

签有竞业限制协议 员工依然跳槽同行

公司随薪发竞业限制补偿吃了亏

□本报记者 赵新政

《劳动合同法》第23条明确规定，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其约定竞业限制条款，并在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。

周宇所在的北京某仪器公司依照这一法律规定做了，但执行中存在瑕疵，最后吃了哑巴亏。由于公司支付给周宇等员工的竞业限制补偿金不是在其离职之后，而是每月随工资发放，且未在工资中标注这笔费用，所以，当其发现周宇在竞业限制期内跳槽到另外一家与公司有竞争关系的单位上班后，周宇不但不认错，还向公司提出了解除双方签订的竞业禁止协议的要求。

为给周宇一个教训，公司申请了劳动仲裁，想让周宇退还已经发放的竞业限制补偿金，并向公司支付一定的违约费用。可是，仲裁委以公司没有证据证明其已经发放该补偿金为由，没有支持公司的请求。同时，仲裁委还提示公司，即使其有证据证明此事，也会因为发放时机不正确而不能讨回这笔钱。

【案情】 竞业限制补偿已发放 员工仍然跳槽到同行

2014年9月，周宇在获得硕士学位后，入职到他曾经实习过的这家仪器公司。该公司研发的多种测试仪器，均属于国内同类产品中的高端产品，市场竞争力非常强。由于公司拥有该仪器的核心技术和知识产权，因此，该核心技术也成为公司的顶级商业秘密。

为了强化保密措施，在建章立制基础上，该公司还与接触或可能接触这些核心技术的员工每人都签署一份保密协议和竞业限制协议，人员涉及周宇所在的公司研发部、总裁办、制造部、售后服务部、销售部等十余个部门。

按照惯例，公司每月都依据竞业限制协议约定，向离职后承

担竞业限制义务的员工支付竞业限制补偿金1-2.5万元。2015年1月，有一部分在职员工提出，虽然公司的工资待遇等很丰厚，但由于购房还贷压力很大，希望企业能在员工在职期间支付竞业限制补偿金。

既然员工有需求，同时还能在很大程度上缓解员工的生活压力，公司高层经讨论认为：此笔资金早发、晚发都得发，与其等到员工离职后才发，不如现在按月随工资发放。该意向征得公司工会同意后，于当月付诸实施。

2015年11月，周宇从研发工程师岗位离职后，入职到国内另外一家与公司存在竞争关系的企业工作，职位同样是研发工程师。今年9月，公司在一次产品订货会上发现周宇已到该单位上班6个月了。

于是，公司以已向周宇支付竞业限制补偿金为由申请劳动争议仲裁，要求其继续履行竞业限制协议并承担违约责任。此时，周宇不但不知错改错，还在公司申请劳动仲裁前向公司邮寄送达了解除竞业限制协议的书面通知，其理由是自己离职后从未收到过公司支付的竞业限制补偿金。

【分析】 离职才有竞业限制补偿 提前发无证据企业败诉

仲裁委审理后认为，由于该公司不能提供已向周宇支付竞业限制补偿金的相关证据，故于12月13日裁决驳回公司的全部仲裁请求。

申请仲裁失败后，公司很不服气，欲向法院提起诉讼。过了几天，公司又自动放弃了。

对此，北京市弘嘉律师事务所律师张立德认为，公司放弃此次诉讼是正确的选择。由于其没有严格按照法律规定发放竞业限制补偿金，且发放过程中没有专门的记录或标识，所以，败诉是必然的。

张律师说，所谓竞业限制，它是一项企业为保护其商业秘密

而采取的一种措施。《劳动合同法》第23条规定：用人单位与劳动者可以在劳动合同中约定保守用人单位的商业秘密和与知识产权相关的保密事项。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，并约定在解除或者终止劳动合同后，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。

从该法律规定看，竞业限制与员工承担保密义务不同，员工履行竞业限制义务须由企业员工通过竞业限制协议予以明确，并由企业按协议约定支付竞业禁止补偿金。否则，已离职员工可以解除双方竞业禁止协议。

在这里，《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》第8条又重申：当事人在劳动合同或者保密协议中约定了竞业限制和经济补偿，劳动合同解除或者终止后，因用人单位的原因导致三个月未支付经济补偿，劳动者请求解除竞业限制约定的，人民法院应予支持。

