上海市闵行区人民法院

民 事 判 决 书

（2013）闵民二（商）初字第1645号

原告上海视臻信息技术有限公司。

诉讼代表人徐聿，该公司监事。

委托代理人姚丹文，上海市四方律师事务所律师。

委托代理人顾蔚雯，上海市四方律师事务所律师。

被告李旺东。

被告胡娟。

被告上海昊辰信息科技有限公司。

法定代表人周溪。

委托代理人李旺东。

原告上海视臻信息技术有限公司与被告李旺东、胡娟、上海昊辰信息科技有限公司（以下昊辰公司）简称损害公司利益责任纠纷一案，本院于2013年9月27日立案受理后，依法由审判员杨亦兵适用简易程序进行了审理。原告委托代理人姚丹文、顾蔚雯，被告李旺东、胡娟及被告昊辰公司的委托代理人李旺东到庭参加了诉讼。本案现已审理终结。

原告上海视臻信息技术有限公司诉称，胡娟系原告公司聘任的执行董事，担任原告公司的法定代表人。李旺东系原告公司股东，持有50％股权。胡娟与李旺东系夫妻关系。胡娟在经营管理公司的过程中，与李旺东相互勾结，从事损害公司利益的行为，造成公司巨大损失，因此原告公司监事徐聿根据公司章程授予的职权作为原告的诉讼代表人对胡娟、李旺东提起诉讼。第一，胡娟和李旺东利用公司业务管理便利，将公司业务实际交给自己的公司经营和营利，谋取属于原告公司的商业机会。昊辰公司由蒋大英（李旺东之母）于2012年11月15日成立的一人有限公司，其经营范围与原告的经营范围属于同类业务。2013年5月期间，胡娟受让昊辰公司80％的股权并成为昊辰公司的法定代表人及执行董事。与此同时，昊辰公司其他20％股权由胡娟之弟胡志丹受让。第二，胡娟和李旺东未与原告协商一致，擅自将原告所有的现金人民币（以下币种同）95万元，价值113万元的库存、设备等从原告办公地点挪走。胡娟还在2013年5月2日向原告的客户发送电子邮件，要求客户将有关货款汇入其个人账户，公然损害了原告利益。第三，库存被胡娟、李旺东转移之后，原告公司无法向客户奥林巴斯（北京）销售服务有限公司（以下简称奥林巴斯公司）履行于2013年4月9日签订的购销合同（合同价值114，149元），导致原告与奥林巴斯公司终止合同并向其返还预付款。原告为向奥林巴斯公司履行协议而储备的库存被胡娟、李旺东转移且与奥林巴斯公司终止协议后，该笔库存己无价值且原告预期可得的销售额己无法实现，因而胡娟、李旺东给原告造成直接损失114，149元。原告认为，胡娟和李旺东的行为严重违反其作为公司执行董事的忠实义务，对其严重损害公司利益的行为，应当承担赔偿责任。胡娟和李旺东没有合法依据，擅自转移原告资产的行为，构成了对原告财产权的侵害，应当归还原告相应的资产，并赔偿该行为给原告造成的损失。现诉至法院，要求：1、李旺东、胡娟返还原告公司资产（现金95万元、价值113万元的库存电子零部件、办公桌和电脑桌、税控机1台、部分购销合同原件、部分财务记账凭证）；2、李旺东、胡娟赔偿原告与奥林巴斯公司于2013年4月9日签订的买卖合同的损失114，149元；3、昊辰公司对第一项、第二项诉讼请求承担连带清偿责任；4、昊辰公司获得的全部经营收入归原告所有；5、李旺东、胡娟对第四项诉讼请求承担连带清偿责任。

