为应当以能否增加公共利益为标准来评判选择的合理性和正当性^[28]。对竞业限制违约金作一定的限制不仅能够平衡劳动者权益保护和商业秘密保护,而且能够在实现鼓励技术创新和促进劳动者资源自由流动之间的保持相对平衡,有利于提高劳动力素质和促进科技进步,对加快发展新质生产力有重要作用。因此,将竞业限制违约金定位为惩罚性,并配置相应的规制措施,可以实现多方利益平衡,是一种合理的选择。

三、竞业限制违约金惩罚性定位的制度因应

承前文所述,法律未对惩罚性的竞业限制违约金设定限制性规定,不仅导致劳动者承担过重的法律责任,也带来了违约责任并用规则的混乱。对此,可通过设定竞业限制违约金的数额上限、提高竞业限制经济补偿的数额下限的方式,补足限制性规则;并明确竞业限制违约金与其他违约责任的具体适用关系,实现统一裁判尺度。

(一) 设定竞业限制违约金的数额上限

竞业限制违约金不适用《民法典》关于违约金的酌减规则,应当单独规定其数额上限,主要理由有三:一是若适用《民法典》关于违约金酌减规则,那么竞业限制违约金将以实际损失为基础进行酌减,成为用人单位损害赔偿额的预定,难以发挥督促劳动者遵守竞业限制协议的功能;二是在竞业限制纠纷中,用人单位往往难以证明自身遭受的实际损失,劳动者更加难以举证证明,导致以实际损失为基础的违约金酌减规则无法适用;三是通常而言,应当对惩罚性违约金数额设置独立的限制规则^[29],竞业限制违约金也不例外。

针对竞业限制违约金数额规制缺失的问题,虽然地方人民法院已形成综合多种因素酌减高额竞业限制违约金的裁判规则,但是法院在确定违约金数额时,将劳动者收入、职务、工作年限、经济补偿数额、主观过错等多种因素纳入考量范围,导致酌减因素运用混乱。因此,可以考虑规定竞业限制违约金不得超过法定数额或者一定基数的倍数。

在607个有效样本中,多数地方人民法院在确定竞业限制违约金数额时,并未明确确定数额的标准,而是综合多因素酌定违约金的数额,此类案件有

389个。另有地方人民法院经审查认为竞业限制协议约定的违约金数额有效,此类案件有191个,其中:约定的违约金为竞业限制经济补偿总额的1~5倍,有47个;约定的违约金为已支付的竞业限制经济补偿的1~5倍,有9个;约定的违约金为年收入的1~5倍,有33个。可以发现,地方人民法院对不超过5倍年收入或者5倍竞业限制经济补偿的违约金,倾向于审查认定约定的数额有效。

上述综合多因素酌定违约金数额的裁判观点,不利于统一裁判标准。实践中,可以采用成熟有效的违约金数额标准,将竞业限制违约金数额的上限设定为用人单位已支付竞业限制经济补偿的5倍。除司法实践的数据印证外,另有四点支持该方案的理由:一是,商业秘密多种多样、价值各异,规定具体的竞业限制违约金数额上限,容易引发实践中机械适用。比如,对于价值较小的商业秘密可能带来过度保护问题,对价值较大的商业秘密该数额又不能达到有效保护的目的。因此,可以考虑以一定基数的倍数作为竞业限制违约金的数额上限。二是,以用人单位已支付竞业限制经济补偿为基数设定惩罚倍数。用人单位若想通过提高违约金数额加强对劳动者威慑作用,必须同时提高对劳动者的经济补偿,这样才有利于改善当前“低额经济补偿与严苛违约责任”的倒置局面,增强竞业限制经济补偿与违约金之间的正相关关系,实现权利义务的相对平衡。三是,竞业限制经济补偿通常较同期收入要少许多,该方案一定程度上可减少劳动者基本生活的重大不利影响。四是,5倍标准具有竞争法和知识产权法立法例作为参考。《中华人民共和国反不正当竞争法》第22条、《中华人民共和国著作权法》第54条、《中华人民共和国商标法》第63条、《中华人民共和国专利法》第71条等均为惩罚性赔偿规定了5倍的数额上限;《劳动合同法(草案)》也曾规定竞业限制违约金“数额不得超过用人单位向劳动者支付的竞业限制经济补偿的3倍”。因此,可以规定劳动者承担不超过5倍用人单位已支付竞业限制经济补偿的违约金。