本案中，周宇是离开公司一段时间后入职到与公司有竞争关系的企业的。从公司的角度看，其已经向周宇支付了竞业限制补偿金，周宇离职后就应当按协议约定履行竞业限制义务，但公司最终败诉了，这是什么原因呢？简言之是由于该公司履行竞业限制补偿金的支付义务不当所造成的。

因为，《劳动合同法》第23条已经明确规定了竞业禁止补偿金的支付时间是员工离职后由企业按月支付。而公司的做法与此相反，是基于照顾员工的生活压力，在员工离职前即在职期间支付了这笔费用。况且，公司在支付这笔开支时未在工资表或竞业限制协议书、公司会议纪要上注明，这就导致其在打官司时没有证据来证明员工领取这笔钱的性质是什么。

鉴于这种情况，周宇有充分的理由，以其从未领取竞业限制

补偿为由，依据上述司法解释相关规定解除竞业限制协议，且不退公司已经支付的所谓竞业限制补偿金。

【提示】 准确把握补偿支付时间 做好记录防范法律风险

对于公司的败诉，张律师认为这是其企业管理制度不完善造成的，算不得“好心办了坏事”。既然出了问题，公司目前的当务之急是完善财务制度，堵塞管理漏洞。

张律师说，如果该公司在采纳员工提前支付竞业限制补偿金意见的同时，变更双方竞业禁止协议关于补偿金支付时间的约定，并明确或有证据证明向在职期间员工另行支付的费用就是竞业限制补偿金，那么，本案的裁决结果就不是这样，甚至会来一个大反转。

为避免企业再次发生类似纠纷，张律师提醒说，企业在向员工支付竞业限制补偿金时，一定要特别注意竞业禁止补偿金的支付时间是在员工离职后，即双方劳动合同终止或解除后。再一点是务必要按月支付，同时要有证据证明已支付该补偿金。

张律师说，这就要求企业：第一，要与员工特别明确收取补偿金的方式，比如银行转账方式或网银转账方式，一旦员工银行账户发生变化，要求其必须于银行账户变化多少天内书面通知企业。同时，企业应尽可能地多联系员工，要求员工提供新的收款途径，并注意保存已合理催告员工的相关证据。第二，必要时，可在竞业限制协议中明确补偿金支付的其他途径。如约定向第三方支付。第三，结合《合同法》关于债务履行的相关规定，企业可以将补偿金向提存机构办理提存，视为企业已按双方约定向员工支付了竞业限制补偿金。如此一来，就可以在很大程度上规避竞业限制补偿金支付中的诸多问题，化解可能产生的各种法律风险。

□本报记者 李一然

四、老五即因此以代书遗嘱来判定共同遗嘱的效力。

根据《继承法》第37条规定，代书遗嘱是指非由立遗嘱人自行书写的遗嘱，而是由代书人根据立遗嘱人的意思表示代书写的遗嘱。代书遗嘱的代书人不能与遗嘱所处理的财产有利害关系，更不能是受益人，且代书遗嘱必须有二个以上的见证人在场。除代书人的代书和签名外，立遗嘱人本人必须在遗嘱上签名。

由此可见，共同立遗嘱人中一方代书遗嘱的行为与代书遗嘱中见证人的代书有实质的不同。在共同遗嘱情况下，共同立遗嘱人中的一方书写遗嘱内容，另一方签名确认时，如果能在该遗嘱上注明“以上遗嘱确属本人真实意思表示”的确认词，那么，就不会在事后出现这种纠纷了。

关于完善基层税务机关 个人绩效管理的思考

全国税务系统从2015年开始推行个人绩效管理，经过近两年的实践，各地税务机关基本实现了个人绩效管理的全覆盖，对推动工作规范化，有效带动个人主观积极性起到了良好的推动作用。

一、个人绩效管理的重要意义及难点

个人绩效管理是绩效考核由“考部门”向“考个人”的延伸，是新时期加强基层税收管理的现实需要，是落实以人为本理念的具体体现，是推进税收现代化的重要抓手。

对于解决基础管理薄弱、工作效率不高、执行力不强等问题具有较强的现实意义。个人绩效管理在助推税收工作的同时，也存在考核什么、如何考核、结果如何运用等需要进一步完善的难点问题。

