

## 领取保密费后跳槽至竞争对手单位不违约

# 保密费为何不能替代竞业限制补偿?

商业秘密是企业参与市场竞争的重要资源。因此,与涉密员工签订保密和竞业限制协议,成为不少企业保护商业秘密的重要手段之一。那么,企业按月发放的保密费能否替代竞业限制补偿金呢?

以下案件中,员工孙某与公司之间的争议及最终裁判结果表明:保密费不能替代竞业限制补偿费。如果公司未支付竞业限制补偿费,员工无需遵守竞业限制约定。

### 基本案情

2017年1月,孙某与一家科技公司签订了3年期劳动合同,工作岗位是高级研发人员。

入职后,公司与孙某另行签订了《保密及竞业限制协议》,约定孙某在职期间及离职后,必须保守公司的商业秘密,离开公司后2年内不得自营或者为他人经营与公司相竞争的业务。此外,该协议还约定,如孙某违反保密或竞业限制义务,应向公司支付违约金10万元。

在职期间,公司在孙某的工资中增加800元作为“保密费”,每月均按时发放。2019年11月,孙某辞职后很快跳槽至另一企业上班。

不久,公司就找到了孙某的踪迹,并且了解到他入职的新单位与公司存在同业竞争关系。

接下来,公司以违反双方签订的保密及竞业限制协议为由,请求劳动争议仲裁机构裁决孙某向公司支付违约金10万元。然而,仲裁机构未支持公司的请求。

即使起诉到法院,两级法院均认为,公司支付的“保密费”不能替代竞业限制补偿费。因公司未向孙某支付竞业限制补偿金,故其辞职后可以不遵守竞业限制约定。因孙某不存在违约行

为,故不需要向公司支付违约金。

### 案例分析

#### 保密义务与竞业限制义务本质不同

企业与员工签订保密与竞业限制协议时,常常会将保密义务与竞业限制义务融在一起要求和约定,很多人因此产生误解,以为保密义务与竞业限制义务是一回事,或者说竞业限制仅仅是商业秘密保护的一个手段而已。孙某所在公司就是犯了这样一个错误。

其实,保密义务与竞业限制义务是既有联系又有区别的两个概念。从二者的联系来看,保护商业秘密是竞业限制义务和保密义务的共同目标,保密义务是劳动者履行竞业限制义务的前提和基础,而竞业限制义务是实现保密义务的有效手段。

但从二者之间的区别来看,保密义务与竞业限制义务还是有本质区别的,主要表现在以下五个方面:

一是适用范围不同。竞业限制的人仅限于高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员。如果用人单位超范围约定竞业限制义务,很可能导致竞业限制协议被认定无效。而对保密义务适用的劳动者的范围,法律规则没有特别要求。也就是说,用人单位可与其建立劳动关系的任一劳动者进行约定,要求其遵守公司的保密义务。

二是期限约束不同。竞业限制义务的履行是有期限的,包含劳动合同存续期间,以及离职后双方协议约定的竞业限制期间,但最长期间不得超过2年。而对保密义务的遵守是没有期限的,

只要商业秘密存在,义务人的保密义务就始终存在。

三是产生基础不同。竞业限制义务为约定义务,以双方签订竞业限制协议或条款为前提,无约定则无义务。保密义务则是法定义务,不仅来源于双方的约定,也来源于劳动者基于劳动关系而产生的忠诚义务。即使用人单位未与劳动者签订保密协议,劳动者在职期间和离职之后亦应承担保守单位商业秘密的义务。

四是对价补偿不同。对于离职后履行竞业限制义务的劳动者,用人单位需要支付经济补偿,作为劳动者履行竞业限制义务的对价补偿。而劳动者履行保密义务,用人单位不需要支付对价补偿。

五是法律责任不同。劳动者违反竞业限制义务的,用人单位可以根据协议约定,追究劳动者的违约责任,劳动者应按约定向用人单位支付违约金。而劳动者违反保密义务,用人单位可以在劳动争议中向员工主张违反保密义务的违约责任,也可以通过商业秘密侵权诉讼,向其主张侵权责任。当然,用人单位还可以根据侵权造成的后果,采取向公安机关报案的方式追究劳动者的刑事责任。

