

广州市海珠区劳动人事争议仲裁委员会

仲 裁 裁 决 书

穗海劳人仲案字〔2023〕4096号

申请人：傅丽博，男，汉族，1997年9月21日出生，住址：湖南省洞口县。

被申请人：摩天渡轮商业服务（广州）有限公司，住所：广州市海珠区琶洲大道东8号1507房自编之二。

法定代表人：黎响威，男，该单位执行董事。

委托代理人：利剑青，女，该单位员工。

申请人傅丽博与被申请人摩天渡轮商业服务（广州）有限公司关于赔偿金等劳动人事争议案件，本委依法受理并进行开庭审理。申请人傅丽博和被申请人的委托代理人利剑青到庭参加庭审。本案现已审理终结。

申请仲裁情况及答辩意见

申请人于2023年8月3日向本委申请仲裁，并于2023年8月31日向本委申请变更仲裁请求，最终提出如下仲裁请求：一、被申请人支付申请人违法解除劳动合同赔偿金18008.88元；二、被申请人支付申请人2023年6月1日至2023年8月

31 日竞业协议的补偿 43221.31 元。

被申请人辩称：一、我单位不同意申请人的请求“1、违法解除劳动合同的赔偿金 18008.88 元”。理由如下：1、《劳动合同法》第三十九条第（一）项规定：“劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：（一）在试用期间被证明不符合录用条件的”。2、《试用期解除合同通知》中申请人已经签字确认了双方事实上进行了协调和沟通，申请人已经签字确认了解除事由为“根据《劳动合同法》第三十九条第（一）项，在试用期间被证明不符合录用条件，具体为如下情形之一：试用期转正评估不合格”。3、入职前，我单位向申请人发送了试用通知，明确了工作内容和录用条件，需要“试用期满，经评估合格”，才能转正。4、我单位将评价意见写在了《转正申请表》的评分体系、直属上级评估以及直属上级审批里，发送给了申请人，并保存了公司档案。评分体系及评语都非常充分和明确。5、离职前，总经理助理及总经理与申请人（微信名：**进行了充分的沟通，指出了不足、改善建议和给出了能力评价。6、我单位本主张以能力为主要评价标准，申请人入职前未进行背景调查。直到试用期末期发现能力与预期相差太大的时候，进行背景调查发现申请人存在简历欺诈，简历及离职证明中两家公司的在职时间公司未成立或已注销多年，无法对应的时间长达 4 年 5 个月，加上其能力不足，致使劳动合同无法继续执行，并且致使劳动合同无效。当时考虑到给申请人留些面子，并没有在《试

用期解除劳动合同通知》中明确。据《中华人民共和国劳动合同法》第 26 条、第 39 条明确规定，以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思情况下订立的劳动合同无效，用人单位可据此解除劳动合同。7、《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第二十七条规定：“劳动者工作不满 12 个月的，按照实际工作的月数计算平均工资”。申请人在职期间为 2023 年 3 月 20 日至 2023 年 5 月 31 日，期间劳动合同中约定的月工资为 12000 元/月(税前总收入)，申请人提出的赔偿金额 18008.88 无理无据。综上，我单位在试用期间解除劳动合同依据充分，过程合规合法，故认为申请人的请求 1 不成立。所以，我方不同意申请人的请求 1。二、我单位不同意支付申请人关于竞业协议的补偿费 43221.31 元之仲裁请求。理由如下： 1、申请人是试用期，虽然签了竞业协议，但是因试用期未转正，未接触到需要履行竞业协议程度的公司核心商业机密，我单位并没有向当事人提出需要履行竞业协议，也没有提出过不能去同业的公司工作。2、我单位以能力为主要评价标准，入职前未进行背景调查。直到试用期末期发现能力与预期相差太大的时候，进行背景调查发现申请人存在简历欺诈，简历及离职证明中两家公司的在职时间公司未成立或已注销多年，无法对应的时间长达 4 年 5 个月，加上其能力不足，致使劳动合同无法继续执行，并且致使劳动合同无效。劳动合同无效的情况下，竞业协议不存在有效性。《中华人民共和国劳动合同法》第二十六条、

第三十九条明确规定，以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思情况下订立的劳动合同无效，用人单位可据此解除劳动合同。在劳动合同无效的情况下，竞业协议也就无效了。3、有关竞业协议的纠纷应该交由法院处理，不属于劳动仲裁范畴。综上，申请人的请求 2 不成立。我单位不同意申请人的请求。