原告为支持自己的诉讼请求，向本院提供了以下证据：

1、原告工商档案机读材料一份，证明原告的经营范围，胡娟为原告法定代表人，李旺东为原告股东，持有50％股权。

2、日期为2011年1月25日的原告股东会决议一份，证明原告股东一致同意，任命胡娟为原告法定代表人、执行董事，徐聿为公司监事。

3、日期为2011年12月20日的原告股东会决议一份，证明原告股东变化后，公司执行董事、监事人员不变，诉讼代表人徐聿提起的诉讼和章程是有依据的。

4、昊辰公司工商档案机读材料一份，证明昊辰公司由胡娟担任法定代表人，昊辰公司与原告经营同类业务。

5、胡娟向原告客户奥林巴斯公司发送电子邮件一份，证明胡娟要求原告客户将货款汇至其个人账户，损害原告利益。

6、摄像头拍摄记录一份，证明2013年4月28日至4月29日，李旺东、胡娟擅自将原告所有的现金95万元以及价值113万元的库存、设备等从原告办公地点搬走。

7、奥林巴斯公司向原告发送的电子邮件一份，证明奥林巴斯公司因原告不能发货而要求终止购销合同。

8、购销合同终止协议一份，证明因原告不能发货，奥林巴斯公司与原告终止了购销合同。

9、银行支付业务回单一份，证明因终止购销合同，原告向奥林巴斯公司返还了预付款。

10、奥林巴斯公司回复函件及采购合同2份，证明被告李旺东以昊辰公司的名义与奥林巴斯公司签订采购合同，金额高达140万元，采购合同的标的与原告的经营内容一致。

11、2013年5月7日的讯问笔录1份，证明胡娟确认于2013年4月29日下午17时许，将原告的保险箱（内存有95万元）搬至自己家中。

被告李旺东辩称，1、公司法第54条只规定了公司监事有起诉公司董事、高级经理的权利，没有起诉除此之外的第三人的权利，徐聿以监事的身份起诉昊辰公司不符合法律规定。2、徐聿以监事身份代表原告公司起诉昊辰公司的费用由徐聿个人承担，李旺东是公司股东，不认可徐聿的行为。3、关于第一项诉讼请求，其没有原告所说的行为，所以不应承担责任。4、因不是其行为导致合同款的损失，所以不认可第二项诉讼请求。5、不认可第五项诉讼请求。

被告胡娟辩称，1、其通过税务机关获取了原告部分购销合同原件和部分财务原始凭证；公司95万元现金、税控机1台、公司成立至2013年3月期间的财务原始凭证确实在其处。因公司处于解散阶段，上述财物在公司法定代表人处保管是合理的。其余财物均不在被告处。现请求驳回原告的诉讼请求。2、合同款损失是他人所致。3、昊辰公司是在原告处于解散、无法经营的状况下由其出资购买。现要求驳回原告的诉讼请求。

