浙江省嘉兴市秀洲区人民法院

民 事 判 决 书

（2020）浙0411民初1253号

原告：嘉兴有住装饰工程有限公司。住所地：嘉兴市东升西路401号。统一社会信用代码：91330401MA28AEFJ1Q。

法定代表人：杨铁男，董事长。

委托诉讼代理人（特别授权代理）：孙肇斌、马婧文，山东正尚律师事务所律师。

被告：朱幼滨，女，1970年11月3日出生，汉族，住嘉兴市秀洲区。

委托诉讼代理人（特别授权代理）：沈健，嘉兴市秀洲区长虹法律服务所法律工作者。

原告嘉兴有住装饰工程有限公司（以下简称嘉兴有住公司）与被告朱幼滨损害公司利益责任纠纷一案，本院于2020年4月14日受理后，依法适用简易程序，公开开庭进行了审理，原告委托诉讼代理人孙肇斌、被告委托诉讼代理人沈健到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告嘉兴有住公司提出诉讼请求：判决被告赔偿原告经济损失10万元（暂定申请调查取证后变更诉请求金额）。审理中，原告明确其诉讼请求的金额包括：1.被告在涉案工程中取得的利润；2.被告自2016年3月至2017年8月间在致信公司的收入。

事实和理由：2016年3月1日，原、被告签订《劳动合同》，被告担任原告总经理职务并负责原告的经营和管理工作。被告在任职原告高管期间同时系嘉兴市致信装饰工程有限公司（以下简称致信公司）的法定代表人、经理、执行董事及唯一出资人股东，也就是致信公司的最终受益人。2016年7月30日，被告利用职务之便签订《装饰装修施工合同》，约定由致信公司为原告的办公场所进行装修，合同金额为90余万元。原告认为被告违反了我国公司法规定的公司高管应尽忠诚信用的原则，为保障原告合法权益，特向法院提起诉讼。

被告朱幼滨答辩称：一、被告没有利用职务之便签订涉案《装饰装修合同》。被告在签订合同上并没有决定权，本案涉案合同的签订是经过公司高层同意并上报清算价格并有公司财务审核通过签订的，且装修价格并不存在明显高于市场价格，原告并未产生实际经济损失。二、被告虽然担任原告总经理一职，但实质上被告在履行过程中诸如签订合同或者其他决定时均需要通过公司高层、公司财务负责人等层层审批。故被告实质上并非原告公司高级管理人员，请求驳回原告的诉讼请求。

原告提供了如下证据：

1嘉兴有住公司登记基本情况。

被告质证意见：无异议。

2致信公司的公司登记基本情况。

被告质证意见：真实性无异议，致信公司在原告登记前就成立。

3原、被告签订的《劳动合同》及劳动仲裁和解协议书。

被告质证意见：真实性无异议。

4宁波市鄞州区人民法院（2018）浙0212民初5181号民事判决书一份，证明原告聘任被告为总经理，原告的运营权、管理权、财务权均由被告实际控制和负责。

被告质证意见：对证据的真实性、合法性无异议，但不认同原告的证明目的，谢朝科才是原告公司的实际控制人、决策人。

52017年2月15日原告的股东会决议、中国银行结算业务申请书、国内支付业务付款回单，证明2017年2月15日原告召开股东会并通过决议，大股东青岛有住公司收回管理权，原告的经营团队、工资发放等须经青岛有住公司审批，但被告实际控制的经营团队拒不履行股东会决议，2017年青岛有住公司无奈申请原告的法定代表人到银行柜台办理汇款事宜。

被告质证意见：与本案没有关联性。

6原告与致信公司于2016年7月30日签订的《装饰装修施工合同》一份。

被告质证意见：合同是真实的，是经过青岛有住公司总部认可的，也就是说是谢朝科和总部的人让致信公司出面做这个工程的。

72016年浙江省社会平均工资表。

被告质证意见：不清楚。

8嘉兴有住公司财务凭证，证明上述证据6中的工程，原告支付致信公司工程款约90万元左右。

被告质证意见：真实性无法辨别，实际支付的金额为891941.83元。

9嘉兴有住公司章程。

被告质证意见：真实性无异议。

10青岛有住公司与谢朝科签订的《合作协议》一份。

被告质证意见：按道理应该是真的。

被告提供了如下证据：

1同原告提供的证据4，证明谢朝科是原告的实际控制人，是谢朝科聘用被告为管理者；原告与致信公司签订的《装饰装修施工合同》是公司行为，而非被告利用职务之便。

原告质证意见：真实性无异议，但对原告的证明目的有异议。

2“苏州有住”发给被告的邮件打印件。

原告质证意见：对证据三性均有异议。

3《关于嘉兴有住办公室装修决算的函》一份。

原告质证意见：对真实性无法确认；关于合法性，该函件为2017年1月6日由原告发给致信公司的函件，此时原告的公章正处于被告本人控制中，青岛有住公司并不知晓被告同时控制原告和致信公司的事实。

