上海市杨浦区人民法院

民 事 判 决 书

（2014）杨民二（商）初字第1002号

原告梁安。

委托代理人梁庆平（系原告父亲）。

委托代理人桂似春，上海尚佳律师事务所律师。

被告蔡曙中。

委托代理人梅荣生，上海市尚伟律师事务所律师。

被告俞洁华（系被告蔡曙中的配偶）。

第三人上海胶尔贸易有限公司，住所地上海市杨浦区。

法定代表人蔡曙中，董事长。

委托代理人俞洁华，公司职员。

委托代理人梅荣生，上海市尚伟律师事务所律师。

原告梁安与被告蔡曙中、第三人上海胶尔贸易有限公司（简称胶尔公司）损害公司利益责任纠纷一案，本院于2014年9月4日受理后，依法适用简易程序由审判员何敏独任审判。于2014年11月13日追加俞洁华为本案被告。后因案情复杂，本案转为普通程序，于2015年2月12日公开开庭进行审理，原告梁安委托代理人梁庆平及桂似春，被告蔡曙中及其委托代理人梅荣生，被告俞洁华，第三人上海胶尔贸易有限公司法定代表人蔡曙中及委托代理人俞洁华、梅荣生到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告梁安诉称，2010年3月4日原告梁安与被告蔡曙中共同出资成立胶尔公司，经营范围：化工原料及产品等，经营期限为20年。原、被告各占50%股份。胶尔公司自设立起就一直保持盈利状态，每年对股东都有分红，但自蔡曙中在2012年成为法定代表人之后，蔡曙中本人做胶尔公司出纳，其妻子为胶尔公司的财务，二人实际操控胶尔公司，被告蔡曙中在担任胶尔公司法定代表人以及执行董事期间，多次将公司资金转入个人账户进行投资理财，在实际运营公司的过程中，不向原告提供公司的销售情况、现金收支情况及财务收支报表，然后向原告宣称公司发生巨额亏损，并将公司购买的沪牌小客车私自转让，把电脑原设置密码更换，更换公司门锁及文件柜锁具，拒绝原告进入公司上班查阅公司的财务凭证及公司运营的相关资料。

2013年3月，原告的朋友无意中向原告说起被告蔡曙中在外用其他公司的名义开展同类业务。经原告调查，作为胶尔公司法定代表人、执行董事的被告蔡曙中以“上海胶力尔企业发展有限公司”（简称胶力尔公司）对外开展业务，该公司名称与胶尔公司相似，经营范围与胶尔公司高度重合，且该公司是由被告妻子俞洁华与女儿蔡佳晔共同设立。被告蔡曙中凭借多年在胶尔公司担任高管的便利条件，掌握了胶尔公司的所有客户资源、进货渠道等一系列商业秘密，被告蔡曙中妻子俞洁华是胶尔公司的财务主管，被告利用上述资源欺骗客户称胶尔公司已经变更为胶力尔公司，将大量本属于胶尔公司的业务转入直系亲属开设的胶力尔公司进行经营，其中包括将上海祺久化工科技有限公司（简称祺久公司）的业务转入胶力尔公司，胶尔公司损失巨大，其行为违反了公司章程以及法律法规规定的公司高级管理人员的忠诚义务和竞业禁止义务。

故原告诉至法院，要求判令两被告向第三人胶尔公司返还经营同类业务而取得的各项收入人民币（以下所涉币种均为人民币）54，000元。

被告蔡曙中、被告俞洁华共同辩称，不同意原告诉请。第一，梁庆平与俞洁华原来都是案外人上海富江科技有限公司（简称富江公司）的员工，因被富江公司扣钱而不服，二人决定在外开公司，为避免暴露国企员工身份，二人商定分别以亲属名义设立公司，虽然梁安是胶尔公司名义上的股东，但梁庆平实际参与胶尔公司经营，是实际控制人。经营过程中，梁庆平盗取富江公司大量商业秘密用于胶尔公司，属于侵吞国有资产行为。第二，2012年10月13日，梁庆平伪造公司股东会决议，双方发生矛盾，蔡曙中拒绝在新的决议上签字，梁庆平说不签字不合作。2012年12月，梁安到公司与蔡曙中交谈，双方达成口头约定，因双方有矛盾胶尔公司难以继续下去，可以着手胶尔公司解散事宜，双方以各自家属的名义成立新公司。第三，俞洁华只是胶尔公司外聘的兼职财务人员，每月仅领取1，000元劳务费，不属于公司法规定的高管人员，不具备本案诉讼主体资格。第四，梁庆平在胶尔公司曾有抽逃资金行为，同时其于2013年3月也成立了上海众禄实业有限公司（简称众禄公司），业务范围与胶尔公司、胶力尔公司一致，梁庆平的行为也对公司利益造成损害。

