

【救赎1】竞业补偿金—法律留给劳动者的最后一根救命稻草

在前面的分享中，【颠覆1】中讲了用人单位违法辞退我们可以要求恢复劳动关系用人单位需要支付违法辞退期间的工资损失，但是前提是我们要有辞退通知书，而我们很多人连辞退通知书都不敢拿，最后败诉了；【颠覆2】中讲了，我们很多劳动者被恶意辞退时不仅不敢拿辞退通知书反而按照公司的诱导填写了离职申请表或发送了离职申请邮件，最后在证据面前狡辩是公司辞退的，最后谁也不相信而完败！

也就是说对于不懂法律、司法的劳动者在违法辞退方面很难得到赔偿，败诉率很高！那么是不是意味着面对恶心的前公司我们就没有任何反抗的机会呢？是不是和原公司劳动关系结束了就再也没有任何瓜葛了呢？当然不是，今天就来告诉你还有机会倒打一耙！那就是竞业限制经济补偿金！

一、定义

《劳动合同法》

第二十三条 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。

第二十四条 竞业限制的人员限于用人单位的高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员。竞业限制的范围、地域、期限由用人单位与劳动者约定，竞业限制的约定不得违反法律、法规的规定。在解除或者终止劳动合同后，前款规定的人员到与本单位生产或者经营同类产品、从事同类业务的有竞争关系的其他用人单位，或者自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务的竞业限制期限，不得超过二年。

《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。前款规定的月平均工资的30%低于劳动合同履行地最低工资标准的，按照劳动合同履行地最低工资标准支付。

第七条：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，当事人解除劳动合同时，除另有约定外，用人单位要求劳动者履行竞业限制义务，或者劳动者履行了竞业限制义务后要求用人单位支付经济补偿的，人民法院应予支持。

《深圳经济特区企业技术秘密保护条例》

第二十四条 竞业限制协议约定的补偿费，按月计算不得少于该员工离开企业前最后十二个月月平均工资的二分之一。约定补偿费少于上述标准或者没有约定补偿费的，补偿费按照该员工离开企业前最后十二个月月平均工资的二分之一计算。

《珠海市企业技术秘密保护条例》

第二十二條 企业与员工约定竞业限制的，在竞业限制期间应当按照竞业限制协议中的约定向该员工支付补偿费；没有约定的，年补偿费不得低于该员工离职前1年从该企业获得的年报酬总额的三分之一。

《浙江省技术秘密保护办法》

第十五条 竞业限制补偿费的标准由权利人与相关人员协商确定。没有确定的，年度补偿费按合同终止前最后一个年度该相关人员从权利人处所获得报酬总额的三分之二计算。

《宁波市企业技术秘密保护条例》

第十七条规定，在竞业限制期间，企业应当按照竞业限制协议中的约定，向被竞业限制人员支付一定的补偿费。年补偿费不得低于该员工离职前一年从该企业获得的年报酬总额的二分之一。

二、举证责任

1、劳动者证明存在竞业限制协议/条款

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十条“当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实，应当提供证据加以证明，但法律另有规定的除外”。劳动者主张存在竞业限制的约定，则应该举证证明。例如劳动合同或保密协议或竞业限制协议中有类似“不得到与本单位生产或者经营同类产品、从事同类业务的有竞争关系的其他用人单位，或者自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务”的条款。

2、用人单位主张不支付则证明劳动者违反竞业限制协议

2.1 竞业限制义务对劳动者来说是消极义务

细细体会《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)第七条，可以看出在用人单位没有按时支付补偿金的情况下竞业限制义务对于劳动者来说是一种消极义务，即既可履行也可以不履行。从《合同法》第六十六条“当事人互负债务，没有先后履行顺序的，应当同时履行。一方在对方履行之前有权拒绝其履行要求。一方在对方履行债务不符合约定时，有权拒绝其相应的履行要求”、第六十七条“当事人互负债务，有先后履行顺序，先履行一方未履行的，后履行一方有权拒绝其履行要求。先履行一方履行债务不符合约定的，后履行一方有权拒绝其相应的履行要求”可以印证。

2.2 劳动者以不作为的形式履行

从《劳动合同法》第二十四条“在解除或者终止劳动合同后，前款规定的人员到与本单位生产或者经营同类产品、从事同类业务的有竞争关系的其他用人单位，或者自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务的竞业限制期限，不得超过二年”可以看出，竞业限制的核心是劳动者“不得从事竞争活动”，即不得做什么事。

而证据只能用来证明有作为(即做了什么事，这个概念要好好体会一下)，所以劳动者不可能有证据证明自己已履行竞业限制义务，不适用“谁主张谁举证”的原则，应当适用“举证倒置”原则，即如果用人单位应当证明劳动者违反了竞业限制义务，即有到与其存在竞争性的单位任职或劳动者自己自营过竞争产品或业务。

