

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学 号: X2010120098

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

竞业限制经济补偿问题研究

A Study on the Economic Compensation System
for Competitive Restriction

陈 悦 峰

指导教师姓名: 潘 峰 助理教授

专业名称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2013 年 11 月

论文答辩时间: 2013 年 月

学位授予日期: 2013 年 月

答辩委员会主席:

评 阅 人:

2013年11月

厦门大学博硕士论文摘要库

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人：

年 月 日

内容摘要

竞业限制经济补偿是劳动法中衡平用人单位与劳动者之间利益的重要制度。本文对竞业限制经济补偿制度的基本理论展开研究，并通过与国外相关立法和司法的比较，以期为我国竞业限制经济补偿制度的完善提供学理建议。

除前言和结语外，本文共分三章，主要内容如下：

第一章为竞业限制经济补偿的基本理论。本章阐述了竞业限制经济补偿的定义及其构成要件。作为劳动者承担竞业限制义务的对价，竞业限制经济补偿以实现社会利益最大化为理论基础，亦能满足社会现实的需求。

第二章选取英国、美国、德国和法国为代表，重点介绍了四个国家关于竞业限制经济补偿的先进经验，以此为我国竞业限制经济补偿制度的建构提供借鉴。英美法对竞业限制协议有效性的要求比较高，对价是基本条件，符合公共政策是例外条件，经济补偿条款不被列为竞业限制协议有效性的必要条件。大陆法则强调合理经济补偿在竞业限制协议中的重要性，从经济补偿最低限额到经济补偿条款的实现，经济补偿成为竞业限制协议的核心内容。

第三章提出完善我国竞业限制经济补偿制度的建议。建议经济补偿条款应当成为竞业限制协议的必备条款，并以此为基础，通过立法技术或司法实践确定合理的竞业限制经济补偿的最低限额和最高时限，同时探讨竞业限制经济补偿制度实现的重要因素——限制用人单位单方解除竞业限制协议的权利，以期完善我国合理的竞业限制经济补偿制度提供理论参考。

关键词：竞业限制；经济补偿；制度完善

厦门大学博硕士论文摘要库

ABSTRACT

The Economic Compensation for Competitive Restriction is an important mechanism that balances the interests between the employment unit and the employee. As to provide some theoretical suggestion on improving the Economic Compensation system for Competitive Restriction in China, This article carries out research on the basic theory of the Economic Compensation system for Competitive Restriction, along with some comparison to the lawmaking and the judicial experience of the abroad.

This article is divided into three chapters besides preface and conclusion, and the main content is as follow:

Chapter one studies the basic theories on the Economic Compensation system for Competitive Restriction. This chapter elaborates the definition and elements of the system. As a consideration for the employee undertaking the obligation of Competitive Restriction, the system of the Economic Compensation system for Competitive Restriction basics on the theory of maximizing the society's benefit, and it can also satisfy the needs of social reality.

Chapter two selects four countries which are Britain、 the United States、 Germany and France, as representations and emphases on the advanced experience of the Economic Compensation system for Competitive Restriction in these countries above to provide a reference for constructing we China's own system of Economic Compensation for Competitive Restriction. In the Common Law system, it requires high for the Competitive Restriction agreement to be effective, in which the consideration is the basic condition while consistent with the public policy to be the exception, and the economic compensation clause is not the requirement for the Competitive Restriction agreement to be effective. In Civil Law system, it highlights the importance of reasonable economic compensation, and the economic compensation becomes the core content of the Competitive Restriction agreement by providing the minimum amount as well as the achievement of the economic compensation clause.

Chapter three gives advises on improving the Economic Compensation system for Competitive Restriction in China. To provide theoretical reference for

the improvement of China's Economic Compensation system for Competitive Restriction, it suggests that the economic compensation clause should be compulsory provisions of the Competitive Restriction agreement, on the basis of which ,the minimum amount of the economic compensation and the maximum duration of the competitive restriction should be made through legislative technique or judicial practice, and it also suggests to restrict the employment unit's unilateral termination right of the Competitive Restriction agreement, which is the key factor in the implementation of the system.