原告申请法院调取致信公司2016年3月至2017年8月被告在致信公司的工资及经营所得情况，以及调取致信公司2016年3月至2017年8月与被告资金往来情况。经审查，上述证据与本案的处理并无关联，且上述证据均在被告处或相当于在被告处，理应由原告进行举证，不宜由法院调取。

本院对原告提供的证据1、2、3、4、6、9、10及被告提供的证据1、3予以确认；原告提供的证据5、7与本案无关联，被告提供的证据2的真实性无法确认；对于原告提供的证据8，审理中双方确认了本案所涉工程款的结算金额为891941.83元，故对该证据不予审核。

经审理查明：致信公司于2012年1月12日登记设立，系被告一人独资的有限责任公司，法定代表人为被告，登记的经营范围为：建筑装饰工程设计、施工。

2016年5月16日，青岛有住公司（甲方）与谢朝科（乙方）就成立嘉兴有住公司即原告的相关事宜签订《股东协议》一份，协议约定了公司经营范围、管理机构、股东出资等设立公司的内容，也约定了股东权利义务、职责分工、利润分配、退股方式、管理团队激励、违约责任等公司具体运营过程中的内容。协议第三条约定：青岛有住公司出资220万元，占股55%，谢朝科出资180万元，占股45%；协议第五条职责和分工约定：1.公司（指原告——承办人注）符合甲方条件的，甲方将对公司进行授权，包括但不限于商标使用权、公司名称、形象使用权、店面使用权、经营权等；…3.甲方负责每年对公司的经营、销售能力等必备能力的审核，保证经营权限符合法律法规且满足甲方对利润额的目标考核，若无法达到目标，甲方有权启动退出机制，与取消对公司的授权；4.乙方在运营过程中，有义务保护甲方的品牌形象、口碑。…5.甲方有义务对公司的业务工作进行指导，…6.乙方负责公司的日常运营和管理，在不违背公司股东会及董事会决议的情况下，乙方可根据经营实际需要调整公司的经营活动，但乙方在运营、管理公司的过程中必须接受甲方的监督和指导…；7.甲方为公司开设的中心体验店提供设计方案，并提供展台样板间设计、施工支持。中心店面的装修、展示内容必须完全按照甲方要求布置，店内只能销售、展示甲方授权的产品，不得销售、展示甲方授权之外的其他任何商品；…9.乙方负责销售管理、店面管理，甲方负责工程施工管理、采购管理、仓储管理、配送管理、今后服务支持；10.（有关甲方有权解除协议的相关情形——承办人注），其中第（1）项为：年度核算乙方（含其管理团队）无法达到最低业务目标要求。协议第十三条第4项约定：本协议与公司章程约定不一致的，以本协议约定为准。2016年6月2日，原告公司登记设立，注册资本400万元，股东为青岛有住公司及谢朝科，两股东的出资额分别为220万元和180万元，持股比例分别为55%和45%，杨铁男为公司执行董事和经理，是公司的法定代表人，谢朝科为监事；经营范围为：建筑装饰装潢设计及施工，建筑用材料和装饰装修材料、家居饰品、家用电器、日用百货的批发和零售，站台制作，生产、销售，网络信息技术咨询，建筑工程信息咨询、装饰装潢设计咨询、计算机软件硬件技术开发、技术咨询、技术服务，系统集成，网络工程，设计、制作、代理、发布国内广告业务等。

