

## 【世赛故事】

## 如何破解古琴余音绕梁的奥秘？当代人有了不同于苏轼的对策（下篇）

**人物简介：**杨致俭，古琴演奏家、制作人，国家一级演奏员。上海市非物质文化遗产项目“古琴斫制技艺”代表性传承人。2017年度“上海工匠”、“五一劳动奖章”获得者，2017、2018“中国文化产业年度人物”百强。现任：故宫特邀古琴专家、上海七弦古琴文化发展基金会理事长、上海非物质文化遗产保护协会副会长、中国文物保护基金会历史专家委员。

（续接上篇）

传播古琴文化，是杨致俭近年来孜孜不倦的事情。他说：“古琴文化传播需要明确古琴文化的核心价值，即应解决古琴是什么，古琴的核心要素在何处的问题，这是古琴文化传播的前提，也是当今优秀传统文化传播中文化的核心价值认同的矛盾所在。”

杨致俭认为，当代人应首先

明确古琴千古不变的核心要素，然后提取其中不变的文化价值，并用更好的互联网手段去传播。只把古琴文化传播停留在古琴演奏、古琴制作是远远不够的；只把古琴狭义地理解为古典乐器或音乐也是不够的。古琴是中国3000年文化传统的体现，是中国文人精神的象征，也是文人修身养性的礼乐圣器。古琴的传播不是学习简单刻板的技艺手法，而是继承历代文人用心感悟生命、诠释艺术的文化精神。

“匠人精神”的说法虽来源于传统，却与当今机械时代共存。对此，杨致俭解释说，“尽管当代古琴斫制的部分零件可以借助现代化机器完成，然而，对古琴腹腔结构的理解，对古琴法度的掌握，对现代艺术审美的理解，仍需要斫琴者高度的参与意识”。



在他看来，所谓“匠心”，是指匠人在技术手段的能力范围之外的精益求精——木头刨制可以用电锯轻易完成，但必定要经木匠亲手打磨才能有圆润的表面；面板制作可以通过机器切割，但必须由手艺人手工调整至

确切的弧度。机器给予古琴造型和轮廓，匠人赋予古琴生命及灵魂。“作为一个手工艺者，不该盲目依赖科技带来的便利，而应该汲取传统法度的精华，秉承敬业精神，追求精益求精，这是‘匠心精神’的重要体现。”

另一方面，“匠心精神对于工匠来说，也是自我修行和修心的过程。只有自己的综合素质提高了，才能对应地提高对于传统信息的提取能力。”杨致俭说。

## 【案例分析】

## 如何合理确定竞业限制经济补偿数额？

## 【案情简介】

曹某于2013年7月1日入职某通讯股份有限公司，双方签订的最后一份劳动合同期限自2018年9月2日至2020年9月1日，约定原告从事技术工作，劳动合同中约定原告保密义务以及竞业限制条款。2016年6月21日，曹某签署“信息安全承诺书”，对公司商业秘密以及信息安全等作出了承诺。2019年8月26日，曹某因个人原因向公司提出辞职；同日，双方签订《竞业限制协议书》，其中约定：竞业限制范围是指中国境内与公司经营范围相同或相近、有竞争关系的企业…若曹某不履行本协议的竞业限制规定，则公司可以停止发放竞业限制补偿费，并追究曹某的违约责任，违约金金额为曹某在公司离职前3个月平均月工资的12倍。2019年9月10日，曹某入职另一家通信科技有限公司。2019年12月19日，公司向劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，要求曹某支付违反竞业限制违约金118196元。

庭审中，公司称曹某离职前3个月平均月工资为9849.67元。双方在劳动合同中就约定了竞业限制条款，曹某入职时已知晓岗位的竞业限制要求，后双方又签订竞业限制协议书。公司已经按约向曹某支付了竞业限制补偿金，曹某应当履行竞业限制义务，但曹某从公司离职后进入了另一家通信科技有限公司工作，违反了竞业限制约定，应当支付违约金。而曹某辩称，离职后在新单位未从事技术工作，没有损害公司利益。且竞业限制协议约定的违约金数额过高显失公平应予调整。

## 【争议焦点】

违反竞业限制违约金如果数额过高，应如何调整？

## 【裁决结果】

曹某在离职后很快进入案外另一家某通信科技有限公司工作，而该公司与被申请人的经营范围重合，存在竞争关系，因此曹某上述行为确已违反了竞业限制义务的约定。至于曹某主张约定的违反竞业限制违约金过高，显失公平；结合曹某违约的主观过错程度、工作年限、工资标准等情形，经双方约定违反竞业限制违约金数额尚属合理，并未存在过高之处，对公司的主张予以支持。

## 【分析点评】

我国劳动合同法和最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（四）》对竞业限制相关问题进行了较为详细的规定。这些规定为劳动者与用人单位约定了竞业限制经济补偿金的情况下调整离职后竞业限制法律关系提供了法律基础。由于法律的滞后性以及竞业限制在实践中的复杂性，对于竞业限制的相关规定还需要进一步完善。竞业限制违约金系劳动者违反约定从事竞业行为本身应承担的责任，旨在通过责任约定将用人单位因劳动者的违约行为可能遭受的经济损失或在同行业竞争力可能的下滑等消极影响进行固定。用人单位可以与劳动者约定

劳动者违反竞业限制义务应当向用人单位支付违约金。违约金是基于当事人双方约定而产生的一种法律责任，这个过程中充分体现了意思自治、契约自由的要素。若双方对竞业限制没有约定，即便劳动者违反了竞业限制义务也无需向用人单位支付违约金。

