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1764号

上诉人（原审原告）上海航铝航空材料有限公司。

被上诉人（原审被告）吴边。

上诉人上海航铝航空材料有限公司（以下简称航铝公司）因与被上诉人吴边损害公司利益责任纠纷一案，不服上海市金山区人民法院（2015）金民二（商）初字第574号民事判决，向本院提起上诉。本院于2015年8月31日受理后，依法组成合议庭，并于2015年10月21日公开开庭进行了审理。上诉人航铝公司的委托代理人＊＊＊，被上诉人吴边的委托代理人＊＊＊到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

2015年4月，原告航铝公司以被告吴边在担任其董事、高级管理人期间，掌握公司商业秘密，却违反《公司法》规定而侵害公司利益为由，向原审法院起诉，请求判令吴边赔偿其经济损失人民币10万元（以下币种相同），并将吴边经营同类竞争企业期间所得归航铝公司所有。

被告吴边在原审辩称，其并非航铝公司高级管理人员，也不存在竞争行为。

原审法院查明，航铝公司成立于2008年5月4日，经营范围为航空铝合金材料、铝合金板材、棒材，金属材料销售，从事货物进出口及技术进出口业务等，＊＊＊为法定代表人。航铝公司2012年5月4日的股东会决议载明聘请吴边为公司执行董事，航铝公司的法定代表人于2012年5月15日由＊＊＊变更为吴边。2015年2月12日，航铝公司的法定代表人由吴边变更为＊＊＊。

航铝公司、吴边于2008年4月1日签订劳动合同，期限自2008年1月1日至2014年3月31日，吴边的工作岗位为副总经理。航铝公司、吴边于2014年4月1日又签订劳动合同一份，期限自2014年4月1日至2017年12月31日，吴边的工作岗位为总经理。航铝公司、吴边表示双方于2015年2月28日解除劳动合同。

＊＊＊成立于2011年4月28日，经营范围为金属材料、金属制品、五金交电、包装材料、机电设备、汽摩配件、仪器仪表等，注册资本为50万元，出资人为吴边与＊＊＊，各持50％的股权，＊＊＊担任法定代表人。2012年5月18日的股东会决定载明吴边自愿退出公司，增补＊＊＊为新股东；同意吴边将持有的公司50％的股权转让给＊＊＊。2012年9月6日的股东会决定载明股东＊＊＊自愿退出公司，同意＊＊＊将持有的公司50％的股权转让给＊＊＊。＊＊＊现为＊＊＊持股的一人有限责任公司。吴边确认其与＊＊＊系夫妻关系。

＊＊＊成立于2015年1月6日，经营范围为航空材料的研发，金属材料、机电设备、机械设备、船舶设备及配件等，出资人为吴边及＊＊＊。

原审法院认为，航铝公司认为吴边系公司高级管理人员，违反了《公司法》第一百四十九条第（五）款的规定，未经股东会同意，自营与航铝公司同类的业务，应当将所得收入归航铝公司所有。对于公司高级管理人员是否违反了竞业禁止义务，需从公司高级管理人员身份的认定以及公司高级管理人员的竞业禁止义务来判断。

（一）公司高级管理人员身份的认定

《公司法》规定，高级管理人员，是指公司的经理、副经理、财务负责人，上市公司董事会秘书和公司章程规定的其他人员。吴边是否具有公司高级管理人员的身份除了考察吴边是否具有公司任命或符合章程规定的高级管理人员身份之外，还需要考察吴边实际履职情况与职位是否一致。首先，航铝公司的公司章程并未对吴边系高级管理人员的身份予以确认。航铝公司提供劳动合同来证明吴边先后担任了副总经理、总经理职务，吴边则表示劳动合同系补签，其只是负责销售的经理。除此之外，航铝公司未提供其他证据证明公司对吴边的任命以及吴边的实际履职情况，原审法院结合吴边自2012年5月15日至2015年2月12日担任航铝公司的法定代表人，而法定代表人可以履行代表公司的职责，认定吴边在此期间系航铝公司的高级管理人员；在此之前或之后，吴边无论是副总经理或总经理，均不具有高级管理人员的身份。

