

协议约定竞业限制期限不超过12个月

公司剔除仲裁及诉讼审理期限错在哪里?

□本报记者 赵新政

劳动合同到期终止时,公司没有要求秦仪婷(化名)履行竞业限制义务。当她办完离职手续进入一家与公司存在竞争关系的企业工作20多天后,公司突然通知她履行竞业限制协议并连续给她发放2个月的经济补偿费用。秦仪婷不同意公司的要求,仲裁机构则裁决支持公司的请求。

一审法院审结本案时,秦仪婷已经离职12个月,该时间正好与她和公司约定的竞业限制期限最长不超过12个月相吻合,因此,一审法院判决秦仪婷无需继续履行竞业限制义务。但是,公司以双方曾经约定竞业限制期限应将仲裁和诉讼的审理期限扣除为由提起上诉。

二审法院认为,虽然法律对于仲裁及诉讼程序的审理期限均有法定限制,但就具体案件而言该期限并非具体确定的期间,相当数量的案件需要经过相当长的一段期间,因此若将其作为竞业限制期限约定内容不符合竞业限制条款应具体明确的立法要求。因公司的约定属于《劳动合同法》第26条规定的“用人单位免除其法定责任、排除劳动者权利”应属无效,故于3月11日终审判决驳回公司上诉。

是否履行竞业协议 离职之时未能确定

秦仪婷于2010年9月28日入职公司,双方最后一份劳动合同期限自2019年2月1日起至2022年2月28日止,其中约定秦仪婷担任高级总监。该劳动合同到期时,双方劳动关系终止。

此外,双方还于2019年2月1日签订一份《不竞争协议》,其中第3.1款约定:公司可以在双方的劳动关系解除或终止之日或之前,作出要求秦仪婷履行竞业限制义务的选择,也可以作出放弃要求其履行竞业限制义务的选择。若秦仪婷在离职之前或之后均没有收到公司关于是否要求其履行竞业限制义务的决定,其有义务主动向公司询问该决定。

第3.3款约定:竞业限制补偿费=基数 \times 1/2 \times 竞业限制期限的月数。其中:基数=秦仪婷从公司离职前12个月的平均月工资;竞业限制期限从秦仪婷离职之日开始计算,最长不超过12个月,具体的月数根据公司向秦仪婷实际支付的竞业限制补偿费计算得出。但是,如因履行本协议发生争议而提起仲裁或诉讼时,则上述竞业限制期限应将仲裁和诉讼的审理期限扣除;即秦仪婷应履行竞业限制义务的期限,在扣除仲裁和诉讼审理的期限后,不应短于上述约定的竞业限制月数。

秦仪婷主张,根据第3.1款约定,公司至少应在她离职时告知她是否需履行竞业限制义务,而公司彼时并未对她进行告知,故她认为公司已经解除了《不竞争协议》,解除时间即为她离职时间,解除方式为公司未作出要

求她履行竞业限制义务的决定,且在离职清单中记载不向她支付竞业限制补偿金。公司则认为,在为秦仪婷办理离职手续及2022年3月24日的通知中均明确要求秦仪婷履行竞业限制义务,可见,公司已经作出了选择。

公司主张职工违约 要求继续履行协议

由于秦仪婷不同意公司的主张,公司以违约为由申请劳动争议仲裁。

庭审中,公司提交2017年3月9日为秦仪婷办理离职手续的清单,该清单载明:“1.支付《竞业禁止协议》补偿金:否;2.支付其他款项:否。”清单下方有如下打印内容:“本人确认如下内容:1.离职原因:个人原因辞职……3.如本人收到公司发出的《竞业限制补偿金通知》,则本人将严格履行竞业限制义务。否则,本人认可并同意公司无需向本人支付竞业限制补偿金且本人无需履行竞业限制义务。”该确认内容下方本人签字处有“张某(代)”字样。秦仪婷认可该证据的真实性,但称离职手续清单是劳动者办理工作交接的手续文件,不应附加放弃劳动者合法权利的格式条款,故该清单中所列格式条款无效。

