四川省成都市中级人民法院

民 事 判 决 书

（2020）川01民终3418号

上诉人（原审原告）：成都威思拓科技有限公司，住所地：成都市高新区天府大道北段20号1幢8楼10号。

法定代表人：李路，总经理。

委托诉讼代理人：税雪，北京安博（成都）律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）：王仁繁，男，1974年10月18日出生，汉族，住成都市锦江区。

委托诉讼代理人：陈刚，北京中伦（成都）律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）：成都友为新诚科技有限公司，住所地：成都市高新区中和上街84号。

法定代表人：林薇，总经理。

委托诉讼代理人：刘敏，北京大成（成都）律师事务所律师。

上诉人成都威思拓科技有限公司（以下简称威思拓公司）因与被上诉人王仁繁、成都友为新诚科技有限公司（以下简称友为公司）损害公司利益责任纠纷一案，不服成都高新技术产业开发区人民法院（2019）川0191民初8400号民事判决，向本院提起上诉。本院立案后，依法组成合议庭进行了审理。本案现已审理终结。

威思拓公司上诉请求：撤销一审判决，将本案移送公安机关。事实和理由：1.一审认定王仁繁不属于高管属于事实认定错误，一审第一次开庭时曾出具《任命书》原件，后原件被公安局调取故无法出具，侦查结束可提交至法院。公司员工的证言、公司签订的重大合同符合证据的真实性要求，应予采信。2.案涉项目涉及经济犯罪，按司法解释应中止审理，一审法院不应驳回诉讼请求。

王仁繁辩称，一审认定事实正确，威思拓公司无任何证据证明王仁繁是公司高管；按司法解释，中止审理的前提是有公检机关向法院提交函件，一审依法判决是合法的；威思拓公司补交的证据不能证明王仁繁涉嫌犯罪。

友为公司辩称，一审认定事实清楚，王仁繁是销售经理而非公司法规定的“高级管理人员”，威思拓公司的主张缺乏证据；无公检机关函告法院，一审不应中止审理。

威思拓公司向一审法院起诉请求：判令王仁繁、友为公司依据转包合同即《2018西藏电信CDN组播能力扩容项目设备及相关服务采购合同》产生的全部收益2472357元归威思拓公司所有。

一审法院认定事实：2017年12月8日，威思拓公司出具“个人收入证明”，其中记载：“兹证明王仁繁系我单位员工，已在我单位工作8年，职务销售经理……我单位对本证明的真实性负责……”

2018年9月18日，威思拓公司与友为公司签订《2018西藏电信CDN组播能力扩容项目设备及相关服务采购合同》，约定威思拓公司向友为公司采购用于西藏电信2018年CDN系统扩容工程项目的货物和相关服务，总价款3163320元。王仁繁在该合同尾部“甲方：威思拓公司授权代表”处签名。

一审诉讼过程中，基于查清案件事实的需要，一审法院要求威思拓公司提交“任命书”原件，但威思拓公司一直以各种理由推诿拖延，一直未予提交。2019年11月1日，威思拓公司书面向一审法院称“案涉《任命书》原件现已不在我公司处”。

一审法院认为，本案系公司高管损害公司利益责任纠纷，故本案首先需要解决的问题是王仁繁是否属于《中华人民共和国公司法》规定的高管，进一步而言，即王仁繁是否为威思拓公司主张的公司副（总）经理。对此，一审法院评述如下：诉讼主张须以证据为依托，威思拓公司用于证明其该项主张成立的证据有证人证言、王仁繁代表威思拓公司对外签订的合同以及前述“任命书”，逐一而论，1.因证人均系威思拓公司员工，与威思拓公司具有直接利害关系，证言真实性存疑，故不予采信。2.根据王仁繁代表威思拓公司对外签订合同这一事实，只能说明其当时是威思拓公司委派的签约代表（代理人），并不能据此推断出其在威思拓公司担任副（总）经理。3.对于“任命书”，首先，存在相反证据，即前述“个人收入证明”，且威思拓公司对此不能作出令人信服的解释；其次，威思拓公司称聘任合同中亦载明王仁繁系副（总）经理，但迟迟不能提供相应证据；再次，威思拓公司推诿拖延提交“任命书”原件的诉讼行为表现，实在有违诚实信用原则。因此，该“任命书”真实性存疑，不予采信；有鉴于此，对于王仁繁的鉴定申请，因无实施条件且无必要，不予准许。综上所述，威思拓公司所举证据不足以证明事发当时王仁繁系公司副（总）经理，相应地，其要求行使归入权的诉讼请求不成立。对威思拓公司的诉讼请求不予支持。