Key words: Competitive Restriction; Economic compensation; System improvement

目 录

前 言	1
第一章 竞业限制经济补偿的基本理论	2
第一节 竞业限制经济补偿的界定	2
一、竞业限制的概念	2
二、竞业限制经济补偿的概念与要件	2
第二节 竞业限制经济补偿的理论基础和必要性	3
一、竞业限制经济补偿的理论基础	3
二、竞业限制经济补偿的现实必要性	4
第二章 外国竞业限制经济补偿制度比较与借鉴	5
第一节 竞业限制经济补偿的英美法模式	5
一、英国竞业限制经济补偿制度	5
二、美国竞业限制经济补偿制度	6
第二节 竞业限制经济补偿的大陆法模式	7
一、德国竞业限制经济补偿制度	7
二、法国竞业限制经济补偿制度	8
第三节 国外竞业限制经济补偿制度对我国的借鉴意义	9
第三章 我国竞业限制经济补偿制度的完善	11
第一节 我国现行竞业限制经济补偿制度分析	11
一、我国现行有关竞业限制经济补偿的规定	11
二、我国竞业限制经济补偿制度的主要内容	12
三、我国竞业限制经济补偿制度评析	14
第二节 完善我国竞业限制经济补偿制度的建议	15
一、经济补偿条款应当是竞业限制协议的必备条款	15
二、经济补偿标准与期限之合理性审查	17
三、限制用人单位单方解除权	19
结 语	21
参考文献	22

厦门大学博硕士学位论文摘要库

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 The basic theory of Economic Compensation for	
Competitive Restriction	2
Subchapter 1 The definition of Economic Compensation for Competitive	
Restriction	2
Section 1 The concept of Competitive Restriction	2
Section 2 The concept and element of Economic Compensation for	
Competitive Restriction	2
Subchapter 2 The theoretical foundation and necessity of Economic	
Compensation for Competitive Restriction	3
Section 1 The theoretical foundation of Economic Compensation for	
Competitive Restriction	3
Section 2 The practical necessity of Economic Compensation for Competitive	
Restriction	4
Chapter 2 The comparison with Economic Compensation for	
Competitive Restriction abroad and references from them	
.....	5
Subchapter 1 Economic Compensation for Competitive Restriction in	
common law system	5
Section 1 Economic Compensation system for Competitive Restriction in	
Britain	5
Section 2 Economic Compensation system for Competitive Restriction in the	
United States	6
Subchapter 2 Economic Compensation for Competitive Restriction in civil	
law system	7
Section 1 Economic Compensation for Competitive Restriction in Germany	
.....	7
Section 2 Economic Compensation for Competitive Restriction in France	
.....	8

Subchapter 3 The reference meaning of Economic Compensation for Competitive Restriction abroad to China	9
Chapter 3 The system improvement of Economic Compensation for Competitive Restriction in China	11
Subchapter 1 The institutional analysis to China’s active Economic Compensation system for Competitive Restriction	11
Section 1 The existing regulations on Economic Compensation system for Competitive Restriction in China	11
Section 2 The main content of Economic Compensation system for Competitive Restriction in China	12
Section 3 The analysis of Economic Compensation system for Competitive Restriction in China	14
Subchapter 1 The advise on improving the Economic Compensation system for Competitive Restriction in China	15
Section 1 The economic compensation clause should be the requirement of the Competitive Restriction agreement	15
Section 2 The rationality review on the standard and duration of economic compensation	17
Section 3 Restrictions on the employment unit’s unilateral termination right of the Competitive Restriction agreement.....	19
Conclusion	21
Bibliography	22

前 言

人才流动是社会进步的表现。然而，人才流动的背后也伴随着一股严重危害市场竞争秩序的暗流。^①当今社会，劳动者“兼职”“跳槽”等现象非常普遍，由此引发的竞业限制纠纷日益增多。劳动者的跳槽行为，是我国用人单位商业秘密流失的最主要渠道，在人才流动中侵犯他人商业秘密的现象十分突出。^②近年来在社会生活中不时出现劳动者离职带走雇主的商业秘密给雇主带来经济损失的案件，用人单位商业秘密的保护和劳动者择业自主权的维护成为法律和劳动政策面临的重要现实问题。

