山东省高级人民法院

民 事 判 决 书

（2015）鲁商终字第532号

上诉人（原审原告）：济南东方管道设备有限公司。住所地：章丘市绣惠镇桃花山路。

法定代表人：李鸿钧，董事长。

委托代理人：牛新明，山东舜翔律师事务所律师。

委托代理人：徐志光，国浩律师（济南）事务所律师。

上诉人（原审被告）：李家滨。

委托代理人：尚华兴，济南东方泰威机械设备有限公司职工。

被上诉人（原审被告）：济南东方泰威机械设备有限公司。住所地：章丘市文祖镇章莱路西万华路南。

法定代表人：孟繁浦，经理。

委托代理人：尚华兴，男，1960年12月29日出生，汉族，该公司职工，住济南市天桥区小纬北路43号。

上诉人济南东方管道设备有限公司（以下简称东方公司）因与上诉人李家滨、被上诉人济南东方泰威机械设备有限公司（以下简称泰威公司）损害公司利益责任纠纷一案，不服山东省济南市中级人民法院（2015）济商初字第38号民事判决，向本院提起上诉。本院受理后，依法组成合议庭，公开开庭审理了本案。上诉人东方公司的委托代理人牛新明、徐志光，上诉人李家滨及被上诉人泰威公司的委托代理人尚华兴到庭参加了诉讼。本案现已审理终结。

东方公司一审诉称，其是传统的化工设备与管道配件、附件的加工、销售企业。李家滨持有东方公司4.33%的股权并一直担任公司的董事、高级管理人员。2012年6月20日，李家滨未经东方公司允许，私自成立泰威公司，其持有泰威公司55%的股权并担任泰威公司的执行董事，其妻子担任泰威公司的法定代表人，泰威公司的经营范围与东方公司相同。李家滨的行为违反了《中华人民共和国公司法》第一百四十九条的规定，与泰威公司共同侵犯了东方公司的合法权益。请求判令李家滨及泰威公司停止侵权并赔偿东方公司经济损失1000万元；全部诉讼费用由李家滨及泰威公司承担。

李家滨一审辩称，东方公司的起诉与事实不符，于法无据，应依法驳回。一、我国民诉法虽对一事不再理的原则没有明确的规定，但综合《中华人民共和国民事诉讼法》第一百一十九条、第一百二十四条第（五）项、第一百五十四条的相关规定，可以认为我国法律实际上在民事诉讼中已经承认一事不再理的原则。本案和（2014）济民三初字第865号同属一样的原被告、一样的事实理由，虽然诉讼标的由230万元改为1000万，但诉讼的法律要件是相同的。二、李家滨已于2012年6月无奈离职，且东方公司于2012年12月16日召开董事会形成决议与李家滨解除了劳动关系并进行了经济补偿。因此，李家滨的侵权主体和侵权的构成要件均不存在。综上，请求依法驳回东方公司的诉讼请求。

泰威公司一审辩称，泰威公司是依法成立、自主经营、自负盈亏、依法纳税的法人单位，自成立以来，严格按照公司法及国家的现行法律依法经营，根据市场要求和国家相关标准即行业标准组织生产销售，没有任何的侵权。东方公司滥用诉权，泰威公司保留对东方公司滥诉造成的经济损失另案主张权利。东方公司的诉讼时效已超过法律的规定，应该不受法律的保护。综上，请求依法驳回东方公司的诉讼请求。

原审法院查明，东方公司系2002年12月18日成立的一家有限责任公司（自然人投资或控股），公司股东（发起人）为李家滨、刘玉滨、李玉朴、张传真、李鸿均，李家滨出资65万元，占注册资本的4.33%，公司经营范围为D1级第一类压力容器、D2级第二类低、中压容器的制造、销售；A（1）（3）、B级钢制无缝管件、B1级钢制有缝管件、B级锻制管件（限机械加工）、A（1）（3）、B级锻制法兰、锻制管件的锻坯，B级锻制法兰（限机械加工）、B级其他组合装置（仅限过滤器、混合器）的制造、销售（以上项目在审批机关批准的经营期限内经营）；弹簧、水喷淋冷却装置、非标件的生产、销售（未取得专项许可的项目除外）。李家滨系东方公司的董事并担任东方公司的副总经理，负责销售工作。

泰威公司系2012年6月20日成立的有限责任公司（自然人投资或控股），李家滨系出资人之一，占公司注册资本的55%，李家滨担任泰威公司的执行董事、经理，系公司的法定代表人。公司的经营范围为石油化工设备及配件与附件、管道配件与附件、机床配件的生产、销售；紧固件、垫片、阀门与钢材的销售。2012年9月24日，泰威公司股东会决定免去李家滨执行董事兼经理职务，不再担任公司法定代表人，选举李家滨担任公司执行董事，聘任孟繁浦为公司经理并担任法定代表人。泰威公司的经营范围与东方公司的经营范围部分相同或相似。