另外,公司提交2017年3月24日通过EMS快递方式向秦仪婷发出《关于要求履行竞业限制义务和领取竞业限制经济补偿费的告知函》,载明:“公司告知并要求你遵守《不竞争协议》,全面并适当履行竞业限制义务……”秦仪婷对该证据的真实性不持异议,但对证明目的不予认可。

结合查明的案情,仲裁裁决

秦仪婷双倍返还公司2022年3月、4月竞业限制补偿金共计177892元、秦仪婷继续履行对公司的竞业限制义务。

扣除仲裁诉讼审理 损害职工合法权利

秦仪婷不服仲裁裁决,向一审法院提起诉讼。

一审法院认为,根据《不竞争协议》第3.1款约定,秦仪婷离职时未收到通知并不必然免除其竞业限制义务。另外,离职手续清单载明,秦仪婷如收到公司发出的《竞业限制经济补偿通知》,将严格履行竞业限制义务。由此可见,彼时公司仍未免除秦仪婷的竞业限制义务。公司在秦仪婷离职尚不足一个月的时候向其发出告知函并支付竞业限制补偿金,完全符合协议约定的竞业限制补偿金的支付金额、支付方式和支付期限。因此,秦仪婷作为公司高级管理人员应当履行竞业限制义务,但在案事实表明其存在违约行为。

然而,一审法院认为,《不竞争协议》第3.3款约定竞业限制期限应将仲裁和诉讼的审理期限扣除是错误的。

首先,从立法目的出发,竞业限制制度的设置初衷不仅是要保护用人单位的商业秘密不受侵犯,亦要保护劳动者的择业自由权和生存权不被过度限制,因此《劳动合同法》第24条第2款所规定的竞业限制期限采取了强制性规范的方式,性质上属于效力性规范,其针对劳动者和用人单位双方,以期将竞业限制期限规定在合理期限内。推及本案,公司在约定竞业限制期限时应明确具体,以使劳动者对自身义务有

合理预期和明确知晓,而不应当设置为不确定的期间段。

其次,从司法实践角度出发,劳动争议案件由于其特殊性,有相当数量案件需要经过“一裁两审”的程序,如将仲裁与诉讼的审理期间剔除在竞业限制期限之外,劳动者最终需要履行的竞业限制期限很有可能超过2年时间,与法律强制性规定相冲突,也可能导致用人单位为延长劳动者的竞业限制期限而滥用诉讼程序。

再次,从权利义务的平衡角度出发,用人单位作为格式条款的拟定一方,在缔约时比劳动者更具有优势,而公司关于竞业限制期限的约定势必给劳动者增加更多的义务,而在一定程度上减轻用人单位的责任,导致双方权利义务严重失衡。

综上,在秦仪婷的竞业限制期限已经届满的情况下,一审法院判决秦仪婷向公司双倍返还2017年3月、4月竞业限制补偿金共计177892元、无需继续履行对公司的竞业限制义务。

针对公司的上诉,二审法院认为,从劳动者择业自由权角度来看,虽然法律对于仲裁及诉讼程序的审理期限均有法定限制,但就具体案件而言该期限并非具体确定的期间,将其作为竞业限制期限约定内容不符合竞业限制条款应具体明确的立法目的。加之劳动争议案件的特殊性,公司约定使得劳动者一旦与其发生争议,则其竞业限制期限将被延长至不可预期且相当长的一段期间。这就造成劳动者的择业自由权在一定期间内处于待审状态。

从司法救济权角度来看,如果仲裁及诉讼审理期间劳动者仍需履行竞业限制义务,那将使劳动者陷入“寻求司法救济则其竞业限制期限被延长”“不寻求司法救济则其权益受损害”的两难境地,在一定程度上限制了劳动者的司法救济权利。而用人单位无需与劳动者协商,即可通过提起仲裁和诉讼的方式单方面、变相地延长劳动者的竞业限制期限,在一定程度上免除其法定责任,该情形属于《劳动合同法》第26条规定的“用人单位免除其法定责任、排除劳动者权利”,应属无效。由此,二审法院判决驳回公司上诉,维持原判。

夫妻因感情淡漠离婚 能否协议轮流抚养孩子?

