浙江省杭州市中级人民法院

民 事 判 决 书

（2020）浙01民终8086号

上诉人（原审原告）：杭州中南高科产业园管理有限公司，住所地萧山区萧山经济技术开发区启迪路198号A-B102-528室。

法定代表人：从学丰，该公司执行董事兼总经理。

委托诉讼代理人：高蕾、包于安，上海远业律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）：黄峰，男，1977年5月13日出生，汉族，住杭州市萧山区。

被上诉人（原审被告）：杭州网驿产业园运营管理有限公司，住所地杭州市滨江区长河街道江南大道588号恒鑫大厦21层2102室。

法定代表人：樊丽，该公司执行董事兼总经理。

共同委托诉讼代理人：程刚，浙江京衡律师事务所律师。

上诉人杭州中南高科产业园管理有限公司（以下简称中南公司）因与被上诉人黄峰、杭州网驿产业园运营管理有限公司（以下简称网驿公司）损害公司利益责任纠纷一案，不服杭州市萧山区人民法院（2019）浙0109民初8807号民事判决，向本院提起上诉。本院于2020年9月23日立案受理后，依法组成合议庭进行了审理。本案现已审理终结。

上诉人中南公司上诉请求：1.撤销一审判决,依法改判黄峰在中南公司任职期间从网驿公司取得的收入252万元归中南公司所有;2.判令网驿公司对上述付款义务承担共同赔偿责任。事实与理由:一审法院认定部分事实和适用法律存在如下错误:一、一审法院对于“中南公司提供的劳动合同书不予确认”认定错误,导致一审法院认定“中南公司未提交证据证明双方对于黄峰违反忠实义务的后果未作约定”错误。中南公司提供了黄峰入职时签署的劳动合同,该劳动合同真实有效,黄峰对于该份合同的异议不能成立，理由如下:1.中南公司已经在甲方处盖章,作为员工的乙方在最后一页的空白处签字即可,并不要求其一定在固定的位置签字,这也是正常签字的基本常识。黄峰系公司的总经理,中南公司负责签署合同的人员不可能特别强求其签署在固定的位置。2.劳动合同签署时,黄峰并不是公司的法定代表人,黄峰担任法定代表人的期间是2018年5月3日至8月6日。黄峰签订劳动合同的时间是2016年7月，当时黄峰不可能代表中南公司来签署劳动合同，并且该合同中约定的劳动报酬正是黄峰的劳动报酬,而不是其他任何人的。中南公司和黄峰在劳动合同第8.8条规定了黄峰违反竞业限制义务的违约金以及黄峰在此期间获得的全部收益归中南公司所有。二、一审法院认定“中南公司未能举证证明黄峰从网驿公司处获益252万元”错误。中南公司在起诉时已经提供网驿公司销售的部分厂房定制合同以及在诉讼过程中申请法院依职权调查取证,但一审法院未进行处理。鉴于黄峰违反高管忠诚义务行为的收益可以从网驿公司签署的合同、纳税记录和财务报表中体现(包括但不限于网驿公司与万马集团签订的“湖州吴兴万马产业园项目”合同、纳税记录、报税材料；与阿尔法智能制造产业园(杭州)有限公司（以下简称阿尔法公司）合作的签订的《全案代理合同》的合同、纳税记录、报税材料以及网驿公司在2016年至2018年的财务账册)。上述证据中南公司客观上无法取得,望二审法院根据民诉法相关规定调取。综上,一审法院认定黄峰存在违反高管忠诚义务的行为,该认定事实清楚,定性准确,但在认定黄峰违反高管忠诚义务行为的收益时存在错误，望二审法院调取相关材料并依法改判。