在市场经济较为成熟的国家，为防止掌握关键技术、信息的员工流失而给企业造成重大损失，除采取在劳动合同中订立保密条款外，“竞业禁止条款”成为解决这一问题、平衡劳资双方法益的重要手段。^③为了保护劳动者在竞业限制期间的自由择业权和劳动报酬权等权益，即衡平用人单位与劳动者在竞业限制劳动关系中的利益，竞业限制经济补偿制度就显得尤为重要。我国《劳动合同法》首次对竞业限制协议进行了规范，其中竞业限制经济补偿之规定是立法的亮点。然而，由于法律条文设计上的缺陷，实践中，劳动争议仲裁或法院判决对离职后竞业限制经济补偿裁判的观点不一，造成裁判结果差异性较大。针对这些问题，2013年1月《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《司法解释四》）颁布，对我国竞业限制经济补偿做出了具体指导。但该解释美中仍然存在不足，针对《劳动合同法》和《司法解释四》中有关竞业限制经济补偿的规定，有些略显含糊甚或与社会实践有些不协调，笔者通过与国外相关立法例的比较研究，就一些争论比较大的问题提出了自己的见解，希冀为我国竞业限制经济补偿制度的完善提供学理建议。

^① 张耕等. 商业秘密法[M]. 厦门: 厦门大学出版社, 2006.193.

^② 同上注。

^③ 许月明,袁文全. 离职竞业禁止的理论基础与制度设计[J]. 法学,2007,(4):17-18.

第一章 竞业限制经济补偿的基本理论

第一节 竞业限制经济补偿的界定

一、竞业限制的概念

竞业限制，又称竞业禁止，是指“对与权利人具有特定关系之人的特定竞争行为的禁止，即权利人有权要求与其具有特定民事法律关系的特定人不为针对自己的竞争性行为。”^①出于保护权利人的商业秘密的需要，劳动者在职期间或离职后一定期限内不得到生产同类产品或经营同类业务且有竞争关系的其他用人单位任职，也不得自己生产与原单位有竞争关系的同类产品或经营同类业务。该概念的外延包括在职期间的竞业禁止和离职的竞业禁止。史尚宽先生指出：“在劳动契约存续中，劳工对雇主负有忠诚义务(或称忠实义务)，其中包括保守秘密义务及不为竞业义务。此义务乃劳动契约本质上既具有，本无待法律之明文或契约特别规定。”^②换言之，在职期间的竞业限制义务属于劳动合同隐含的忠诚义务，无须由法律或契约特别规定，因此，竞业限制特指离职后的竞业限制，这也是本文展开竞业限制经济补偿问题论文的立论基础。

二、竞业限制经济补偿的概念与要件

竞业限制经济补偿是指用人单位与劳动者约定劳动者接受竞业限制，而由用人单位在劳动合同解除或者终止后的竞业限制期限内支付给劳动者一定数额的经济补偿，作为劳动者承担竞业限制义务的对价，德国法上称为“替代利益”。各国对竞业限制的立法主要有两种方式，一是立法根本没有关于竞业限制补偿的规定，将其归入当事人意思自治的范畴，由用人单位和劳动者在竞业限制协议中自由约定。美国、英国、日本等采取这种做法。二是立法明确规定用人单位应当给予补偿。法国、德国以及我国的《劳动合同法》即采取这种做法。^③劳动者由于受到竞业限制，自己擅长的对本身有利的劳动技能不能用来谋生，生存能力随

^① 李永明. 竞业禁止的若干问题[J]. 法学研究, 2002, (5): 84.

^② 史尚宽. 劳动法原论[M]. 台北重刊: 史吴仲芳, 史光华发行, 1976. 25-26.

^③ 李居鹏. 劳动合同法中竞业限制问题研究(硕士学位论文)[D]. 上海: 上海交通大学, 2009.10.