原告设立后，青岛有住公司及谢朝科依照《股东协议》约定对公司进行内部治理。原告与被告签订《劳动合同》，约定被告在原告总经理岗位工作，试用期满后的月工资为22000元，合同期限自2016年3月1日起至2019年2月28日止，等。2016年7月30日，原告与致信公司签订《装饰装修施工合同》，约定原告将嘉兴市东升路丽池庄园商铺（即原告的办公场所——承办人注）的室内装修工程以包工包料的方式发包给致信公司施工，工程总价款为901177.47元。上述合同中原告落款处加盖的是原告的合同章。落款时间为2017年1月6日、原告向致信公司发送书面的《关于嘉兴有住办公室装修决算的函》记载：“由于贵司法人在我司任职的特殊性，根据现场总部工程部负责人在监理过程中出具的联系单及总部成本部核算人员现场勘察情况，最终总部成本部核算工程决算价为含税价891941.83元。如有异议，请在一周内与总部成本部联系。”后原告支付给致信公司工程款891941.83元。

宁波市鄞州区人民法院（以下简称鄞州法院）于2018年5月8日立案受理青岛有住公司与谢朝科合同纠纷案，案号为（2018）浙0212民初5181号。青岛有住公司以谢朝科违反《股东协议》第五条第10款第（1）项约定（即年度核算无法达到最低业务目标要求）为由，请求法院判决：解除双方签订的《股东协议》及补充协议，支付违约金，赔偿损失等。谢朝科进行抗辩，并以青岛有住公司私自抽调、转移资金，年度核算无法完成系因青岛有住公司违约造成为由，提出反诉，请求判决：青岛有住公司支付违约金，并赔偿律师费支出损失。经审理，鄞州法院认为：《股东协议》及补充协议系双方真实意思表示，内容未违反法律强制性效力性规定，合法有效，协议内容不仅包含了发起人设立公司的内容，还包含了公司成立后如何运营、双方在公司运营中的权利义务等其他内容，性质为包含公司设立内容的合作协议，公司完成工商登记后，该协议继续有效，各方应依约履行。鄞州法院认定青岛有住公司享有合同解除权，青岛有住公司的行为不构成违约，于2019年6月28日判决：解除双方之间的《股东协议》，谢朝科支付青岛有住公司违约金、赔偿律师代理费，驳回谢朝科的反诉请求，等。该判决已发生法律效力。

审理中，被告向本院陈述：是谢朝科找到我到原告处任职的，手续则是和原告办的；谢朝科招我进来时知道我开办了致信公司，他当时招人要求有装修从业经验、是装修老板；我在原告处的主要职责是招揽、承接客户，施工人员也由我介绍进来，施工业务、财务则都是青岛有住公司派来的人管理；原告的合同章在我处，与客户签合同是由我负责；关于支付款项的权限，原告给我的权限是5万以下，谢朝科给我的权限是1万以下，但不包括支付工程款，工程款由杨铁男审批支付；我在原告处工作期间，谢朝科已将致信公司纳入到谢朝科自己开办的“九令猴集团公司”统一管理，“九令猴集团公司”做互联网房屋销售、中介、装修，我是负责互联网装修这一块；本案的装修工程致信公司实际收到的款项是891941.83元，工程利润率不超过10%，税率是3.5%，该笔工程是由青岛有住公司成本部核算过的，利润率不高；在2016年3月至2017年8月期间致信公司没有经营过，当时致信公司的人员，包括设计人员、施工人员都由我介绍给青岛有住公司了，这段时间我每天都在原告处上班，没有精力经营致信公司；本案的工程款支付给致信公司后，也由谢朝科支配了，用于支付人工工资、材料款、税收等。

本院认为：原告认为被告具有《中华人民共和国公司法》第一百四十八条第一款第（四）项和第（五）项规定的情形，依照上述条款第二项的规定行使归入权，要求被告将违反上述规定所得的收入归原告所有（详见其诉讼请求）。致信公司与原告在经营范围上确有相同之处，即建筑装饰的设计与施工。就双方争议的问题，本院分析评判如下：

关于被告在原告处的身份。根据管理部门的登记信息，原告的执行董事和经理均为杨铁男。根据原告章程，经理由执行董事决定聘任或者解聘。虽然原告与被告签订的《劳动合同》中约定被告任原告“总经理”一职，但原告并未提供执行董事聘任被告为原告经理的证据，因此，被告并非原告公司章程意义上的经理。根据青岛有住公司与谢朝科签订的《股东协议》，谢朝科负责公司的日常运营和管理，因此谢朝科事实上具有原告经理的相当部分职权。从被告的实际职权看，被告自述其主要职责是对外招揽业务，有权对外签订合同并在一定限额内支付款项等，可以认定被告系原告的高级管理人员，其行为理应符合我国公司法对高级管理人员的规制。因此，被告答辩称其并非原告高级管理人员与事实不符，本院不予采信。

