天津市第一中级人民法院

民 事 判 决 书

（2020）津01民终6907号

上诉人（原审原告）:天津国商人集团有限公司，住所地天津市和平区承德道与张自忠路交口西北侧港湾中心605。

法定代表人：林谷春，董事长。

委托诉讼代理人：潘强，天津击水律师事务所律师。

委托诉讼代理人：王富涛，天津击水（南开）律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）:天津全众机电设备维护有限公司，住所地天津市和平区西康路观云里1号1门。

法定代表人：李建全，总经理。

委托诉讼代理人：李晨暘，男，该公司主管。

委托诉讼代理人：刘喆，天津欧诺律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）:李建全，男，1967年1月9日出生，汉族，住天津市和平区。

委托诉讼代理人：刘喆，天津欧诺律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）:李文清，男，1969年9月2日出生，汉族，住天津市河北区。

委托诉讼代理人：刘喆，天津欧诺律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）:柴国发，男，1953年4月25日出生，汉族，住天津市和平区。

委托诉讼代理人：刘喆，天津欧诺律师事务所律师。

上诉人天津国商人集团有限公司（以下简称国商人公司）因与被上诉人天津全众机电设备维护有限公司（以下简称全众公司）、被上诉人李建全、李文清、柴国发损害公司利益责任纠纷一案，不服天津市和平区人民法院（2020）津0101民初295号民事判决，向本院提起上诉。本院于2020年12月16日立案后，依法组成合议庭，开庭进行了审理。上诉人国商人公司委托诉讼代理人潘强、王富涛，被上诉人全众公司委托诉讼代理人李晨暘、刘喆，被上诉人李建全、李文清、柴国发的委托诉讼代理人刘喆到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

国商人公司上诉请求：1.依法撤销天津市和平区人民法院作出的(2020)津0101民初295号民事判决书;2.依法将本案发回重审或改判支持上诉人的全部诉讼请求;3.一审、二审的全部费用由被上诉人承担。事实和理由:被上诉人李建全、李文清、柴国发在上诉人公司任职高级管理人员期间有违基本的忠实、勤勉义务。其成立的全众公司与上诉人经营同类业务,侵害了上诉人的可期待利益。具体为:1.被上诉人李建全、李文清、柴国发应被认定为上诉人公司高级管理人员。根据法律规定：“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。”本案被上诉人李建全、李文清、柴国发在其与上诉人公司的劳动争议案件中均已经对自己的高管身份进行了自认,李建全自认副总经理、李文清自认区域经理、柴国发自认项目经理,其自认的高管身份与上诉人在本案诉讼中提及的任免事宜、独立负责项目及上诉人公司的组织结构均可以相互印证。一审法院仅认定李建全具有公司高管身份、未对李文清、柴国发高管身份进行认定属于事实认定不清;2.被上诉人李建全、李文清、柴国发私设公司经营与上诉人公司同类业务,违反了公司法规定的竞业禁止义务,其成立并经营被上诉人全众公司的行为侵害了上诉人公司的利益;3.李建全在经营被上诉人公司期间的具体收入未查清，且在经营期间，三自然人作为股东的股权收入情况以及被上诉人在上诉人公司任高管的时间亦没有查清；4.一审法院就本案中被上诉人李建全高管身份的认定以及被上诉人全众公司收入归入权的认定事实清楚,适用法律准确，但就本案中的归入金额、赔偿数额酌情认定过低,对被上诉人的行为无法达到惩前毖后的司法警示和惩罚目的。综上理由，上诉人国商人公司自成立至今一直秉承诚信经营，是天津物业行业的行业领军企业，在企业运营中依法纳税,为国家创收,大量吸收再就业人员,保证公司员工的利益和基本权力,为国家和所在区起到了行业带头作用。企业运营,面对的是员工发工资,面对的是交税,面对的是同行业的竞争,面对的是企业的迭代。现在还要面对本案中的公司高管开设公司侵害公司利益,将本应所得的收入外流。本案一审判决数额过低,与被上诉人收益明显不对等,判决结果不能达到法律层面的惩前毖后,以儆效尤的法律指引作用,客观上纵容了被上诉人的违法行为。上诉人为此向法院提出上诉请求,望法院依法予以支持。