综上所述，对威思拓公司的诉讼请求不予支持。一审法院依照《中华人民共和国公司法》第一百四十八条、第二百一十六条第一项，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款规定，判决：驳回威思拓公司的诉讼请求。案件受理费13289元，由威思拓公司负担。

二审期间，威思拓公司提交《立案决定书》《调取证据通知书》《协查函》，拟证明王仁繁因本案事实涉嫌职务侵占罪被拉萨市公安局立案侦查。王仁繁、友为公司质证不认可前述证据真实性、合法性、关联性。本院认为，《立案决定书》具有真实性、合法性、关联性，本院依法予以采信，《调取证据通知书》《协查函》与本案争议焦点缺乏关联性，本院不予采信。

本院对一审查明的案件事实予以确认。另查明，拉萨市公安局于2019年10月30日决定对王仁繁、林薇涉嫌串通投标、职务侵占案立案侦查。

本院认为，本案二审的争议焦点为：1.王仁繁是否系威思拓公司高级管理人员；2.本案审查的事实与拉萨市公安局立案侦查的案件是否属于同一事实，是否应移送公安机关。本院对此分别评析如下：

一、王仁繁是否系威思拓公司高级管理人员

威思拓公司认为王仁繁违反公司高级管理人员忠实义务、损害公司利益，应当首先证明王仁繁属于威思拓公司高级管理人员。《中华人民共和国公司法》第二百六十一条规定，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。威思拓公司并未举证证明其公司章程对公司高级管理人员范围作出特别规定，对王仁繁是否属于威思拓公司高级管理人员应以法律规定为准。威思拓公司主张王仁繁属于高级管理人员的依据主要包括《任命书》、王仁繁代表威思拓公司对外签订的数份业务合同等证据。本院认为，首先，王仁繁举示的个人名片显示其职务为“销售经理”，威思拓公司未举证证明其公司将“销售经理”列为公司高级管理人员；其次，王仁繁虽数次代表威思拓公司对外签订业务合同，但其签字处载明“法定代表人/负责人或授权代表”“甲方代表”等字样，故仅能得出王仁繁为威思拓公司授权订立合同的代理人，无法得出王仁繁具有公司高级管理人员职务的结论；再次，威思拓公司举示《任命书》，证明公司于2014年任命王仁繁为公司副总经理，但该《任命书》系威思拓公司单方制作，没有该《任命书》曾在公司公示或向王仁繁送达的证据，亦缺乏王仁繁接受威思拓公司聘任等证据佐证，并且各方对《任命书》形成时间存有异议，在缺乏其他有效证据情况下，无法得出王仁繁为威思拓公司副总经理的结论。综上，现有证据不足以证明王仁繁系公司高级管理人员，威思拓公司的主张依据不足，本院不予采信。

二、本案审查的事实与拉萨市公安局立案侦查的案件是否属于同一事实，是否应移送公安机关

《最高人民法院关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》第一条规定：“同一公民、法人或其他经济组织因不同的法律事实，分别涉及经济纠纷和经济犯罪嫌疑的，经济纠纷案件和经济犯罪嫌疑案件应当分开审理”。本案是否应当移送公安机关处理，需要分析刑事案件与民事案件的审查对象是否为同一事实，拉萨市公安局系对王仁繁、林薇涉嫌串通投标、职务侵占立案侦查；本案威思拓公司提起诉讼系认为王仁繁作为威思拓公司高级管理人员，违反高级管理人员竞业禁止义务，进行关联交易和利益输送。二者所涉民事法律关系与刑事法律关系并不相同。本案不构成应移送公安机关处理的情形。

综上所述，威思拓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26578元，由成都威思拓科技有限公司负担。

本判决为终审判决。

审判长　陈　兵

审判员　罗晓都

审判员　陈　曦

二〇二〇年九月十六日

书记员　陈　蕾