

浙江省宁波市中级人民法院

民事判决书

(2021)浙02民终3078号

上诉人(原审原告):李永华,男,1979年5月24日出生,土家族,住湖北省长阳土家族自治县大堰乡九柳坪村三组。

委托诉讼代理人:范奇祺,北京大成(宁波)律师事务所律师。

委托诉讼代理人:周群洁,北京大成(宁波)律师事务所律师。

被上诉人(原审被告):宁波张力网络股份有限公司。住所地:浙江省宁海县桃源街道桃源北路658号。

法定代表人:张昌斌,该公司董事长。

委托诉讼代理人:张筱娜,浙江海浩(宁海)律师事务所律师。

上诉人李永华因与被上诉人宁波张力网络股份有限公司劳动争议一案,不服浙江省宁海县人民法院(2020)浙0226民初5801号民事判决,向本院提起上诉。本院于2021年6月29日立案受理后,依法组成合议庭进行了审理。经阅卷和询问当事人,事实已核对清楚,决定径行判决。本案现已审理终结。

李永华上诉请求:撤销浙江省宁海县人民法院(2020)浙 0226 民初 5801 号民事判决,依法改判支持上诉人的诉讼请求。事实和理由:一、原审判决认定事实错误。(一)推定劳动关系解除的时间错误。本案中双方签订的是无固定期限劳动合同,在劳动关系解除时双方并未签订书面解除协议。解除劳动合同是一个重要的意思表示,《竞业限制协议(2018 年补充协议条款)》并不是劳动合同解除的书面记录,而社会保险停缴也不等同于劳动关系的解除。因此原审判决将 2018 年 10 月社会保险停缴时间推定为劳动关系解除时间是错误的。从银行账户明细来看,至 2016 年 12 月李永华收到的劳动报酬不足年薪 30 万元的约定标准。从 2017 年 1 月起被上诉人只是为上诉人代缴社会保险并根据资金状况分批补发未足额支付的年薪和未报销的款项,自 2018 年 3 月起被上诉人不再支付款项给上诉人。在原审庭审中,被上诉人无法陈述如何经营教育培训等业务和自 2017 年 1 月起上诉人的具体岗位和履职情况,在庭后也无法提供任何相关证据。上诉人实际工作至 2016 年 12 月底,和被上诉人经口头协商解除劳动关系,于 2017 年 1 月仅以董事身份参加董事会议并不是以劳动者身份参加,两者并不矛盾。(二)竞业范围认定错误。1. 从被上诉人名称和实际经营的业务来看仅是一家网络运营公司。被上诉人通过对外投资持股(甚至仅法定代表人张昌斌个人持股、设立)发生关联,职业培训、人力资源开发培训、企业经营咨询等都只是关联公司的独立经营业务并不是被上诉人公司经营的业务。而劳动者的竞业限制义务是基于劳动关系的特别约定,并不对关联

公司发生当然效力。如对关联公司也负担竞业限制义务的也应具体列明关联公司的名称和经营业务范围，而不应在发生纠纷后再举证有哪些关联公司。2.《竞业限制协议》第一条竞业业务为“甲方或其关联企业从事或计划从事的业务；和与甲方或其关联企业所经营的业务相同、相近或相竞争的其他业务。”第五条第一款乙方不得“投资或从事甲方业务之外的竞争业务”。被上诉人利用格式条款对竞业范围做了过大约定，既不允许在经营业务范围内从业也不允许在经营业务范围外从业或投资。也就是说上诉人在离职后两年内完全丧失了在任何行业从业的可能，即被剥夺了基本就业权。这显然不是劳动法项下对竞业限制制度的立法原意和立法目的。上诉人代理人在原审开庭时即对格式条款的竞业范围明确提出异议，但原审判决没有对此重要问题作出认定。（三）被上诉人是否对上诉人进行考核的事项并未查明。劳动合同第十四条仅约定了30万元年薪，未约定业绩考核标准及后果，被上诉人公司始终未对履职不当、经营损失、后果归责等事实提供任何证据，且在庭审中也无法作出具体陈述。被上诉人甚至无法陈述与上诉人相关的任何业务情况，说明本案劳动关系的实际履行情况与书面协议约定明显不符，有重大出入。二、原审判决法律适用错误。《中华人民共和国劳动合同法》等相关法律法规均仅适用劳动关系解除以后竞业限制，允许用人单位作出的违约金约定也仅适用于解除劳动关系后违反竞业限制义务。因此本案上诉人于劳动关系解除前的经营行为均不承担本案协议约定的违约金。恶意免除支付经济补偿义务的竞业禁止协议没有法律约束

