上海市长宁区人民法院

民 事 判 决 书

（2014）长民一（民）初字第8481号

原告科定（上海）商贸有限公司，住所地上海市。

法定代表人黄启亮，董事长。

委托代理人王志永，上海信亚律师事务所律师。

被告司马严，男，户籍所在地江苏省。

委托代理人谢兵，上海卓冉律师事务所律师。

委托代理人张忠新，上海卓冉律师事务所律师。

原告科定（上海）商贸有限公司与被告司马严其他合同纠纷一案，本院于2014年12月3日立案受理后，依法适用简易程序，于2015年1月9日公开开庭进行了审理。后转为适用普通程序，本院于2015年11月5日再次公开开庭进行了审理。原告科定（上海）商贸有限公司的特别授权委托代理人王志永、被告司马严及其特别授权委托代理人谢兵、张忠新分别到庭参加了诉讼。本案现已审理终结。

原告科定（上海）商贸有限公司（以下简称科定公司）诉称：2013年11月12日，原告与被告签订《经销商竞业条款与商业保密合约书》（以下简称合约书）。2013年12月24日，双方又签订《中国区经销商协议书》（以下简称协议书）。协议书约定，被告不得贩卖自制或私自进货的商品；不得从事与原告类似的相关业务。合约书也有相同的约定。然而，被告不守诚信，擅自经销非原告指定的产品，与原告产品形成竞争。且被告作为原告经销商，此次销售的商品不合格，给原告的声誉造成恶劣的影响。被告的行为构成严重违约，根据协议书和合约书的约定，是以支付人民币100万元惩罚性赔偿金或赔偿原告损失3倍或返还原告为被告支付的特别辅导和培训期间费用的6倍，取三者最高作为被告承担违约责任的金额。在被告接受特别辅导和培训期间，原告向被告支付补贴31，344.03元；在被告作为原告经销商期间，原告向被告支付津贴68，000元，被告获取佣金146，872.44元。现要求解除双方签订的合约书和协议书；请求法院判令被告按照其所获取补贴31，344.03元的6倍向原告支付惩罚性赔偿款，并退还原告津贴68，000元和佣金146，872.44元，上述三项合计402，936.60元构成被告应当支付违约金。

被告司马严辩称：原告并没有对被告进行过其所称的辅导和培训，原告对被告进行管理和考核，由被告按照原告的要求联系客户，双方形成的是劳动关系，被告获取的补贴实为劳动所得。原告指称被告私自销售非原告的产品，并无直接证据，无法证明被告存在违约行为。而且，原告将被告以劳动获取的补贴、佣金均作为计算违约金的依据，显失公平，没有法律依据。故请求法院驳回原告诉讼请求。

经审理查明：原告科定公司系经营装潢装饰材料和建筑材料的企业。

2013年7月1日，被告司马严签署《辅导和训练期同意书》，该文书内容为：“为了了解产业的特性及市场实际状况，本人司马严同意在科定（上海）商贸有限公司先接受六个月的辅导和训练，在2013年7月1日至2013年12月31日的辅导和训练期间，遵守贵公司的规定，但双方之间不存在任何劳动关系或者雇佣关系，辅导和培训期间本人因各种意外所产生的责任和风险由本人承担，贵公司并有权视辅导和培训效果及整体运营需要得视，随时通知本人自动离开，本人绝无任何要求，恐后无凭，特立此结书存照。”

2013年11月12日，原告（甲方）与被告（乙方）签订《经销商竞业条款与商业保密合约书》。合约书约定，乙方为甲方在徐州的经销商，甲方给予乙方六个月的特别辅导和培训，以便乙方了解甲方理念及其产品特性，特别辅导和培训期满，乙方返回其经销区域开展经销业务。特别辅导培训期间因业务需要接触工作机密数据，甲乙双方自愿依下列规定办理：

“一、为解决乙方的实际困难，帮助乙方创业，甲方决定对乙方进行特别辅导和培训。特别辅导和培训时间及内容，由甲方统一安排进行。在此期间，乙方需服从甲方的辅导和培训安排。在此期间，甲方每月向乙方提供生活补贴4，000元，房屋补贴1，500元。因接受辅导和培训等发生的其他杂项费用依公司费用请领办法，由甲方据实报销。

