上海市第一中级人民法院

民 事 判 决 书

（2014）沪一中民四（商）终字第S960号

上诉人（原审原告）良率国际贸易（上海）有限公司。

被上诉人（原审被告）LAISAUPHENG（中文名赖秀萍。

上诉人良率国际贸易（上海）有限公司（以下简称良率公司）为与被上诉人LAISAUPHENG（中文名赖秀萍）损害公司利益责任纠纷一案，不服中华人民共和国上海市徐汇区人民法院（2013）徐民二（商）初字第S1882号民事判决，向本院提起上诉。本院受理后，依法组成合议庭，于2014年6月4日对本案公开开庭进行了审理。上诉人良率公司的法定代表人及其委托代理人，被上诉人赖秀萍的委托代理人到庭参加了诉讼。本案现已审理终结。

原判认定如下事实：

赖秀萍自2004年起在良率公司任职。良率公司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，赖秀萍向良率公司递交《员工离职交接清单》。赖秀萍任职期间曾被受聘为良率公司的副总裁。

2011年6月15日，新代光学科技有限公司在香港注册成立（以下简称新代香港公司），公司股东及董事均系赖秀萍。

2011年12月5日，星代国际贸易（上海）有限公司（以下简称星代上海公司）在上海市长宁区注册成立，法定代表人为赖秀萍，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。

原审审理中，良率公司为了证明赖秀萍从事了在职竞业行为，向原审法院提供了如下证据：

1、美国康宁公司（CorningIncorporated）与良率公司在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，拟证明经赖秀萍申请，康宁公司于2011年5月将新加坡SDOPTICS公司确定为新加坡的客户公司并产生交易行为；

2星代上海公司的宣传资料及照片一份，拟证明其经营范围与良率公司一致，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赖秀萍在良率公司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，良率公司曾于2013年12月以电子邮件形式与DHL员工顾金彬进行核实，确认80110602的订单系真实的，良率公司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土瓜湾落山道108号志昌工业大厦底层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，该邮件经抄送给良率公司业务负责人FUWEI，且该邮件保存在良率公司的电脑中。

良率公司认为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赖秀萍从良率公司离职之前。

赖秀萍对良率公司提交证据的质证意见为：对上述证据的真实性、合法性、关联性均不予认可，9075号公证书仅能证明良率公司进行过公证操作的行为，但公证的邮件内容系良率公司自行携带的电脑中的文件，赖秀萍无法确认该邮件是否进行过制作和修改；对于宣传资料，赖秀萍从未印制；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，与赖秀萍无关，相应公证书的关联性亦不予认可，12197号公证书亦是对良率公司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。

良率公司认为，赖秀萍在担任良率公司副总裁期间，在香港设立了新代香港有限公司，并担任该公司的法定代表人及董事长；2011年8月，赖秀萍开始申请注册公司，并于同年12月成立星代上海公司，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良率公司相同。赖秀萍的上述行为损害了良率公司利益，违反了公司高级管理人员应当对公司负有的忠实勤勉以及竞业禁止义务，故良率公司诉至原审法院，请求原审法院判决：1、赖秀萍违反竞业禁止义务所得收入人民币2，297，096元（以下币种相同）归良率公司所有；2、赖秀萍承担公证费和诉讼费。（2，297，096元的组成如下：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。）良率公司在原审中表示：仅追究赖秀萍在良率公司任职期间违反高管忠实勤勉义务的法律责任，并不主张在赖秀萍离职后的竞业禁止侵权行为。良率公司称无证据证明赖秀萍对新加坡SDOPTICS公司进行过出资及对该公司收入享有收益权。

原审法院审理后认为，赖秀萍系新加坡共和国国籍，本案具有涉外因素。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。良率公司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，本案准据法为中华人民共和国法律。

关于赖秀萍是否为良率公司高级管理人员，原审法院认为，良率公司为证明赖秀萍身份，提交了包括就业许可证在内的一系列证据，均显示赖秀萍职务系“副总裁”，虽然赖秀萍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，故原审法院认为赖秀萍对副总裁的工作岗位属于明知，且从未提出过异议，加之赖秀萍抗辩时并未就其工作职务提供充分的相反证据加以证明，故虽然赖秀萍始终否认其高级管理人员身份，但缺乏证据予以佐证，原审法院难以采信。原审法院确认当事人双方之间建立劳动关系的意思表示真实，赖秀萍曾为良率公司的高级管理人员。

关于侵权行为是否成立，原审法院认为，侵权责任的构成要件之一为存在违法行为。首先，赖秀萍成立的新代香港公司是否与良率公司从事同类经营业务，良率公司并未进一步提供证据予以证明；其次，赖秀萍注册的星代上海公司成立于其离职后，经营范围与良率公司不尽相同，现基于良率公司明确不主张赖秀萍离职后的侵权行为，故原审法院认定该事实与本案并无关联性。

至于良率公司所称的，赖秀萍除设立星代上海公司、新代香港公司外，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，良率公司另提供三份装箱单及发票等予以证明。原审法院认为，首先，良率公司提供的其中两份装箱单等证据来自于工作电脑本地文档中，该证据的客观真实性无法得到证明，尽管良率公司称就其中一份装箱单与DHL员工顾金彬进行了核实，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良率公司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，而良率公司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，原审法院无法采信。其次，即使良率公司提供的三份装箱单及发票系客观真实的，但原审法院注意到，良率公司亦确认该三份装箱单的买方系新加坡SDOPTICS公司，良率公司现并无进一步举证证明该公司系由赖秀萍控制，亦无证据证明赖秀萍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赖秀萍所为之侵权行为，故良率公司所述无事实及法律依据，原审法院不予采信。