2012年12月30日，东方公司在其公司网站发布《关于李家滨副总经理离职的声明》，载明李家滨已于2012年7月自动离职，不再担任东方公司副总经理职务及与本公司解除劳动合同关系。东方公司工商登记显示李家滨目前仍为东方公司董事。

原审法院（2014）济民三初字第865号案件，系东方公司以李家滨等人侵害其商业秘密纠纷而提起的诉讼。

根据章丘市地方税务局自然人收入额显示，自2013年8月31日至2015年5月31日，李家滨在泰威公司的工资薪金所得为71300元。

东方公司诉讼请求第一项中判令被告停止侵权的具体内容为：李家滨停止担任泰威公司的执行董事并自泰威公司将出资撤回，李家滨、泰威公司停止利用东方公司的客户谋取商业利益。

东方公司主张泰威公司的主营业务收入应为东方公司的损失，东方公司主营业务的减少也应为其公司的损失，李家滨、泰威公司应连带赔偿；李家滨在泰威公司领取了薪金，该薪金属于违反竞业禁止的收入，该部分薪金应属于东方公司所有。

东方公司未有证据证明泰威公司的主营业收入系泰威公司开展同业竞争业务所得，亦无证据证明李家滨、泰威公司利用东方公司的客户谋取商业利益。

原审法院认为，本案东方公司系以李家滨等损害公司利益责任纠纷为由提起的诉讼，而（2014）济民三初字第865号案件，系东方公司以李家滨等人侵害其商业秘密纠纷而提起的诉讼，两个案件诉讼的内容不同，不属于同一案件，不属于民诉法规定的一事不再理的原则，故东方公司有权提起本案的诉讼。李家滨违反竞业禁止的法律规定，构成了侵权，而该侵权系持续的侵权，至东方公司提起诉讼之时，侵权并未终止，故东方公司提起的诉讼并未超过诉讼时效。

《中华人民共和国公司法》第一百四十七条规定：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）项规定：董事、高级管理人员不得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。上述内容系我国法律对董事、高级管理人员竞业禁止义务的规定。所谓竞业禁止，是指对与权利人有特定关系之人的特定竞争行为的禁止。我国公司法要求公司董事、监事、高级管理人员应当对公司负有忠实和勤勉义务，要求董事、监事、高级管理人员在执行公司业务时或担任公司职位期间需全心全意为公司服务，以公司最佳利益为出发点行事，不得追求公司利益以外的利益，不得追求个人利益。因此，董事、高级管理人员对公司负有竞业禁止义务，即包含禁止自营或为他人从事与公司营业有竞争性的活动，也包含禁止利用职务便利谋取属于公司的商业机会。本案李家滨系东方公司的董事、副总经理，属于东方公司的高级管理人员，其在东方公司担任董事期间，发起成立泰威公司并担任泰威公司的执行董事、法定代表人和经理职务，后虽然不担任泰威公司法定代表人，但仍担任泰威公司执行董事。而泰威公司与东方公司的经营范围部分相同，属同类经营。李家滨的行为已构成对东方公司竞业禁止义务的违反，其担任泰威公司的执行董事的行为违反了法律规定。东方公司请求判决李家滨停止担任泰威公司的执行董事符合法律规定，原审法院予以支持，但其请求李家滨自泰威公司将出资撤回，没有法律依据，不予支持。东方公司无证据证明李家滨、泰威公司利用东方公司的客户谋取商业利益，故对东方公司请求李家滨、泰威公司停止利用东方公司的客户谋取商业利益的主张，原审法院不予支持。

《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。该条规定了公司对董事、高级管理人员的违法所得有权行使归入权。所谓归入权，是指公司可以要求董事、高级管理人员把其为个人利益或为他人利益而获得的竞业收入、报酬归于公司，把董事、高级管理人员竞业的交易，视为公司的交易。法律之所以赋予公司归入权，主要是针对董事、高级管理人员的竞业行为给公司造成的损失往往是潜在的，公司很难证明自己的实际损失，通过归入权的行使对违反竞业禁止义务的董事、高级管理人员予以惩戒，并补偿自己可能的损失。本案李家滨在担任泰威公司执行董事期间，自2013年8月31日至2015年5月31日的工资薪金所得为71300元，对于东方公司要求应将李家滨的该部分薪金属于东方公司所有的主张，系其对公司归入权的正当行使，原审法院予以支持。