被上诉人黄峰辩称，一、中南公司在原审中提交的《劳动合同书》明显是伪造的，原审法院对该劳动合同书的真实性不予认定完全正确。中南公司在原审中提交的《劳动合同书》第13页记载的乙方联系地址、联系电话等信息，明显与黄峰的实际住址、手机号码不符，但与中南公司的另一名员工钟承志的信息基本相同。根据黄峰在原审中提交的案外人钟承志签署的编号为ＺＨ-ＨＲ6-06号《劳动合同书》可以证实，钟承志的入职时间是2016年8月22日，钟承志确认的住址是杭州市江干区××镇××室。当时代表中南公司与钟承志签订劳动合同的是人事主管魏文珍，劳动合同书印有中南公司的ＬＯＧＯ标志并根据员工入职的先后顺序编有相应的合同号码。而中南公司提交的《劳动合同书》签署的时间是2016年7月5日，该《劳动合同书》不仅未印有中南公司的ＬＯＧＯ标志和编有合同号码，且合同的格式、条款、内容与钟承志签署的《劳动合同书》完全不一样。虽然《劳动合同书》上乙方的联系地址将钟承志身份证上的住址杭州市西湖区天目山路76号错写成了16号，但乙方的联系电话135××××9823系钟承志的手机号码却是不争的事实。由此可见，中南公司在原审中提交的《劳动合同书》明显是伪造的。因此，黄峰曾请求原审法院将本案移送公安机关立案侦查，依法追究相关人员伪造证据的法律责任，但原审法院未予支持。二审中，中南公司在法庭上仍大言不惭地讲其提交的劳动合同书是真实有效的并强调黄峰作为公司总经理，负责签署劳动合同的人员不可能特别要求黄峰签署在固定的位置。换言之，中南公司认为黄峰在甲方一栏签名不影响劳动合同的效力。但2020年8月10日，杭州市中级人民法院（2020）浙01民终5715号案件审理过程中，中南公司又向法庭提交了一份《劳动合同书》，该劳动合同书黄峰的签名却出现在乙方一栏。当时中南公司的代理人坚称那份劳动合同是真实的。因此，究竟哪份《劳动合同书》是真实的，恐怕中南公司自己也不能自圆其说。鉴于中南公司一再藐视法庭，进行虚假陈述，严重违反了《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第六十三条的相关规定，恳请二审法院对其予以严惩或者将其涉嫌伪造证据的行为移送公安机关进行立案侦查，以追究相关人员的法律责任。二、黄峰在职期间并未利用职务便利，自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务。原审法院认为黄峰作为网驿公司的监事，实际参与了网驿公司阿尔法智能制造产业园项目的运营，且对该项目的运营具有一定的影响力和控制力。据此认定黄峰违反了高管忠实义务，黄峰认为该节事实认定并不正确，具体理由分述如下：1.网驿公司成立于2016年5月9日。虽然黄峰在网驿公司成立之日起就担任该公司的监事，但黄峰在中南公司任总经理期间从未在网驿公司领取任何报酬，也未参与网驿公司的实际经营管理。2.网驿公司成立之初，经营范围已涉及企业营销策划，企业管理咨询，房地产信息咨询，房产中介服务等相关领域。但该经营领域与中南公司的主营业务并不相同。中南公司的主营业务是从政府受让土地进行一级开发，建成工业园区，然后通过自身的招商人员吸引中小企业入园。因此，中南公司从实质上来说是工业地产的开发商。网驿公司当时的经营范围虽然包含了房地产中介服务，但与中南公司的主营业务之间具有本质区别。举例来讲，中南公司是绿城集团等一级开发商，不同的项目有不同的销售方式（即自销或者委托第三方代理销售），而网驿公司好比是链家、我爱我家等房产中介公司，不能据此说这两家公司的经营范围存在高度重叠。3.中南公司成立于2016年6月23日。黄峰于2016年7月5日至2018年6月20日担任总经理期间，并未利用职务便利，自营或者为他人经营与中南公司同类的业务。并且中南公司也没有证据证明网驿公司与案外人阿尔法公司签订的全案代理合同是利用黄峰的职务便利签订的。恰恰相反，阿尔法公司是基于网驿公司法人樊丽多年的营销策划、企业推广工作经验而选择与网驿公司合作。网驿公司与阿尔法公司签订合作协议时黄峰并未在场，也未在合作协议上签署任何名字。黄峰对此商业合作的达成并无任何贡献。中南公司认为系黄峰替网驿公司寻找商业机会并签署商事合同系其主观猜测，完全没有事实基础。4.据黄峰了解，阿尔法公司除了与网驿公司签订代理合同之外，还优选了6家公司签订了销售代理合同。黄峰认为当时市场上真正与中南公司存在竞争关系的企业应是北京联东、北京华夏幸福等工业地产开发商，而并非网驿公司等销售代理公司。三、黄峰没有违反高管忠实义务，也没有给中南公司造成任何经济损失。1.中南公司于2017年12月31日前就完成了所有定制厂房的销售工作，此后一直没有的新的项目开工建设，因此中南公司在2018年已经处于无房可售的状态。2.网驿公司所有的客户信息系网驿公司工作人员通过企查查、天眼查、企信宝等相关网站查询后，以电话或者上门拜访的方式获得，并非黄峰利用职务便利提供给网驿公司的。同时，黄峰在中南公司处工作时并不负责客户信息的整理，黄峰也没有从中南公司处带走任何客户去网驿公司签署任何商事合同。3.厂房定制公司系阿尔法公司与受让人签订，网驿公司并非合同的签订主体，并且该合同范本在百度上可以任意搜索，并非中南公司所独有，因此黄峰认为中南公司的厂房定制合同并非商业秘密，没有任何商业价值。4.阿尔法公司与受让人签订的厂房定制合同基本发生在2018年7月20日以后，而黄峰自2018年6月20日起就不再担任中南公司的总经理职务，黄峰更不可能利用职务便利自营或为他人经营与中南公司同类的业务。5.退一步讲，即便黄峰在“网驿招商群”转发了一些模板文件，但这并未给中南公司造成任何经济损失。对黄峰上述行为的否定性评价，不能必然推导出黄峰需要承担任何法定或约定的赔偿责任。综上所述，黄峰认为中南公司以黄峰违反高管忠实义务为由，要求黄峰将从未在网驿公司取得的252万元收入归中南公司所有，无事实和法律依据，请二审法院查明本案的事实，驳回中南公司的上诉请求。