全众公司辩称，全众公司并非本案适格当事人，请二审法院依法驳回上诉人的上诉请求，维持原审判决。事实和理由：1.本案国商人公司起诉四被上诉人系因其认为被上诉人李建全等三自然人系公司高管，三人的行为侵害了其公司的利益，但全众公司与国商人公司无任何关系，虽然三自然人为全众公司的股东，但全众公司的业务与国商人公司毫无关联，也不存在任何侵害国商人公司利益的行为，国商人公司起诉全众公司没有任何事实依据，更无权要求全众公司提交相关账目供其查看；2.国商人公司依据公司法的相关规定进行起诉，抛开其是否正确不提，无论起诉时还是现上诉状中的陈述，均与全众公司无关，其以侵害公司利益纠纷进行起诉，适用的法律法规也对全众公司完全不适用，其起诉全众公司无任何法律依据，其对全众公司的起诉应予以驳回。

李建全辩称，原审认定的事实无误，虽然被上诉人李建全认为不应当承担赔偿责任，但是对原审判决予以接受，故请法院驳回上诉。

李文清、柴国发辩称，原审认定事实清楚，适用法律正确，请二审法院驳回上诉，维持原审判决。

国商人公司向一审法院起诉请求：1、判令四被告立即停止经营与原告同类业务；2、判令四被告立即将损害原告公司利益的全部收入所得，自2008年7月23日起至起诉之日预计100000元返还给原告公司，并以该损害利益金额作为计算基数，从起诉之日起，以同期银行贷款利率向原告公司支付利息至实际返还之日；3、判令四被告承担本案全部费用。在一审诉讼过程中，原告变更诉讼请求：1、判令四被告立即停止经营与原告同类业务；2、判令四被告立即将损害原告公司利益的全部收入所得，自2008年7月23日起至2018年底3506552.03元返还给原告，并以该损害利益金额作为计算基数，从起诉之日起，以同期银行贷款利率向原告支付利息至实际返还之日；3、判令四被告承担本案全部费用。

一审法院认定事实：2008年7月23日，被告李建全、被告李文清、被告柴国发各认缴出资30000元设立天津全众劳务派遣有限公司，经营范围为劳务派遣；锅炉、制冷、消防设备的维护运行；水电设备安装、修理；装修、装饰、家政服务。2012年5月，天津全众劳务派遣有限公司变更名称为天津全众机电设备维护有限公司并增加认缴出资至100000元（被告李建全增加认缴出资23338元、被告李文清增加认缴出资23331元、被告柴国发增加认缴出资23331元），经营范围变更为机电设备、锅炉、制冷设备、消防设备的维护运行；水电设备安装、修理；装修、装饰、家政服务。

原告系2002年4月29日成立，现经营范围为物业管理；污水处理；绿地管理服务；花草树木养护；锅炉、制冷及机电设备调试、运行、维护；机电设备安装；存车服务（凭资质证经营）；物业科技产品的技术开发、研制；经济信息咨询；仪器仪表调试、维护；保洁服务。机电产品（小轿车除外）、五金、交电、化工（危险品及易制毒品除外）、建筑材料、水冷暖配件、百货、文教用品、服装、鞋帽、体育用品、卫生洁具、厨房设备批发兼零售；安保业务咨询；建筑工程、装饰工程施工；网上销售计算机；办公用品销售；会议服务；汽车租赁；房屋租赁；场地租赁；预包装食品批发兼零售；餐饮服务；供热服务；护理服务（医疗性质业务除外）；家具租赁；轮椅租赁；垃圾清理。

2014年12月31日，原告出具《关于赵清立等同志的聘任决定》：聘任李建全同志为副总经理；聘任李文清同志为区域经理。2015年7月11日，原告出具《关于柴国发等同志的聘任决定》：聘任柴国发同志为项目经理。

另查明，原告与被告李建全、被告李文清、被告柴国发于2019年5月6日解除劳动合同。在本案被告李建全、李文清、柴国发分别起诉本案原告劳动争议纠纷中，被告李建全、李文清、柴国发分别自认为原告的副总经理、区域经理、项目经理。庭审中，原告及被告李建全、被告李文清、被告柴国发均承认被告李建全、被告李文清、被告柴国发系一个团队，团队由被告李建全负责管理。