被告昊辰公司辩称，原告无权起诉昊辰公司。昊辰公司是独立法人，独立经营，与原告无关。现要求驳回原告的诉讼请求。

三被告为支持其抗辩理由，共同向本院提供如下证据：

1、原告工商档案机读材料一份，证明原告法定代表人为胡娟；原告股东分别为李旺东（持有50％股权）、徐聿（持有10％股权）、吴丽华（持有40％股权）。

2、原告法定代表人胡娟的特别声明一份，证明原告的诉讼未经过法定代表人的授权和同意，诉讼只是徐聿个人意愿。

3、原告大股东的特别声明一份，证明徐聿以监事身份诉讼昊辰公司没有经过股东会的同意及授权，以此产生的损失和费用由徐聿个人承担。

4、原告法定代表人胡娟给李旺东授权委托书一份，证明李旺东为原告的合法代理人，代理原告公司经营。

5、胡娟的身份证（复印件）一份，证明胡娟是原告的法定代表人。

6、徐聿身份证（复印件）一份，证明徐聿是原告的监事。

7、丁峥的身份证（复印件）一份，证明丁峥转移了原告的资产。

8、潘艺娟的身份证（复印件）一份，证明潘艺娟是原告财务。

9、吴丽华身份证（复印件）一份，证明吴丽华是原告第二大股东。

10、李旺东的身份证（复印件）一份，证明李旺东是原告大股东。

11、蒋大英的身份证（复印件）一份，证明其原为昊辰公司的法定代表人，而非胡娟。

12、股权转让协议一份，证明胡娟受让昊辰公司股权的时间为2013年5月16日，是在2013年4月30日吴丽华、潘艺娟转移公司全部资产之后。

13、徐聿近5年的出入境记录一份，证明其不在原告公司上班，无权获取公司的工资。

14、丁峥近5年的出入境记录一份，证明丁峥居住境外，不在公司上班，无权获取公司的工资，其从公司所得属于非法侵占，徐聿和丁峥系夫妻。

15、员工证词（关于吴丽华、丁峥、徐聿）一份，证明徐聿和吴丽华、丁峥不是原告公司的员工，原告的经营由李旺东负责。

16、员工证词（关于办公场地、库房、电话）一份，证明原告公司办公电话在2013年5月前就被注销，网络也被注销，办公室门锁也在5月前就被更换，员工不能正常办公。

17、员工证词（关于工资和报销）一份，证明报销需经公司总经理李旺东签字确认，而非吴丽华的签字；公司于2013年5月停止经营。

18、金额为25万元的发票三份及律师合同两份，证明原告公章被吴丽华、潘艺娟掌控，其随意处置公司资产，所以胡娟受让昊辰公司股权的行为是得当的。

19、受理书、起诉状等文书一组，证明原告起诉状上的公章处于失控状态，不代表公司的真实意思。

20、吴丽华损害公司利益案的相关材料一组，证明股东吴丽华擅自转移及侵占公司资产，损害公司利益，原告无法继续经营。

21、转账凭证两份，证明公司股东吴丽华擅自转移及侵占公司资产，损害公司利益。

22、徐聿损害公司利益案相关材料一组，证明股东徐聿擅自转移及侵占公司资产，损害公司利益，作为公司监事没有尽到职责，没有资格做监事。

23、徐聿个税凭证一份，证明其不在公司上班，但年薪每年在12万元以上，侵占公司的利益。

24、公司解散案相关材料一组，证明原告公司已无法运营，只能解散，胡娟受让昊辰公司股权是被逼无奈。

25、丁峥劳动合同纠纷案相关材料一组，证明徐聿妻子丁峥侵占公司资产100多万元，损害公司利益。

26、丁峥个税凭证一份，证明财务潘艺娟、股东徐聿相互勾结，给徐聿妻子发高额工资，侵占公司资产，损害公司利益，原告法定代表人胡娟不得不把公司的款项转入个人账户，以保护公司利益。

27、奥林巴斯公司向原告发送的邮件、购销合同终止协议书、银行回单各一份，证明潘艺娟造成合同款的损失，原告应当追究潘艺娟的过失行为。

28、联合电子公函及往来邮件一组，证明潘艺娟一直在恶意侵占公司资产，而非三被告。

29、公函一份，证明原告主动放弃商业机会，并通过公函阻止了李旺东发展商业机会。

30、文汇报关于原告公司合同章公告作废的声明一份，证明原告通过公告方式终止了李旺东为公司再创造商机的可能，原告公司主动放弃商业机会。

31、银行账户流水单一份，证明原告公司资产只剩几百元，公司无法运营。

32、合同一组，证明李旺东履行了忠实、勤勉义务。

在庭审中，对原告提供的证据材料，三被告经质证后共同认为，证据1真实性无异议。证据2无异议。证据3真实性有异议。证据4真实性无异议，胡娟是执行董事。证据5无异议，邮件明确写明是汇入法定代表人的账号，不是个人账户，原因系负责公司财务的另一股东转移存款。证据6和三被告无关，真实性无法证明。证据7真实性有异议，不符合常理，该邮件的内容是有的，但是被修改过。证据8真实性有异议。证据9真实性无异议。证据10无异议。昊辰公司在原告已经丧失商业机会时和与奥林巴斯公司订立合同的。证据11真实性无异议。

对三被告提供的证据材料，原告经质证后认为，证据1无异议。证据2、3与本案无关；证据4与本案无关，不能证明李旺东是原告公司的高级管理人员。证据5真实性无异议。证据6真实性无异议。证据7、8与本案无关。证据9真实性无异议，证明内容有异议，不能证明股东身份。证据10真实性无异议。证据11真实性不能确认，不能证明被告之间是什么关系。证据12没有提供原件，如果自工商机关调取的，原告就认可；关于证明内容不认可，不能证明被告想要证明的事实，吴丽华和潘艺娟转移资产无证据证明。证据13、14本案无关。证据15、16、17属于证人证言，证人应某出庭质证，形式要件不符合法律规定。证据18与本案无关，不能体现被告想要证明的内容。证据19-26与本案无关。证据27不认可证明内容。证据28与本案无关。证据29真实性有异议，不认可证明内容。证据30真实性无异议，证明内容不予认可，不能因为报废合同章就丧失商业机会，没有必然联系；证据31不能证明原告公司无法经营。关于证据32，李旺东作为公司高级管理人员，是应某签相关法律合同，但不是法律规定的忠实、勤勉义务。

对原、被告提供的证据进行质证、认证并结合庭审陈述，本院确认本案如下事实：

原告于2011年2月17日成立，为有限责任公司，注册资本300万元。原告法定代表人、执行董事为胡娟；原告监事为徐聿；原告总经理为李旺东。

公司在经营过程中，由于股东之间产生矛盾，引发多起诉讼。现原告停止经营，但尚未解散。

本院另查明，2012年11月15日，昊辰公司成立，为有限责任公司，注册资本10万元。本次诉讼前，昊辰公司登记的股东为胡娟、胡志丹，胡娟持有80％股权。诉讼中，胡娟将其持有的80％股权转让给了他人，公司法定代表人、执行董事也由胡娟变更为周溪。