力。2018年12月签订的补充协议条款变更了经济补偿的约定为“自愿放弃竞业限制的补偿费”与所谓业绩未达标的失责互相抵消。被上诉人的通俗逻辑是劳动者要为公司经营未达预期效益承担损失赔偿，而该赔偿与应获竞业限制的经济补偿金相抵。但劳动合同仅约定了30万元的年薪，被上诉人始终未对履职不当、经营损失、后果归责等事实作出明确陈述，也未提供任何证据。劳动者不应承担公司经营风险，即使是因劳动者故意或重大过失给用人单位造成的经济损失，按月抵扣劳动者工资的也不应超过当月工资金额的20%。这样的条款恶意免除了竞业限制的经济补偿，严重损害劳动者的合法权益，不应被适用。《中华人民共和国劳动合同法》第二十四条规定在竞业禁止方面可约定劳动者承担违约金。但之所以该情况下允许设定劳动者承担违约金，是因为用人单位在这种情形会有一些费用的事先投入。但本案中，被上诉人从未支付过竞业限制补偿，则其要求上诉人承担违约金的主张就无法律依据。本案不属于竞业限制协议未约定经济补偿或约定的经济补偿过低的情形，是违法约定免除竞业限制补偿的情形，因此竞业限制协议及补充协议应被认定无效。综上，本案原审判决认定事实错误，适用法律错误，请求依法撤销并改判。

宁波张力网络股份有限公司辩称，一审法院认定事实清楚，适用法律正确，应当维持一审判决。

李永华向一审法院起诉请求：判令李永华无须向宁波张力网络股份有限公司支付违约金50 000元。

一审法院认定事实：2015年10月7日，李永华与宁波张力

网络股份有限公司签订《劳动合同》，约定李永华的岗位为总经理，合同期为无固定期限，即自 2015 年 10 月 8 日起至法定的或合同约定的中止条件出现时止，同时约定李永华负有保密义务。2016 年 12 月，双方签订《竞业限制协议》，约定竞业业务为宁波张力网络股份有限公司或其关联企业从事或计划从事的业务，和与宁波张力网络股份有限公司或其关联企业所经营的业务相同、相近或相竞争的其他业务，有竞争业务的单位包括与宁波张力网络股份有限公司直接竞争的单位及其直接或间接参股或控股或受同一公司控制的单位；竞业范围为宁波张力网络股份有限公司或其关联企业从事或计划从事其各自业务地全国范围；竞业期限为双方劳动关系解除或终止后二年内；李永华从宁波张力网络股份有限公司离职时，应提前十五日与宁波张力网络股份有限公司确认其是否开始在离职后履行本协议义务，宁波张力网络股份有限公司根据李永华在劳动合同期间获得的保密信息等确认李永华是否需要继续履行本协议义务，宁波张力网络股份有限公司确认李永华需要履行竞业限制义务的，向李永华出具《竞业限制开始通知书》，李永华离职后竞业限制义务开始，宁波张力网络股份有限公司向李永华支付竞业限制补偿金，李永华拒绝领取竞业限制补偿金的，不免除其履行本协议义务；李永华不履行本协议所规定的义务，应承担违约责任，李永华已离职的，须向宁波张力网络股份有限公司一次性支付违约金 50 000 元。2018 年 12 月，双方又签订《竞业限制协议（2018 年补充协议条款）》，约定竞业范围在原基础上修改为宁海县范围内；竞业期限为双方劳动

关系解除或终止后二年内，劳动合同的解除或终止以宁波张力网络股份有限公司中断缴纳李永华社保为实际计算日期；另补充约定，鉴于李永华任职期间未完成业绩考核指标，经友好协商，宁波张力网络股份有限公司不再追究李永华失职之责，在2018年12月30日前发放完剩余工资36000元，李永华自愿放弃竞业限制协议的补偿金，不会以宁波张力网络股份有限公司未支付竞业限制补偿金为由否认协议的有效性，且承认原竞业限制协议条款及补充条款继续有效。本案中，宁波张力网络股份有限公司停止缴纳李永华社保的时间为2018年10月。