原告提交的被告全众公司年检报告显示，2008至2018年主营业务收入、净利润分别为：8450元、-1036.99元；958328.32元、-1101.33元；3108066.85元、27607.76元；4635512.26元、51787.67元；5443862.89元、36100.69元；5548600元、61900元；4420400元、38300元；4717300元、27300元；3029800元、7000元；1654000元、40500元；1541200元、60900元。

一审法院认为，因公司高级管理人员在公司享有特殊的地位和权利，故《公司法》对公司高级管理人员予以专门规制，其中一项即为竞业禁止义务。本案中，应从公司高级管理人员身份、违反竞业禁止义务行为、违反竞业禁止义务的法律后果进行分析确认。

一、公司高级管理人员身份的认定

对于公司高级管理人员，《中华人民共和国公司法》第二百一十六条第（一）项规定：“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”。本案中，原告提交的《关于赵清立等同志的聘任决定》，正式聘任李建全为副总经理，具备《公司法》中规定的高级管理人员资格，故应当认定被告李建全具备高级管理人员资格。

被告李文清、被告柴国发在原告公司的职务是区域经理、项目经理。原告提交的组织机构是以董事会为职权之首，其下是总经理、监事会，总经理之下为副总经理、财政总监、行政总监、工程总监等，副总经理主管停车项目管理部、秩序维护管理部、物业管理部、营销管理部。且原告及被告李建全、被告李文清、被告柴国发在庭审中均承认被告李建全、被告李文清、被告柴国发系一个团队，团队由被告李建全负责管理。由此可见，被告李文清、被告柴国发在公司内部的四层结构中属于中下层，而非《公司法》上的高级管理层定位。庭审中，原告也未提交证据证明被告李文清、被告柴国发在事实上享有或行使高级管理人员的职权，故不能认定被告李文清、被告柴国发是原告公司的高级管理人员。

二、公司高级管理人员的违反竞业禁止义务行为的认定

我国《中华人民共和国公司法》第一百四十七条第一款规定：“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”。第一百四十八条第一款第（五）项：“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”，明确了违反忠实义务的具体情形。也就是说，只要公司高级管理人员的竞业行为与公司利益产生现实或潜在的冲突，即使尚未给公司造成实际损害，也足以认定其违反了该义务，从而认定存在同业竞争行为。同类的业务是指营业执照中载明的经营范围，并包括公司已经着手筹划或者暂时停顿的业务。本案中，被告李建全在任原告公司副总经理期间，未经股东会或者股东大会同意，与被告李文清、被告柴国发共同经营被告全众公司，从事了与原告公司存在竞争的业务，其行为构成违反竞业禁止义务的行为，该行为必然会导致原告公司的期待利益受损。

三、公司高级管理人员违反竞业禁止义务行为的法律后果

公司高级管理人员违反竞业禁止规定时，就应对违反竞业禁止行为承担法律责任。

（一）制止请求权

我国《公司法》虽未明文规定此项权利，但《民法总则》“承担民事责任方式”中有此项权利的规定，即公司享有停止请求权。但该权利行使具有时间界定，即只有在公司高级管理人员任期内，才必须遵守竞业禁止义务。现被告李建全已与原告解除劳动合同关系，且原告也未提供其与被告李建全在劳动合同中约定了竞业限制期限，故原告要求被告李建全立即停止经营与原告同类业务的诉讼请求，没有法律依据，一审法院无法支持。

（二）归入权

我国《中华人民共和国公司法》第一百四十八条第二款规定：“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”。归入权的行使范围应为失信公司高级管理人员因违反竞业禁止规定而取得的收益，该规定具有惩罚性。

（三）损害赔偿请求权

《中华人民共和国公司法》第一百五十条规定：“董事、监事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任”。

当公司高级管理人员违反竞业禁止规定时，公司既可以同时行使归入权、损害赔偿请求权，也可择一行使权力，但不得获取双重利益。本案中，原告未能提供其实际损失的证据，故原告仅享有公司归入权，不存在损害赔偿的问题。现原告主张被告李建全从事竞业禁止行为所得的收入归入该公司，符合法律的规定，但其主张的金额缺乏法律依据。本着规范公司高级管理人员行为，保护公司合法利益的原则，一审法院综合考虑被告李建全在原告处担任副总经理的任职时间、被告李建全出资所占被告全众公司出资比例、被告全众公司年检报告中记载的净利润数额、我市城镇服务行业在岗职工年平均工资以及原告未能举证证明被告李建全利用职务便利谋取属于公司商业机会的情况，一审法院酌情确定被告李建全应给付原告40000元。对于原告的其他诉讼请求，没有事实和法律依据，一审法院不予支持。