被上诉人网驿公司辩称，1.网驿公司成立于2016年5月9日，为一人有限责任公司，法定代表人樊丽占有公司100%的股权。因工商登记注册时要求网驿公司设立一名监事，考虑到《公司法》并未禁止非本公司股东和员工担任监事，樊丽在征得丈夫黄峰同意后，将其登记为中南公司的监事。但事实上，黄峰作为网驿公司的监事在中南公司任职期间从未在网驿公司处领取任何报酬，也未参与网驿公司的实际经营管理。2.网驿公司的法定代表人樊丽具有多年的营销策划、房地产信息咨询、企业推广工作经验。案外人阿尔法公司正是基于樊丽多年的工作经验，选择与网驿公司进行合作。2018年4月28日，由网驿公司主导的阿尔法项目开工仪式在桐庐隆重举行。整个过程，都是由樊丽一人策划，设计和实施。因此，中南公司认为网驿公司是利用了黄峰的职务便利，与阿尔法公司签署商事合同纯属无稽之谈，无任何事实依据。3.网驿公司所有的客户信息系网驿公司的工作人员通过企查查、天眼查、企信宝等相关网站查询后，以电话或者上门拜访的方式获取，并非黄峰利用职务便利提供给网驿公司的。4.《公司法》第一百四十八条第(五)项规定，董事、高级管理人员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，所得的收入应当归公司所有。根据该项规定，因违反忠实义务、损害公司利益而需承担责任的主体仅限于公司董事、高级管理人员，而网驿公司不具有中南公司高级管理人员或者股东身份，网驿公司是否因侵权行为损害了中南公司的利益，不属于损害公司利益责任纠纷案件审理范围。因此，网驿公司并非承担损害赔偿责任的适格主体。5.中南公司主张网驿公司代理销售阿尔法产业园项目所获收益系黄峰违反高管忠实义务所得，该主张未考量网驿公司和樊丽的主要贡献，而将网驿公司的商业成功全部归因于黄峰一人，明显与事实不符。综上所述，网驿公司认为中南公司以黄峰违反高管忠实义务为由，要求网驿公司共同承担赔偿责任，无事实和法律依据，请法庭查明本案的事实，驳回中南公司的上诉请求。

