天津市第一中级人民法院

民 事 判 决 书

（2018）津01民终7675号

上诉人（原审原告）：天津无为空间陈列设计有限公司，住所地天津市西青区大寺镇友谊南路洛卡小镇41-5-102。

法定代表人：郝春艳，执行董事。

委托诉讼代理人：王祎成，天津坤远律师事务所律师。

上诉人（原审被告）：郝春艳，女，1982年9月22日出生，住所地天津市西青区。

委托诉讼代理人：孙鑫，北京盈科（天津）律师事务所律师。

原审第三人：北京建安营造环境艺术设计有限公司，住所地北京市海淀区北清路103号1幢3层3188。

法定代表人：郝春艳，执行董事。

委托诉讼代理人：孙鑫，北京盈科（天津）律师事务所律师。

原审第三人：北京无为文旅文化发展有限公司，住所地北京市朝阳区朝新嘉园东里一区8号楼。

法定代表人：郝春艳，执行董事。

委托诉讼代理人：孙鑫，北京盈科（天津）律师事务所律师。

原审第三人：天津建安营造环境艺术设计有限公司，住所地天津市西青区大寺镇友谊路36号洛卡金融广场Ａ座507。

法定代表人：郝春艳，执行董事。

委托诉讼代理人：孙鑫，北京盈科（天津）律师事务所律师。

原审第三人：天津无为文旅文化传播有限公司，住所地天津市河西区东江道南侧青林大厦1/2号楼-2-189。

法定代表人：郝春艳，执行董事。

委托诉讼代理人：孙鑫，北京盈科（天津）律师事务所律师。

原审第三人：中冶建工集团（天津）建设工程有限公司，住所地天津市东丽区腾飞路1号。

法定代表人：孟凡斌，董事长。

委托诉讼代理人：黄杰，男，该公司职员。

上诉人天津无为空间陈列设计有限公司（以下简称“天津无为空间公司”）因与上诉人郝春艳、原审第三人北京建安营造环境艺术设计有限公司（以下简称“北京建安公司”）、北京无为文旅文化发展有限公司（以下简称“北京无为文旅公司”）、天津建安营造环境艺术设计有限公司（以下简称“天津建安公司”）、天津无为文旅文化传播有限公司（以下简称“天津无为文旅公司”）、中冶建工集团（天津）建设工程有限公司（以下简称“中冶建工公司”）损害公司利益责任纠纷一案，不服天津市西青区人民法院（2018）津0111民初5894号民事判决，向本院提起上诉。本院于2018年9月21日立案后，依法组成合议庭进行了审理。本案现已审理终结。

天津无为空间公司上诉请求：1．请求撤销一审判决第二项，改判郝春艳向天津无为空间公司支付违法所得收入（暂时主张10000元，具体数额以法院查证为准）；2．一、二审诉讼费由郝春艳负担。事实和理由：一审法院以天津无为空间公司未能提供证据证实郝春艳存在违法收入为由驳回天津无为空间公司的该项诉请，天津无为空间公司认为此违反了法定程序，也导致本案基本事实未能查清。首先，根据《中华人民共和国公司法》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。本案中，一审法院已认定郝春艳违反对天津无为空间公司的忠实义务，擅自设立北京建安公司、北京无为文旅公司、天津建安公司、天津无为文旅公司。由于郝春艳连续、多次设了四家公司，且该四家公司的经营范围与天津无为空间公司的经营范围存在重合，此可以初步认定郝春艳在该四家公司存在收入。其次，根据《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第二款规定，当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集的证据，或者人民法院认为审理案件需要的证据，人民法院应当调查收集。本案中，一审法院已认定郝春艳违反对天津无为空间公司的忠实义务，那么就应继续查证郝春艳是否在该四家公司存有收入或谋取了属于天津无为空间公司的商业机会，且天津无为空间公司已就郝春艳在上述四家公司的银行流水、纳税申报情况申请一审法院进行调查取证，但一审法院却未予调证。第三，郝春艳亦存在利用其职务便利为自己谋取属于天津无为空间公司的商业机会的行为，但由于一审法院未能调证，导致该部分事实未能查清。由于郝春艳在上述四家公司的银行流水、纳税申报情况保存在相关部门，无论是天津无为空间公司还是天津无为空间公司的代理人均无法自行调取，而必须依靠一审法院调取且该情况也是在郝春艳被认定违反对天津无为空间公司忠实义务后法庭应重点调查的问题。因此，一审法院有能力也有义务就该情况向有关部门进行调证。然而一审法院不但就该情况未调证，反而径行做出驳回天津无为空间公司诉请的裁判。一审法院的做法显然已违背了以事实为依据，以法律为准绳的审判原则，不仅违反了法定程序，也导致案件事实未能查清，严重损害了天津无为空间公司的合法权益。四、一审诉讼请求是郝春艳未经天津无为空间公司的股东会同意，利用职务便利为自己或者他人谋取属于天津无为空间公司的商业机会，自营或者为他人经营与天津无为空间公司同类业务的行为违法，一审判决依照《中华人民共和国公司法》的相关规定认定郝春艳违反了对天津无为空间公司的忠实义务，既然一审法院认为违反了忠实义务应该按《中华人民共和国公司法》相关规定判决，但一审法院没有对此进行裁判，属于遗漏判项。综上所述，天津无为空间公司特上诉至贵院，望二审法院依法支持天津无为空间公司的上诉请求。