二、双方明确，上述第一条所属费用，本应由乙方自行负担。甲方愿意负担上述费用，除第一条所述原因之外，亦系通过该等特别辅导和培训，提高乙方技能，并带动甲方产品产品销售和市场拓展。故此，甲方该等付出系附条件的，即乙方遵守本合约之约定的，方得享受该等待遇。如乙方违反本合约的约定，除应返还甲方依据第一条所支付的全部款项外，尚应依据本合约的约定承担违约责任，以彰显诚信和公平。故于本合约项下，乙方得守信、保密及非竞争。

三、守信

（一）、诚实信用乃市场经济之基石，故于本合约项下，双方得予以恪守。

（二）、甲方特别要求，乙方郑重承诺：特别辅导培训期间及双方合作期间，得竭尽心智，贡献其全部的时间、精力和心事，经销甲方产品。未经甲方事先书面同意，无论是否在正常工作时间内，乙方均不得直接或者间接受雇于其他任何机构或从事顾问等业务活动（即不得兼职），不得直接或间接投资、经营、管理任何盈利性企业或组织（于非正常工作时间内在证券市场购买股票者除外）。亦不得从事其他任何与乙方（注：应该为甲方）利益冲突或有潜在利益冲突的活动。

四、保密

（一）、乙方在辅导培训期间、经销代理合作期间以及终止经销代理合作后需要保守甲方的商业秘密。

……

五、本合约所称‘直接竞争之商品或服务’、‘类似之事业或业务’、‘相关行业’，系指包含但不限于：天然木皮、科技木皮、木皮板（包含中密度纤维板、高密度纤维板、胶合板、定向纤维板、纤维板、木芯板）、不织物、HPL装饰板、海岛型木地板、实木地板、超耐磨地板、ABS封边条、木皮封边条之制造或贩卖等……。

六、非竞争。乙方于辅导、培训期、本合约书有效期间及终止后三年内、经销期间及代理经销合作终止后三年内，非经甲方书面同意，不得有下列行为：

……

（二）、以自己或他人名义从事或经营与甲方直接竞争之商品或服务。

……

七、违约责任

（一）、乙方违反本合约第三条、第四条和第六条约定的，甲方均可即刻解除经销商合约。

（二）、乙方于上款项下所应承担的违约责任，除乙方因其违约行为所得利益应归于甲方外，尚应向甲方支付壹佰万元人民币或甲方损害三倍或甲方为乙方支付的特别辅导和培训期间的费用支出的六倍之惩罚性赔偿金（以高者为准）。若致造成甲方或第三者之损害或赔偿，乙方同意无条件负担全部赔偿责任。

……

十、本合约书之有效期限，自签订日起算至代理经销合约期满或终止日后三年止。”

2013年12月24日，原告（甲方）与被告（乙方）签订《中国区经销商协议书》。该协议约定，甲方拥有kd商标的专用权，委托乙方为其涂装木皮板、顶级木地板系列产品的经销商。双方约定，甲方是产品的供货商，系产品、商标及专利等相关知识产权的唯一合法拥有者；甲方委托乙方为徐州经销商，在该行政区域内销售甲方的产品；乙方应尽经销商的职责，在其经销区域范围内根据甲方的销售策略和销售要求，尽最大努力销售甲方产品，扩大市场份额，提高产品美誉度；甲方委托乙方经销期限为5年，自2014年1月1日至2018年12月31日止；乙方须依甲方规定商品项目、营业项目、进货方式与定价经营该区域，乙方不得任意变更上述之规定营业及拒绝进货、贩卖，亦不得贩卖其自制或私自进货之商品；乙方于本契约期间内，或契约届满合意终止、解除、终止后三年内，不得于中国境内参与、教导、提供咨询服务或受雇、从事、合伙经营类似之相关业务，如有违反，乙方须将其因之所得利益，给付或归入甲方所有，甲方并得请求乙方给付惩罚性赔偿人民币壹佰万元，乙方且须责成该违约之相关业务立即停业，否则须赔偿甲方因此所受损害且不影响甲方上述利益归入权；乙方为甲方之专卖经销商，不得销售任何非甲方公司之产品，不得有任何诋毁、污蔑甲方产品及公司形象行为产生；甲方给予乙方六个月的特别辅导和培训，以便乙方了解甲方理念及其产品特性，并利于尽快开展经销工作，在此期间，乙方需服从甲方的辅导和培训安排，甲方按照每人每月5，500元的标准给予房屋、交通和伙食津贴，如因接受辅导和培训等发生的其他杂项费用，甲方据实报销；受训期间，双方均有权随时终止双方关系，双方之间不存在劳动关系或雇佣关系；特别辅导和培训期满，且双方决定继续履行本协议的，乙方须返回其经销区域开展经销业务，前1-4个月由甲方发给乙方开发津贴，每月15，000元，前5-7个月由甲方发给乙方开发津贴，每月8，000元，但乙方每月需达到有效拜访客户130家以上、涂装型录与木地板型录合计需发放55本以上，始得请领。双方还对其他事项进行了约定。