第三人上海胶尔贸易有限公司述称，同意两被告的辩称意见。

经审理查明，梁庆平与梁安系父子关系，蔡曙中与俞洁华系夫妻关系。梁庆平与俞洁华原系富江公司同事。

1994年4月20日，富江公司经工商部门核准注册成立。经营范围为化工原料和产品（不含危险品）的销售和外发加工，化工产品（除危险物品）领域的技术开发、技术转让、技术服务、技术咨询及自行研制产品的销售；轻工、机械设备、包装材料、建筑装潢材料、卫生材料、日用百货、服装及粘合剂的销售。

2010年3月1日，梁安作为委托人向梁庆平出具授权委托书，内容为，一、委托代理事项：委托人为了更好的行使其在上海胶尔贸易有限公司的股东权利和监事职责，特委托梁庆平为全权代理人，代为行使委托人在上海胶尔贸易有限公司的股东权利和监事职责及管理公司职责。对受托人在上海胶尔公司处理的一切事务，我都予以认可并承担相应的法律责任。二、委托授权范围：按公司章程规定的所有事项，行使全部职权。本授权委托书，自委托人签字之日生效。落款处由梁安签字。

2010年3月4日，胶尔公司经工商部门核准注册设立，注册资本300，000元，类型为有限责任公司，法定代表人为许梅庆，股东为梁安（股权比例为50％）、蔡曙中（股权比例为50％），许梅庆任执行董事，梁安任监事。2012年3月8日，胶尔公司通过股东会决议，法定代表人及执行董事变更为蔡曙中。2012年6月28日，胶尔公司通过股东会决议，注册资本从300，000元增资至500，000元，股东为梁安（股权比例为50％）、蔡曙中（股权比例为50％）。胶尔公司经营范围为化工原料及产品（除危险化学品、监控化学品、烟花爆竹、民用爆炸物品、易制毒化学品）、建筑材料、水性涂料（除危险品）、包装材料、五金交电、日用百货、橡塑制品、办公用品、纸制品、电线电缆、机电设备的销售；机电设备及配件的维修。

2012年10月，原、被告就公司管理发生矛盾。

2013年1月30日，胶力尔公司经工商部门核准注册设立，注册资本300，000元，类型为有限责任公司，法定代表人为黄英饶，股东为蔡佳晔（股权比例为10％）、俞洁华（股权比例为90％）。蔡佳晔系蔡曙中的女儿。胶力尔公司经营范围为企业管理咨询、商务信息咨询（以上咨询不得从事经纪），化工原料及产品（除危险化学品、监控化学品、烟花爆竹、民用爆炸物品、易制毒化学品）、建筑材料、水性涂料、包装材料、五金交电、日用百货、橡塑制品、办公用品、纸制品、电线电缆、机电设备的销售，机电设备及配件的维修，电子商务（不得从事增值电信、金融业务）。2014年11月25日，胶力尔公司股东经工商备案，股东变更为黄英饶、李琼瑛。

2013年3月26日，众禄公司经工商部门核准注册设立，注册资本300，000元，公司类型为有限责任公司，法定代表人为王雅芳，股东为梁庆平、薛孝伟、董翌峰。经营范围为化工原料及产品（除危险化学品、监控化学品、烟花爆竹、民用爆炸物品、易制毒化学品）、机械设备及配件、包装材料、建筑材料、五金交电、电子产品、百货的销售，机电设备安装、维修（除特种设备）、机械科技、化工科技领域内的技术服务、技术开发、技术咨询、技术转让，投资管理，商务信息咨询（不得从事经纪）。

2013年3月27日，梁安向本院起诉要求解散胶尔公司，案号为（2013）杨民二（商）初字296号，后撤诉。

2014年7月28日，税务机关出具通知书，准予胶尔公司注销税务登记。

审理中，原、被告陈述，胶尔公司于2010年3月4日成立后，梁安未参与公司经营业务，胶尔公司对外开展业务时曾印制“何勇”、“杨杰”名片，杨杰是梁庆平的化名，蔡曙中曾经对外使用何勇的名字开展业务。胶尔公司内部不存在真名为何勇和杨杰的员工。