另查明，宁波张力网络股份有限公司登记的经营经营范围包括教育项目开发、教材开发、教育信息咨询等，宁波张力网络股份有限公司还投资了宁波掌聘人力资源有限公司、宁海县正学教育培训学校、宁波市正学职业培训学校。2014年8月19日，宁波掌聘人力资源有限公司成立，法定代表人为张昌斌，系宁波张力网络股份有限公司独资，登记的经营经营范围包括人才供求信息收集、整理、储存、发布和咨询服务，人才信息网络服务，人才推荐，人才招聘，人才派遣，企业管理咨询等。2016年8月11日，宁海县正学教育培训学校成立，法定代表人为张昌斌，登记的业务范围为成人教育培训、青少年文化及素质拓展培训。2016年11月18日，宁波市正学职业培训学校成立，法定代表人为张昌斌，登记的业务范围为企业人力资源管理师、电子商务师、工具钳工、模具设计师。2016年11月24日，宁海县好时光职业培训学校成立，李永华系法定代表人，登记的业务范围包括模具制造业、模

具设计师、维修电工等技能培训。2017年2月8日，宁海县好时光教育培训学校成立，李永华系法定代表人，登记的业务范围包括中小学学科培训、成人教育培训。2017年9月4日，浙江汇才教育科技有限公司成立，李永华系法定代表人及股东，登记的经营范围包括教育软件的研发、教育信息咨询、教育项目投资、企业管理咨询等。2017年9月29日，宁海三向教育科技有限公司成立，李永华系法定代表人，登记的经营范围包括教育软件的研发、教育信息咨询、企业管理咨询等。2018年4月18日，浙江智仁人力资源有限公司成立，李永华系法定代表人及股东，登记的经营范围包括人才中介、职业规划咨询服务、人力资源信息咨询、企业管理咨询等。2019年3月13日，宁波瀚蓝企业管理咨询有限公司成立，李永华系法定代表人及股东，登记的经营范围包括企业管理咨询等，该公司同时开办了微信公众号“宁海HR经理学院”。李永华于2016年5月30日前还是宁波同创人力资源有限公司（名称变更前为宁波杰众企业管理咨询有限公司）的股东，该公司登记的经营范围包括劳务派遣业务、企业管理咨询、市场信息咨询等。另宁波张力网络股份有限公司曾就双方的纠纷向宁海县劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，宁海县劳动人事争议仲裁委员会作出浙宁海劳人仲案（2020）367号仲裁裁决，李永华不服该仲裁裁决，遂诉至法院。

一审法院认为，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

劳动者约定竞业限制条款，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。首先，李永华主张双方于2016年12月达成解除《劳动合同》的口头协议，并无证据证明。双方于2018年12月签订《竞业限制协议（2018年补充协议条款）》约定了竞业限制的期限，即以停缴李永华社保为劳动合同的解除时间，以此起算二年为竞业限制期限，此时宁波张力网络股份有限公司停缴李永华社保已经发生，李永华在该协议上签字实质上是对劳动关系解除时间的认可，现李永华主张劳动关系解除时间为2016年12月并以此起算竞业限制期限，一审法院不予支持，一审法院认定李永华解除劳动关系后的竞业限制期限应为2018年11月至2020年10月。关于李永华主张宁波张力网络股份有限公司恶意免除竞业限制补偿金没有法律约束力的问题，一审法院认为双方在协议中约定了各自的权利义务，其中包括李永华自愿放弃竞业限制补偿金，系双方的真实意思表示，合法有效，本案中不存在因用人单位原因导致未支付竞业限制补偿金的情况，故李永华应履行双方对竞业限制的约定。关于宁波张力网络股份有限公司是否已尽到合同约定的竞业限制开始的通知义务，一审法院认为竞业限制的通知义务本身系为了给予宁波张力网络股份有限公司是否要求李永华履行竞业限制义务的选择权，宁波张力网络股份有限公司需要在支付竞业限制补偿金与不履行竞业限制的后果进行斟酌考量，现按照协议约定，宁波张力网络股份有限公司无须支付李永华竞业限制补偿金，即宁波张力网络股份有限公司要求李永华履行竞业限制义务已无代价；另依双方在《竞