郝春艳上诉请求：1．请求撤销一审判决，依法发回重审或改判驳回天津无为空间公司一审全部诉讼请求。2．本案一、二审诉讼费由天津无为空间公司承担。事实和理由：一、郝春艳并非损害公司利益责任纠纷之诉的适格被告。本案的案由为损害公司利益责任纠纷，根据我国《中华人民共和国公司法》第一百四十七至一百四十九条之规定，公司的董事、监事、高级管理人员存在第一百四十八条之情形时，应当对公司承担损害赔偿责任。一审判决“本院认为”部分亦多次提到，公司的董事、高级管理人员任职期间对公司负有忠实义务；所以，本诉限制的诉讼主体范围为“董事、监事，高级管理人员”，那么本案适格被告主体应限制在公司的董事、监事及高级管理人员范围内。2017年4月7日天津无为空间公司下发通知载明暂停郝春艳总经理、陈设总监等职务；2017年4月11日天津无为空间公司下发通知载明郝春艳只有股东相应权利，另聘任案外人朱国惠为天津无为空间公司执行董事，因此郝春艳在上述时间之后明确已经被罢免，只是天津无为空间公司的普通股东，有自主经营不被干涉的权利，对天津无为空间公司不负有法定的告知义务。二、一审法院未加以区分四家第三人公司成立时间，一概而论得出同样的结论，实属认定事实不清。天津无为文旅公司成立于2017年2月16日，北京建安公司成立于2017年7月6日，北京无为文旅公司成立于2017年8月2日，天津建安公司成立于2017年11月23日，因此，以2017年4月11日为时间节点应区别论证，后三家第三人公司的成立很显然无需征得天津无为空间公司同意，而天津无为文旅公司虽然成立在被书面正式罢免之前，但事实上2016年底股东会议郝春艳即已公开提出成立新公司的意向及发展规划、2017年初天津无为文旅公司正式申请设立前亦已经向天津无为空间公司示明告知并向其他股东多次作出入股邀请，但其均表示同意设立但不加入。另外，郝春艳虽然成立了天津无为文旅公司，但在成立后并未实际开展与天津无为空间公司相关的任何业务。综上，一审判决并未对郝春艳主体资格、四个第三人公司成立时间分别具体论述，仅笼统的认定郝春艳为天津无为空间公司的法定代表人、执行董事、经理以及陈设总监兼总经理，虽然2017年4月7日通知载明暂停郝春艳相关职务，但是郝春艳对天津无为空间公司仍负有忠实义务的结论过于草率。郝春艳认为，一审判决认定事实不清，有违公平原则。

原审第三人北京建安公司、北京无为文旅公司、天津建安公司、天津无为文旅公司述称，同意郝春艳的上诉主张。

原审第三人中冶建工公司述称，本案与中冶建工公司无关。

天津无为空间公司向一审法院起诉请求：1．郝春艳未经天津无为空间公司的股东会同意，利用职务便利为自己或者他人谋取属于天津无为空间公司的商业机会，自营或者为他人经营与天津无为空间公司同类业务的行为违法；2．郝春艳向天津无为空间公司给付违法所得收入；3．本案诉讼费用由郝春艳承担。

一审法院经审理认定事实如下：天津无为空间公司成立于2015年11月6日，营业执照载明法定代表人为郝春艳，股东为郝春艳、朱国惠、韩帅，郝春艳为其股东之一，持股比例为33.3%。天津无为空间公司的工商档案显示，郝春艳为天津无为空间公司的执行董事、经理。天津无为空间公司的经营范围为：专业化设计服务，室内外装饰装修工程，装饰材料，家具用品、日用百货、工艺品批发兼零售；文化艺术咨询服务；组织文化艺术交流活动；展览展示服务。天津无为空间公司提供2015年10月15日签订的《劳动合同书》复印件一份，载明“郝春艳”担任天津无为空间公司陈设总监兼总经理，合同期限自2015年10月15日至2018年10月15日。