(二) 提高竞业限制经济补偿的最低标准

如前所述,以竞业限制经济补偿为基数设定竞业限制违约金上限,有利于用人单位提高经济补偿标准。但在实践中,存在用人单位普遍仅约定法定最低标准的经济补偿的问题。考虑到竞业限制违约金的惩罚性属性,应当提高经济补偿的最低标准,以保障劳动者的基本生存权。

在 607 个有效样本中,法院查明竞业限制协议约定经济补偿具体标准的案件共 373 个,可分为两类:一类是明确补偿占工资收入具体比例的案件(283 个)。其中,劳动者月均补偿低于离职前 12 个月月均工资 30% 的有 78 个,等于 30% 的有 82 个,等于月均工资 1/3 的有 58 个,高于 1/3 的有 65 个。另一类是明确补偿具体数额的案件(90 个)。其中,低于 2000 元/月的有 46 个,2000~3000 元/月的有 22 个,3000~4000 元/月的有 14 个,高于 5000 元/月的仅 8 个。实践中,不少用人单位仅支付低于最低工资标准的补偿,却要求劳动者履行严苛的竞业限制义务;更有甚者,26 个案件中用人单位未约定任何经济补偿,法院仍判令劳动者履行竞业限制义务并承担违约责任。上述数据表明,多数用人单位倾向于将经济补偿设定为法定最低标准,劳动者实际获得的竞业限制经济补偿普遍偏低。

本文建议将竞业限制经济补偿最低标准提高至离职前年收入 50% 以上,主要理由有四个:一是,将竞业限制违约金定位为惩罚性质,一定程度上加重了劳动者责任,因此,应当适当提高劳动者可获得的最低经济补偿标准。竞业限制经济补偿是劳动者自由就业权受限制的必要补偿,因而不能不合理降低劳动者原有的生活水平^[30]。二是,从司法裁判中可知,大多数用人单位与劳动者仅约定法定最低标准的竞业限制经济补偿,该标准与竞业限制义务明显不匹配。目前,最高人民法院通过司法解释明确:若竞业限制协议未约定经济补偿,用人单位需按劳动者离职前 12 个月月均工资的 30% 支付;部分高级人民法院的司法文件则将最低补偿标准定为月均工资的 1/3。但实践中,用人单位普遍参照此类最低标准,约定的补偿金额多不超过劳动者离职前年收入的 1/3,难以保障基本生活,因此确有必要提高补偿标准。三是,“竞业限制经济补偿不低于离职前年收入 50%”的标准,有域外立法与国内地方立法例支撑。与违约金基数选择逻辑一致,补偿最低标准的基数不宜设定为固定数额,而应锚定劳动者离职前年收入。例如,德国联邦劳动法院将《德国商法典》中针对商人的竞业限制规定,扩张适用于普通离职劳动者,该法典明确:竞业限制经济补偿若低于劳动者契约终止前最后可获给付的一半,相关竞业限制约定无效^[31]。国内层面,《深圳经济特区企业技术秘密保护条例》第 24 条规定,每月竞业限制经济补偿不得低于劳动者离职前 12 个月月均工资的 1/2,《浙江省技术秘密保护办法》第 15 条也明确,未约定

补偿标准时,年度补偿按劳动者年收入的 2/3 计算。四是,从立法沿革看,《劳动合同法(草案)》第 16 条第 3 款曾明确“竞业限制经济补偿数额不得少于劳动者年工资收入”,后因有代表认为该标准过高,最终通过的《劳动合同法》删除了这一具体数额规定。结合当前竞业限制违约金的惩罚性定位,可参考原草案的立法思路,将补偿标准适当提高至离职前年收入的 50%,实现权利义务的平衡。

(三)明确违约金与其他违约责任的并用规则

对竞业限制违约金的惩罚性定位界定不清,还衍生出违约金与其他违约责任的并用规则不明问题。对此,应明确竞业限制违约金可与继续履行、返还违反竞业限制期间的经济补偿、损害赔偿并行适用。

