上海市第一中级人民法院

民 事 判 决 书

（2015）沪一中民四(商)终字第2317号

上诉人（原审原告）上海悠疆环保能源科技有限公司，住所地上海市松江区XX路XX号XX室。法定代表人周小玉，董事长。委托代理人陆红霞，上海王岩律师事务所律师。被上诉人（原审被告）李雪松，满族，XX年XX月XX日生，住上海市长宁区XX路XX号。被上诉人（原审被告）上海永疆环保能源科技有限公司，住所地上海市松江区XX路XX号XX室。法定代表人李雪松。两被上诉人共同委托代理人黄瑛，上海大庭律师事务所律师。上诉人上海悠疆环保能源科技有限公司（以下简称悠疆公司）因与被上诉人李雪松、上海永疆环保能源科技有限公司（以下简称永疆公司）损害公司利益责任纠纷一案，不服上海市松江区人民法院（2015）松民二(商)初字第11号民事判决，向本院提起上诉。本院于2015年11月3日立案受理后，依法组成合议庭，于同年12月2日进行了公开开庭审理。上诉人悠疆公司的委托代理人陆红霞，被上诉人李雪松、永疆公司的共同委托代理人黄瑛到庭参加诉讼。本案现已审理终结。原审法院查明，悠疆公司注册成立于2008年5月，注册地址为松江区XX路XX号XX室，注册资本为100万元（人民币，下同），股东为李雪松（30%）和周某某（70%），法定代表人为周小玉，经营范围为环保能源技术研发，环保设备设计、安装、调试、维修，环保设备批发零售，从事货物及技术进出口业务。李雪松担任总经理，负责公司经营管理事务。2013年12月，李雪松从悠疆公司离职。永疆公司注册成立于2013年1月5日，注册地址为松江区XX路XX号XX室，原注册资本为20万元，股东为李雪松，法定代表人为李雪松。经营范围为环保能源、化工技术领域内的技术开发、技术咨询、技术转让、技术服务，环保能源设备、化工设备、机电产品设计、安装调试及维修，环保能源设备，化工设备，机电产品批发零售，从事货物及技术的进出口业务。2013年1月24日，注册资本增加至300万元。永疆公司原申请的公司名称为上海优杰环保能源科技有限公司。韩某某、王某某原为悠疆公司员工，2013年8月转入永疆公司工作。另有部分悠疆公司员工在2013年10月至2014年6月期间转入永疆公司工作。2013年12月27日，悠疆公司向韩某某、王某某发放2013年奖金，税前金额各为53,241元。2013年9月，李雪松向悠疆公司“韩总”发邮件提出辞职，并在辞职信中写道“在今年春节时就和您谈过离开的事情”、“行业的平均净利润都不到10%了”等等。2013年10月，李雪松又向“韩总”发邮件交代公司相关事宜及应收应付款情况等，2013年12月28日，悠疆公司、李雪松、苗某某出具总经理工作交接声明，载明李雪松已转交给苗某某所有公司资料、设备和相关人员信息等，在12月份财务报表制定完成后再做财务交接。后李雪松又向悠疆公司移交了保险柜钥匙、车辆、银行账户U盾等物品。2014年3月27日，悠疆公司向永疆公司发函，言明永疆公司于2013年向悠疆公司借用的物品，无需归还原物，全部物品折价394,190元，于收函后5个工作日内支付。2014年4月8日，永疆公司向悠疆公司支付上述款项。另查明，2013年度，永疆公司与山东A复合材料有限公司、张家港B材料有限公司、张家港保税区C实业有限公司、福建C有限公司等发生业务往来。其中张家港B材料有限公司曾与悠疆公司发生过业务往来。山东A复合材料有限公司、张家港B材料有限公司、张家港保税区C实业有限公司的法定代表人均为钟某。又查明，在永疆公司宣传册中将部分悠疆公司的项目作为“公司业绩”进行列明。在诉讼过程中，永疆公司将该些项目作为“公司技术领头人成功案例”进行列明。悠疆公司诉至原审法院，请求判令：1、李雪松、永疆公司共同赔偿悠疆公司经济损失380万元；2、李雪松返还悠疆公司从2008年成立起至李雪松离开公司前的所有技术图纸；3、李雪松赔偿韩某某的税前年终奖及王某某的税前年终奖各53,241元，合计106,482元；4、永疆公司在其公司宣传资料上删除悠疆公司的图片及业绩资料。原审法院认为，公司高级管理人员对公司负有忠实义务和勤勉义务，不得未经股东会或者股东大会同意，利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会，自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务。本案中，李雪松原为悠疆公司的股东和总经理，应对悠疆公司负有忠实义务和勤勉义务。现悠疆公司认为，李雪松在任职期间设立永疆公司并将原属于悠疆公司的商业机会给予永疆公司，构成对悠疆公司的侵权。对此，悠疆公司的章程中并未见有股东不得另外设立与悠疆公司经营范围相似的企业等类似约定，故李雪松在离职前注册成立永疆公司并未违反章程约定。永疆公司设立后，在李雪松从悠疆公司离职前，确实与案外人签订了部分商务合同，但悠疆公司现有证据无法证明该些商业机会属于悠疆公司且系李雪松利用职务便利为永疆公司谋取，故对于悠疆公司的上述主张难以采信，悠疆公司因此要求李雪松、永疆公司赔偿经济损失的诉讼请求，亦难以支持。