



中国裁判文书网
China Judgements Online



中国裁判文书网
China Judgements Online

关联文书			
再审审查与审判监督	湖北省高级人民法院	<u>(2017)鄂民申2832号</u>	2017-11-13



概要

梅永刚与湖北天盟投资集团有限公司劳动争议二审民事判决书

发布日期：2017-08-12

浏览：25次

下载 打印

湖北省荆州市中级人民法院
民 事 判 决 书

(2017)鄂10民终571号

上诉人（原审原告）：梅永刚，男，1980年8月24日出生，汉族，住四川省眉山市东坡区。

委托诉讼代理人：刘明海，湖北楚望律师事务所律师。

上诉人（原审被告）：湖北天盟投资集团有限公司，住所地：湖北省武汉市洪山区珞南街珞狮路451号狮城翰园商场第3层1-2-3号。

法定代表人：李金苗，系公司董事长。

委托诉讼代理人：宋翔，男，系石首市天盟置业有限公司总经理，住湖北省武汉市武昌区。

委托诉讼代理人：桑池华，湖北诚明律师事务所律师。

上诉人梅永刚因与上诉人湖北天盟投资集团有限公司（以下简称天盟集团公司）劳动争议一案，不服湖北省石首市人民法院（2016）鄂1081民初1195号民事判决，向本院提起上诉。本院于2017年5月17日立案后，依法组成合议庭，开庭进行了审理。上诉人梅永刚及其委托诉讼代理人刘明海，上诉人天盟集团公司的委托诉讼代理人宋翔、桑池华到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

梅永刚上诉请求：撤销一审判决，改判由被上诉人支付上诉人销售提成45732.20元、赔偿金22866.10元、竞业限制经济补偿89170.09元、2016年4月份绩效工资2000元。事实和理由：一、一审认定上诉人未完成2016年4月销售任务错误。上诉人的销售任务应当以上诉人与被上诉人2016年3月6日签订的《劳动合同书补充协议》第四条第（一）款第1项所确认的附件《石首市江南府2016年销售工作任务书》为准，之后所签署的《工作联系单》仅是被上诉人对石首市天盟置业有限公司的工作联系单，并不是被上诉人与上诉人就劳动合同的补充或变更，不能作为结算上诉人绩效工资的依据。据此，上诉人2016年4月份的销售任务应当为50套，上诉人当月完成了54套，故被上诉人应当支付上

诉人当月的绩效工资2000元。二、一审对未全额回款的销售套数93套按70%计付销售提成错误，应当依照《劳动合同书补充协议》约定按总销售套数125套的100%标准计付销售提成46573.20元，扣除已支付提成841元，还应付销售提成45732.20元。首先，上诉人离职时，完成网签的有103套，仅有22套未完成合同签订及网签工作。被上诉人所说32套无证据予以证明。然后，上诉人的工作职责为营销策划总监，主要负责制定营销策划宣传推广方案，销售回款是置业顾问和按揭专员的工作范围，上诉人并不具体负责。再者，按照《劳动合同补充协议书》第四条第（一）款第2项约定，自2016年3月1日起新增销售的商品房均纳入上诉人的销售业绩，此新增销售是与2016年3月1日前万博公司代理销售相对应的250套相区别开的，故至上诉人离职前即2016年3月1日至5月17日期间所新增销售的125套均应当纳入上诉人的销售总额计算业绩与销售提成。另外，关于全额购房款实际到账后视为完成销售的理解与适应问题，该完成销售仅在计算每月销售提成的发放金额时有意义，即在上诉人提供劳动期间的每月销售提成按已全部回款即完成销售的比例暂付销售提成，而在最终结算上诉人的所有销售提成时，则应当适用《劳动合同补充协议书》第四条第（二）款第3项的约定，以“乙方在该期间的提成总额全部按该期间销售总额的0.8‰结算（含每月已结算的提成额）”，这就是说，哪怕上诉人离职时只全额回款1万元，被上诉人也要按上诉人全部销售总额即125套总额58216511元的0.8‰结算上诉人的销售提成。一审对上诉人离职时未全额回款的部分按照0.8‰的70%比例计付销售提成违反合同约定和当事人意思自治原则。三、一审对赔偿金和竞业限制经济补偿计算错误。由于一审减少了上诉人应当获得的销售提成，导致计算应支付给上诉人的赔偿金和竞业限制经济补偿相应减少了，实际上，上诉人应当获得的赔偿金为22866.10元、竞业限制经济补偿为89170.09元。