#### 支付保密费不能替代竞业限制补偿金

通过以上分析可以知道,竞业限制义务是用人单位与劳动者协商产生的约定义务,而保密义务是劳动者必须无条件履行的一项法定义务。二者产生基础的不同直接导致竞业限制补偿金与保密费有着明显的差别,在支付这些费用时不可相互替代。

依据《劳动合同法》第23条规定,竞业限制以牺牲劳动者很大一部分就业选择机会为代价,

限制了劳动者离职后的就业权,在一定程度上影响了劳动者的生存权,因此,竞业限制要事先以协议的方式确立,而且要在协议中约定履约的条件是支付竞业限制补偿金。而支付竞业限制补偿金的正确时间节点是解除或者终止劳动合同后、按月支付。如果用人单位不支付竞业限制补偿金,劳动者则可以行使竞业限制协议解除权,并可以不再履行竞业限制义务。

保密义务是劳动合同的附随义务,是基于诚信原则派生的法定义务。用单位与劳动者建立劳动关系,劳动者对用人单位的忠诚义务中,就包含对单位商业秘密的保守,用人单位向劳动者支付的工资里面,已经包含了对劳动者遵守保密义务的补偿。由于发放保密费并非用人单位法定支付义务,所以,即使用人单位不发保密费,劳动者也不能免除其保密义务。

既然竞业限制补偿金是由用人单位按照约定必须支付的,支付保密费不是其法定义务,那么,用人单位就不能当然地认为在职期间发放的保密费就是竞业限制补偿金,或者可以替代竞业限制补偿金,否则,用人单位掏了冤枉钱,还收不到竞业限制协议应当发挥的作用。

本案中,公司虽然按约定每月发放保密费,但在孙某离职后却没有在竞业限制期限内向其支付竞业限制补偿金。因公司的做法违反《劳动合同法》的强制性规定,所以,孙某可以行使竞业限制协议解除权,并可以不行履行竞业限制义务。相应地,公司此前每月支付的保密费,只能视为公司给予孙某的一项福利,对孙某履行竞业限制义务没有法律约束力。

李德勇 律师

编辑同志:

我在公司连续工作2年多时间。近段时间以来,公司经营遭遇困难,拖欠我4个月工资未发放。公司老板虽然口头认账,但拒绝为我出具欠薪条。

请问:为防止老板日后赖账,我与老板通话时悄悄对电话进行了录音。这样取得的录音,可以作为日后提起诉讼的有效证据吗?

读者:邱燕姿

邱燕姿读者:

可以作为有效证据使用。

《民事诉讼法》第六十三条将证据分成8大类,其中之一就是视听资料。视听资料是指利用录音、录像等技术手段反映的声音、图像以证明案件事实的证据。与之对应,你说到的录音无疑属于录音证据。

此外,最高人民法院《关于未经对方当事人同意私自录音取得的资料能否作为证据使用问题的批复》指出,未经对方当事人同意私自录制其谈话,系不合法行为,不能作为证据使用。但是,后来实施的最高人民法院《关于适用〈民事诉讼法〉的解释》第一百零六条规定:“对以严重侵害他人合法权益、违反法律禁止性规定或者严重违背公序良俗的方法形成或者获取的证据,不得作为认定案件事实的根据。”

这就是说,对于偷拍偷录“证据”的合法性,要根据具体情况判断,不能认为一概合法或一概非法,只有当偷录偷拍而来的“证据”,严重侵害他人合法权益或违背公序良俗达到严重程度时,才属于非法证据,才不予认定其证据效力。

本案中,你悄悄对公司老板的电话录音,只是为了防止公司日后赖账,虽然事先没有得到老板认可,但并没有侵犯其隐私或者公司的商业秘密,也不存在违背公序良俗,更不用说严重侵害他人合法权益,故当属有效证据。