违约金系对商业秘密可能泄露而造成损失的补偿，故应当按照商业秘密的市场价值及救济成本进行衡量。由于商业秘密之无形性与秘密性，故一般遵循当事人意思自治，采信约定之金额。但根据《合同法》的规定，当违约金与补偿金相差过高，当事人提出相关抗辩时，以实际损失为基础，兼顾合同的履行情况，当事人的过错程度及预期利益等综合因素，基于公平合理以及权利义务相对等原则，审理机关一般也会予以调整。实践中，一般会考虑以下因素来判定违约金数额的合理性：第一、用人单位因劳动者违约造成的损失情况。用人单位应举证证明因劳动者违反竞业限制义务的行为造成其损失；第二、用人单位竞业限制经济补偿金支付情况（已支付总额占违约金数额的比例、支付标准等）；第三、劳动者违约行为的程度（是否主观恶意、违背忠诚行为等）；第四、劳动者在职期间的工资标准以及已获得工资收入情况，不能造成对劳动者的财产性剥夺；第五、竞业限制目的以及约定竞业限制的期限；第六、劳动者自身情况，不能导致劳动者的生活陷入困窘，不会致其现有生活水平出现显著下降；第七、劳动者已履行竞业限制情况（已履行期限、发生违约次数等）等因素判定，以期在用人单位商业秘密保护和劳动者劳动权保障之间寻求一种利益均衡。

（杨艳菁）

## 单位的这些做法正确吗？

1、A单位发布了一则招聘销售人员的信息，表明因工作需要，经常会安排加班，且常有出差任务，因此只招用男性。

**分析：**错误。单位招用人员，除国家规定不适合妇女的工种或岗位外，不得以性别为由拒绝录用妇女或提高对妇女的录用标准。

2、B单位招用了几名刚毕业的大学毕业生，并在他们到岗工作20天后才办理招工登记备案手续。

**分析：**正确。单位应自招用之日起30日内，为劳动者办理招工登记备案及参保登记手续。

3、C单位用广告设计人员，在完成第一轮面试后，要求面试通过者参加体检，检测项目里包含是否携带乙肝病毒。

**分析：**错误。除国家法律、行政法规和国务院卫生行政部门规定禁止乙肝病原携带者从事的工作外，单位不得强行将乙肝病毒血清学指标作为体检标准。

4、D单位欲招用一批电话客服人员，明确表示谢绝肢体残疾人士参加面试。

**分析：**错误。单位在招工招用时，不得歧视残疾人，应给予相同的机会，不得设置任何与应聘岗位无关的指标。

## 【案例分析】

## 解除通知发出后单位还能撤回吗？

## 案情简介：

2018年5月1日，王某入职上海A公司担任设计师，双方签订了期限为2018年5月1日至2021年4月30日的劳动合同。王某和A公司合作一直都很愉快，直至2020年9月A公司新的规章制度实行，王某因对部分有异议，遂与公司领导争论，产生口角。2020年9月15日，A公司向王某发出解除通知，原因系王某不符合A公司企业文化要求，告知双方劳动关系将于2020年10月15日结束，让王某做好交接事宜。

2020年9月17日，A公司在咨询法律顾问后发现解除原因不妥，遂向王某再次发出撤回解除通知，告知王某于今日撤回A公司9月15日作出的解除通知，双方劳动关系应当继续正常履行，以本次通知为准。对此王某口头表示不接受，未书面回复。2020年10月15日，王某不再来上班了，10月30日A公司以王某旷工为由发出第二次书面解除通知，王某遂来仲裁，要求A公司支付违法解除劳动合同赔偿金。

## 争议焦点：

A公司称虽然9月15日作出单方面解除，但是在双方劳动关系存续期间内，A公司已经撤回该解除通知，此次撤回是有效的，同时王某在收到撤回解除的通知时，并未提出书面异议，默认双方已经达成协议一致同意撤回，故9月15日的解除通知应当失效，应当以10月30日的解除通知为准；王某则认为A公司9月15日发出的解除通知已经生效，自己按通知要求履职至最后工作日，本人已拒绝A公司作出的撤回

第一次解除，其第二次发出的旷工解除通知无效。

## 裁决结果：

仲裁委经审理后支持了王某的请求。

## 案件评析：

回顾本案，其争议焦点主要在于A公司是否有权撤回解除通知，双方劳动关系解除以哪次解除通知为准？《劳动合同法》第三十九条约定了用人单位可以解除劳动合同的情形，但未对解除的具体时间点作规定，基于劳动合同的“合同”性质来看，解除权系单方的形成权，权利人意思表示一经送达相对人即发生法律效力，所以在9月15日A公司发出的包含一个月预告期的解除通知在送达至王某后即成立生效，A公司无权再进行变动或者修改；其次A公司主张双方协商一致同意撤回解除通知，但并未就王某同意撤回第一次解除进行举证，故双方未就劳动关系继续履行达成新的一致，该撤回通知对王某不发生效力。故本次解除时间应当以9月15日的解除通知为准，A公司应当对9月15日的解除理由承担举证不力的后果，故王某的诉求得到了仲裁委支持。

实践中部分用人单位尤其是中小企业，在未了解劳动法律法规情况下，即对劳动者做出解除辞退行为，事后想要进行纠正但为时已晚，因此企业要慎重处理劳动关系，单方面解除通知一旦发出，想要撤回就必须赶在劳动者收到解除通知前，在发生解除后，其举证责任是倒置的，需要企业提供证据证明解除的合法性。故企业应当审慎审查，减少用工风险。（王盼盼）