天盟集团公司上诉请求：撤销一审判决第一项；改判上诉人支付被上诉人销售提成12404.84元；改判上诉人无须支付被上诉人赔偿金；改判上诉人支付被上诉人竞业限制经济补偿7855.56元。事实和理由：一、一审法院关于销售提成计算错误。根据双方签订《劳动合同补充协议书》第四条第（一）款第2项“乙方（指被上诉人）自2016年3月1日起新增销售的商品房（包括车库、储藏间）方可纳入乙方的销售业绩。销售的每套商品房在签订《商品房买卖合同》并全额购房款实际到账后视为完成销售”之规定，截止2016年5月17日被上诉人离职时，被上诉人销售量为125套，其中全额购房款实际到账的32套，金额为15506046元，因其未完成销售任务，提成比例为0.8‰，即提成为12404.84元；一审法院对于上诉人离职未完成销售的93套商品房酌情判决上诉人应支付被上诉人销售提成无事实和法律依据。二、一审法院对被上诉人离职前的月平均工资数额认定错误。被上诉人从与上诉人签订劳动合同到离职，工作时间为两个半月，即2016年3月1日至2016年5月17日，其中3月份工资8000元、4月份工资8000元、5月份工资4980元、3月份销售提成841元，共计21821元，月平均工资为8728.40元。一审法院按照125套商品房的销售量计算被上诉人的销售提成，并将所计算的提成全部作为被上诉人离职前的工资收入来计算被上诉人的平均工资是错误的。首先，125套商品房中的93套在上诉人离职时因未全额回款，按照合同约定不能视为完成销售，不应计算销售提成。其次，被上诉人离职前已完成销售的商品房尚未计发的销售提成，因尚处于不确定状态也不能作为被上诉人离职前的工资收入来计算平均工资。三、一审法院判决上诉人向被上诉人支付赔偿金的事实依据不能成立，同时也有违法律规定。被上诉人在离职前虽然完成了32套商品房买卖合同的销售手续，但因办理银行按揭等原因全部房款未能及时到账，销售提成也只能相应延后支付，全额回款部分的销售提成上诉人已经足额支付给被上诉人，其后双方基于“销售完成”定义理解发生争

议，被上诉人于2016年7月12日申请了仲裁，导致上诉人再无法按合同约定执行，并非上诉人违约不支付销售提成。《中华人民共和国劳动合同法》第八十五条对用人单位应当加付赔偿金作出了“由劳动行政部门责令”的前提限制。本案中，被上诉人未能提供证据证明，在仲裁裁决前，劳动行政部门已对上诉人作出过责令限期支付的相关决定而上诉人仍逾期不支付的情形。四、一审法院判决上诉人支付被上诉人竞业限制经济补偿的数额错误。由于被上诉人未能提供其离职后履行了竞业限制义务的证据，一审法院判令上诉人支付被上诉人2016年5月17日至2017年1月16日期间的竞业限制经济补偿没有事实依据，且计算经济补偿所依据的被上诉人的平均工资认定错误；上诉人在一审庭审时要求解除双方的竞业限制约定，并同意按照被上诉人离职前的月平均工资（即8728.40元/月）的30%支付被上诉人三个月的竞业限制经济补偿7855.56元，该请求人民法院依法应当予以支持。

双方当事人二审答辩意见与各自的上诉意见相同。

梅永刚向一审法院起诉请求：1.判令被告依照《劳动合同书补充协议》的约定支付原告销售提成64155元；2.判令被告支付原告2016年4月份绩效工资2000元；3.判令被告支付原告赔偿金32518元；4.判令被告为原告缴纳2016年3月1日至2016年5月17日的社会保险；5.判令被告以每月9000元标准按月支付从2016年5月18日起两年期限的竞业限制经济补偿。一审庭审中，原告申请撤回第4项诉讼请求。