中南公司向一审法院起诉请求：1.确认黄峰在中南公司任高管期间违反法定的高管忠实义务；2.黄峰在中南公司任职期间从网驿公司处取得的收入252万元归中南公司所有；3.网驿公司对上述付款义务承担共同赔偿责任。

一审法院认定事实如下：中南公司成立于2016年6月23日，经营范围包括科技园建设、管理；房地产开发经营；房屋租赁；实业投资；受托企业资产管理，非证券业务的投资管理、投资咨询；企业营销策划等。2016年7月1日，黄峰入职中南公司，担任总经理。2018年5月2日，中南公司给黄峰的2018年度预定年薪及指标项告知函载明，黄峰2018年度担任中南高科杭州萧山项目、湖州德清项目总经理职务的薪资评价办法如下：项目总按1+2项目模式，原则上标准年薪税后120万元，每个项目按战略贡献度由中南高科总经理分配标准年薪。2018年5月3日，中南公司法定代表人由丛学丰变更为黄峰。黄峰2018年6月20日左右不再担任中南公司总经理，改为担任中南集团总经理助理职务。黄峰在2018年6月底向丛学丰等提出辞职，但未获公司批准。2018年8月6日，中南公司法定代表人由黄峰变更为丛学丰。2018年4月，网驿公司代理阿尔法智能制造产业园项目。2018年4月18日前黄峰已是网驿公司“阿尔法项目”微信聊天群成员，该群聊天记录显示，黄峰参与网驿公司阿尔法项目的经营管理。2018年5月3日前黄峰已加入网驿公司另一个微信群“网驿招商群”，该群聊天记录显示，黄峰将中南公司萧山项目中的“答客问”发送在聊天群以供参考。2018年4月，黄峰在微信中将中南公司相关的文件资料发送给网驿公司员工。2019年10月10日，黄峰嘱咐“网驿招商群”成员，不要把自己跟钟总的照片发出去，毕竟还在中南公司，忌讳。樊丽也表示大家在发相关信息时是屏蔽所有加过的中南公司的人。2018年11月12日，黄峰向中南公司发送《离职信》申请辞职，中南公司函告黄峰，根据公司制度要求，审计部门将在一个月内完成离职审计，之后综合管理部门根据审计结果进行离职结算，离职审计、离职结算完成后，根据制度办理离职手续。中南公司最后一次向黄峰发放工资是在2018年9月11日，之后黄峰注销了工资卡。中南公司与黄峰在2018年12月16日解除劳动合同。另查明，1.网驿公司成立于2016年5月9日，法定代表人及股东为樊丽，监事为黄峰，经营范围包括产业园运营管理，房地产开发经营，房地产信息咨询，房产中介服务，企业营销策划，文化艺术交流活动策划，会务服务，图文设计，网页设计；技术开发、技术服务、技术咨询等。2.樊丽与黄峰系夫妻关系。

一审法院认为，董事、监事、高级管理人员对公司负有忠实义务和勤勉义务。董事、高级管理人员，未经股东会或者股东大会同意，不得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。该案中，黄峰在中南公司任职总经理期间，同时担任其妻子开办的网驿公司的监事，且实际参与了网驿公司代理的阿尔法智能制造产业园项目的运营，对项目的运营有一定的影响力和控制力。而该项目属于中南公司与网驿公司共同从事的同类业务，应认定黄峰违反了对中南公司的忠实义务。但中南公司提供的劳动合同书，黄峰是在甲方即中南公司一栏签名，并非在乙方即劳动者一栏签名，且考虑黄峰曾担任中南公司法定代表人，黄峰也对该合同书也提出异议，故对该合同书不予确认。因此，中南公司未能举出有效证据证明双方对黄峰违反忠实及竞业禁止义务的后果有相应约定。根据法律规定，董事、高级管理人员忠实义务所得的收入应当归公司所有。现中南公司并未举证证明黄峰从网驿公司处取得收益252万元，中南公司相应诉讼请求，法院不予支持。中南公司要求网驿公司承担共同赔偿责任，缺乏事实和法律依据，法院亦不予支持。至于中南公司请求确认黄峰违反忠实义务，属于查明事实范畴，不属于法院判决事项，故法院不在判决事项中表述。据此，根据《中华人民共和国公司法》第一百四十八条、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款之规定，判决:驳回杭州中南高科产业园管理有限公司的诉讼请求。案件受理费26960元，由杭州中南高科产业园管理有限公司负担。