3、裁判规则

在劳动者证明存在竞业限制约定，用人单位举证证明劳动者违反了竞业限制约定后，什么样的证据能证明劳动违反了竞业限制协议从而用人单位无需支付竞业限制经济补偿金，否则用人单位应该支付竞业补偿金呢？

从《劳动合同法》第二十四条可以看出，竞业限制的目的在于限制劳动者离职后到具有竞争性的企业任职，其效力范围是限制就业从而保护原单位的商业秘密，但不是禁止就业；劳动者“不得从事竞争活动”，两家企业的竞争性应当以实际生产的产品或从事的义务以及实力等作为比较基础，例如软件产品QQ音乐、百度音乐、网易云音乐都是从事数字音乐版权交易服务的，存在竞争性；饿了么、美团外卖都从事网络订餐服务存在竞争性；支付宝、云闪付都是第三方网络支付平台存在竞争性。但是，虽然QQ音乐、饿了么、支付宝虽都是计算机软件产品，但是其业务、目标用户完全不一样，不存在竞争性；再例如，空调、照相机、U盘、电子门锁虽都是电子产品，但是其功能各不相同，也不存在竞争性。

4、典型案例

(2017)苏0585民初3650号《迪皮埃复材构件(太仓)有限公司与纪军劳动争议一审民事判决书》

本案的争议焦点之二:对被告在竞业限制期间,履行竞业限制义务的分析 1、有关2015年8月4日双方签署的协议效力,正如如上所述不再重复。 2、根据原、被告之间的竞业限制的约定,被告应于2016年1月1日起履行竞业限制义务,同时原告也应当向被告支付每月5万美元的竞业限制补偿金。参照被告提供的银行卡交易明细,即便如原告所述2016年1月1日后每月所支付的59386.57元均系竞业限制补偿金,原告也未按照双方约定的数额足额支付,且仅付了5个月。依据《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)》第八条的规定,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,故被告在2016年11月10日提出解除竞业限制的约定正当合法。

2、被告是否存在违反竞业限制的行为。

竞业限制协议是一种双务合同,在该合同中,双方当事人所承担的义务与享受的权利相互关联,互为因果,除双方有特殊约定以外,应同时对等给付,一方不得要求他方先行履行。结合本案证据,一是被告从2017年2月3日起担任与原告生产同类产品、经营同类业务的昆山风速时代新能源有限公司的法定代表人,事实客观存在;二是原告未履行或全部履行其给付竞业限制补偿金的事实也客观存在。关键是哪一方所提供的证据更具有证明力。第一,被告所提供的劳动手册及劳动合同书,显示2016年3月31日起,其开始申领失业金至同年6月29日。同年8月10日起,被告的工作单位为灵活就业。后被告与宣力节能环保投资股份有限公司签订固定期限劳动合同,期限自2016年11月15日至2021年11月14日止。至少从证据外观与昆山风速时代新能源有限公司并无关联性。第二,原告提供的昆山风速时代新能源有限公司通讯录,其中司机陶文明、财务总监贺安源、人事行政总监肖鹏等均为原告处员工,且被告亦使用了“WSE”(昆山风速时代新能源有限公司的英文缩写)的邮箱。应当说,竞业限制协议仅约束被告的个人行为,对其他案外人有违反竞业限制行为的可由原告另行主张。至于是否可以使用有英文缩写的邮箱双方在竞业限制合同中并无约定且“WSE”在中文中存在多种解释,并不具有唯一性。第三,原告提供证据主张被告参与了昆山风速时代新能源有限公司的厂房选址及经营管理。有关厂房选址定位等被告解释系因原告董事WayneMonie的要求,即扩大生产规模、寻找新的生产基地,并提供了2015年8月6日及2015年11月4日WayneMonie与被告之间的邮件往来予以印证,具有一定的合理性。第四,法律并没有禁止现企业职工与原企业职工除涉及本企业生产经营、商业秘密等之外的邮件往来。鉴于原告对自己提出的诉讼请求所依据的事实未能充分举证加以证明,故应承担不利的后果。

有鉴于此,本院对于原告的请求事项认定如下:

其一,关于原告主张的双方之间竞业限制约定不予解除,要求被告继续履行竞业限制约定至2017年12月31日的诉讼请求。

如上所述,被告在2016年11月10日提出解除竞业限制的约定正当合法,故本院对原告的该项诉讼请求,不予支持。

其五,关于原告主张的不予支付2016年度1月-10月期间竞业限制补偿金500000元美金(折合人民币3300545元)的诉讼请求。

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(四)》第七条规定,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,当事人解除劳动合同时,除另有约定外,用人单位要求劳动者履行竞业限制义务,或者劳动者履行了竞业限制义务后,要求用人单位支付经济补偿的,人民法院应予支持。本案中,被告自2016年1月起履行了竞业限制义务,原告理应按照双方之间关于竞业限制的约定给予被告每月50000美金的竞业限制补偿金。鉴于被告已于2016年11月要求解除竞业限制的约定,且如上所述,该要求合法有据。因此,原告应按照每月