一则,劳动者支付竞业限制违约金后,若竞业限制期限尚未届满且履约仍具有实际意义,其仍需继续履行不竞业义务。从司法实践来看,法院不支持继续履行的案件共 62 个,其中 59 个案件的核心理由是:裁判时竞业限制期限已届满,继续履行既无可能性也无法律意义。地方人民法院的此类裁判逻辑,符合竞业限制制度的规范目的。由此可知,司法实践中绝大多数法院均认可:劳动者支付违约金后,若竞业限制期限未届满,仍需继续履行竞业限制义务,即“竞业限制违约金与继续履行可并用”的观点几乎不存在争议。至于判断“竞业限制期限是否届满”,需参照最高人民法院第 184 号指导性案例的裁判要旨,将劳动者申请仲裁及提起诉讼的期间计入竞业限制期限。立法层面宜吸收这一成熟裁判规则,明确规定:仲裁机构作出裁决或法院作出判决时,若竞业限制期限尚未届满,劳动者应当继续履行不竞业义务。

二则,劳动者支付竞业限制违约金后,还应返还其违反竞业限制期间所获得的经济补偿。一方面,司法实践中对“是否应返还经济补偿”仍存在争议。如前文所述,在用人单位诉请返还竞业限制经济补偿的 214 个案件中,地方人民法院支持诉请的有 179 个(占比 83.6%),不予支持 35 个(占比 16.4%);不予支持的核心理由,多为“返还经济补偿无合同或法律依据”。但本质上,劳动者未履行竞业限制义务,便丧失了获取对应经济补偿的正当性,理应退还已获补偿。对此,法律需作出明确规定,以减少实践中的裁判分歧。另一方面,针对“劳动者是否有权获得未违反竞业限制期间的经济补偿”,法院观点亦不统一。在上述 179 个支持返还的案件中,

119个案件的法院判令“返还全部经济补偿”,60个案件的法院仅要求“返还违反义务期间的经济补偿”。笔者认为,若劳动者已履行部分竞业限制义务后才违约,其对“未违约期间”的经济补偿享有合法权利,用人单位无权主张返还;若法院判决劳动者继续履行竞业限制义务,其在后续履约期间,有权要求用人单位继续支付经济补偿^①。该规定既有利于保护劳动者履约期间的合法权益,也为统一司法裁判标准提供了明确依据。

三则,应明确劳动者支付竞业限制违约金后,仍需承担损害赔偿责任。如前文所述,竞业限制违约金的核心功能是担保履约,与损害赔偿所填补的实际利益分属不同范畴:劳动者未履行不竞业义务,需先承担约定的违约金;若该违约行为还造成用人单位实际损失,还应另行赔偿损失。实务中已有观点指出,在惩罚性违约金场景下,应允许当事人同时主张违约金请求权与损害赔偿请求权^[32],因为赔偿损失本身就是违约责任的重要类型。但需注意,为保护劳动者权益,应准许其请求法院酌减违约金——该酌减规则属于强制性条款,当事人不得通过约定排除^[33]。基于此,竞业限制违约金与违约损害赔偿可在同一诉讼中一并处理:这既能减少当事人的诉累,也能节约司法资源,实现纠纷的实质性解决。当前竞业限制纠纷中,仅有少数用人单位的损害赔偿诉请得到支持,核心原因在于多数用人单位无法举证证明实际损失存在及损失与违约行为存在因果关系;而个别地方人民法院认为竞业限制违约金与损害赔偿不可并用,则属于法律适用错误。需要明确的是,只要劳动者的违约行为确实给用人单位造成了实际损失,就应当依法承担损害赔偿责任。

四、结 语

对竞业限制纠纷裁判数据的分析表明,地方人民法院已将竞业限制违约金定位为惩罚性违约金,此种定位具有一定的正当性。为统一司法实践中的裁判规则,可以为竞业限制违约金配置5倍用人单位已支付竞业限制经济补偿的上限,提高竞业限制经济补偿最低标准,并明确不同违约责任之间的并用规则。同时,《劳动合同法》宜参考在司法实践中行之有效的裁判规则修正相关制度,调整将竞业限制协议内容交由用人单位和劳动者协商决定的现行做法,避免权利义务失衡。竞业限制违约金的惩罚性定位要求严格竞业限制的适用范围,不仅会对竞

业限制适用主体、竞业限制期限、地域、竞业范围等具体内容产生约束,也会影响对协议效力的判定,上述关联问题需要开展进一步研究。

参考文献:

- [1] 信春鹰. 中华人民共和国劳动合同法释义[M]. 北京:法律出版社,2007:80.
- [2] 胡光宝. 全国人民代表大会法律委员会关于《中华人民共和国劳动合同法(草案)》修改情况的汇报:2006年12月24日在第十届全国人民代表大会常务委员会第二十五次会议上[J]. 中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报,2007(5):423-428.
- [3] 单海玲. 雇员离职后的竞业禁止[J]. 法学研究,2007,29(3):71-79.
- [4] 喻水红,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.
- [5] 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.
- [6] 姜颖. 劳动合同违约金存在的问题及立法构想[J]. 法律适用,2006(6):41-43.
- [7] 赵进. 自治的界限:劳动合同约定条款的法律规制[M]. 北京:中国政法大学出版社,2023:95-97.
- [8] 罗昆. 违约金的性质反思与类型重构:一种功能主义的视角[J]. 法商研究,2015,32(5):100-110.
- [9] 杜万华. 《第八次全国法院民商事审判工作会议(民事部分)纪要》理解与适用[M]. 北京:人民法院出版社,2017:446.
- [10] 黄薇. 中华人民共和国民法典释义[M]. 北京:法律出版社,2020:1131.
- [11] 杨立新. 中华人民共和国民法典条文要义[M]. 北京:中国法制出版社,2020:508.
- [12] 沈德咏,奚晓明. 最高人民法院关于合同法司法解释(二)理解与适用[M]. 北京:人民法院出版社,2009:209.
- [13] 韩世远. 违约金的理论问题:以合同法第114条为中心的解释论[J]. 法学研究,2003,25(4):15-30.
- [14] 姚明斌. 违约金论[M]. 北京:中国法制出版社,2018:44-56.
- [15] 侯玲玲. 离职后竞业限制协议规制之法理研究[J]. 人民司法,2011(17):16-21.
- [16] 梅龙生. 我国惩罚性违约金制度的理论反思和重构[J]. 河南财经政法大学学报,2017,32(3):73-82.
- [17] 拉伦茨. 法学方法论[M]. 陈爱娥,译. 北京:商务印书馆,2003:254-255.
- [18] 梁慧星. 民法解释学[M]. 5版. 北京:法律出版社,2022:193-194.
- [19] 李永明. 竞业禁止的若干问题[J]. 法学研究,2002,24(5):84-97.
- [20] 郑尚元. 员工竞业禁止研究[J]. 现代法学,2007,29(4):76-82.
- [21] 王林清. 竞业限制司法实务问题研究[J]. 人民司法,2011(17):10-15.
- [22] 姚明斌. 违约金双重功能论[J]. 清华法学,2016(5):134-150.

① 参见《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(二)》(法释[2025]12号)第15条。

- [23] 梅迪库斯. 德国债法总论[M]. 杜景林, 卢谌, 译. 北京: 法律出版社, 2004: 343.
- [24] 姚栋财. 竞业限制违约金的惩罚性定位[J]. 人民司法, 2021(13): 92-96.
- [25] 董保华. 论劳动合同中的服务期违约金[J]. 法律适用, 2008(4): 28-33.
- [26] 韩强. 违约金担保功能的异化与回归: 以对违约金类型的考察为中心[J]. 法学研究, 2015, 37(3): 47-61.
- [27] 王泽鉴. 民法思维: 请求权基础理论体系[M]. 北京: 北京大学出版社, 2009: 184-185.
- [28] 王全兴. 基于法益结构的制度选择: 《劳动合同法(草案)》中若干选择的评析与建议[J]. 上海师范大学学报(哲学社会科学版), 2007, 36(2): 16-21.
- [29] 王利明. 民法分则合同编立法研究[J]. 中国法学, 2017(2): 25-47.
- [30] 朱军. 未约定经济补偿对离职竞业禁止协议效力的影响: 基于离职竞业禁止案例的整理与研究[J]. 华东政法大学学报, 2012, 15(1): 77-83.
- [31] 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.
- [32] 李志增, 徐卫岭. 合同解除后主张赔偿损失与适用违约金条款探析: 以《民法典》第566条为视角[J]. 中国应用法学, 2021(6): 37-48.
- [33] 王洪亮. 违约金请求权与损害赔偿请求权的关系[J]. 法学, 2013(5): 116-125.

(责任编辑: 秦红嫒)