关于被告的行为是否具有我国公司法第一百四十八条第一款第（四）项规定的情形。上述款项规定的行为是：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。被告是致信公司的独资股东，致信公司与原告的交易可视为被告与原告的交易。被告未能提供证据证明致信公司与原告签订的《装饰装修施工合同》经原告的股东会同意。被告辩解称是谢朝科允许其这样做的，并且原告的另一股东青岛有住公司也是知道的，即使如此，谢朝科允许上述交易并不意味着原告股东会允许上述交易，青岛有住公司知道上述交易也并不意味着其同意上述交易。因此，被告的行为符合该项规定的情形，被告的抗辩理由不能成立。

关于被告的行为是否具有我国公司法第一百四十八条第一款第（五）项规定的情形。上述款项规定的行为是：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公司同类的业务。首先，如前所述，被告并非原告公司章程意义上的经理，仅为原告的高级管理人员，其职权是有限的，即便在涉案原告自己的办公场所的装饰装修工程中，被告有签订合同的权利，但合同的履行、款项的支付均须通过原告的其他相关负责人同意方可完成，根据被告提供的证据3分析，原告的相关负责人也是知道致信公司与被告之间的关系，并同意由与致信公司的该次交易。因此，不宜认定在此交易过程中被告有谋取属于原告的商业机会的行为。其次，被告开办致信公司在先，原告成立在后。原告的股东之一青岛有住公司住所地在青岛市，原告的另一名股东谢朝科为宁波籍，双方在嘉兴市设立原告公司并开展装修施工等业务，被告所称原告招聘的“总经理”要求做过装修老板是可信的，而原告开办致信公司通过查询公开信息或询问即可知悉。因此，可以认定，原告在招聘被告时，原告知道或者应当知道被告已开办致信公司的情况，但双方之间的《劳动合同》中并未有禁止被告继续从事同类业务的约定。第三，原告仅举证被告通过致信公司做了涉案工程，而该工程是为原告的经营场所进行装修，也是被告在原告处履行职责的行为，被告在履职中的不当行为，如前所述，已另行定性并将作出处理。原告主张致信公司另行开展了其他与原告同类的业务活动，应当另行提供证据，但原告未能提供。因此，本院认定被告不具有符合该款项规定的情形的行为。

综上，被告作为原告公司的高级管理人员，对原告负有忠实义务。被告具有我国公司法第一百四十八条第一款第（四）项的行为，原告有权要求被告因此所得的收入归于原告。依照被告的自认，涉案工程的利润率为10%，扣除税收3.5%后，净利润率为6.5%，即致信公司自该装饰工程中获得的净利润为57976.22元（891941.83\*6.5%），原告对此并无异议，本院予以确认。上述利润依法应归于原告。原告的其余诉讼请求，缺乏事实依据，本院不予支持。依照《中华人民共和国公司法》第一百四十八条第一款第（四）项、第二款，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款、第一百四十二条，判决如下：

一、被告朱幼滨于本判决生效后十日内支付原告嘉兴有住装饰工程有限公司57976.22元；

二、驳回原告嘉兴有住装饰工程有限公司的其他诉讼请求。

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》第二百五十三条的规定，加倍给付迟延履行期间的债务利息。

案件受理费1150元（已减半收取），由原告嘉兴有住装饰工程有限公司负担483元，被告朱幼滨负担667元，于本判决生效后七日内交纳。

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，并按对方当事人的人数提出副本，上诉于浙江省嘉兴市中级人民法院。（后附页）

审判员　　吴海峰

二〇二〇年七月三日

书记员　　沈月勤

1、如当事人不服本院判决提起上诉的，需交纳上诉案件受理费，上诉案件的案件受理费由上诉人向人民法院提交上诉状时预交。

逾期不交纳诉讼费用又未提出司法救助申请，或申请司法救助未获批准，在人民法院指定的期限内未交纳诉讼费用的，按自动撤诉处理。

2、一方当事人拒绝履行发生法律效力的判决书、裁定书、调解书规定的义务，对方当事人可以向人民法院申请执行。当事人申请执行的期间为二年，申请执行时效的中止、中断，适用法律有关诉讼时效中止、中断的规定。上述期间从法律文书规定履行期间的最后一日起计算；法律文书规定分期履行的，从规定的每次履行期间的最后一日起计算；法律文书未规定履行期间的，从法律文书生效之日起计算。