对于悠疆公司诉请2，悠疆公司的图纸应当由悠疆公司自行保管，且李雪松在移交物品时，悠疆公司确认李雪松已转交所有公司资料、设备和相关人员信息等，现悠疆公司没有提供证据证明相关技术图纸由李雪松持有，故对悠疆公司的该项诉讼请求，亦不予支持。对于悠疆公司诉请3，悠疆公司向员工发放奖金系公司行为，李雪松作为当时的总经理进行审核是履行职务的行为，悠疆公司亦没有证据证明是李雪松擅自挪用资金发放给员工，故悠疆公司向李雪松主张该部分款项缺乏法律依据，悠疆公司如认为向员工发放奖金违反相关法律法规规定，应向相关员工进行主张。对于悠疆公司诉请4，永疆公司在本案诉讼过程中已经自行修改了宣传册，但悠疆公司仍认为会造成他人误解。因该事项并非商事诉讼的范围，故对此不予处理，悠疆公司可另循途径解决。原审法院遂依照《中华人民共和国公司法》第一百四十七条、第一百四十八条、第一百四十九条、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条的规定，判决：驳回悠疆公司的诉讼请求。一审案件受理费37,280元，由悠疆公司负担。一审判决后，悠疆公司提起上诉称，一、原审忽略了关于竞业禁止的强制性规定，公司法禁止高级管理人员自营或者为他人经营与所任职公司同类业务。李雪松在离开悠疆公司之前就设立并经营永疆公司，违反法律规定。二、原审认为悠疆公司应举证证明系争的商业机会属于悠疆公司，属举证责任分配不当。永疆公司成立于2013年1月，最初的员工是从悠疆公司转去的，永疆公司2013年度的业务利用的是悠疆公司的平台和资源，两家公司在同一地址办公，电话号码也是共用，李雪松也承认合同是其出面签的，根据已知事实和日常生活经验法则可以推定这些商业机会是属于悠疆公司的。三、李雪松违反诚实信用原则和忠实义务，在明知两名员工已于2013年6月离开悠疆公司的情况下，滥用职权，授意悠疆公司财务为永疆公司员工发放年终奖，给悠疆公司造成损失，应予赔偿。当时李雪松仍然主管悠疆公司的财务工作，并非仅是形式审核奖金发放事项。四、关于2013年度永疆公司非法获取的商务合同1,500多万元，其中康得新项目合同李雪松、永疆公司认可真实性，原审应予采信，对永疆公司与其他客户签订的商务合同等证据，原审不考虑证据之间的关联性，一概不予采信，不符合证据规则。因此悠疆公司请求撤销原审判决，将本案发回原审法院重审或改判支持其原审第1项和第3项诉讼请求。李雪松、永疆公司共同答辩称，李雪松没有利用职务便利谋取悠疆公司的商业机会，永疆公司签的合同都是自己的商业机会，永疆公司的几家客户中只有一家曾与悠疆公司签订合同，该客户对签合同的公司的注册资金要求提高到300万元，悠疆公司未达到，因此这不属于悠疆公司的商业机会。2013年2月李雪松已经向悠疆公司的实际控制人韩总提出辞职，但韩总挽留李雪松再做一段时间，因此李雪松只能在原公司地址办公。涉案两笔奖金是财务给李雪松签字的，李雪松只是履行职责，所有审批手续都不是李雪松做的。因悠疆公司发奖金都是在年底，所以这两名员工虽然6月份离职但奖金还是年底拿的。李雪松从未利用职务便利谋取悠疆公司的商业机会。故请求驳回上诉，维持原判。本案二审期间各方当事人均未提交证据材料。本院经审理查明，原审认定事实属实，本院予以确认。另查明，山东A复合材料有限公司、张家港B材料有限公司、张家港保税区C实业有限公司在2014年发生股权变更前的股东均为北京D股份有限公司。本院认为，本案争议焦点在于：一、李雪松的行为是否违反法律关于公司高级管理人员的禁止性行为规范；二、如果李雪松有前述行为，悠疆公司可向其主张的金额如何确定；三、李雪松是否应赔偿悠疆公司给两名离职员工发放的年终奖。一、我国法律明确规定，公司高级管理人员未经股东会或者股东大会同意，不得利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会，不得自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务。本案中，李雪松原任悠疆公司总经理，在尚未正式办理手续从悠疆公司离职的时候，已经另行投资设立主要经营范围相同的永疆公司，且实际开展了同类的业务。2013年李雪松以永疆公司名义开展的业务曾使用悠疆公司的办公地址、电话，永疆公司2013年签订合同的客户与悠疆公司也存在重合。李雪松的上述行为应认定为利用职务便利为自己谋取属于悠疆公司的商业机会，自营与所任职公司同类的业务。李雪松未能证明其行为得到了悠疆公司其他股东的许可，其行为违反了法律规定，损害了悠疆公司利益。原审认定有误，本院予以纠正。李雪松提出客户要求项目供应商注册资金在300万元以上，悠疆公司的注册资本只有100万元，因此永疆公司签订的合同不属于悠疆公司的商业机会，但李雪松提供的证据不足以证明悠疆公司不可能与这些客户签订合同，或明确放弃了这些商业机会，故李雪松的观点本院不予采信。