50000美金的标准向被告支付 2016年1月-10月的竞业限制补偿金。经核算，被告主张的金额3300545元在法律规定的范围内。

关于2016年1月至2016年6月，原告向被告支付的每月59386.57元，共计 296932.85元的款项性质问题(59386.57*5个月)，原告于2016年1月6日向被告发出单方解除通知，至此，双方之间的劳动关系和咨询服务关系均已终止，之后被告未再向原告提供咨询服务，原告已无支付咨询费的义务。但即便2015 年内8月4日的合同被解除，双方之间对于竞业限制的相关约定仍有效，被告仍应支付竞业限制补偿金，故将上述款项的性质理解为竞业限制补偿金，更具合理性。

经本院核算，原告还应补足被告自2016年1月至2016年10月的竞业限制补偿金3003612.15元。

[3300545元-296932.85元]

综上所述，原、被告于2015年8月4日签署的《合同》合法有效，双方均应 按照合同内容享有权利、履行义务。被告提供了正常劳动，原告应按照约定支 付劳动报酬。双方协商解除劳动合同，原告应按照《合同》的约定支付经济补 偿金。原告未按照约定支付竞业限制补偿金超过三个月，被告有权要求解除竞 业限制约定，对于解除竞业限制约定前未支付的竞业限制补偿金，原告亦应予 以支付。据此，依照《中华人民共和国合同法》第二十三条、第三十条、第三 十六条，《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(三)》第十条，《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)》第七条、第八条之规定，判决如下：

一、自2016年11月1日起解除原告迪皮埃复材构件(太仓)有限公司与被告纪军之间的竞业限制约定。

二、原告迪皮埃复材构件(太仓)有限公司于本判决生效之日起10日内支 付被告纪军经济补偿金 3544884元、2015年度十三薪145895元、2015年度30%年 度奖金729009.6元、2015年度延伸目 标4种10%奖金972012.8元、2016年1月-10 月竞业限制补偿金差额3003612.15元，上述合计 8395413.55元。

三、驳回原告迪皮埃复材构件(太仓)有限公司主张的竞业限制约定不予 解除、要求被告纪军继续履行竞业限制约定至2017年12月31日的诉讼请求。

(2015)深中法劳终字第5199号《XIEXUEJUN(谢学军)与南方基金管理有限公司劳动合同纠纷二审民事判决书》

本院认为，XIEXUEJUN与南方基金管理有限公司之间的劳动合同合法有 效，应受劳动法律法规的保护和约束。

关于XIEXUEJUN主张的竞业限制的经济补偿金，根据双方签订的劳动合 同第十条第(一)款的规定，南方基金公司如明确要求XIEXUEJUN承担竞业 限制义务的，XIEXUEJUN应承担竞业限制义务。南方基金公司主张，其并没 有明确要求XIEXUEJUN在离职之后承担竞业限制义务，因此，无需向其支 付 经济补偿金。但双方签订的劳动合同第十条第(二)款的第1项却又明确约 定，出现本合同第八条第 (二)款事由(即员工方提出解除劳动合同)导致本 合同解除的，XIEXUEJUN自合同解除之日起六个月 内承担竞业限制义务。因 上述劳动合同第十条第(二)款已经明确约定了XIEXUEJUN在解除劳动合同 之后应承担的竞业限制义务的期限，双方在劳动合同中也没有约定第十条第 (二)款应受第十条第(一) 款的限制，因此，本院认为，南方基金公司在劳 动合同中已经明确要求XIEXUEJUN承担竞业限制义 务。关于双方是否需要另 行签订竞业限制书面协议的问题，南方基金公司主张，双方并没有根据第 十条 第(一)款的约定，另行签订书面竞业限制协议，但双方在劳动合同第十条的第(二)款、第(三)款、 第(四)款、第(五)款中已经分别约定了竞业限 制的期限、竞业限制的范围、经济补偿的标准及支付、 解除条件等，上述条款 已经包含了竞业限制全部要件，且内容不违反法律规定，因此，本院认为， 即 使双方没有另行书面签订竞业限制协议，双方之间的竞业限制法律关系也已经 成立。虽然双方在该劳动合同第十条第(五)款第2项中约定，南方基金公司 如未按合同约定向XIEXUEJUN支付经济补 偿金的，竞业限制解除，但该条款 免除了南方基金公司的法定责任，排除了XIEXUEJUN的权利，依 法应属无效。综上，因双方在劳动合同中已经约定了竞业限制条款，南方基金公司没有向