关于梁安、梁庆平与胶尔公司关系，原告陈述，梁安并未参与公司业务，只是行使监事管理职责，梁庆平是公司业务顾问。梁庆平不是胶尔公司员工，未领取胶尔公司钱款、未签订劳动合同，其另成立公司与本案无关。原告确认，下列书面材料上梁安的签字均为梁庆平所签，1、2010年3月1日股东会决议；2、2010年3月3日章程；3、2010年8月30日梁庆平手机话费88.78元的报销凭证；4、2010年8月31日胶尔公司聘请俞洁华为兼职财会人员的聘书；5、2010年10月1日胶尔公司聘请何勇为仓库物流管理人员的聘书；6、7张支款凭单：2010年5月8日梁安领取投资款的支款凭单、2011年6月13日梁安领取2011年上半年度红利分配的支款凭单、2011年8月25日梁安领取蒋立身劳务费的支款凭单、2011年9月10日梁安领取中秋节发放奖金的支款凭单、2011年10月26日梁安领取董翌峰服务费的支款凭单、2012年1月18日梁安领取年终奖的支款凭单、2012年8月18日梁安领取2012年中秋节奖金的支款凭单。另，原告确认，2012年10月13日，梁庆平草拟关于所有决策均需蔡曙中梁安二人书面同意方可执行的股东会决议修改稿，要求蔡曙中签字，并留下字条，内容为：“阿蔡：请补充公司文件，过目一下，如没问题，请签字，盖章。”该股东会决议落款日期为2010年3月10日，蔡曙中拒绝签字。

审理中，为证明2013年6月至2014年9月祺久公司向胶力尔公司供应热熔胶，原告提供9张金额为137，800元的送货单、相应的发票及付款凭证。蔡曙中认可其在6张金额为91，300元的送货单签收人处签字“何勇”，且2013年7月4日通过蔡曙中个人账户向祺久公司支付货款11，000元。原、被告确认祺久公司原是富江公司客户，后与胶尔公司、胶力尔公司、众禄公司均有业务往来。

审理中，原告表示，本案诉讼请求仅针对祺久公司与胶力尔公司9张送货单上涉及的业务范围，计算公式为：（卖出价31.80元-买进价22.80元）＊6，205公斤＝55，845元，考虑到扣除运输成本，仅主张54，000元。被告陈述，对于卖出价、买进价已经记不清楚。

本院认为，根据公司法规定，高级管理人员对公司负有忠实义务，不得未经股东会同意，利用职务便利为自己或他人谋取属于公司的商业机会，自营或为他人经营与所任职公司同类的业务，违反规定所得的收入应当归公司所有；高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规和公司章程，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。公司虽然是法律上拟制的主体，但不能利用拟制主体身份从事损害国家、集体、他人的行为。本案中，2010年3月1日，梁安曾出具授权委托书，委托梁庆平代为行使股东权利和监事职责及管理公司职责。现原告未能提供证据证明，其向蔡曙中明确表示终止委托权限。结合梁庆平原在富江公司工作、梁庆平在胶尔公司股东会决议、章程、聘书、报销凭证、支款凭单、2012年10月13日字条等数份文件中的签字，当事人的当庭陈述及本案实际情况，虽然就外部而言，梁庆平并非胶尔公司登记在册股东，但就内部而言，梁安与梁庆平形成梁氏利益共同体，蔡曙中与俞洁华形成蔡氏利益共同体，两个利益共同体各持胶尔公司50％的股权，共同对胶尔公司进行经营管理，负有相同的权利义务。关于是否成立口头协议一节，原、被告于2012年10月发生矛盾、胶力尔公司于2013年1月30日成立、众禄公司于同年3月26日成立，两公司成立时间接近，且众禄公司成立的第二天即3月27日，梁安即向法院起诉解散胶尔公司，从上述行为发生时间分析，被告所述双方达成解散胶尔公司及各自开设新公司的口头协议的可信度较高，故竞业禁止义务期间应从2010年3月胶尔公司成立之日至2012年12月口头协议成立之日，2012年12月后，被告不再受到该义务的限制，故原告主张2013年6月至2014年9月胶力尔公司经营利益归属胶尔公司，本院难以支持。据此，依照《中华人民共和国民法通则》第四条、《中华人民共和国公司法》第一百四十八条第一款第五项、第一百四十八条第二款之规定，判决如下：

原告梁安要求被告蔡曙中、被告俞洁华向第三人上海胶尔贸易有限公司返还经营同类业务而取得的各项收入人民币54，000元的诉讼请求，不予支持。

本案案件受理费人民币1，150元，由原告梁安负担。

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，上诉于上海市第二中级人民法院。

审　判　长　詹　 志　 庆

审　判　员　何　　　　敏

人民陪审员　曹　 金　 芳

二〇一五年三月三十日

书　记　员　王笑怡黄惠慧

附：相关法律条文

一、《中华人民共和国民法通则》

第四条民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则。

二、《中华人民共和国公司法》

第一百四十八条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。