之受到一定的限制。所以用人单位必须支付劳动者一定的经济补偿，以补偿劳动者由于受到一定限制而遭受的损失。^①

从竞业限制经济补偿的概念出发，其要件由以下几部分组成：第一，竞业限制的约定，劳动者是否需要承担竞业限制的义务，法律无法做出详细的规定，交由当事人意思自治；第二，经济补偿的约定或义务，不同的立法例决定了竞业限制经济补偿是由当事人约定或还是法定义务；第三，经济补偿期限，从劳动合同解除或者终止之日起算，至竞业限制期满为止；第四，补偿标准，补偿数额或标准是竞业限制经济补偿的核心要素，它决定了经济补偿的充分性和有效性。

第二节 竞业限制经济补偿的理论基础和必要性

一、竞业限制经济补偿的理论基础

竞业限制经济补偿，即竞业限制情形下经济利益的弥补，实质上是对劳动者损失给予经济上的补偿，可以用卡尔多-希克斯理论（Kaldor - Hicks Theory）进行解释。该理论确立了一种新的衡量社会效率和评价社会政策的标准，认为“倘若在补偿受损失者之后，受益者的情况比过去好，那么对社会来说情况就会比过去好”。^②卡尔多-希克斯标准实际上是社会总财富最大化标准，在补偿受损失者的理论假设下，受益者的利益也没有明显的减少。这种理论将社会总利益的最大化作为社会资源分配的标准，个别人、部分人的得失不影响社会利益的最大化，也不影响社会资源配置的原则，这是制定法律和政策，分析法律问题时常常采用的效率观和评价工具。在长期的一系列政策改变之中，政策改变对于收入分配的影响是或然性的，这次是这些人受益，使另一些人受损，下次可能是这些受损而使另一些受益，结果相互抵消，而是全社会所有人都受益。换言之，如果一项政策能够提高全社会的生产效率，尽管在短期内某些人利益会受损，但从长期来看，所有人的利益会由于社会生产率的提高而获得补偿。

从形式上看，竞业限制是对劳动者自由竞争的限制，阻碍甚至损害了部分劳动者的择业自由权和劳动报酬权，但从社会公平的角度出发，根据卡尔多-

^① 马蓉蓉. 竞业限制的经济补偿标准研究[J]. 探求, 2011, (4): 75.

^② 同上注。

希克斯理论，为实现社会利益最大化，原用人单位应当以适当的形式给予竞业限制对象以适当的经济补偿。

二、竞业限制经济补偿的现实必要性

劳动关系中，竞业限制的经济补偿不仅具有理论上的应然性，也具备实践上的必要性。用人单位对承担竞业限制义务的劳动者，特别是离职后承担竞业限制义务的劳动者给予经济补偿是非常必要的。主要理由如下：

首先，竞业限制经济补偿是劳动法平衡用人单位与劳动者之间利益的产物，是立法价值衡平的产物。竞业限制制度旨在保护用人单位商业秘密，然而限制了劳动者的择业自由权等劳动权益，一定程度上限制了劳动者在离职后利用自己的经验、技能，在熟悉的行业领域择业的机会，进而影响劳动者通过劳动获得报酬的权利，甚至可能影响劳动者生活与生存的权利。为平衡用人单位和劳动者之间的利益，劳动者应当获得竞业限制经济补偿。

其次，竞业限制经济补偿是践行权利义务对等性原则的结果。一方在劳动关系中取得权利，应当承担相应的义务，用人单位通过与劳动者签订竞业限制协议或在法律规定的情形下，取得其商业秘密受法律保护的权利，根据权利义务对等性原则，用人单位应承担给予劳动者竞业限制经济补偿的义务。同理，劳动者在职或离职期间承担不竞业义务，相应取得请求经济补偿的权利。

最后，竞业限制经济补偿是公平原则在劳动法上的具体体现。一方面，用人单位的商业秘密通过竞业限制得到保护，其可预期或现实的商业利益必然有所增加，即受有利益；另一方面，劳动者被剥夺了在最为熟悉的领域工作的机会，不可避免地受有损失。基于签订竞业限制协议这一行为或法律的直接规定，一方受有利益，而另一方受有损失，根据公平原则，用人单位应当给予劳动者竞业限制经济补偿。这也是卡尔多-希克斯理论在社会实践中的具体表现形式。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库