XIEXUEJUN提出解除该竞业限制条款，也没有证据证明XIEXUEJUN在离职之后违反了竞业限制义务，因此，应向XIEXUEJUN支付竞业限制的经济补偿金。XIEXUEJUN的工资为102680.92元，因此，经济补偿金为308042.76元（102680.92×50%×6）。

综上，上诉人XIEXUEJUN的上诉请求部分成立，上诉人南方基金公司的上诉请求不成立，原审判决认定事实基本清楚，处理欠妥，本院予以纠正。据此，依照《中华人民共和国劳动法》第四十四条、《中华人民共和国劳动合同法》第二十三条、第二十四条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第(二)项之规定，判决如下：

四、上诉人南方基金管理有限公司应于本判决生效之日起十日内向上诉人 XIEXUEJUN支付竞业限制经济补偿金308042.76元；

本判决为终审判决。

(2017)鄂10民终572号《杨兆慧与湖北天盟投资集团有限公司劳动争议二审民事判决书》

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)起至上诉人杨兆慧离职之日(2016年5月17日)止，杨兆慧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，本院认定杨兆慧离职时，其管理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。杨兆慧离职时，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：指杨兆慧)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，则不能作为杨兆慧的销售业绩计算销售提成，一审法院将该22套商品房亦认定为杨兆慧应当计算销售提成的销售业绩不当，本院予以纠正。

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杨兆慧的销售提成应如何计算；二、天盟集团公司就尚未支付给杨兆慧的销售提成是否应当向杨兆慧加付赔偿金；三、天盟集团公司是否应当支付杨兆慧2016年4月份的绩效工资；四、杨兆慧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杨兆慧的竞业限制经济补偿应当如何计算。

关于争议问题一，本院认为，根据二审查明的事实，杨兆慧自与天盟集团公司签订劳动合同担任营销总监至其离职时止，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，应当作为杨兆慧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2‰结算(含每月已计算的提成额)”的约定，天盟集团公司应支付杨兆慧的销售提成为96765.75元（48382874×2‰），天盟集团公司已支付2102元，还应支付94663.75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，杨兆慧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杨兆慧加付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，本院应

当予以纠正。天盟集团公司应当 向杨兆慧加付赔偿金的金额经本院核定为47331.88元(94663.75×50%)。

关于争议问题三，本院认为，根据本院二审查明的案件事实，杨兆慧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，而杨兆慧 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 杨兆慧要求支付该月绩效工资的申请不予支持是正确的。杨兆慧上诉提出同样 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杨兆慧的销售提成是在对杨兆慧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杨兆慧离 职前两个半月工资收入的组成部分。杨兆慧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135725.75元(41062+94663.75)。杨兆慧离职前的月平均工资应计算为54290.3元(135725.75÷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杨兆慧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，杨兆慧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杨兆慧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，而天盟集团公司在本案 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，并同意额外支付杨兆慧三个月的竞业限 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杨兆慧已经履行了的竞业限制期间应当按照杨兆慧离职前的月平均工资的30%按 月向杨兆慧支付经济补偿，并还应因提前解除竞业限制约定额外向杨兆慧支付 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 间以及杨兆慧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杨兆慧支付十个半月的竞业限制经济补 偿 171014.45元(54290.3×30%×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《中华人民共和国劳动合同法》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1196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杨兆慧 销售提成94663.75元、赔 偿金47331.88元、竞业限制经济补偿171014.45元，共 计313010.08元；

三、驳回上诉人杨兆慧的其他诉讼请求。

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。

(2017)鄂民申2833号《湖北天盟集团投资有限公司、杨兆慧劳动争议再审审查与审判监督民事裁定书》

本院经审查认为，本案的争议焦点为：1.原审程序是否违法的问题。2.关于销售提成应当如何计算。3.天盟集团公司是否应向杨兆慧支付赔偿金。

关于原审程序是否违法的问题。双方约定的竞业限制期限尚未到期，天盟集团公司在一审庭审过程中提出请求解除竞业限制协议，并同意额外支付杨兆慧三个月的竞业限制经济补偿，该请求一审法院予以了支持，二审法院亦予以了确认。天盟集团公司提出申请解除与杨兆慧的竞业限制，一、二审法院就该请求均未予审理，程序严重违法的再审请求，与事实不符，本院不予支持。