二审中，上诉人中南公司提交了如下证据：1.劳动合同，欲证明该份劳动合同中第8.6条、8.8条约定了黄峰不得自营或者为他人经营与上诉人同类义务即高管忠诚义务，约定了违约金为两个月工资，也是中南公司行使归入权的基础；2.(2019)浙0108民初4357号判决书、（2020）浙01民终4796号民事判决书、员工离职费用结算单，欲证明网驿公司在阿尔法项目中的销售金额为72244153元，在一审判决书中确认了离职费用结算单的真实性；二审判决书也确认该离职结算单中其他费用均结算清单；以上可以得出离单职结算单中回款64894153元+未回款金额7350000元，共计72244153元销售业绩的事实；3.全案代理合同，欲证明网驿公司在阿尔法项目中的收入为销售额的3.5%+80万元，按照72244153元的销售额可以得出其收入，且该组证据在一审中黄峰与网驿公司均认可，并且合同中甲方签订者章国荣在阿尔法项目微信群中与黄峰沟通工作，也证明了黄峰对网驿公司的管控和影响力；4.网驿公司与案外人劳动纠纷中提供的证据清单，欲证明根据杭州网驿产业园管理2018年招商人员薪酬绩效提成管理制度，阿尔法项目的招商经理提出比例是按照千分之二计算，与第三组证据的离职结算单中的提成比例相互印证；离职结算单中的未回款金额为7350000元，与回款金额一共构成销售额72244153元。

经质证，被上诉人黄峰与网驿公司认为，对证据1，真实性、合法性与关联性均不予认可。该《劳动合同》中记载的乙方联系地址和乙方联系电话仍为案外人钟承志所有，虽然第二份《劳动合同》中黄峰的签名与其本人的签名笔迹近似,但上面的日期绝非黄峰本人书写。证据2，真实性、合法性无异议,但与本案没有关联性。刘泉的劳动争议案件判决结果、离职费用结算单,恰恰可以证明网驿公司主要从事工业厂房的销售代理业务。网驿公司所有的客户信息均系销售人员通过企查查、天眼查、企信宝等相关网站获取，而非黄峰利用职务便利提供给网驿公司。证据3和证据4，真实性、合法性均无异议，但与本案没有关联性。

本院经审查认为，证据1，中南公司在二审中提供的黄峰的劳动合同，一方面该证据与其一审中提交的黄峰的劳动合同并不一致，且中南公司对此并未作出合理说明，故本院对该证据的证明效力不予认可。对证据2、证据3与证据4的真实性予以认可。

被上诉人黄峰提交了如下证据：1.劳动合同，欲证明中南公司在劳动争议案件二审过程中提交的劳动合同与本案中提交的劳动合同并不相同，且两份劳动合同中记载的被上诉人黄峰的联系地址与联系电话均为案外人钟承志所有，不排除中南公司存在伪造证据、进行虚假陈述的情况；2.（2020）浙01民终5715号民事判决，欲证明中南公司与黄峰的劳动争议案件二审过程中，中南公司提供的黄峰的劳动合同，与其一审中提交的黄峰的劳动合同不一致，且中南公司未说明合理理由的事实。

经质证，上诉人中南公司对证据1的真实性予以认可，但对证明内容与关联性不予认可；对证据2的真实性予以认可，但对证明内容与关联性不予认可。

被上诉人网驿公司对黄峰提交的证据1的真实性、合法性有异议，对该份劳动合同的证明对象无异议。对证据2的真实性、合法性与关联性均予以认可。

本院经审查认为，对证据1的分析认定本院已经作出判断，不再赘述。对证据2的真实性予以认可。

二审中，上诉人中南公司向本院提交了调查取证申请，请求法院向杭州市高新区（滨江）税务机关调取：1.网驿公司与万马集团合作的“湖州吴兴万马产业园项目”的合同、合同的纳税记录及报税材料；2.网驿公司与阿尔法公司签订的《全案代理合同》的纳税记录及报税材料；3.网驿公司2016年度-2018年度的账务账册；请求向杭州市桐庐县房产登记中心和湖州市吴中区房产登记中心调取网驿公司“湖州万马智能制造产业园项目”2016年-2018年度销售的总金额，与阿尔法公司在杭州市桐庐县江南镇2017-2号地块2016年度-2018年度签订的厂房定制合同中销售总金额。本院经审查认为，上述材料尚不足以直接认定黄峰在网驿公司经营阿尔法项目过程中获得的收益，故本院不予准许。