本委查明事实及认定情况

一、关于赔偿金问题。申、被双方确认申请人于 2023 年 3 月 20 日入职被申请人，任 APP 产品经理，约定工资标准 12000 元/月，约定合同期 2 年及试用期 2 个月，试用期截止至 2023 年 5 月 19 日，被申请人于 2023 年 5 月 25 日以试用期不符合录用条件为由解除双方劳动合同。申请人主张其在试用期到期前已向被申请人提出转正申请，被申请人系在 2023 年 5 月 30 日才向其反馈其单位的评价信息并告知其试用期不符合录用条件。被申请人主张其单位通过向申请人发放《入职通知书》及《转正申请表》等方式告知申请人不符合录用条件的原因及标准。经查，经双方确认的《试用期解除合同通知》载明，解除事由：试用期转正评估不合格，自 2023 年 5 月 31 日起解除双方劳动合同，送达人及受送人签名分别载有被申请人代理人利剑青及申请人签名，送达时间为 2023 年 5 月 25 日。另查，根据被申请人提供的《转正申请表》载有岗位胜任度、沟通协调

能力等考评项目，还载有相应的分数及评语，申请日期：2023年5月15日，人力资源部审批的日期为2023年5月22日，总经理审批日期为2023年5月22日。在庭审中，申请人主张其离职前月平均工资为18008.88元，依据为银行交易明细的数额计算。申请人另主张被申请人于2023年4月15日发放的是其2023年3月工资5232.28元，2023年5月16日发放的是2023年4月工资11506.07元，2023年5月18日发放的是报销款11898元，2023年6月13日第一笔发放的是5月份工资11809.69元，第二笔发放的是报销款804元；被申请人为其缴纳2023年4月及2023年5月的社会保险及住房公积金，并为其代扣个人所得税。上述主张与经申、被双方确认的银行交易明细及2023年5月工资表载明金额一致。被申请人主张申请人离职前月平均工资应为11657.88元。本委认为，首先，申、被双方劳动合同的解除系因被申请人以申请人试用期不符合其单位的岗位条件而解除。依查明事实可知，申请人于试用期满前向被申请人提出转正申请，而被申请人未在申请人试用期满前驳回申请人的转正申请并与申请人解除劳动合同。被申请人在本案中虽提供证据证明其单位曾对申请人进行了试用期考核，但该考核时间已明显超过合理评价申请人试用期工作表现的时间。结合被申请人在申请人试用期满后继续留用申请人，本委认为申请人于2023年5月20日起已通过试用期，而被申请人在申请人试用期满后以申请人不符合录用条件解除双方劳动合同，缺乏事

实依据及法律依据。另，被申请人未举证证明其单位曾告知申请人考核结果依据及结果，而不能仅凭《转正申请表》中的评价及评分作为申请人试用期不符合录用条件的依据。且被申请人未提供其他证据证明其单位作出评价的依据客观性。因此，被申请人据此解除与申请人劳动合同的原因依据不足，其单位的解除行为应属违法。其次，根据《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第二十七条规定，经济补偿月工资应当按照劳动者应得工资计算。申请人所主张的离职前月平均工资数额与现已查明证据所呈现的事实不符，且其未能提供充分的证据对此加以佐证，其需承担举证不能的不利后果。而被申请人亦未能提供证据证明申请人每月工资核发的情况，故其对该待证事实应承担举证不能的不利后果。申请人仅提供 2023 年 5 月的工资表无法得出其 2023 年 4 月应发工资数额，遂本委酌定按照双方确定的工资标准 12000 元/月作为计算经济补偿的依据。综上，根据《中华人民共和国劳动合同法》第四十七条、第八十七条之规定，被申请人应支付申请人违法解除劳动关系赔偿金 12000 元（ $12000 \text{ 元} \times 0.5 \text{ 个月} \times 2 \text{ 倍}$ ）。

二、关于竞业限制补偿问题。申请人主张双方曾签署《竞业协议》并约定竞业限制的期限及补偿，但被申请人在其离职后并未支付其相应的补偿。被申请人辩称申请人在离职时没有提出是否需要执行竞业限制约定，其单位亦从未支付其任何费用，申请人找工作的时候亦未与其单位联系及询问是否有竞业

的问题，故竞业协议并未启动。被申请人另主张竞业协议应属于法院的管辖范围，故其单位认为该争议事项不属于劳动争议的处理范围。经查，经申、被双方确认的《竞业协议》载明，