一审法院认定事实：1、2016年3月6日，原、被告签订《劳动合同书》约定：原告担任被告投资开发的石首市江南府项目营销总监的职位，合同期限为1年（自2016年3月1日起至2017年2月28日止）；原告报酬由工资、奖金组成，其中工资包括基本工资、绩效工资和补贴，具体报酬以劳动合同书补充协议约定为准；原告离职后两年内若在石首地区其他楼盘开发商、投资商或代理销售方处任职，应向被告支付违约金50万元，并赔偿被告相应损失。2、2016年3月6日，双方签订《劳动合同书补充协议》约定：原告税前基本工资为6000元/月，绩效工资为2000元/月，各项补贴为2000元/月；原告的销售任务以石首江南府2016年销售工作任务书为准；自2016年3月1日起，原告新增销售的商品房（包括车库、储藏间）方可纳入原告的销售业绩，销售的每套商品房在签订商品房买卖合同并全额购房款实际到账后视为完成销售；若完成当月销售任务，原告的销售提成（奖金）标准为完成销售的各套房款总额的1‰，若未完成当月销售任务，原告的销售提成（奖金）标准为实际完成销售的各套房款总额的0.8‰；被告于每月15日向原告支付上个月的工资和应得提成；若原告在2016年3月1日至2016年12月31日期间新增销售的商品房（包括车库、储藏间）完成销售后回款达到18000万元的，原告在该期间的提成总额全部按该期间销售总额的1‰结算（含每月已结算的提成额），若该期间完成销售后回款未达到18000万元的，原告在该期间的提成总额全部按该期间销售总额的0.8‰结算（含每月已结算的提成额）；若原告未完成当月销售任务的，被告扣除当月绩效工资2000元；若原告在2016年3月1日至2016年12月31日期间新增销售的商品房（包括车库、储藏间）完成销售后回款达到18000万元的，被告向原告补发已扣除的全部绩效工资。3、2016年3月6日，原、被告签订《补充确认书》，原告在石首江南府2016年销售工作任务书上签名确认2016年4月份的销售任务为销售商品房50套，5月份的销售任务为销售40套。4、2016年4月5日，原告在工作联系单上签名确认2016年4月份的销售任务变更为80套。5、2016年4月30日，原告在任务书上签名确认2016年5月份的销售任务变更为60套。6、原告在被告处工作期间，被告未为原告购买社会保险。7、被告已向原告支付3月份工资8000元、4月份工资8000元、5月份工资4980元、3月份销售提成841元，合计

21821元。8、2016年5月16日，原告以个人原因为由向被告书面提交辞职申请，并于2016年5月17日离职。9、从2016年3月1日起至2016年5月17日止，原告的销售量为125套，成交总金额为58216511元；其中全额购房款实际到账的为32套，金额为15506046元。庭审中，该院责令被告在庭审结束后十日内提交125套商品房的具体回款情况，但被告在该院判决作出前仍未提供，该院遂认为，应由负有举证证明责任的被告承担不利的后果，并视至庭审结束前125套商品房已全部收款。10、双方因奖金、绩效工资、赔偿金、社会保险及竞业限制补偿金发生劳动争议，原告于2016年7月12日向石首市劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，该委于2016年7月29日作出石劳人仲定字（2016）第5号仲裁裁定书，裁定不予受理原告的仲裁请求。2016年9月6日，原告再次向石首市劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁。该委于2016年9月7日作出石劳人仲不字（2016）第9号不予受理通知书，对原告的仲裁请求不予受理。后原告向法院提起诉讼。