北京建安公司成立于2017年7月6日，营业执照载明法定代表人为郝春艳，郝春艳为其股东之一，持股比例为2%。经营范围为：组织文化艺术交流活动；承办展览展示服务；设计、制作、代理、发布广告；技术开发、技术服务；工程和技术研究；销售金属材料、日用品、工艺品、文化用品；工程勘察；工程设计。

北京无为文旅公司成立于2017年8月2日，营业执照载明法定代表人为郝春艳，郝春艳为其股东之一，持股比例为50%。经营范围为：组织文化艺术交流活动（不含演出）；包装装潢设计；电脑图文设计、制作；文化创作；承办展览展示活动；工艺美术设计。

天津建安公司成立于2017年11月23日，营业执照载明法定代表人为郝春艳，郝春艳为其股东之一，持股比例为98%。经营范围为：专业化设计服务、组织策划文化艺术交流活动；展览展示服务；建筑装饰工程设计、施工；工艺品、字画、日用品、家具、建筑材料、装饰材料、金属材料销售；园林绿化工程；旅游信息咨询。

天津无为文旅公司成立于2017年2月16日，营业执照载明法定代表人为郝春艳，郝春艳为其股东之一，持股比例为50%。经营范围为：文化艺术交流活动组织、策划；室内外建筑装饰工程设计、施工；工艺品、字画、百货、日用品、家具、建筑材料、装饰材料销售；展览展示；园林绿化工程；旅游信息咨询。

天津无为空间公司与案外人无相（天津）环境艺术设计有限公司于2017年4月7日下发《天津无为空间陈列设计有限公司总经办［2017］第5号通知》，载明：“1、2017年4月7日起暂停郝春艳天津无为空间陈列设计有限公司总经理、陈设总监职务。”

天津无为空间公司与案外人无相（天津）环境艺术设计有限公司于2017年4月11日下发《天津无为空间陈列设计有限公司总经办［2017］第6号通知》，载明：“1、2017年4月11日起郝春艳对书院无管理权，天津无为空间陈列设计有限公司、无相（天津）环境艺术设计有限公司对书院行使管理权，郝春艳只有股东相应的权利。2、聘任朱国惠为天津无为空间陈列设计有限公司执行董事、无为书院执行董事。”

郝春艳于2017年4月11日后不再去天津无为空间公司上班，此后由朱国惠主持天津无为空间公司工作，是天津无为空间公司的主要负责人。

郝春艳提供清单（复印件）一份，载明：“1、现金银行账本5本；2、无相公章、无相合同章、无相财务章、无相发票专用章、韩帅个人手章2枚；3、无为公章、无为发票专用章、无为财务章、郝春艳个人手章2枚、无为合同章。接收人江政稳，2017年4月8日。”以此证实，郝春艳被天津无为空间公司罢免相关高管及执行董事职务后，将天津无为空间公司的印章等交接完毕。天津无为空间公司对于该复印件不予认可，但天津无为空间公司的公章现在天津无为空间公司处。

天津无为空间公司提供ＱＱ邮件、方案、报价，以证实天津无为空间公司将设计方案发给了中冶建工公司的姚毅，方案是对应中冶建工公司的贵州万山红矿山公园项目游客中心的软装、布置、陈设。天津无为空间公司提供姚毅的微信截图，以证实游客中心已装修完毕，用的就是天津无为空间公司的设计方案。天津无为空间公司提供与姚毅、王志良的电话记录，以证实中冶建工公司与天津无为文旅公司签订了游客中心项目合同，郝春艳利用天津无为空间公司的设计方案谋取属于天津无为空间公司的商业机会。中冶建工公司主张，姚毅、王志良非我司职员，对天津无为空间公司所述的证明内容不予认可。天津无为文旅公司对天津无为空间公司上述证据不予认可，称未与中冶建工公司就游客中心项目签订合同。

另查，天津无为空间公司与中冶建工公司于2016年11月4日签订《贵州省铜仁市万山红大酒店项目空间陈列设计及陈列产品供应协议》，中冶建工公司为甲方，天津无为空间公司为乙方，协议约定由乙方负责甲方贵州省铜仁市万山红大酒店空间陈列设计及陈列产品的供应，供货周期至2016年12月19日。

一审法院认为，为了最大限度地保护公司的利益，我国公司法要求公司的董事、高级管理人员必须在法律法规与公序良俗的范围内，忠诚于公司的利益，以最大的限度实现和保护公司利益作为衡量自己执行职务的标准，简而言之，董事、高级管理人员在其任职期间，对公司所承担的基本义务即是忠实义务。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。如若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的，违规所得的收入归公司所有。给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。