二、离职后的竞业禁止义务：申请人不论因何种原因从被申请人离职，离职后 2 年内不得在与被申请人从事的行业相同或相近的企业，及与被申请人有竞争关系的企业内工作；离职后 2 年内不得自办与被申请人有竞争关系的企业或者从事与被申请人商业秘密有关的产品的生产；不能直接地或间接地通过任何手段为自己、他人或任何实体的利益或与他人或实体联合，以拉拢、引诱、招用或鼓动之手段使被申请人其他成员离职或挖走被申请人其他成员，

三、竞业禁止补偿：从申请人离职后开始计算竞业禁止期时起，被申请人应按竞业禁止期限向申请人支付一定数额的竞业禁止补偿费，补偿费的标准为离职前月度平均工资的 80%，补偿费从离职次月开始按月支付，由被申请人于每月的 25 日通过银行支付至申请人；

五、争议解决：如无法协商解决，争议一方或双方有权向被申请人所在地的劳动争议仲裁委员会申请仲裁，落款处盖有被申请人公章及申请人签名，落款日期为 2023 年 3 月 20 日。本委认为，首先，根据《中华人民共和国劳动合同法》第二十三条、第二十四条及双方约定《竞业协议》可知，该争议事项基于双方劳动关系而约定的，故此符合《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第二条所规定的争议范围，被申请人该项主张于法无据，本委不予

支持。其次，竞业限制是为了确保用人单位利益及劳动者权益之间的平衡关系而作出的约定。用人单位的商业秘密属于企业的核心利益，亦决定了用人单位的生存和发展，故对于商业秘密的保护尤为重要，而一些商业秘密掌握在一些高级管理人员、专业技术人员或掌握商业机密的人员等核心岗位人员手中。因此，用人单位在高级管理人员、专业技术人员或掌握商业机密的人员入职或离职时，与上述人员签订竞业限制协议。同时，劳动者在与用人单位签署了竞业限制协议后，必然导致其在择业及就业方面受到一定束缚，亦削弱了其在职场上的竞争优势，故其利益也会受损。因此，对这类人员的竞业限制补偿也相应成为必要，否则，必然造成企业受益和高级管理人员、专业技术人员、掌握商业机密的人员的利益受损的失衡局面，此与公平原则背道而驰。具体到本案，申与被双方在申请人入职时签署了《竞业协议》，该协议系基于申、被双方存在劳动关系而签订，此协议的生效要件与双方签署的劳动合同应当相一致。且申请人的岗位为 APP 产品经理，故其岗位亦符合约定竞业限制的范围。既然申、被双方在《竞业协议》均已加盖公章及签名，且现有证据未能证明该协议有违反法律法规强制性规定，故该协议应当合法有效。加之，被申请人未能提供证据证明其单位已在申请人解除劳动合同时与申请人解除竞业限制约定，亦未有证据证明双方曾约定启动竞业限制的条件，故被申请人应当按照双方约定履行《竞业协议》的义务。再次，鉴于被申

请人未举证证明申请人在双方劳动关系解除后，存在违反竞业限制义务的情形，亦无提供证据证明已按月向申请人支付竞业限制经济补偿，故其对此应承担举证不能的不利后果。综上，根据《中华人民共和国劳动合同法》第二十三条之规定，被申请人应支付申请人2023年6月1日至2023年8月31日期间竞业限制经济补偿28800元（12000元×80%×3个月）。

裁决结果

根据《中华人民共和国劳动合同法》第二十三条、第二十四条、第四十七条、第八十七条，《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第二条、第六条，《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第二十七条之规定，本委裁决如下：

一、在本裁决生效之日起三日内，被申请人一次性支付申请人违法解除劳动关系赔偿金12000元；

二、在本裁决生效之日起三日内，被申请人一次性支付申请人2023年6月1日至2023年8月31日期间竞业限制经济补偿28800元。

本仲裁裁决为非终局裁决，当事人不服本仲裁裁决的，可自收到本仲裁裁决书之日起十五日内向有管辖权的人民法院提起诉讼；期满不起诉的，仲裁裁决书发生法律效力。一方当事人逾期不履行发生法律效力的仲裁裁决书的，另一方当事人可依照民事诉讼法的有关规定向有管辖权的人民法院申请执行。

(本页无正文)

仲 裁 员 陈隽英

二〇二三年十月七日

书 记 员 李政辉