编辑同志:

我与丈夫是企业单位的管理人员,经济收入尚可,婚后生育一子,现已9周岁。由于种种原因,我们经常发生争吵,感情日渐淡漠,婚姻已名存实亡,因此,双方均同意离婚,但又均要求直接抚养孩子。鉴于我们双方的抚养能力和条件等情况基本相同,最后只好形成一个折中方案,即双方轮流抚养孩子,3个月一轮回。

请问:这在法律上是否准许?

读者:宗红玲(化名)

宗红玲读者:

《最高人民法院关于适用〈民法典〉婚姻家庭编的解释(一)》第四十八条规定:“在有利于保护子女利益的前提下,父母双方协议轮流直接抚养子女的,人民法院应予支持。”据此,夫妻在离婚时可以采用轮流直接抚养子女的方式。采取这种抚养方式,可以使孩子同时享受母爱和父爱,减少因离婚给子女带来的伤害。

需要指出的是,采取协议轮流抚养子女的方式应当符合法定的条件。

《民法典》第一千零八十四条第三款规定:“离婚后,不满2周岁的子女,以由母亲直接抚养为原则。已满2周岁的子女,父母双方对抚养问题协议不成的,由人民法院根据双方的具体情况,按照最有利于未成年子女的原则判决。子女已满8周岁的,应当尊重其真实意愿。”结合该条款的规定,协议轮流抚养子女应当符合以下条件:一是由夫妻双方协议确定,协议的内容一般包括轮流抚养的具体方式、轮流抚养的周期、地点及时间安排、探望权、抚养费的负担、一方出现特殊情况不能按约定时间抚养问题的处理等。二是子女年龄应当在2周岁以上,如果孩子已满8周岁,还应当就是否愿意轮流抚养征求其意见,由其本人作出选择。三是有利于子女健康成长为前提。若父母一方有暴力倾向、或有吸毒、酗酒、赌博等恶习,或患有严重疾病,直接抚养不利于子女身心健康和成长的,则不宜采用轮流抚养的方式。

你与丈夫的抚养条件基本相同,若双方均不存在不利于子女健康成长的因素,而且9岁的儿子对自己跟哪一方生活无倾向性意见,那么,你们可以协议轮流抚养孩子。在孩子与一方共同生活期间,另一方依法享有探望的权利。

潘家永 律师

劳动者的累计工作时间如何确定?

常律师:

您好!

我于2023年入职A公司,自2010年以来,之前累计工作时间已有13年,按照规定应该享有10天年休假。但是,A公司仅根据我的工作简历内容,确定我的累计工作时间为7年,只让我休5天年休假。

请问:职工累计工作时间应当如何确定?

答:

《企业职工带薪年休假实施

办法》第四条规定:“年休假天数根据职工累计工作时间确定。职工在同一或者不同用人单位工作期间,以及依照法律、行政法规或者国务院规定视同工作期间,应当计为累计工作时间。”据此,您在同一或者不同单位工作期间,应当计为累计工作时间。

另外,人力资源和社会保障部办公厅《关于〈企业职工带薪年休假实施办法〉有关问题的复函》第二条指出:“《企业职工带薪年休假实施办法》第四条中

的‘累计工作时间’,包括职工在机关、团体、企业、事业单位、民办非企业单位、有雇工的个体工商户等单位从事全日制工作期间,以及依法服兵役和其他按照国家法律、行政法规和国务院规定可以计算为工龄的期间(视同工作期间)。职工的累计工作时间可以根据档案记载、单位缴纳社保费记录、劳动合同或者其他具有法律效力的证明材料确定。”因此,您的累计工作时间可以根据档案记载、单位缴纳社保费记录、劳动合同或者其

它具有法律效力的证明材料来确定。

北京司法大讲堂 协办
常鸿律师事务所
常律师信箱
免费咨询热线:
13601074357
lawyerchang@188.com