东方公司未有证据证明泰威公司的主营业收入系泰威公司开展同业竞争业务所得，而且我国公司法规定的赔偿主体仅为侵权的董事、高级管理人员，并不包括侵权的董事、高级管理人员所就任的公司，故东方公司主张泰威公司的主营业务收入应为东方公司的损失，东方公司主营业务的减少也应为其公司的损失，从而要求李家滨、泰威公司连带赔偿的诉讼请求于法无据，原审法院不予支持。

综上，依照《中华人民共和国公司法》第一百四十七条，第一百四十八条第一款第（五）项、第二款之规定，原审法院判决：一、被告李家滨停止担任被告济南东方泰威机械设备有限公司执行董事。被告李家滨、被告济南东方泰威机械设备有限公司于本判决生效之日起2个月内到工商管理机关办理被告李家滨不再担任被告济南东方泰威机械设备有限公司执行董事的工商登记变更手续。二、被告李家滨于本判决生效之日起10日内赔偿原告济南东方管道设备有限公司经济损失71300元。三、驳回原告济南东方管道设备有限公司的其他诉讼请求。如果被告李家滨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81800元，由原告济南东方管道设备有限公司负担80218元，被告李家滨负担1582元；财产保全费5000元，由原告济南东方管道设备有限公司负担4267元，被告李家滨负担733元。

上诉人东方公司不服原审判决上诉称，一、原审判决认定事实错误，应予纠正。1、李家滨与泰威公司构成共同侵权。（1）李家滨系泰威公司的实际控制人。泰威公司系李家滨与东方公司的原业务员在李家滨离职前设立的公司，李家滨主导了泰威公司的设立过程，并担任该公司执行董事、经理、法定代表人，且持有该公司55％的股权，是控股股东。后法定代表人变更为李家滨的妻子孟繁浦。（2）泰威公司系为侵害东方公司利益而设立的公司，侵权故意明显。泰威公司的股东全部为东方公司的原销售业务员，掌握东方公司的资料及客户的实际情况，是为利用东方公司的客户谋取自己的非法利益而设立的公司。（3）泰威公司与李家滨共同侵害了东方公司的商业利益。原审法院（2014）济民三初字第865号案件中，法院调取的增值税发票的情况显示泰威公司的客户与东方公司重叠，泰威公司利用掌握的东方公司的信息和商业机会，侵害了东方公司的合法利益。2、原审判决的赔偿数额偏低，应当予以纠正。（1）泰威公司的营业收入应当归东方公司所有。泰威公司财务报表显示，其2012至2014年的主营业务收入超过800万元，上述交易应当视为东方公司的损失，归东方公司所有。（2）泰威公司侵权给东方公司造成巨大损失。因泰威公司侵权，导致东方公司2012至2014年的主营业务利润减少超过1000万元。东方公司的证据能够证实李家滨与他人成立泰威公司并经营与东方公司同类业务，利用在东方公司处获得的信息和商业机会，以泰威公司的名义与东方公司的客户签订合同，谋取了本应属于东方公司的商业机会，实际损害了东方公司的利益，其行为违反了竞业禁止义务。泰威公司作为李家滨实际控制的公司，对李家滨损害东方公司利益的故意是明知的，应共同承担赔偿责任，赔偿数额不应低于350万元。二、原审法院适用法律错误。泰威公司与李家滨构成共同侵权，应当适用《中华人民共和国公司法》第一百四十七条、第一百四十八条、第二百一十六条的规定，判令李家滨与泰威公司共同承担赔偿责任。请求二审法院撤销原判第二、三项，改判李家滨与泰威公司共同赔偿东方公司损失350万元。本案一、二审诉讼费用由李家滨和泰威公司承担。

针对东方公司的上诉，李家滨答辩称，李家滨不是上诉人东方公司的董事、高级管理人员，不构成侵权的主体，请求二审法院驳回上诉人东方公司的上诉请求。

针对东方公司的上诉，泰威公司答辩称，原审法院对此认定事实清楚，适用法律正确，请求二审法院驳回东方公司对泰威公司的上诉请求。

上诉人李家滨不服原审判决上诉称，原审法院认定李家滨为东方公司的董事高级管理人员错误。原审法院（2014）济商终字第57号、（2014）济南民三初字第865号民事判决中均已确认，李家滨已于2012年11月份与东方公司解除劳动关系及股权予以收购，该57号判决已经发生法律效力，李家滨已申请强制执行。且在李家滨与东方公司办理解除劳动关系时，东方公司形成的董事会决议已明确李家滨仅为东方公司的股东。对工商登记的信息予以变更是东方公司的法定义务，李家滨要求其尽快变更工商登记相关信息，李家滨不再是东方公司的董事和副总经理。竞业禁止义务主体必须是公司董事或高级管理人员，竞业禁止的时间范围必须是发生在公司的营业期间，而且董事或高级管理人员竞业禁止的时间限于其任职时间。李家滨自离职后与东方公司无任何工作关系，仅用于生活的合法工资所得71300元用于赔偿东方公司损失与事实不符，无法无据。李家滨既不是东方公司的董事或高级管理人员，同时也不具备竞业禁止的义务主体，未对东方公司造成任何公司损失，损害公司利益主体不存在，构成要件不成立。原审法院认定事实错误导致适用法律不当，请求二审法院撤销原判第一、二项，上诉费由东方公司承担。