业限制协议（2018年补充协议条款）》中关于劳动关系解除的追认，该协议签订时劳动关系已经解除，双方在劳动关系解除后签订《竞业限制协议（2018年补充协议条款）》的行为可视为宁波张力网络股份有限公司履行竞业限制的通知义务。双方对竞业限制的范围约定明确，即宁海县区域内不得从事宁波张力网络股份有限公司或其关联企业从事或计划从事的业务，不违反法律规定，合法有效。关于李永华提出的仲裁时效问题，一审法院认为仲裁时效从当事人知道或应当知晓其权利被侵害时起算，李永华没有证据证明本案已超过仲裁时效，故对李永华的该主张不予采纳。本案李永华在劳动关系解除前后在多家与宁波张力网络股份有限公司或其关联企业经营范围重合的公司担任法定代表人或股东，甚至存在同类竞争业务的单位，李永华的上述行为违反了竞业限制的约定，应按约定承担违约责任，即赔偿宁波张力网络股份有限公司违约金50 000元。据此，一审法院依照《中华人民共和国合同法》第二十三条、第二十四条规定，作出判决：李永华应于判决生效后十五日内支付宁波张力网络股份有限公司违约金50 000元。如果李永华未按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》第二百五十三条及相关司法解释之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息（加倍部分债务利息=债务人尚未清偿的生效法律文书确定的除一般债务利息之外的金钱债务×日万分之一点七五×迟延履行期间）。

二审期间，双方当事人均未向本院提供新的证据。

本院对一审法院认定的事实予以确认。

本院认为，2015年10月7日，李永华与宁波张力网络股份有限公司签订《劳动合同》，约定李永华的岗位为总经理，合同期为无固定期限（即自2015年10月8日起至法定的或合同约定的中止条件出现时止），同时约定李永华负有保密义务及2016年12月、2018年12月，双方分别签订《竞业限制协议》、《竞业限制协议（2018年补充协议条款）》系事实。《竞业限制协议（2018年补充协议条款）》约定了竞业限制的期限，即以停缴李永华社保为劳动合同的解除时间，以此起算二年为竞业限制期限，因宁波张力网络股份有限公司停缴李永华社保的时间为2018年10月，故一审法院认为李永华在该协议上签字实质上是对劳动关系解除时间的认可，具有事实依据，本院予以确认。李永华上诉认为推定劳动关系解除的时间错误，双方已于2016年12月底经口头协商解除劳动关系，本院认为，缺乏证据，不予支持。因双方对竞业限制的范围、竞业业务约定明确，即宁海县区域内不得从事宁波张力网络股份有限公司或其关联企业从事或计划从事的业务、和与宁波张力网络股份有限公司或其关联企业所经营的业务相同、相近或相竞争的其他业务，有竞争业务的单位包括与宁波张力网络股份有限公司直接竞争的单位及其直接或间接参股或控股或受同一公司控制的单位。对上述双方约定，一审法院认定不违反法律规定，合法有效，并无不妥。李永华上诉认为竞业范围认定错误，理由不足，本院不予采纳。一审法院根据双方约定李永华自愿放弃竞业限制协议的补偿金，不会以宁波张力网络

股份有限公司未支付竞业限制补偿金为由否认协议的有效性，且承认原竞业限制协议条款及补充条款继续有效的事实，认定李永华在劳动关系解除前后在多家与宁波张力网络股份有限公司或其关联企业经营范围重合的公司担任法定代表人或股东，甚至存在同类竞争业务的单位，李永华的上述行为违反了竞业限制的约定，应按约定承担违约责任，即赔偿宁波张力网络股份有限公司违约金 50 000 元，本院认为，具有事实与法律依据，予以确认。李永华上诉认为原审判决适用法律错误，宁波张力网络股份有限公司从未支付过竞业限制补偿，则要求李永华承担违约金的主张就无法律依据的理由，本院认为，依据不足，不予采纳。

综上，李永华上诉请求及理由，均缺乏事实和法律依据，不予支持。一审判决认定事实基本清楚，适用法律正确，程序合法，予以维持。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规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

本判决为终审判决。

(此页无正文)

审 判 长 徐 盛 森
审 判 员 曹 炜
审 判 员 周 娜



本件与原本核对无异

书 记 员 吴 佳 易