庭审中，被告胡娟陈述税控机1台、部分公司合同、公司成立至2013年3月期间的财务记账凭证以及现金95万元现由其保管。

诉讼中，原告提供了经中国旧金山领事馆鉴证的由徐聿授权本案诉讼代理人的委托书。

本院认为，依据被告的抗辩，其首先对原告的主体适格提出质疑。而按照法律规定，当公司利益遭受侵害时，监事可以依照法律规定，以公司名义提起诉讼。本案原告是公司，并不是监事个人，被告分别是原告的法定代表人（执行董事）、总经理，故原告监事作为本次诉讼的诉讼代表人代表公司并无不妥。原告第一项请求权中，除了被告胡娟自认税控机1台、部分公司合同、部分公司财务记账凭证以及现金95万元由其保管之外，原告无充分证据证实价值113万元的库存电子零部件、办公桌和电脑桌在两名自然人被告处；关于第二项诉讼请求合同损失114，149元，究竟该合同为何原因终止履行，两名自然人被告有何过错行为，由于合同终止履行原告损失多少（原告庭审中陈述合同总金额为114，149元），原告均无证据予以佐证。就证据规则而言，规定了当事人对自己提出的主张，应某提供证据予以证实。所以，在被告予以否认有关事实的前提下，原告应承担举证不能的后果。至于税控机1台、部分公司合同、部分公司财务记账凭证以及现金95万元是否应予返还，本院以为，虽然由于股东纷争致使原告停止经营，但原告尚未解散，还在存续期间。胡娟虽然是原告的法定代表人，但个人保管公司财物显属不当，应予返还。关于原告第四项请求权的属性问题，本院以为，如果公司发现其董事、高级管理人员从事了违反竞业限制业务的经营行为，那么公司便对董事、高级管理人员享有诉权，具体表现在两个方面：首先是行使归入权，要求确认董事、高级管理人员从事竞业经营所得的收入归公司所有，一方面是对公司利益的恢复，另一方面也是对违反竞业限制义务的处罚；其次是要求赔偿损失，如果公司还因为董事、高级管理人员的竞业经营遭受损失，可以要求赔偿。由于公司法没有专门就竞业限制诉讼规定特殊的举证责任分配规则，因此，竞业限制诉讼的举证责任需要按照一般的举证分配规则，即“谁主张，谁举证”的规则来确定，而不适用举证责任倒置规则。原告诉请的昊辰公司营业收入，属于昊辰公司所有。被告胡娟虽然持有80％的股权，但昊辰公司具有独立人格，该营业收入不属胡娟所有，昊辰公司不应某承担归入责任。即使以经济效果之归属作为竞业方式的划分标准，昊辰公司应某承担的是损害赔偿责任。本案中，原告诉请昊辰公司的营业收入归原告所有，不符合公司法第一百四十九条第二款的规定，不能获得本院的支持。

综上所述，依据《中华人民共和国公司法》第五十四条第（六）项、第一百四十八条、第一百四十九条第一款、第二百一十七条第（一）项的规定，判决如下：

一、被告胡娟于本判决生效之日起十日内归还上海视臻信息技术有限公司款项95万元、税控机1台、公司合同、2011年2月17日至2013年3月期间的公司财务记账凭证；

二、驳回原告上海视臻信息技术有限公司的其余诉讼请求。

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。

案件受理费减半收取1，6176.60元，财产保全费5，000元，合计21176.60元，由原告上海视臻信息技术有限公司负担14，878.28元，被告李旺东、胡娟负担6，298.32元。

如不服本判决，可在判决书送达之日起十五日内，向本院（立案庭）递交上诉状，并按对方当事人的人数提出副本，上诉于上海市第一中级人民法院。

审判员　　杨亦兵

二〇一四年一月二十六日

书记员　　刘　侃

附：相关法律条文

《中华人民共和国公司法》

第五十四条监事会、不设监事会的公司的监事行使下列职权：

……

（六）依照本法第一百五十二条的规定，对董事、高级管理人员提起诉讼；

……

第一百四十八条董事、监事、高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程，对公司负有忠实义务和勤勉义务。

董事、监事、高级管理人员不得利用职权收受贿赂或者其他非法收入，不得侵占公司的财产。

第一百四十九条董事、高级管理人员不得有下列行为：

（一）挪用公司资金；

（二）将公司资金以其个人名义或者以其他个人名义开立账户存储；

（三）违反公司章程的规定，未经股东会、股东大会或者董事会同意，将公司资金借贷给他人或者以公司财产为他人提供担保；

（四）违反公司章程的规定或者未经股东会、股东大会同意，与本公司订立合同或者进行交易；

（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；

（六）接受他人与公司交易的佣金归为己有；

（七）擅自披露公司秘密；

（八）违反对公司忠实义务的其他行为。

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。

第二百一十七条本法下列用语的含义：

（一）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。