郝春艳系天津无为空间公司的法定代表人、执行董事、经理、陈设总监兼总经理，2017年4月7日的通知虽载明“2017年4月7日起暂停郝春艳天津无为空间陈列设计有限公司总经理、陈设总监职务”，但郝春艳对天津无为空间公司仍负有忠实义务和勤勉义务。

天津无为文旅公司成立于2017年2月16日，法定代表人为郝春艳，且郝春艳为其股东之一，郝春艳未将设立公司事宜向天津无为空间公司进行报告，未经天津无为空间公司股东会同意；北京建安公司、北京无为文旅公司、天津建安公司成立于2017年4月7日后，但法定代表人均为郝春艳，且郝春艳均为股东之一，郝春艳亦未将设立上述公司事宜向天津无为空间公司进行报告，未经天津无为空间公司股东会同意。且上述公司的经营范围与天津无为空间公司的经营范围存在重叠，上述公司经营与天津无为空间公司同类的业务，故郝春艳违反了对天津无为空间公司的忠实义务。

天津无为空间公司主张，郝春艳向天津无为空间公司支付违法所得收入，但天津无为空间公司未提供证据予以证实，故天津无为空间公司的此项诉讼请求，不予支持。

天津无为空间公司主张郝春艳擅自利用职务便利谋取属于天津无为空间公司的商业机会。但天津无为空间公司提供的证据，中冶建工公司与郝春艳、以及其他第三人均不予认可，且天津无为空间公司未提供证据证实姚毅、王志良系中冶建工公司的职员，天津无为文旅公司称未就贵州万山红矿山公园游客中心项目与中冶建工公司签订合同，且天津无为空间公司提供的证据不足以证实中冶建工公司与天津无为文旅公司就游客中心项目签订了合同，故天津无为空间公司的该项诉讼请求，不予支持。

一审法院判决：一、确认郝春艳违反了对天津无为空间陈列设计有限公司的忠实义务；二、驳回天津无为空间陈列设计有限公司的其他诉讼请求。案件受理费25元，全部由郝春艳负担。

二审中，当事人没有提交新证据。经审理查明，本院查明的事实与一审法院一致，对一审法院查明的事实本院予以确认。

本院认为，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，应当提供证据加以证明，但法律另有规定的除外。在作出判决前，当事人未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的，由负有举证证明责任的当事人承担不利的后果。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。本案中，郝春艳系天津无为空间公司的法定代表人、执行董事、经理、陈设总监兼总经理，2017年4月7日的通知虽载明2017年4月7日起暂停郝春艳天津无为空间公司总经理、陈设总监职务，但郝春艳对天津无为空间公司仍负有忠实义务和勤勉义务。天津无为文旅公司、北京建安公司、北京无为文旅公司、天津建安公司的法定代表人均为郝春艳，郝春艳也均是上述公司的股东。上述公司相关设立情况，郝春艳未能提供充分证据证明向天津无为空间公司进行了告知以及经过了天津无为空间公司股东会的同意，且上述公司在经营范围上与天津无为空间公司的经营范围存在重叠情况，开展的也是类似的业务，故一审法院认定郝春艳违反了对天津无为空间公司的忠实义务，并无不当，本院予以维持。郝春艳上诉主张其未违反对天津无为空间公司的忠实义务，无事实依据，本院不予支持。

天津无为空间公司上诉主张郝春艳擅自利用职务便利谋取属于天津无为空间公司的商业机会，郝春艳应向天津无为空间公司支付违法所得收入，但天津无为空间公司未提供充分证据证实姚毅、王志良系中冶建工公司职员，以及天津无为文旅公司与中冶建工公司就案涉游客中心项目签订了相关合同，且中冶建工公司、郝春艳以及其他第三人公司均不认可，故一审法院未予支持天津无为空间公司该项诉请，并无不妥，本院予以支持。此外，一审判决对于天津无为空间公司上诉理由所涉及的相关问题已经给予了充分的注意和论述，本院不再赘述。

综上所述，上诉人天津无为空间公司的上诉请求不能成立，应予驳回；一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百六十九条第一款、第一百七十条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费130元，由上诉人天津无为空间公司负担50元，由上诉人郝春艳负担80元。

本判决为终审判决。

审　判　长　　张吉堂

代理审判员　　豆　艳

代理审判员　　刘　芳

二〇一八年十一月十九日

法官助理薛东超

书记员张磊

附：本裁判文书所依据法律规定的具体条文：

1．《中华人民共和国民事诉讼法》第一百六十九条第一款：

第二审人民法院对上诉案件，应当组成合议庭，开庭审理。经过阅卷、调查和询问当事人，对没有提出新的事实、证据或者理由，合议庭认为不需要开庭审理的，可以不开庭审理。

……

2．《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；

……