关于销售提成应当如何计算的问题。根据原审查明的事实，杨兆慧任职期间共计为天盟集团公司销售商品房125套，其中103套已签订商品房买卖合同，另22套已签订认购协议，但尚未签订商品房买卖合同。从日常经验和通常认知看，商品房在签订商品房买卖合同并在银行办理按揭手续后，即应视为已经完成了商品房销售的最主要工作，按揭款支付给商品房开发商的时间也即购房款全部回款到账的具体时间为银行行为，销售人员无法控制也无从掌握。杨兆慧自任职起至离职日，已经签订商品房买卖合同的103套商品房应视为其已经完成的销售量，理应根据合同约定获得一定的销售提成奖金，否则与公平原则相违背。此外，双方签订的《劳动合同补充协议》第四条“乙方销售提成标准”第1项的规定仅应视为当月计提销售提成的暂时性的计算方式，第2项约定的销售总额的结算标准，特别是“含每月已结算的提成额”可以理解为杨兆慧销售提成的最终结算标准。原审法院根据该项结算标准，按103套商品房的销售总额计算提成并无不当。

关于天盟集团公司是否应向杨兆慧支付赔偿金的问题。根据双方《劳动合同书》约定，杨兆慧的劳动报酬包括按月工资和销售提成两部分组成。该合同是双方真实意思表示，内容合法有效。该合同第九条第三款第一项规定，甲方(天盟公司)未按及时足额支付劳动报酬，乙方(杨兆慧)可解除本合同。天盟集团公司未按约及时足额支付销售提成，杨兆慧有权解除劳动合同，并可要求天盟集团公司按应付金额50%的标准向其加付赔偿金。天盟集团公司关于杨兆慧系个人原因离职，天盟集团公司没有违约行为的主张与事实不符。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)》第三条规定，劳动者要求用人单位支付加付赔偿金，属于人民法院审理范围。故天盟集团公司关于加付赔偿金应有劳动行政部门责令支付为前提的再审申请理由，亦不能成立。

综上，天盟集团公司的再审申请不符合《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条规定应当再审的情形。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零四条第一款、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第三百九十五条第二款的规定，裁定如下：

驳回湖北天盟投资集团有限公司的再审申请。

(2016)粤0306民初22989号《肖武与深圳市良胜电子有限公司劳动合同纠纷一审民事判决书》

双方对以下事项无争议：

一、入职时间：2016年3月23日。

二、工作岗位：网络管理员。

三、工资发放形式：现金。

四、离职时间：2016年5月19日。

七、原告的诉讼请求：1.被告向原告支付2016年5月1日至2016年5月19日正常工作时间工资差额80元；2.被告向原告支付违法解除劳动合同赔偿金5000元；3.被告向原告支付自2016年3月23日至2016年5月19日期间养老保险及住房公积金损失共计1500元；4.被告向原告支付《员工保密协议》中违约责任金33000元；5.被告向原告一次性支付2016年5月20日至2017年5月19日期间竞业限制金共计24360元；6.本案诉讼费用及原告聘请律师各项费用(含咨询费)由被告承担。

双方有争议的事项为:

十、竞业限制经济补偿。

原、被告于2016年5月3日签署了一份《员工保密协议》，其中第二条“从事第二职业的限制”约定原告承诺在被告任职期间，不得从事第二职业，原告从被告离职一年内，不得到与被告提供同种服务的其它经济组织担任任何职务。据此，原告要求被告按照深圳市同期最低工资标准2030元/月，按照12个月计算被告应当支付的竞业限制经济补偿，金额为24360元(2030元×12个月)。被告主张其已于2016年8月4日以快递方式向原告发出《告知函》，告知原告任职的岗位无需进行竞业限制，被告也从未要求原告履行竞业限制义务。被告提交了《告知函》、快递单、投递明细予以证明，仲裁委通知原告于2016年8月26日对上述证据发表质证意见，但原告无正当理由未至仲裁委进行质证。庭审中，原告对上述证据真实性、合法性、关联性均不予确认。鉴于投递明细未显示妥投签收人，被告也未能提交经原告签字确认的快递单，故本院对《告知函》已于2016年8月5日送达原告的主张无法认定，但在仲裁阶段被告已将《告知函》以证据的形式提交，原告无正当理由未至仲裁委发表质证意见，故本院视为其于仲裁委指定的质证时间2016年8月26日收到《告知函》，故被告只需支付原告2016年5月20日至同年8月26日期间的竞业限制经济补偿，原告要求按深圳市最低工资标准计算，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)》第六条的规定，被告应向原告支付2016年5月20日至同年8月26日期间竞业限制经济补偿6673.33元(2030元÷21.75天×8天+2030元×2个月+2030元÷21.75天×20天)

判决结果

依照《中华人民共和国劳动法》第五十条、《中华人民共和国劳动合同法》第十九条第一款、第四十七条、第四十八条、第八十七条、《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、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款之规定，判决如下:

三、被告深圳市良胜电子有限公司于本判决生效之日起五日内向原告肖武支付2016年5月20日至同年8月26日期间竞业限制经济补偿6673.33元;