（二）公司高级管理人员的竞业禁止义务

根据《公司法》的规定，构成违反竞业禁止义务行为需要三个要件：一是未经股东会同意，二是公司高级管理人员利用了职务便利，三是公司高级管理人员将获得的商机用于自营或为他人经营与所任职公司同类的业务。本案中，＊＊＊与＊＊＊的成立显然未经航铝公司股东会的同意；其次，从名称及经营范围来看，＊＊＊、＊＊＊均与航铝公司有部分重合；第三，从时间上看，＊＊＊成立于2011年4月28日，吴边于2012年5月18日将股权转让给＊＊＊，＊＊＊又于2012年9月6日将股权转让给＊＊＊，故吴边在担任航铝公司的高级管理人员期间，已经将＊＊＊的股权转让，吴边未违反竞业禁止义务。而＊＊＊成立于2015年1月6日，吴边作为航铝公司的高级管理人员直至2015年2月12日；然而航铝公司未对吴边利用了职务便利进行初步举证，故若非因公司高级管理人员的职位而获取的信息，不能苛以竞业禁止义务。综上所述，航铝公司的诉请于法无据，原审法院不予支持。依照《中华人民共和国公司法》第一百四十九条、第二百一十七条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十二条之规定，判决如下：驳回航铝公司的诉讼请求。一审案件受理费2，300元，减半收取1，150元，由航铝公司负担。

航铝公司不服原审判决，向本院提起上诉，请求撤销原审判决，依法改判支持其原审全部诉讼请求。其主要上诉理由是：一、《公司法》对高级管理人员有明确规定，吴边在担任公司副总经理、总经理期间完全符合《公司法》规定的高级管理人员的情形，原审未予认定于法无据。二、原审对公司高级管理人违反竞业禁止义务规定的法律适用错误。首先，本案适用《公司法》第一百四十八条规定，原审引用法条错误；其次，吴边将其在＊＊＊的股份转让至其妻子名下，系恶意规避法律；最后，《公司法》第一百四十八条第一款中关于公司高管竞业禁止义务的规定，未经股东会或者股东大会同意的前提下，自营或者为他人经营与所任职务同类业务，即属于违反竞业禁止义务的行为，其与是否利用职务便利没有关系。

被上诉人吴边答辩称，原审认定事实清楚，判决正确，请求维持原判。

二审期间，双方当事人均未向本院提供新证据。

本院经审理查明，原审法院查明的事实属实，本院予以确认。

本院认为，本案主要争议是：一、吴边在航铝公司担任公司高级管理人员期限的认定；二、航铝公司主张的赔偿损失10万元及归入权能否成立。

关于争议一，《公司法》中的高级管理人员，是指公司管理层中担任重要职务、负责公司经营管理、掌握公司重要信息的人员，主要包括经理、副经理、财务负责人，上市公司董事会秘书和公司章程规定的其他人员。本案中，吴边于2012年5月15日至2015年2月12日期间担任航铝公司法定代表人，履行代表公司的职责，故其当然属于公司高级管理人员。2008年4月航铝公司设立时至2012年5月15日期间，航铝公司提供的劳动合同显示吴边的工作岗位是副总经理，虽然吴边辩称其实际是销售经理，劳动合同系应航铝公司要求所补签，但即便劳动合同系补签，吴边也是对副总经理工作岗位的认可，该工作岗位应参与公司经营管理，掌握公司重要信息，故应属于公司高级管理人员。

关于争议二，我国《公司法》规定，董事、监事、高级管理人员对公司负有忠实义务和勤勉义务。《公司法》第一百四十八条规定，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。吴边在担任航铝公司高级管理人员期间，于2011年4月与他人设立＊＊＊，该公司经营范围与航铝公司的经营范围部分重合，故吴边的行为违反了对公司负有的忠实义务。吴边于2012月5月已将其在＊＊＊的股份转让他人，且航铝公司也没有对其主张的10万元赔偿请求和归入权进行任何举证，故该请求缺乏事实依据，本院难以支持。

综上所述，原审法院认定事实清楚，所作判决并无不当，航铝公司的上诉请求及理由均不能成立，应予驳回。据此，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第九十条、第一百七十条第一款第（一）项、第一百七十五条之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费人民币2，300元，由上诉人上海航铝航空材料有限公司负担。

本判决为终审判决。

审　判　长　　郑军欢

审　判　员　　朱国华

代理审判员　　盛　萍

二〇一五年十月二十二日

书　记　员　　徐晟焱

附：相关法律条文

一、《中华人民共和国民事诉讼法》第九十条

受送达人被监禁的，通过其所在监所转交。

受送达人被采取强制性教育措施的，通过其所在强制性教育机构转交。

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：

（一）原判决、裁定认定事实清楚，适用法律正确的，以判决、裁定方式驳回上诉，维持原判决、裁定；

……

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。