上海市徐汇区人民法院

民 事 判 决 书

（2013）徐民二（商）初字第S1882号

原告良率国际贸易（上海）有限公司，住所地上海市外高桥保税区泰谷路88号735室。

法定代表人PAY-SHINKING（中文名金培兴），总裁。

委托代理人乌斐婷。

被告赖秀萍。

委托代理人刘春泉，上海泛洋律师事务所律师。

委托代理人韦邓宾，上海泛洋律师事务所律师。

原告良率国际贸易（上海）有限公司诉被告赖秀萍损害公司利益责任纠纷一案，本院受理后依法组成合议庭，于2013年12月18日、2014年3月26日两次公开开庭进行了审理。原告法定代表人PAY-SHINKING、委托代理人乌斐婷，被告委托代理人刘春泉、韦邓宾到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告良率国际贸易（上海）有限公司诉称：原告于2004年5月13日设立，主要经营康宁石英玻璃市场的拓展及销售业务。2004年5月，被告被任命为副总裁，主要负责公司经营管理及市场营销、推广，任职期间至2011年8月31日。在被告担任副总裁期间，其在香港设立了新代光学科技有限公司，并担任该公司的法定代表人及董事长；2011年8月，被告开始申请注册公司，并于同年12月成立星代国际贸易（上海）有限公司，被告担任执行董事兼法定代表人。该两家公司设立后主要经营业务与原告相同。被告的上述行为损害了原告利益，违反了公司高级管理人员应当对公司负有的忠实勤勉义务以及竞业禁止义务，故原告诉至法院请求判令：1、被告违反竞业禁止义务所得收入计人民币2，297，096元（以下币种同）归原告所有；2、被告承担本案诉讼费用及公证费用1，500元。

被告辩称：不同意原告诉讼请求。被告并非原告高管人员，仅辅助从事销售工作，虽称为副总裁，系当初为方便办理工作签证所签劳动合同；被告是在确定离职后才筹划设立自己的公司，没有违反竞业禁止义务，且原告亦非康宁公司的独家代理商；被告自2011年7月底从原告处离职，原告现起诉超过诉讼时效；原告曾多次以不同案由起诉，涉嫌滥用诉权。

原告良率国际贸易（上海）有限公司为证明其诉讼主张，向本院提交了以下四组证据：

第一组证据，证明被告任职期间在境内外设立与原告主营业务相同的公司：

1、香港公司注册处的周年申报表及公证书一份，新代光学科技有限公司于2011年6月15日在香港注册成立，公司股东及董事均系被告赖秀萍；

2、工商档案机读材料及承诺书各一份，星代国际贸易（上海）有限公司于2011年12月5日在上海市长宁区注册成立，法定代表人及股东均为被告赖秀萍。

第二组证据，证明被告在原告处担任副总裁的职务：

1、原、被告签署的劳动合同一份，其中约定被告在上海市从事副总裁岗位及相关工作，合同期限为2010年1月1日至2012年12月31日；

2、原告于2009年12月30日出具的关于聘任被告为副总裁的决定、有效期至2010年2月的外国人就业登记表和被告劳动就业许可证各一份，均注明被告职务为副总裁；

3、2013年8月6日上海市浦东新区人民法院庭审笔录一份，被告庭审中表述“职务为副总裁，工作内容为根据原告安排完成相关工作，实际从事的工作内容庭后核实”。

第三组证据，证明被告利用其在香港及上海设立的公司，以及其任职的新加坡SDOPTICS公司进行侵权的事实：

1、美国康宁公司与原告在2013年4月的往来电子邮件及翻译件、（2013）沪徐证经字第9075号公证书各一份，证明经被告申请，康宁公司于2011年5月将SDOPTICS确定为新加坡的客户公司并产生交易行为；

2、星代国际贸易（上海）有限公司的宣传资料及照片一份，其经营范围与原告一致，从事同类业务；

3、装箱单、发票及翻译件各两份，其中一份装箱单对应的订单号为80110602，发票编号为9570205311，发票日期为2011年7月13日，发货人系美国康宁公司，买方为新加坡SDOPTICS公司，收货人系上海磬园实业有限公司，付款方式为FCA，货物重量为151.05千克；另一份装箱单对应的订单号为80110708，发票编号为9570205312，发票日期为2011年7月13日，发货人系美国康宁公司，买方为新加坡SDOPTICS公司，收货人系上海磬园实业有限公司，货物重量为229.52千克，该组证据的电子文档保存于被告在原告处任职期间使用的电脑桌面上；