四、驳回原告肖武的其他诉讼请求。

(2017)粤03民终15841号《肖武与深圳市良胜电子有限公司劳动合同纠纷二审民事判决书》

本院认为，肖武曾与良胜公司存在劳动关系，双方的合法权益均受法律保护。

因肖武及良胜公司均未对原审关于工资差额及赔偿金的认定提起上诉，本院对原审的相关认定予以确认。

本案的争议焦点系良胜公司应当支付肖武竞业限制经济补偿的期间。肖武上诉主张其未收到良胜公司2016年8月4日发出的《告知函》，良胜公司应当一次性支付12个月的竞业限制经济补偿。对此，本院认为，根据本案仲裁庭审笔录，良胜公司于仲裁庭审时(2016年8月26日)当庭提交了快递单，拟证明良胜公司通过快递方式告知肖武，良胜公司不要求肖武履行竞业限制义务。肖武对该快递单不予认可，主张快递单上没有日期也没有肖武签名，不知晓告知函的内容，同时在该质证意见下方有手写字“由于该快递单系被申请人当庭提交，未依法在举证期内提交，申请人就该证据不予以质证”。良胜公司在仲裁庭审时表示庭后向仲裁庭提交快递单的妥投证明，仲裁庭遂要求良胜公司在庭审结束后的当天下午4点到仲裁庭提交，肖武应到庭并质证，否则视为放弃权利。肖武在仲裁庭的笔录中手写“该快递单并不能证明被申请人主张，且申请人由于居住距离仲裁庭较远，无时间就该证据予以质证。望仲裁庭就该证据的证明力、关联性以及真实性依法予以质证”。本院认为，良胜公司当庭提交了快递单，并且在仲裁庭审时明确表示不需要肖武履行竞业限制义务，该意思表示已经在仲裁庭审上以面对面的方式传达给了肖武。虽然良胜公司未回答“如果用人单位当庭提出解除竞业限制，需要额外补偿三个月竞业限制金，被申请人当庭是否提出?”的问题，但不能否认良胜公司当庭明确作出的不需要履行竞业限制义务的意思表示，故本院认定良胜公司于仲裁庭审当日即2016年8月26日向肖武作出解除竞业限制协议的意思表示。

肖武于2016年5月19日离职，于2016年7月15日申请仲裁，要求一次性支付十二个月的竞业限制金。因双方签订的《保密协议》并未约定良胜公司应当按月支付竞业限制经济补偿，因此，肖武根据《深圳经济特区和谐劳动关系促进条例》第二十条第二款的规定，要求良胜公司一次性支付十二个月的经济补偿，缺乏依据，而且根据该法律规定，即使良胜公司支付十二个月的经济补偿后，肖武仍应履行协议。现良胜公司已经于竞业限制期届满前提前告知肖武无需履行竞业限制义务，肖武再要求良胜公司支付十二个月的经济补偿，缺乏依据，本院不予支持。原审认定良胜公司应当支付肖武2016年5月20日至2016年8月26日期间的竞业限制经济补偿，并无不当，本院依法予以确认。综上，肖武的上诉主张缺乏事实及法律依据，本院不予支持。原审认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第(一)项的规定，判决如下：驳回上诉，维持原判。

(2014)深中法劳终字第3191号《曾立清与亚检产品质量检验(深圳)有限公司劳动争议二审民事判决书》

本院认为，曾立清与亚检公司之间的劳动合同合法有效，应受劳动法律法规的保护和约束。关于曾立清竞业限制的经济补偿，亚检公司和曾立清在劳动合同中约定了竞业限制条款，期限为6个月。曾立清于2013年4月10日离职，因此竞业限制的截止时间为2013年10月10日。竞业限制义务属于不作为义务，劳动者无法举证，因此，应当由用人单位对劳动者违反竞业限制的行为进行举证。亚检公司至本案二审也没有提交证据证明曾立清违反了竞业限制约定，因此，应向曾立清支付竞业限制的经济补偿。因双方没有约定经济补偿的标准，原审根据法律规定的标准对经济补偿作出判决，符合法律规定，本院予以确认。本判决为终审判决。

(2013)深中法劳终字第736号《上诉人皇×科技(深圳)有限公司(下称皇×公司)因与被上诉人孙某某竞业限制补偿纠纷一案民事判决书》

本院认为，皇×公司与孙某某之间曾存在劳动关系，双方的合法权益均受法律保护。对于皇×公司的上诉理由，本院分析如下：皇×公司主张孙某某由其公司离职后入职深圳市科陆电子科技股份有限公司的行为违反了孙某某与其公司的竞业限制约定，要求孙某某退还竞业限制补偿费。皇×公司提供了深圳市科×电子科技股份有限公司的工商登记资料，试图证明孙某某违反了竞业限制约定，但由深圳市科×电子科技股份有限公司的工商登记资料无法看出深圳市科×电子科技股份有限公司与皇×公司存在业务竞争关系。孙某某在深圳市科×电子科技股份有限公司担任RFID事业部嵌入式软件工程师职务，皇×公司亦未提供有效证据证明孙某某该岗位系双方约定的竞业限制范围。由于皇×公司对其主张未提供有效证据予以证明，应当承担举证不能的不利后果，对皇×公司该主张，本院不予采信。综上所述，上诉人皇×科技(深圳)有限公司的上诉理由不能成立，其上诉请求本院不予支持。原审法院查明事实清楚，适用法律正确，实体处理恰当，本院予以确认。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第(一)项之规定，判决如下：驳回上诉，维持原判。