二、根据法律规定，公司高级管理人员违反前述规定所得的收入应当归公司所有。悠疆公司依据《中华人民共和国公司法》第一百四十八条主张李雪松赔偿其经济损失，实际上是对李雪松违法行为所得收入行使归入权。本案中没有直接证据证明李雪松从永疆公司有关业务中获得的具体收入，但悠疆公司举证了永疆公司2013年对外签订合同的客户名称及合同金额。其中张家港B材料有限公司曾与悠疆公司发生过业务往来，而另两家客户山东A复合材料有限公司、张家港保税区C实业有限公司与张家港B材料有限公司的法定代表人相同，且三家公司的股东存在重合。三家公司存在关联，其中一家曾为悠疆公司客户，故本院认定这三家公司与永疆公司签订的合同属于悠疆公司的商业机会，应以永疆公司三份有关的合同总金额为基数计算李雪松的违法行为从永疆公司获得的收入。李雪松认可悠疆公司提供的合同清单中的客户名称，而不确认合同金额，但李雪松未提供永疆公司与这些客户的具体合同，则本院采信悠疆公司举证的相关合同金额。李雪松还认为，应以永疆公司实际开票金额或实际收款金额为基数计算永疆公司的收入，对此本院认为，涉案合同的履行并非短期内可以完成，有些还存在质保期，从本案实际情况看，以合同总金额为基数计算永疆公司收入较为合理。关于永疆公司的利润率，悠疆公司主张参考康德兴02项目的净利润率为25%，李雪松则数次提到行业利润率低于10%，则本院酌定按10%计算永疆公司在前述三份合同中获得的利润，即（4,200,000＋2,930,000＋3,090,000）×10%=1,022,000元。李雪松系永疆公司全资股东，则永疆公司前述收入即可视为李雪松从涉案违法行为中所得的收入，应归悠疆公司所有。但悠疆公司主张永疆公司与李雪松共同承担前述义务没有事实和法律依据，本院不予支持。三、系争年终奖是悠疆公司与两名涉案员工在正常的劳动关系中产生的，是否应该发放、发放数额是否错误应在劳动关系框架下认定。目前尚无生效法律文书认定系争年终奖发放错误，且悠疆公司无法向员工追讨，悠疆公司的证据也不足以证明是李雪松指使财务向两名员工发放年终奖，故悠疆公司本案中主张李雪松因审核财务报批的年终奖而给悠疆公司造成的损失，无事实和法律依据，本院不予支持。原审对此认定正确。综上，悠疆公司要求收取李雪松违反法律规定所得收入的上诉请求有事实和法律依据，本院予以支持。悠疆公司其他上诉请求没有事实和法律依据，本院不予支持。原审判决部分有误，本院依法予以纠正。据此，依照《中华人民共和国公司法》第一百四十八条第一款第（五）项、第二款、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（二）项、第一百七十五条之规定，判决如下：一、撤销上海市松江区人民法院（2015）松民二（商）初字第11号民事判决；二、被上诉人李雪松于本判决生效之日起十日内向上诉人上海悠疆环保能源科技有限公司支付违法所得人民币1,022,000元；三、驳回上诉人上海悠疆环保能源科技有限公司原审其他诉讼请求。负有金钱给付义务的当事人，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。一审案件受理费人民币37,280元，由上诉人上海悠疆环保能源科技有限公司负担人民币27,527元，被上诉人李雪松负担人民币9,753元。二审案件受理费人民币37,280元，由上诉人上海悠疆环保能源科技有限公司负担人民币27,527元，被上诉人李雪松负担人民币9,753元。本判决为终审判决。

审判长　王　峥

审判员　刘丽园

审判员　赵喜麟

二〇一六年二月三日

书记员　陈　颖

附：相关法律条文

一、《中华人民共和国公司法》第一百四十八条董事、高级管理人员不得有下列行为：……（五）未经股东会或者股东大会同意，利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会，自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务；……董事、高级管理人员违反前款规定所得的收入应当归公司所有。二、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第二审人民法院对上诉案件，经过审理，按照下列情形，分别处理：……（二）原判决、裁定认定事实错误或者适用法律错误的，以判决、裁定方式依法改判、撤销或者变更；……三、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十五条第二审人民法院的判决、裁定，是终审的判决、裁定。四、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二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有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。