4、（2013）沪徐证经字第9728号公证书一份，原告曾于2013年12月以电子邮件形式与DHL员工顾某某进行核实，确认80110602的订单系真实的，原告并就收到的电子邮件至上海市徐汇公证处进行了公证；

5、到货通知、装箱单、发票及翻译件各一份、（2012）沪东证经字第12197号公证书一份，装箱单对应的订单号为80110615，发票编号为9570205863，发票日期为2011年10月13日，发货人系美国康宁公司，送达方和买方均为新加坡SDOPTICS公司，收货地址为香港九龙某湾某道某号某工业大厦底层E铺，货物重量为331.58千克。该组证据系DHL员工KathyChan（DHLHK）发送的到货通知书邮件，该邮件经抄送给原告业务负责人FUWEI，且该邮件保存在原告公司的电脑中。

第四组证据，证明原告诉请即被告违反竞业禁止义务所得收入2，297，096元及公证费1，500元的组成：

1、采购订单、销售合同、采购合同各一份，系原告与案外人签订，原告第一项诉讼请求2，297，096元即根据该三份合同中的产品市场单价乘以侵权公司三份装箱单的货物重量得出：订单号为80110615的货物重量331.58kg＊单价3，428.51元，金额为1，136，825.35元；订单号为80110602的货物重量151.05kg＊单价3，048.77元，金额为460，516.71元；订单号为80110708的货物重量229.52kg＊单价3，048.77元，金额为699，753.69元；

2、公证费发票一份，系上海市徐汇公证处开具，项目为公证费，金额为1，500元，原告称为制作（2013）沪徐证经字第9728号公证书所支付。

被告对原告提交证据的质证意见为：对第一组证据的真实性、合法性无异议，但被告在2011年6月已经被公司闲置，其设立香港公司系为以后工作做准备，且本案交易并非香港公司进行；上海公司的成立时间系在被告离职之后。对第二组证据中的劳动就业许可证和庭审笔录的真实性、合法性无异议，但关联性有异议，被告认为其实际工作为市场支持、售后服务等，合同约定副总裁职务系申请工作签证所需；至于聘任决定系公司后补的，其余证据因无法核实原件，真实性不予认可。对第三组证据的真实性、合法性、关联性均不予认可，9075号公证书仅能证明原告进行过公证操作的行为，但公证的邮件内容系原告自行携带的电脑中的文件，被告无法确认该邮件是否进行过制作和修改；对于宣传资料，被告从未印制；装箱单和发票均没有原件，无法核实真实性，且该证据系新加坡SDOPTICS公司的交易，与被告无关，相应公证书的关联性亦不予认可，12197号公证书亦是对原告携带至公证处的电脑中的本地邮件进行页面公证，真实性与合法性有异议。对第四组证据中的公证费发票真实性无异议，但无法证明系因本案产生的费用；至于原告与案外人签订的合同，真实性、关联性均无法确认，被告不认可原告自行拟定的产品价格的计算方式。

被告为证明其抗辩理由，向本院提交了以下两组证据：

第一组证据，离职交接单一份，证明被告于2011年7月22日辞职，同年8月23日办妥交接手续。

第二组证据，证明原告在被告离职后曾多次以不同案由起诉：

1、上海市劳动人事争议仲裁委员会出具的沪劳人仲（2012）办字第555号调解书一份，被告于2012年8月7日要求原告支付2011年8月的工资25，000元，后原、被告达成调解协议，由原告一次性补偿被告5，000元；

2、上海市浦东新区人民法院出具的（2013）浦民一（民）初字第21096号民事裁定书一份，系原、被告之间的劳动合同纠纷案件，后该案按撤诉处理；

3、上海市徐汇区人民法院出具的（2012）徐民三（知）初字第466号民事裁定书一份，系原告诉被告侵害企业名称权纠纷案件，后该案原告撤诉。

原告对被告提交的证据的质证意见为：对两组证据的真实性、合法性均没有异议，但认为被告于2011年8月31日与原告解除劳动关系；且该证据无法证明原告滥用诉讼权利。

根据对原、被告提交的证据的审查，综合分析各方当事人的质证意见，本院认证如下：

原告提交的周年申报表、工商档案机读材料、就业许可证、庭审笔录、公证费发票等证据，被告对其真实性予以认可，本院依法确认其真实性；被告对其余证据的异议，本院将结合本案争议焦点，予以综合论述。对于被告提交的证据，原告对其真实性、合法性均没有异议，且该证据与本案的事实具有一定的关联性，本院予以采纳。

