



在职期间违反竞业限制约定是否承担违约金并赔偿损失？

【经典案例】

丘某系力方群英公司高级经理，双方签订了竞业限制协议，约定丘某在工作期间开发的客户资源归力方群英公司所有，丘某在在职或离职后不得披露、使用或者允许他人使用掌握的商业秘密，或者利用该资源自行开展或者与他人开展与力方群英公司业务相竞争的活动。否则应承担违约责任。之后，该公司发现丘某在工作期间利用职务之便把公司项目私自交与公司外部人员制作并私自设立竞争公司获取非法利益。公司遂向法院起诉要求丘某退回违法所得并支付违约金。

【争议焦点 & 裁决结果】

本案的争议焦点在于在职期间违反竞业限制约定的违约金能否成立？该违约金和赔偿损失能否同时适用？

丘某认为，该份协议系胁迫所签，自己并不存在违反竞业限制义务的行为，不应承担相应的法律责任。

一审认为，关于退回违法所得，实质上是要求丘某赔偿损失。根据双方协议及录音证据能够证明丘某确实存在利用职务之便把公司项目私自交与他人的行为。丘某主张协议系受胁迫所签，无证据证明，不予采纳。对于竞业限制违约金，双方虽然在合同中约定，但是《劳动合同法》第23条第2款规定的竞业禁止违约金应当是指劳动者离职后的竞业禁止行为，对于劳动者在职期间的竞业禁止行为应通过行使赔偿损失请求权进行救济。

二审支持了公司的诉求，判令丘某赔偿公司经济损失并支付约定的违约金。

【律师说法】

《劳动合同法》第23条第2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，并约定在终止或解除劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。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。同时该法第25条规定禁止在法定情形外约定由劳动者承担的违约金。由此，有观点认为，《劳动合同法》仅规定用人单位与劳动者可以就劳动者离职后违反竞业限制义务承担约定违约金，但不得就劳动者在职期间违反竞业限制约定违约金。本案一审法院系采取了此种说法。

实际上，劳动者的忠实义务必然要求劳动者在职期间履行竞业限制义务。而且允许双方就在职期间违反竞业限制行为约定违约金符合《劳动合同法》目的。由于劳动者在职期间掌握用人单位的技术秘密和商业秘密更加便捷和实时，因此，相较于离职后违反竞业限制义务，劳动者在职期间从事竞业行为对于用人单位技术秘密和商业秘密的损害更加巨大。根据“举轻以明重”的立法原则，在职期间违反竞业禁止义务当然也适用违约金。

本案中，丘某在职期间私自开设竞争公司给力方群英带来了损失，该公司在主张丘某支付违约金的同时还要求丘某赔偿损失，两者可以同时适用吗？实际上这取决于竞业限制条款违约金的性质。按照违约金理论，违约金可以分为惩罚性违约金和补偿性违约金。惩罚性违约金因其是对违约行为的惩罚，与弥补受害方损害的目的并不冲突，那么非违约方除可以请求违约金外，还可以请求继续履行和赔偿损失。补偿性违约金主要目的在于弥补受害方遭受的损失。根据最高院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(四)》第十条规定，劳动者违反竞业限制规定，向用人单位支付违约金后，用人单位要求劳动者继续履行竞业限制义务的，人民法院应当支持。由此，竞业限制的违约金可以和继续履行同时适用，最高院明确了竞业限制违约金系惩罚性质。那么竞业限制违约金就可以和赔偿损失同时适用。



官方微信

劳动关系合规咨询

律师专线：400-699-7800-2

非诉类业务

常年法律顾问 规章制度审计 经济性裁员
律师派驻服务 企业法律培训

诉类业务

诉前调解 案件代理

值得信赖的人力资源解决方案提供商
Hotline:400-699-7800 www.blueseahr.com