(2013)鼓民初字第82号《原告南京沪安物资有限公司与被告葛兰劳动争议一案民事判决书》

本院认为，所谓竞业限制，是指用人单位与负有保密义务的劳动者签订协议，约定劳动合同终止后或解除后一定期限内，劳动者不得自营、为他人经营与用人单位相同、相关业务或到经营同类、相关业务的其他用人单位任职。故竞业限制义务是为劳动者设定的一种消极义务，劳动者应当以不作为的形式来履行竞业限制义务。只有当劳动者违反了竞业限制条款所约定的禁止性或限制性规定时，用人单位才可向劳动者主张违约金。但本案原告在《保密与竞业禁止协议》为被告设定了每月提交《竞业报告》积极义务，如未提交即视为违约，且约定了高额的违约金，该条款应属无效条款，对劳动者不产生约束力。此外，原告未能提供任何证据证明被告离职后违反了《保密与竞业禁止协议》中约定的竞业禁止义务，也无证据证明被告违反竞业禁止义务获何收益，故其主张被告支

付违反竞业禁止义务违约金、补交《竞业报告》并将所获收益归还原告等，没有事实和法律依据，本院不予支持。

综上，为保护当事人的合法权益，依据《中华人民共和国合同法》第二十三条、第二十五条、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，判决如下：

驳回原告南京沪安物资有限公司的诉讼请求。

本案受理费免收。

(2016)渝民申2462号 《阿克苏诺贝尔防护涂料(苏州)有限公司与田鸿河竞业限制纠纷申诉、申请再审民事裁定书》

本院经审查认为，(一)关于阿克苏公司是否应向田鸿河支付竞业限制经济补偿金的问题。经查，阿克苏公司与田鸿河于2008年7月1日签订劳动合同及《竞业禁止协议》。《竞业禁止协议》载明“2、竞业禁止承诺.....员工在此 向公司承诺:(i)在其受雇用期间，不得为自身或任何第三方的利益而雇用、招募(以雇用为目的)或推荐(以雇用为目的)任何已被公司或关联公司 雇用的人员;(ii)在其受公司雇用期间，不得以个人身份，亦不得以任何形式接受任何第三方的雇用或聘用，或担任其代理人、代表、管理人员、董事、 顾问或任何其它职务，直接或间接从事与公司或关联公司当前的或计划开展的 业务有竞争或有可能有竞争关系的任何现实的或计划中的业务，或为任何个人、组织或其他公司直接或间接提供与公司或关联公司有竞争或可能有竞争关系的任何同类产品或服务;(iii)在公司与员工之间雇用关系因任何原因而 终止之后的24个月内未经公司书面同意，不得在中华人民共和国境内(包括香港和澳门)直接或间接从事本条第(i)或(ii)款所述的业务、提供产品或服务。3、公司同意，就员工遵守本协议第2条第(iii)款下关于竞业禁止的 承诺，依据本协议规定在竞业禁止期限内按月或等额分期向员工提供补偿金。竞业禁止补偿金支付期限应自雇用关系终止之日起至竞业禁止期限届满。公司向员工支付竞业禁止补偿金的前提条件是，根据公司一方的判断，员工完全履行了本协议第2条第(iii)款中规定的竞业禁止义务。因此，若公司发现员工在竞业禁止期限内有任何违反竞业禁止义务的行为，公司可随时停止支付 竞业禁止补偿金，并依据本协议第4条追究员工违约责任”。2013年12月9日， 双方当事人解除劳动关系。本案中，根据双方当事人签订的《竞业禁止协议》 的约定，田鸿河获得竞业限制经济补偿的条件是阿克苏公司判断田鸿河在双方劳动关系终止后完全履行了竞业限制义务，支付经济补偿金的期限自双方劳动关系终止之日起至竞业限制期限届满之日。阿克苏公司申请再审主张田鸿河违反了竞业限制约定，且田鸿河没有证据证明已履行竞业限制义务的事实。本院认为，首先，阿克苏公司在本案中提出田鸿河违反竞业限制约定的主张，且竞业限制义务属于不作为义务，履行竞业限制义务的事实属于消极事实，结合阿克苏公司的上述主张以及对消极事实的证明规则，阿克苏公司应对田鸿河未履行竞业限制义务的事实承担举证责任。其次，虽然阿克苏公司主张田鸿河在该公司工作期间实施了违反竞业限制约定的行为，但涉案《竞业禁止协议》中约定的经济补偿金系阿克苏公司对田鸿河在双方劳动关系终止后履行竞业限制义务的补偿，田鸿河在阿克苏公司工作期间的行为不能推定田鸿河在双方劳动关系终止后实施了违反竞业限制约定的行为，即上述事实主张不能证明田鸿河不符合双方协议约定的竞业限制经济补偿金的支付条件。第三，本案再审审查期间，阿克苏公司举示了伊恩公司的工商登记资料，拟证明田鸿河在约定的竞业限制期间设立了伊恩公司，伊恩公司经营的化工产品包括了阿克苏公司经营的涂料产品。由于伊恩公司的工商登记资料载明该公司的经营范围为“许可经营项目:(无)”“一般经营项目:销售:建筑材料(不含危险化学品)、机电产品、化工产品(不含危险物品)”，而阿克苏公司的《企业法人营业执照》上载明的经营范围为“许可经营项目:生产和销售溶剂基、水基液态和粉末态的工业防护涂料、船舶涂 料.....”“一般经营项目:(无)”，故伊恩公司经营的化工产品不包括阿克苏公司经营的涂料产品。因此，阿克苏公司的上述申请再审理由不成立，本院不予支持。二审法院结合《竞业禁止协议》的约定及该协议的履行情况，认定阿克苏公司应向田鸿河支付竞业限制经济补偿金，并无不当。