基于上述认定的证据及双方当事人的陈述，本院确认以下事实：

被告赖秀萍自2004年起在原告处任职。原告系外国法人独资企业，经营范围包括国际贸易、转口贸易、计算机软件及玻璃制品的批发、进出口、佣金代理及其他相关配套服务等。2011年7月22日，被告向原告递交《员工离职交接清单》。被告任职期间曾被受聘为原告公司的副总裁。

2011年6月15日，新代光学科技有限公司在香港注册成立，公司股东及董事均系被告赖秀萍。2011年12月5日，星代国际贸易（上海）有限公司在上海市长宁区注册成立，法定代表人为被告赖秀萍，公司类型系有限责任公司（外国自然人独资），经营范围包括玻璃制品、金属制品、陶瓷制品等的批发、进出口、佣金代理，并提供相关的配套服务。

另查明，2012年8月，原、被告曾就劳动报酬事宜发生争议，被告向上海市劳动人事争议仲裁委员会申请仲裁，要求原告支付2011年8月份的工资25，000元，后双方于同年9月达成调解协议，由原告支付被告经济补偿5，000元。2012年11月，原告曾向本院起诉被告等侵害企业名称权，后原告申请撤诉。2013年9月，原、被告因劳动合同纠纷一案由上海市浦东新区人民法院进行审理，后该案按原告撤诉处理。

2013年12月13日，原告为涉案邮件的公证事宜向上海市徐汇公证处支付了公证费1，500元。

审理中，原告认为80110602、80110708、80110615的三份订单编号即能显示下单时间，即分别发生在2011年6月2日、同年7月8日和同年6月15日，故三笔业务均发生在被告从原告公司离职之前。另外，原告表示在本案中仅主张被告赖秀萍在原告公司任职期间违反高管忠实勤勉义务而对原告造成的侵权行为，并不主张被告在离职后的竞业禁止侵权行为。最后，原告称现无证据证明被告对新加坡SDOPTICS公司进行过出资及对该公司收入享有收益权。

本院认为，被告赖秀萍某国国籍，本案具有涉外因素。经查，本案为损害公司利益责任纠纷，实质为侵权纠纷，准据法的确定应根据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第四十四条之规定，侵权责任适用侵权行为地法律。本案中原告的住所地位于中华人民共和国境内，故侵权结果亦发生在中华人民共和国境内，本院确定本案审理适用中华人民共和国法律。

根据原、被告的诉、辩意见，本案的争议焦点在于：一、被告是否为原告公司的高级管理人员；二、被告的侵权行为是否成立；三、原告主张的归入权有无依据。

对于争议焦点一，被告是否为原告公司的高级管理人员。本院认为，《中华人民共和国公司法》第一百四十七条、第一百四十八条规定的对公司负有忠实和勤勉义务的主体为董事、监事、高级管理人员，故本案首要的争议焦点在于原告是否系公司法关于董事、监事、高级管理人员的忠实义务规范的适用主体。原告为证明其主体身份，向本院提交了包括就业许可证在内的一系列证据，均显示被告职务系“副总裁”，虽然被告对劳动合同等证据的真实性不予认可，但其答辩时自认在签订劳动合同时被任命为副总裁系为了方便办理工作签证，故本院认为被告对副总裁的工作岗位属于明知，且从未提出过异议，加之被告抗辩时并未就其工作职务提供充分的相反证据加以证明，故虽然被告始终否认其高级管理人员身份，但缺乏证据予以佐证，本院对此难以采信。综上，本院确认原、被告之间建立劳动关系的意思表示真实，被告曾为原告公司的高级管理人员。

对于争议焦点二，被告的侵权行为是否成立。本院认为，侵权责任的构成要件之一为存在违法行为。现双方对2011年6月15日，被告在香港注册成立新代光学科技有限公司，同年12月5日，被告在上海成立星代国际贸易（上海）有限公司一节事实均无异议。但首先，被告成立的香港公司是否与原告从事同类经营业务，原告并未进一步提供证据予以证明；其次，被告注册的上海公司成立于其离职后，经营范围与原告公司不尽相同，现基于原告明确不主张被告离职后的侵权行为，故本院认定该事实与本案并无关联性。