值得注意的是,针对用人单位的欠薪行为的录音,一般应符合以下要件:一是对方必须是用人单位负责人或者是负责工资的人员、与工资直接相关的人员。二是录音必须明确欠薪内容,越具体越好,越准确越好。三是录音必须是对方的真实意思反映,不能误导、欺诈。四是录音应当完整,不能剪辑、剪辑或者伪造。

颜东岳 法官

# 员工为取得欠薪证据 能否对领导偷拍偷录?

## 老板进不了门迁怒员工 员工无故被辞维权成功

□本报记者 赵新政

### 基本案情

2020年3月6日,员工小汪突然收到公司办公室主任李某一条微信,内容是“老板刚才打电话给我,让我通知你今天就终止你的劳动合同。原因是你严重违反公司规定,重大事情不向老板汇报,造成公司办公室被物业锁门、拉电,老板被关在外面不能进办公室工作,拉电造成老板电脑彻底损毁。”

“我当时在牡丹江过春节。小区因防控新冠肺炎疫情实行封闭管理,我已经有一个多月没出门了。远在北京的办公室停电,怎么能怨我呢?”然而,小汪的质疑并没有影响公司辞退他的决定的执行。

后来,小汪才知道,公司辞退他的理由是违反公司制度,无故不上班也不请假,拒绝服从公司或董事长安排的工作,导致公司遭受经济损失。

小汪不服公司决定向劳动争议仲裁机构申请仲裁,该机构裁决确认公司系违法解除劳动合同

系,应当向其支付2020年2月1日至29日工资7000元、赔偿金54333.36元。

公司不服该裁决,向一审法院提起诉讼。

### 法院判决

一审法院查明,小汪于2016年3月10日入职后,公司与他签订的最后一期劳动合同期限为2019年6月7日至2020年6月6日。自2019年8月起,其月薪调整为7000元。

就辞退小汪的原因,公司提交了李某与小汪的微信聊天记录。其中,2020年2月21日的记录显示,李某问小汪“哪天复工?”小汪回复“看疫情情况,现在小区封闭了。”同年3月2日的记录显示,李某问小汪“你还在滨州啊?”小汪回复“我跟老婆孩子在牡丹江”。然而,所有的聊天记录没有关于小汪不到岗上班的内容。

小汪认可上述微信聊天记录的真实性,称其2020年2月未出勤是因为春节放假居住的小区实行

封闭管理,无法返京返岗。就此,他提交了物业公司的《情况说明》。同时,他提交了2020年1月21日由北京南开往牡丹江的火车票。公司认可订票信息的真实性,不认可证明目的。

公司不认可《情况说明》的真实性,称其依据公司规定及劳动合同约定,依法解除了小汪的劳动关系。因小汪违纪构成旷工,故应支付相应月份的工资,也不应支付所谓的赔偿。

一审法院认为,小汪主张其2020年2月未出勤系因居住小区封闭管理无法返岗,并提交物业公司出具的《情况说明》。公司虽不认可《情况说明》的真实性,但该证据加盖有出具单位的公章,且与小汪提交的火车票订票信息、小汪与李某微信聊天记录内容相互印证,故对小汪的主张予以采信。相反,公司却不能就其主张的辞退理由提交充分的证据。

据此,一审法院判决公司向小汪支付拖欠的2020年2月工资及违法解除劳动合同赔偿金

计61333.36元。

公司不服一审判决向二审法院提起上诉。二审法院审理认为,因用人单位作出解除劳动合同等决定而发生的劳动争议,用人单位负举证责任。本案中,小汪因疫情防控管理原因未能返京上班,且及时回复了公司关于复工的询问,现公司述称小汪存在无故不上班也不请假的情况却没有事实依据,对其主张不予采信。

小汪对公司解除劳动合同的理由不认可,公司虽提交了董事长向其他人员询问相关情况的微信聊天记录、电话录音证据,但该证据内容均不能证明小汪存在严重违反公司规章制度规定、拒绝工作,以及重大事情不报告等情形,亦不足以证实公司所述受损情形系小汪过失所致,故公司的解除劳动合同理由由事实依据不足。

鉴于一审判决并无不当,公司上诉主张缺乏依据,二审法院于3月30日判决驳回上诉,维持原判。