原告曾对被告进行业务培训，并组织相关业务知识测验。原告要求被告通过开拓客户和回访客户，体验推销原告产品的感受，并以此积累推销经验。

在2013年7月至同年12月六个月辅导、培训期间，被告共从原告处领受了合计金额为31，344.04元的生活补贴和房屋补贴。

自2014年1月1日被告回到徐州经销原告产品，原告按照协议书约定，给予被告每月15，000元的开发津贴，并按照被告的销售业绩计发销售佣金，在扣减徐州区域发生的销售成本后，被告截至2014年5月20日从原告处获取146，872.44元。

2014年7月4日，原告收到开迪乐博教育科技（北京）有限公司的投诉函，其中投诉被告于2014年4月向该公司销售的一批价值49，400元的地板，未开具发票，并出现严重质量问题。2014年7月15日，原告公司副总经理就此与被告核实。因被告对其行为缺乏正确认识，原告遂提起本案诉讼。

以上事实，有原告提供的《辅导和训练期同意书》、《经销商竞业条款与商业保密合约书》、《中国区经销商协议书》、测验试卷、佣金计算资料、销售服务费发票、银行转账凭证、会计传票、投诉函、录音资料、增值税普通发票和银行电子回单，被告证人徐福成的证言，以及双方当事人的陈述为证，并经庭审质证，本院予以认定。

因双方当事人无法达成一致意见，致本案调解不成。

本院认为：法律规定，民事法律行为从成立时起具有法律约束力。行为人非依法律规定或者取得对方同意，不得擅自变更或者解除。

被告为具有民事行为能力成年人，对于其在民事活动中因设立、变更、终止民事权利和民事义务所产生的法律后果，应当有清晰的认知。被告自愿成为徐州地区原告产品的经销商，并就此与原告签订经销商协议书和经销商竞业、保密合约书，双方对代理经销过程中各自的权利义务进行了设定，系双方真实意思表示，上述两份合同合法有效，原、被告双方应受上述两份合同的约束。

原告为了让被告了解本行业产品销售状况，训练和培养被告销售能力，对被告进行了为期六个月的业务辅导，并进行了专项测验。同时，为了让被告积累推销经验，要求被告尝试开拓客户和回访客户，由此体验推销原告产品的感受。原告的培训方式亦属正当合理。原告承担了被告在六个月辅导、培训期间的生活费和住宿费达31，344.04元，作为维护双方关系的投入，以期建立被告的归属感，达到被告为原告产品经销的合同目的。被告辩称其获得生活补贴和住房补贴实为劳动报酬，双方之间形成的是劳动关系。但被告签署的《辅导和训练期同意书》对辅导和培训期间双方关系作出非劳动关系或雇佣关系的界定，被告作出书面认同，被告现否定先前作出的行为，前后矛盾，被告该项辩称，本院不予采纳。

辅导培训期满后，被告回到徐州从事原告产品的经销。被告作为原告产品的区域经销商，在销售同类产品时应推销原告产品，这既是被告履行合同义务，也是专属经销商应尽职责，作此限制系原告对其下属的经销商基本的和必然的要求。

2014年4月，被告向开迪乐博教育科技（北京）有限公司跨区域销售装修材料，被告辩称销售的价值49，400元装修材料是原告的产品，此与原告的诉称事实相左，为本案争议焦点。

民事诉讼证据举证规则规定，对合同是否履行发生争议的，由负有履行义务的当事人承担举证责任。被告辩称其销售给开迪乐博教育科技（北京）有限公司木地板是原告的产品，被告应当对其主张提供证据加以证明。被告可以提供该批木地板从原告处进货的凭单、起始于原告产品发货地的货运单据、该批木地板货款回笼于原告账户的财务凭证等证据证明其主张的事实，且对此被告具备举证能力，但被告却未能提供相应证据，被告不能完成其负有的举证责任，应当承担相应的不利后果，本院认定被告销售的该批价值49，400元的木地板非原告的产品，被告行为违反合同约定，构成违约。