综上所述，一审法院依据上述事实，判决为:“一、被告李建全于本判决生效之日起十日内给付原告天津国商人集团有限公司40000元；二、驳回原告天津国商人集团有限公司其他的诉讼请求。如被告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34852元，原告天津国商人集团有限公司负担34052元，被告李建全负担800元（于本判决生效之日起十日内直接给付原告天津国商人集团有限公司）”。

二审中，上诉人国商人公司提交了两组证据。第一组证据包括：1.（2021）天津港保税区劳动人事争议仲裁委员会第50049号仲裁裁决书；2.天津全新机电设备安装有限公司的市场主体信用报告；3.天津市和平区人民法院（2019）津0101民初8519号卷宗材料（工资发放）。该组证据证明目的：证明被上诉人李建全利用管理上的便利，使用吃空饷的方式，虚报用工人数，以上诉人发放案外人工资的方式为自己创办的公司谋利。第二组证据包括：1.天津市和平区人民法院（2019）津0101民初8519号卷宗材料（白领公寓合同）；2.致勤公寓合同及地址；3.天易智慧服务有限公司工商变更；4.上诉人与天津天保热电有限公司之间的三份合同。该组证据证明目的：证明被上诉人李建全利用职务上的便利，以其私自成立的被上诉人公司，与上诉人经营相同客户、相同类型业务。使上诉人丧失商业机会，单就调查发现的合同金额为663300元。

四被上诉人的质证意见为：对第一组证据的证明目的不认可，于秉军案与本案无关，上诉人主张所谓的李建全吃空饷造成上诉人损失59350元与事实不符；对第二组证据的证明目的亦不认可，但对证据本身的真实性认可，但认为与本案无关。

四被上诉人二审中未提交新证据。

另外，本院查明的事实与一审法院认定的事实一致。

案经调解，双方当事人未能达成一致意见。

本院认为，根据公司法的规定，公司董事、高级管理人员在任职期间，另行设立其他公司与其任职公司经营同类业务，属于竞业禁止行为，违反了董事、高管对公司的忠实义务，董事、高管因此获得的收入应当归还其任职的公司。本案中，上诉人国商人公司在一审期间提供的证据，能够认定被上诉人李建全为副总经理，具备《中华人民共和国公司法》中规定的高级管理人员资格，故应当认定被告李建全具备高级管理人员资格，李建全作为原上诉人公司的高级管理人员，与李文清、柴国发共同经营被告全众公司，从事了与上诉人公司存在竞争的业务，给上诉人公司造成损失，应当承担赔偿责任。上诉人国商人公司要求认定被上诉人李文清、柴国发亦属于高级管理人员，亦应承担赔偿责任的上诉请求，事实依据不足，本院不予支持。

关于赔偿数额的确定问题，上诉人国商人公司虽然主张李建全利用管理上的便利，使用吃空饷的方式，虚报用工人数，向案外人于秉军发放工资的方式为自己创办的公司谋利，但提供的证据不足以证明其主张的事实，故其要求提高赔偿数额的上诉请求，本院不予支持。一审法院结合查明的事实及现有证据，酌情判决李建全赔偿上诉人国商人公司损失40000元，并无不当，本院予以确认。

另外，一审法院对于上诉人国商人公司提出的其他上诉理由，已经给予了充分的注意和阐述，本院不再重复赘述。

综上所述，天津国商人集团有限公司的上诉请求不能成立，应予驳回；一审法院认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。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。

二审案件受理费34852元，由天津国商人集团有限公司负担。

本判决为终审判决。

审判长　　张吉堂

审判员　　王润生

审判员　　刘　文

二〇二一年三月三日

法官助理孔娇阳

书记员陈晓娜

附：本裁判文书所依据法律规定的具体条文：

《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项：

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；

……