二、做好个人绩效管理工作的几点建议

（一）明确岗位职责，科学制定指标

根据基层税务机关工作职责和特点，结合工作量、工作难度等，设置可量化、方便操作的个人绩效考评指标，构建起符合实际的个人绩效考核框架。一是要做好部门绩效与个人绩效的成绩挂钩，合理确定部门绩效占个人绩效的权重，引导干部既注重本职工作的完成，又注重部门目标的实现。二是要在个人工作任务中将本部门全年承担各项绩效指标分解到岗、考核到人，使个人绩效成绩与工作的数质量直接挂钩，同步提升干部压力、动力，有效激发个人工作的自觉性、主动性。三是要规范加减分项目，将指标区分为共性项目和个性项目。明确共性项目为全局绩效考评中加减分项目能够分解到个人的部分，个性项目为各部门根据工作实际情况，自行制定并组织考核的项目。

（二）注重持续沟通，改进工作质量

实施个人绩效考评时，要加强沟通，建立上下联动机制，努力实现对绩效管理过程的全方位跟踪管理。一是绩效办要深入基层实地调研、征求意见，加强对基层个人绩效管理的指导和督导，提高普通干部的参与度，促进绩效改进，强化个人绩效考核体系的操作性和实用性。二是各部门要制定形成“周有例会、月有分析、季有讲评”的会议制度，定期反馈考核成绩，分析各岗位工作中的成绩和不足，共同研究改进工作的方法和措施，提高工作质效。

（三）强化结果运用，发挥导向作用

结合干部个人绩效档案，记录个人年度绩效考评成绩、考评结果等次等内容，将结果运用于干部选拔任用、评先评优、公务员年度考核等方面。一是要与奖惩挂钩。在年度公务员考核中，依据个人年度绩效考核结果进行合理评定。二是要与选拔任用挂钩。把个人绩效考评结果作为税务干部晋升职务、晋职晋级的重要依据，作为公开选拔领导干部的重要条件，通过个人绩效的差异化应用使优秀干部走上领导岗位，让有为者有位，有利于优化干部结构，提升个人绩效管理工作的权威性。

门头沟区地方税务局

父写遗嘱母签字 合法有效难质疑

姚先生与刘女士夫妇育有五个子女。2010年10月，姚先生亲笔写下一份遗嘱，“我在此立遗嘱，对本人所有的房产作如下处理。我自愿将下列归我所有的房产遗留给老大个人所有，老二为精神残疾人，对此房产享有居住权。老大给予老三、老四、老五三人补偿金每人十万元整。老大是老二的监护人。”刘女士在这份遗嘱上签下自己的名字，表示这是夫妻二人共同立下的遗嘱。

两位老人去世后，老四、老五将老大、老二、老三告上法院，要求继承父母留下的现价350万元的房屋。

庭审中，老四、老五认可遗嘱为其父所写，但称其父只能对夫妻共同财产中属于自己的一半财产作出处理，而其母亲只在遗嘱上签字，不符合代书遗嘱的形式，对其财产份额的处分无效。此外，

该《遗嘱》未给老二保留必要的份额，对该部分的处分无效。

老三表示《遗嘱》真实有效，其收到了老大给予的10万元，并在收条上写明：“根据遗嘱收到拾万元钱，办房屋过户手续协助办理”。

法院审理认为，该《遗嘱》为立遗嘱人姚先生亲笔书写，共同立遗嘱人刘女士在遗嘱上签字，表明该遗嘱为二人的共同意思表示。从主体上看，姚先生与刘女士都是本案《遗嘱》的立遗嘱人。从内容上看，《遗嘱》处理的财产系共同立遗嘱人的夫妻共同财产，处理财产的范围和对象都是同一的，系共同的意思表示。从形式上看，《遗嘱》系两个被继承人基于共同的意思表示对夫妻共同财产作出处理，只形成了一份遗嘱。因此，姚先生与刘女士所立遗嘱属共同遗嘱，具

有遗嘱的合法效力。

然而，共同遗嘱人在房产的处理上只给予无劳动能力的继承人老二居住权，而居住权并非财产所有权，不能认定为老二据此享有遗产份额。由于该内容违反《继承法》第19条“遗嘱应当对缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额”之规定，故在确认遗嘱整体有效的前提下对其内容进行更改，判决该房屋归老大所有，老大给付老二房屋补偿款70万元，确认老二对于诉争房屋有权居住使用，老大给付老四、老五各10万元。一审宣判后，双方均未上诉。

审理本案的法官说，实践中，共同遗嘱通常由共同立遗嘱人中的一方书写，其他各方签字确认，这种形成方式在形式上类似于代书遗嘱，容易让人产生共同遗嘱和代书遗嘱的误认，老