针对李家滨的上诉，东方公司答辩称，李家滨是东方公司的董事，对东方公司具有忠实义务，这是法定义务。本案为公司董事损害公司利益纠纷，与济南中院的另两起案件不是同一法律关系，李家滨的上诉请求没有事实和法律依据，应依法予以驳回。

本院查明，东方公司起诉李家滨、刘兴新、李明春、黄震、泰威公司侵犯商业秘密一案，原审法院作出（2014）济民三初字第865号民事判决，驳回东方公司的全部诉讼请求。东方公司向本院提起上诉，本院于2015年10月14日作出（2015）鲁民三终字第156号民事判决，驳回东方公司的上诉，维持原判。

本院二审查明的其他事实与原审法院查明的一致。

本院认为，本案各方当事人的争议焦点为：一、李家滨是否构成竞业禁止。二、泰威公司是否应与李家滨共同承担责任。三、原审判决认定的侵权赔偿数额是否正确。

一、关于李家滨是否构成竞业禁止的问题。上诉人李家滨主张其不是东方公司的董事或高级管理人员，不具备竞业禁止的义务主体资格，其行为不构成竞业禁止，不应承担相应的责任。本院认为，《中华人民共和国公司法》第一百四十七条规定：“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）项规定：“董事、高级管理人员不得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。”本案李家滨在担任东方公司的董事、副总经理期间，属于东方公司的高级管理人员，其发起成立了泰威公司并担任泰威公司的执行董事、法定代表人和经理职务，此后其虽然不担任泰威公司法定代表人，但仍担任泰威公司执行董事。而泰威公司与东方公司的经营范围部分相同，属同类经营。李家滨的以上行为违反了《中华人民共和国公司法》第一百四十七条和第一百四十八条第（五）项规定的相应的忠实义务。东方公司请求判决李家滨停止担任泰威公司的执行董事符合法律规定，原审法院对此予以支持并无不当。上诉人李家滨主张其行为不构成侵权的理由不能成立，本院不予支持。

二、关于泰威公司是否应与李家滨共同承担责任的问题。上诉人东方公司上诉主张，泰威公司与李家滨构成共同侵权，应当共同承担责任。本院认为，《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。”根据公司法的以上规定，违反忠实义务的赔偿责任主体仅为侵权的董事、高级管理人员，并不包括其所就任的公司。另外，上诉人东方公司未提交相应的证据，证明泰威公司的主营业收入系泰威公司开展同业竞争业务所得，故东方公司主张泰威公司的主营业务收入应为东方公司的损失，东方公司主营业务的减少也应为其公司的损失，从而要求李家滨、泰威公司连带赔偿的上诉请求没有事实和法律依据，本院不予支持。原审法院对此认定并无不当，应予维持。

三、关于原审判决认定的侵权赔偿数额是否正确的问题。原审法院基于李家滨在担任泰威公司执行董事期间，自2013年8月31日至2015年5月31日的工资薪金所得为71300元，判决将该部分薪金属东方公司所有。上诉人李家滨主张，其以上工资所得不应作为侵权赔偿数额。本院认为，《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。”本案中，已经认定李家滨违反公司法相关规定担任同业企业的法定代表人或执行董事，因此认定其工资所得为其所得收入，归东方公司所有并无不当，上诉人李家滨主张其以上工资收入不得作为侵权赔偿数额的上诉理由不能成立。

关于上诉人东方公司上诉所称原审判决的赔偿数额过低，应判令赔偿其至少350万元的上诉主张，因其未能提交相应的证据证明其损失实际数额，以及其损失与李家滨相应的违反董事及高管人员忠实义务的行为存在因果关系，因此，上诉人东方公司主张的其他损失因没有法律和事实依据，其上诉主张不能成立，本院不予支持。原审法院对此认定并无不当，本院予以维持。

综上，上诉人东方公司和上诉人李家滨的上诉理由均不能成立，本院不予支持。原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）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费36383元，由上诉人济南东方管道设备有限公司负担34800元，上诉人李家滨负担1583元。

本判决为终审判决。

审　判　长　　肖　彬

代理审判员　　郑元文

代理审判员　　魏　群

二〇一五年十二月二十八日

书　记　员　　路然然