(二)关于阿克苏公司未向田鸿河支付竞业限制经济补偿金的行为是否应视为免除了田鸿河竞业限制义务的问题。经查,《竞业禁止协议》第2条第(iii)款约定田鸿河向阿克苏公司承诺“.....未经公司书面同意,不得在中华人民共和国境内(包括香港和澳门)直接或间接从事本条第(i)或(ii)款所述的业务、提供产品或服务”,该协议第5条载明“公司有权决定是否免除员工在本协议下的全部或部分竞业禁止义务。若公司在雇用关系终止后决定不向员工支付本协议第3条规定的竞业禁止补偿金,可视为免除员工在本协议下的竞业禁止义务”。本案中,双方当事人就在《竞业禁止协议》第2条第(iii)款中明确约定田鸿河未经阿克苏公司的书面同意不得从事相关竞业行为,而上述协议第5条未明确约定阿克苏公司是否应告知田鸿河关于不支付竞业限制经济补偿金的决定以及告知的方式,故二审法院认定阿克苏公司若决定免除田鸿河的全部或部分竞业限制义务,应以书面形式告知田鸿河,进而结合阿克苏公司未将免除田鸿河全部或部分竞业限制义务的决定书面告知田鸿河的事实,认定阿克苏公司未向田鸿河支付竞业限制经济补偿金的行为不应视为免除了田鸿河的竞业限制义务,并无不当。

综上,阿克苏公司的再审申请不符合《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条规定的情形。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零四条第一款、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第三百九十五条第二款之规定,裁定如下:

驳回阿克苏诺贝尔防护涂料(苏州)有限公司的再审申请。

(2016)粤0305民初11580号《深圳市科尚通信有限公司与张莉萍劳动合同纠纷一审民事案件判决书》

经查,原告的工商登记经营范围包含:通讯产品、电子产品、数码产品、电脑周边设备的技术开发和销售、进出口业务、国内贸易。昊意公司的工商登记经营范围为:电子产品的研发、生产及销售、国内贸易、货物及技术进出口。盛明达公司的工商登记经营范围为:塑胶制品、五金产品、电子产品的研发、生产及销售、国内贸易、货物及技术进出口。嘉名达公司的工商登记经营范围为:兴办实业、国内商业、物资供销业、毛巾类产品及内衣的生产销售、经营进出口业务、普通货运。

本院认为:《中华人民共和国劳动合同法》第二十四条第二款规定,竞业限制的范围为与本单位生产或者经营同类产品、从事同类业务的有竞争关系的用人单位。本案中,昊意公司、盛明达公司、嘉名达公司与原告工商登记经营范围虽然存在部分相同,但上述公司与原告公司工商登记经营范围均比较广泛,原告并未提交任何证据证明上述公司实际生产或者经营与原告同类的产品、从事同类业务,具有直接竞争关系,本院对于原告主张被告违反竞业限制义务,诉请被告不得在上述公司工作不予支持。

四、总结

竞业限制经济补偿金对于劳动者来说基本是送钱,赶快查下你手上有几份竞业限制协议/条款,如果你是个细心的人保留的多的话就恭喜你发财了!如果你都丢了,那就没办法了,只有想办法看能不能挽救了。

善有善报恶有恶报,欺负我们的人总有一报! ^_^