一审法院认为，关于原告的销售提成计算问题。原告在离职前，由原告销售的签订商品房买卖合同且全额购房款实际到账的商品房共32套，就原告销售的该32套商品房，被告应向原告支付销售提成12404.84元（ $15506046 \text{元} \times 0.8\%$ ）；原告离职前，已网签（即签订商品房买卖合同）未回款、已网签办理按揭手续、已认购未网签等销售情况的商品房共93套，该93套商品房的购房款在原告离职时虽然未全额到账，但原告已完成大部分销售工作，且在庭审结束时已全部回款，双方将是否完成当月销售任务作为支付销售提成（即奖金）标准的约定有违公平原则，故该院酌情确定，就原告销售的该93套商品房，被告应向原告支付销售提成23917.86元[（ $58216511 \text{元} - 15506046 \text{元}$ ） $\times 70\% \times 0.8\%$]。被告已向原告支付销售提成841元，还应向原告支付销售提成35481.70元（ $12404.84 \text{元} + 23917.86 \text{元} - 841 \text{元}$ ）。关于原告2016年4月份绩效工资问题。双方当事人于《劳动合同书补充协议》中约定原告的绩效工资的发放考核标准为完成当月销售任务。根据2016年4月5日的工作联系单，原告签名确认2016年4月销售任务增至销售量80套。原告实际销售54套商品房，未完成当月的销售任务，故对原告要求被告支付2016年4月份绩效工资的诉求不予支持。关于赔偿金问题。根据《国家统计局关于工资总额组成的规定》第四条“工资总额由下列六个部分组成：（一）计时工资；（二）计件工资；（三）奖金；（四）津贴和补贴；（五）加班加点工资；（六）特殊情况下支付的工资”的规定，双方当事人在劳动合同中约定的销售提成即奖金，属于工资的组成，被告未按劳动合同的约定即时足额向原告支付销售提成，原告要求被告按金额50%的标准支付赔偿金，不违反法律规定。被告应向原告支付赔偿金17740.85元（ $35481.7 \text{元} \times 50\%$ ）。关于竞业限制经济补偿问题。双方在劳动合同中约定了竞业限制，但未约定解除或终止劳动合同后给予原告经济补偿，原告履行了竞业限制的义务，要求被告按月支付经济补偿，依法应予以支持。被告在庭审中请求解除竞业限制协议，依法亦应予以支持。原告在劳动合同解除前的月平均工资为22921.08元（ $(21821 \text{元} + 35481.7 \text{元}) \div 2.5 \text{个月}$ ）。被告应按原告月平均工资的30%向原告支付原告离职后至竞业限制协议解除前8个月期间的经济补偿55010.59元（ $22921.08 \text{元} \times 30\% \times 8 \text{个月}$ ）及因解除解除竞业限制协议需额外支付的3个月的经济补偿20628.97元（ $22921.08 \text{元} \times 30\% \times 3 \text{个月}$ ），共计应向原告支付竞业限制经济补偿75639.56元（ $55010.59 \text{元} + 20628.97 \text{元}$ ）。一审法院判决：一、被告湖北天盟投资集团有限公司向原告梅永刚支付销售提成35481.70元、赔偿金17740.85元、竞业限制经济补偿75639.56元，合计128862.11元，在判决生效后十日内付清；二、驳回原告梅永刚的其他诉讼请求。受理费10元，减半收取5元，由被告湖北天盟投资集团有

限公司负担。

本院二审期间，当事人没有提交新证据。对当事人二审争议的事实，本院认定如下：

一、关于梅永刚应当计算销售提成的销售业绩应如何确定的争议事实。

二审查明，自双方当事人签订的劳动合同约定的合同起始日期（2016年3月1日）起至上诉人梅永刚离职之日（2016年5月17日）止，梅永刚担任营销总监的营销团队共计为上诉人天盟集团公司销售商品房125套，其中103套已经签订商品房买卖合同，成交总价为48382874元，另有22套虽已签订认购协议，但尚未签订正式的商品房买卖合同。因上述已经签订商品房买卖合同的103套商品房购房款回收情况的证据由天盟集团公司持有，而其在一、二审诉讼中未提交该证据，故应由天盟集团公司承担举证不能的不利后果，本院认定梅永刚离职时，其担任营销总监的销售团队签订商品房买卖合同的103套商品房的购房款已经全部回款到账，该103套商品房应视为已完成销售。梅永刚离职时，购房人已经认购但尚未签订商品房买卖合同的22套商品房，因购房款未全额回款，依照双方当事人签订的《劳动合同书补充协议》第四条第（一）款第2项中“乙方（注：指梅永刚）销售的每套商品房在签订《商品房买卖合同》并全额购房款实际到账后视为完成销售”的约定，则不能作为梅永刚的销售业绩计算销售提成，一审法院将该22套商品房亦认定为梅永刚应当计算销售提成的销售业绩不当，本院予以纠正。