本院经审理认定的事实与原审法院认定的事实一致。

另查明，(2019)浙0108民初4357号判决书、（2020）浙01民终4796号民事判决中对员工离职费用结算单的真实性予以确认，通过该结算单可以计算出桐庐阿尔法项目的销售金额为72244153元。又查明，阿尔法公司作为甲方，网驿公司作为乙方，在《桐庐阿尔法智能制造产业园全案代理合同》中第5.1条中约定，乙方负责项目的咨询、策划、推广和销售工作，实行整体承包销售，乙方按实际成交金额的3.5%收取销售代理费。

本院认为，董事、高级管理人员公司负有忠实义务和勤勉义务。未经股东会或者股东大会同意，公司董事、高级管理人员不得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、高级管理人员违反忠实义务所得的收入应当归公司所有。就本案而言，首先，黄峰本人并未否定其与中南公司之间的劳动关系，亦未否定其在中南公司担任总经理职务，故应认定黄峰对中南公司负有忠实义务。其次，黄峰在中南公司任职总经理期间，同时担任其妻子开办的网驿公司的监事，并利用其影响力与控制力实际参与了网驿公司代理的阿尔法智能制造产业园项目的运营。而该项目属于中南公司与网驿公司共同从事的同类业务，故原审法院认定黄峰违反了对中南公司的忠实义务，有事实依据和法律依据，且原审判决后黄峰对此并未提出上诉，故本院对此予以确认。再次，关于黄峰因违反忠实义务所获收入。黄峰确系利用其影响力和管控力参与了网驿公司代理的阿尔法智能制造产业园项目的运营，但目前尚无证据证明如果没有黄峰帮助网驿公司运营，中南公司就能得到运营阿尔法智能制造产业园项目的商业机会，也无证据显示黄峰在此过程中个人的获利情况。故不宜依据网驿公司从阿尔法智能制造产业园中获取的全部收入作为黄峰因违反忠实义务获得的收入。考虑到黄峰与樊丽的夫妻关系、樊丽在阿尔法项目运营期间是网驿公司的控股股东、网驿公司的客户信息可以通过企查查、天眼查、企信宝等相关网站查询获取以及中南公司所提起诉讼请求的实质含义，并综合考量黄峰违反忠实义务的行为以及黄峰对中南公司造成的损失，出于公平原则，本院酌情认定黄峰应向中南公司承担840000元的偿付责任。最后，中南公司要求网驿公司承担连带责任，缺少法律依据，本院不予支持。原审法院查明事实清楚，法律适用准确。本案系因出现新证据而改判，一审判决不属于错案。综上，中南公司上诉请求中的合理部分，本院依法予以支持。依照《中华人民共和国公司法》第一百四十八条、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款、第一百七十条第一款第二项之规定，判决如下：

一、撤销杭州市萧山区人民法院（2019）浙0109民初8807号民事判决；

二、黄峰于本判决生效之日起十日内向杭州中南高科产业园管理有限公司支付840000元；

三、驳回杭州中南高科产业园管理有限公司的其他诉讼请求。

如黄峰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。

一审案件受理费26960元，由黄峰承担8986元，杭州中南高科产业园管理有限公司承担17974元；二审案件受理费26960元（杭州中南高科产业园管理有限公司已预缴），由黄峰承担8986元，杭州中南高科产业园管理有限公司承担17974元。（杭州中南高科产业园管理有限公司于本判决生效之日起七日之内向本院申请退费。）

本判决为终审判决。

审 判 长　　徐　丹

审 判 员　　赵　魁

审 判 员　　祖　辉

二〇二〇年十二月二十二日

法官助理　　吴　桐

书 记 员　　刘沁怡