至于原告所称的，被告除设立上海公司、香港公司外，还于2011年5月以新加坡SDOPTICS公司的名义向美国康宁公司申请代理权并下订单，故三家公司均具有侵权事实，原告另提供三份装箱单及发票等予以证明。对此本院认为，首先，原告提供的其中两份装箱单等证据来自于被告工作电脑的本地文档中，该证据的客观真实性无法得到证明，尽管原告称就其中一份装箱单与DHL员工顾某某进行了核实，并提供邮件及公证书为证，但其对DHL员工身份的真实性及邮箱的来源及真实性、关联性，并未进一步举证；第三份装箱单等证据同样来自于原告自有电脑上的电子邮件，其真实性亦无法体现，且域外证据须经公证、认证或证明才能被采信，而原告并无其他证据加以佐证，故对该三份装箱单及发票等证据的真实性、关联性，本院无法采信。其次，即使原告提供的三份装箱单及发票系客观真实的，但本院注意到，原告亦确认该三份装箱单的买方系新加坡SDOPTICS公司，原告现并无进一步举证证明该公司系由被告控制，亦无证据证明被告对该公司的收入享有收益权，故即使该新加坡公司与美国康宁公司之间确实存在真实的交易行为，亦无法证明该行为系被告所为之侵权行为，故原告所述无事实及法律依据加以支持，本院不予采信。

对于争议焦点三，原告主张的归入权有无依据。依据《中华人民共和国公司法》的相关规定，董事、监事、高级管理人员违反忠实义务所得收入归公司。鉴于原告在本案中明确其系行使归入权，即要求确认高级管理人员从事竞业经营所得的收入归原告所有，因此，原告需证明被告占有其违法行为所得之收入。在本案中，原告称虽然三笔订单的买方是新加坡SDOPTICS公司，但其主张该笔收入所得系属于被告个人，只是目前无证据证明被告直接收取该笔业务的款项。故本院认为，即使新加坡SDOPTICS公司的交易行为真实存在，原告既无证据证明该交易所得收入由被告直接占有，亦无证据证明将来被告可能对新加坡SDOPTICS公司的财产权益进行分享。故原告认为被告的行为对原告公司利益构成损害，所得收入应归于原告的诉请依据不足，本院难以支持。

综上所述，依照《中华人民共和国民法通则》第一百三十七条、《中华人民共和国公司法》第一百四十七条、第一百四十八条、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条、第十一条之规定，判决如下：

原告良率国际贸易（上海）有限公司的全部诉讼请求，不予支持。

本案案件受理费25，189元，由原告负担。

如不服本判决，原告良率国际贸易（上海）有限公司可在判决书送达之日起十五日内，被告赖秀萍可在判决书送达之日起三十日内，向本院递交上诉状，并按对方当事人的人数提出副本，上诉于上海市第一中级人民法院。

审　判　长　　王嘉骏

审　判　员　　杨　阳

代理审判员　　吕燕娜

二〇一四年四月十五日

书　记　员　　王廉超

附：相关法律条文

一、《中华人民共和国民法通则》

第一百三十七条诉讼时效期间从知道或者应当知道权利被侵害时起计算。但是，从权利被侵害之日起超过二十年的，人民法院不予保护。有特殊情况的，人民法院可以延长诉讼时效期间。

二、《中华人民共和国公司法》

第一百四十七条董事、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。

董事、监事、高级管理人员不得利用职权收受贿赂或者其他非法收入，不得侵占公司的财产。

第一百四十八条董事、高级管理人员不得有下列行为：

（一）挪用公司资金；

（二）将公司资金以其个人名义或者以其他个人名义开立账户存储；

（三）违反公司章程的规定，未经股东会、股东大会或者董事会同意，将公司资金借贷给他人或者以公司财产为他人提供担保；

（四）违反公司章程的规定或者未经股东会、股东大会同意，与本公司订立合同或者进行交易；

（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；

（六）接受他人与公司交易的佣金归为己有；

（七）擅自披露公司秘密；

（八）违反对公司忠实义务的其他行为。

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。

三、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》

第二条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有责任提供证据加以证明。

没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。

第十一条当事人向人民法院提供的证据系在中华人民共和国领域外形成的，该证据应当经所在国公证机关予以证明，并经中华人民共和国驻该国使领馆予以认证，或者履行中华人民共和国与该所在国订立的有关条约中规定的证明手续。

当事人向人民法院提供的证据是在香港、澳门、台湾地区形成的，应当履行相关的证明手续。