二、关于梅永刚是否完成2016年4月份商品房销售任务的争议事实。

二审查明，一审法院认定梅永刚未完成2016年4月份的商品房销售任务，所依据的证据是天盟集团公司一审提交的梅永刚2016年4月5日签名同意的《工作联系单》，该《工作联系单》将江南府项目2016年4月份的商品房销售任务调增至80套。梅永刚上诉主张该《工作联系单》仅是天盟集团公司对石首市天盟置业有限公司的工作联系单，并不是天盟集团公司与梅永刚就劳动合同的补充或变更。对此，本院认为，该《工作联系单》由天盟集团公司总裁办发出，接受部门为江南府营销中心，而江南府项目商品房的销售正是梅永刚担任营销总监的销售团队负责的，梅永刚在其上签名同意将销售任务调增至80套，故应当视为是天盟集团公司与梅永刚就劳动合同的补充或变更。一审法院就该争议事实作出的认定证据充分，本院予以确认。

本院认为，本案双方当事人二审争议的焦点问题可归纳为：一、天盟集团公司尚未支付给梅永刚的销售提成应如何计算；二、天盟集团公司就尚未支付给梅永刚的销售提成是否应当向梅永刚加付赔偿金；三、天盟集团公司是否应当支付梅永刚2016年4月份的绩效工资；四、梅永刚离职前的月平均工资如何计算；五、天盟集团公司应当支付给梅永刚的竞业限制经济补偿应如何计算。

关于争议问题一，本院认为，根据二审查明的事实，梅永刚自与天盟集团公司签订劳动合同担任营销总监到其离职时止，其管理的营销团队所销售的商品房中有103套能够视为完成销售，应当作为梅永刚的销售业绩计算销售提成，该103套商品房成交总价款为48382874元，依照双方当事人签订的《劳动合同书补充协议》第四条第（二）款第3项“乙方在2016年3月1日至2106年12月31日期间新增销售的商品房完成销售后回款未达到人民币18000万元的，乙方在该期间的提成总额全部按该期间销售总额的0.8‰结算（含每月已计算的提成额）”的约定，天盟集团公司应支付梅永刚的销售提成为38706.30元（48382874×0.8‰），天盟集团公司已支付841元，还应支付37865.30元。

关于争议问题二、本院认为，根据《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（三）》第三条“劳动者依据劳动合同法第八十五条

规定，向人民法院提起诉讼，要求用人单位支付加付赔偿金的，人民法院应予受理”的规定，梅永刚要求天盟集团公司就未支付的销售提成加付50%赔偿金的请求依法应当予以支持。天盟集团公司关于销售提成未足额支付系因销售的部分商品房的购房款未能及时到账，并非其违约不支付销售提成，以及加付赔偿金应当以由劳动行政部门责令支付为前提等上诉理由则不能成立。一审法院判令天盟集团公司就未足额支付的销售提成向梅永刚加付50%的赔偿金是正确的，但一审法院对天盟集团公司未足额支付的销售提成金额认定错误，导致所计算的加付赔偿金的金额也发生错误，本院予以纠正。天盟集团公司应当向梅永刚加付赔偿金的金额经本院核定为18932.65元（ $37865.30 \times 50\%$ ）。

关于争议问题三，本院认为，根据本院二审查明的案件事实，梅永刚与天盟集团公司之间将2016年4月份商品房的销售任务已经调增至80套，而梅永刚管理的营销团队当月实际销售54套商品房，未完成当月销售任务，一审法院对梅永刚要求支付该月绩效工资的诉请不予支持是正确的。梅永刚上诉提出同样的请求本院亦不予支持。

关于争议问题四，本院认为，在前述焦点问题一中，本院核定天盟集团公司应当支付给梅永刚的销售提成是在对梅永刚离职前已经完成销售的商品房总价款作出认定的基础上计算所得，故所核定的全部销售提成均应视为梅永刚离职前两个半月工资收入的组成部分。梅永刚离职前两个半月的全部工资应包括天盟集团公司已经支付的工资、提成及尚未支付的提成，共计59686.30元（ $21821 + 37865.30$ ）。梅永刚离职前的月平均工资应计算为23874.52元（ $59686.30 \div 2.5$ ）。