被告违约就应当承担违约责任，原告要求被告支付违约金的诉讼请求，合法有据，也符合双方在合同中的约定，本院予以支持。经销商协议书和经销商竞业、保密合约书对违约金的数额和违约金的计算方法进行了约定，约定被告支付1，000，000元违约金，显然该数额过高，原告也意识到不妥而未加主张。法律规定，违约金数额应以守约方的实际损失为基础，兼顾合同的履行情况，当事人的过错程度以及预期利益等因素，根据公平和诚实信用原则综合确定。

原告为实现合同目的，承担了被告在接受辅导培训期间的生活费、住宿费，原告承担该部分费用并非法定义务。被告的违约，背弃了其作为原告经销商应当恪守的责任和义务，也使原告所花费的费用无法达到预期效果，失去应有的价值，造成了原告的经济损失。确定本案违约金数额时应将该部分损失作为基础。而被告从原告处获取的146，872.44元的款项，其中含有原告每月支付的开发津贴和根据被告销售业绩提取的佣金，应当理解为原告对被告经销行为的回报，系履行合同义务，而不属于经济损失，该部分款项不能纳入违约金计算范围。被告认为原告主张的违约金计算方式显失公平的意见，本院予以采纳。综合本案各方面因素，本院酌定被告应向原告支付违约金30，000元。

由于被告违约，导致原告失去对被告的信任，双方合同关系难以为继，现原、被告均表示解除双方签订的两份合同，本院予以准许。

依照《中华人民共和国民法通则》第五十四条、第五十五条、第五十七条，《中华人民共和国合同法》第六条、第八条、第九十三条第一款、第一百零七条、第一百一十四条和《最高人民法院关于适用﹤中华人民共和国合同法﹥若干问题的解释（二）》第二十七条、第二十九条的规定，判决如下：

解除原告科定（上海）商贸有限公司与被告司马严签订的《经销商竞业条款与商业保密合约书》和《中国区经销商协议书》；

被告司马严于本判决生效之日起十日内向原告科定（上海）商贸有限公司支付违约金人民币30，000元；

驳回原告科定（上海）商贸有限公司其余诉讼请求。

如果未按本判决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》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

案件受理费人民币7，344.10元，由原告科定（上海）商贸有限公司负担人民币6，797.30元，被告司马严负担人民币546.80元。如不服本判决，可在判决书送达之日起十五日内向本院递交上诉状，并按对方当事人人数提出副本，上诉于上海市第一中级人民法院。

审　判　长　　叶其成

代理审判员　　谢　兰

人民陪审员　　乔秀珍

二〇一五年十一月二十三日

书　记　员　　朱浩然

附：相关法律条文

一、《中华人民共和国民法通则》

第五十四条民事法律行为是公民或者法人设立、变更、终止民事权利和民事义务的合法行为。

第五十五条民事法律行为应当具备下列条件：

（一）行为人具有相应的民事行为能力；

（二）意思表示真实；

（三）不违反法律或者社会公共利益。

第五十七条民事法律行为从成立时起具有法律约束力。行为人非依法律规定或者取得对方同意，不得擅自变更或者解除。

二、《中华人民共和国合同法》

第六条当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。

第八条依法成立的合同，对当事人具有法律约束力。当事人应当按照约定履行自己的义务，不得擅自变更或者解除合同。

依法成立的合同，受法律保护。

第九十三条当事人协商一致，可以解除合同。

……

第一百零七条当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。

第一百一十四条当事人可以约定一方违约时应当根据违约情况向对方支付一定数额的违约金，也可以约定因违约产生的损失赔偿额的计算方法。

约定的违约金低于造成的损失的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以增加；约定的违约金过分高于造成的损失的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以适当减少。

当事人就迟延履行约定违约金的，违约方支付违约金后，还应当履行债务。

三、《最高人民法院关于适用﹤中华人民共和国合同法﹥若干问题的解释（二）》

第二十七条当事人通过反诉或者抗辩的方式，请求人民法院依照合同法第一百一十四条第二款的规定调整违约金的，人民法院应予支持。

第二十九条当事人主张约定的违约金过高请求予以适当减少的，人民法院应当以实际损失为基础，兼顾合同的履行情况、当事人的过错程度以及预期利益等综合因素，根据公平原则和诚实信用原则予以衡量，并作出裁决。

当事人约定的违约金超过造成损失的百分之三十的，一般可以认定为合同法第一百一十四条第二款规定的“过分高于造成的损失”。