关于争议问题五，本院认为，本案双方当事人在劳动合同中对梅永刚在离职后两年的竞业限制期限内的经济补偿虽然未作出约定，但根据《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）》第六条“当事人在劳动合同或者保密协议中约定了竞业限制，但未约定解除或者终止劳动合同后给予劳动者经济补偿，劳动者履行了竞业限制义务，要求用人单位按照劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月平均工资的30%按月支付经济补偿的，人民法院应予支持”的规定，梅永刚要求天盟集团公司支付竞业限制经济补偿依法应当予以支持。至于天盟集团公司关于梅永刚未提供证据证明其履行了竞业限制义务的上诉理由则不能成立，竞业限制系一种消极义务，劳动者是否履行该义务举证责任不在劳动者一方，用人单位若要免除自己支付竞业限制经济补偿的义务，则需举证证明劳动者违反了竞业限制约定，而天盟集团在本案中未提交该证据。本案一审庭审时，双方约定的竞业限制期限尚未到期，天盟集团公司当庭要求解除竞业限制约定，并同意额外支付梅永刚三个月的竞业限制经济补偿，该请求一审法院予以支持，符合《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）》第九条“在竞业限制期限内，用人单位请求解除竞业限制协议时，人民法院应予支持。在解除竞业限制协议时，劳动者请求用人单位额外支付劳动者三个月的竞业限制经济补偿的，人民法院应予支持”的规定，本院予以确认。但天盟集团公司对于竞业限制约定解除前梅永刚已经履行了的竞业限制期间应当按照梅永刚离职前的月平均工资的30%按月向梅永刚支付经济补偿，并还应因提前解除竞业限制约定额外向梅永刚支付三个月的经济补偿。一审法院对天盟集团公司应当支付竞业限制经济补偿的期间以及梅永刚的月平均工资认定有误，导致计算得出的经济补偿金额错误。经本院核定，天盟集团公司共计应当向梅永刚支付十个半月的竞业限制经济补偿75204.74元（ $23874.52 \times 30\% \times 10.5$ ）。

综上，一审判决认定的部分案件事实不清，对于当事人讼争的销售提成、赔偿金、竞业限制经济补偿等核定错误，本院应当在查明的案件事实基础上重

新核定后予以改判。依照《中华人民共和国合同法》第三十条第一款、第八十五条第一项，《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（三）》第三条，《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）》第六条第一款、第九条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第三项规定，判决如下：

- 一、撤销湖北省石首市人民法院（2016）鄂1081民初1195号民事判决；
- 二、上诉人湖北天盟投资集团有限公司在本判决生效后支付上诉人梅永刚销售提成37865.30元、赔偿金18932.65元、竞业限制经济补偿75204.74元，共计132002.69元；
- 三、驳回上诉人梅永刚的其他诉讼请求。
- 如未按本判决书指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。
- 一审案件受理费减半收取为5元及二审案件受理费10元，均由上诉人湖北天盟投资集团有限公司负担。
- 本判决为终审判决。

审判长杜坚松

审判员葛筱立

审判员范昌文

二〇一七年八月四日

书记员崔艳云

公告

- 一、本裁判文书库公布的裁判文书由相关法院录入和审核，并依据法律与审判公开的原则予以公开。若有关当事人对相关信息内容有异议的，可向公布法院书面申请更正或者下镜。
- 二、本裁判文书库提供的信息仅供查询人参考，内容以正式文本为准。非法使用裁判文书库信息给他人造成损害的，由非法使用人承担法律责任。
- 三、本裁判文书库信息查询免费，严禁任何单位和个人利用本裁判文书库信息牟取非法利益。
- 四、未经允许，任何商业性网站不得建立本裁判文书库的镜像（包括全部和局部镜像）。
- 五、根据有关法律规定，相关法院依法定程序撤回在本网站公开的裁判文书的，其余网站有义务免费及时撤回相应文书。

推荐案例

扫码手机阅读

推荐案例

扫码手机阅读