关于良率公司主张的归入权有无依据的问题，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。鉴于良率公司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良率公司所有，因此，良率公司需证明赖秀萍占有其违法行为所得之收入。在本案中，良率公司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赖秀萍个人，只是目前无证据证明赖秀萍直接收取该笔业务的款项。原审法院认为，即使新加坡SDOPTICS公司的交易行为真实存在，良率公司既无证据证明该交易所得收入由赖秀萍直接占有，亦无证据证明将来赖秀萍可能对新加坡SDOPTICS公司的财产权益进行分享。故良率公司认为赖秀萍的行为对良率公司利益构成损害，所得收入应归于良率公司的诉请依据不足，原审法院难以支持。原审法院遂依照《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：良率公司的全部诉讼请求，不予支持。一审案件受理费25，189元，由良率公司负担。

一审判决后，良率公司不服，向本院提起上诉。良率公司上诉请求撤销原判，改判支持良率公司在一审时提出的全部诉讼请求。良率公司的上诉理由如下：1、员工离职需要一个月的提前通知期，因此2011年7月22日至同年8月底期间仍为赖秀萍的在职期间。原审法院以2011年7月22日赖秀萍递交《员工离职交接清单》日期认定为赖秀萍离职日，系认定事实错误。2、新代香港公司与良率公司从事的是同类业务。3、赖秀萍在职期间即为星代上海公司的成立开展了相关办公用房租赁事务，而非离职之后开办的星代上海公司。4、赖秀萍在职期间即向美国康宁公司申请了新加坡SDOPTICS公司的代理权并下订单，新加坡SDOPTICS公司与新代香港公司均由赖秀萍一人操控，原审法院对该重要事实不予认定，没有法律依据。5、新加坡SDOPTICS公司从美国康宁公司进货后，一部分货物发给了上海馨园实业有限公司，赖秀萍应系直接从该公司收取了货款，因此赖秀萍从中取得了收入，且有偷逃国税的嫌疑。

被上诉人赖秀萍辩称：原判认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。

本院经审理查明：原判认定的上述事实正确，本院予以确认。

本院二审审理期间，良率公司就其原审时提供的电子邮件证据重新进行了公证，此次公证的电子邮件系从互联网取得，内容与原审时公证的内容相同。经质证，赖秀萍称该些证据均不属于新的证据，对公证书的真实性无异议，但不认可其证明内容。鉴于良率公司是在原审举证范围内，就电子邮件证据在证据形式要件方面予以补强，且证据内容与案件争议事实相关，因此本院对良率公司二审中提交的（2014）沪徐证经字第3670号公证书予以认定为本案证据。据此，本院认定如下事实：1、美国康宁公司确认：赖秀萍于2011年5月5日向美国康宁公司提交了新加坡SDOPTICS公司的客户信用申请，自2011年5月27日开始新加坡SDOPTICS公司与美国康宁公司发生订单往来；2、订单NYC147849的商业发票由美国康宁公司开具给新加坡SDOPTICS公司，收货人为SDOPTICS%WUZHOUINTERNATIONAL，收货地址为：香港九龙土瓜湾落山道108号志昌工业大厦底层E铺，而新代香港公司的注册办事处地址为香港干诺道中137-139号三台大厦12字楼全层。

本案系涉外损害公司利益责任纠纷，原审法院关于本案准据法的确定，符合相关法律规定，本院予以认同。

良率公司主张赖秀萍损害公司利益，具体表现为赖秀萍在职期间开设新代香港公司、星代上海公司并担任股东、董事、法定代表人以及通过新加坡SDOPTICS公司从事了与良率公司相竞业的行为。对此，本院认为，首先，美国康宁公司与良率公司之间并非独家代理关系，因此，若上述三家公司与美国康宁公司之间发生买卖关系，对于良率公司而言，从公司法禁止公司高管篡夺公司商业机会的立法本意出发，即便前述三家公司从美国康宁公司进口同类货物，亦不构成篡夺了良率公司的商业机会。换而言之，任何一家经美国康宁公司认可的法人机构均可从美国康宁公司进口货物，此不构成良率公司的独家商业机会。从新加坡SDOPTICS公司将货物销售给国内公司是否侵犯了良率公司的商业利益角度考量，一方面，良率公司关于此节事实的举证不足。况且，在现今商品快速流通和信息高度透明的经济社会，买方就交易商家和交易价格具有充分的选择权，不能因此认定良率公司就此丧失了固有的商业利益。另一方面，从赖秀萍是否从中获取收入方面考量。根据本案事实，赖秀萍在职期间，唯新加坡SDOPTICS公司与美国康宁公司直接发生了交易，但无有效证据表明赖秀萍与新加坡SDOPTICS公司具有直接关联关系且赖秀萍从中获取了收益。二审中，虽然良率公司对电子邮件证据进行了补强，但证据中订单NYC147849的收货人和收货地址均不是与赖秀萍相关的新代香港公司及其登记地址。另，即便赖秀萍在离职之前即开展了星代上海公司的房屋租赁等筹备工作，也不足以证明赖秀萍在职期间实施了竞业行为。因此，并无有效证据表明赖秀萍在职期间通过星代上海公司、新代香港公司实施了竞业行为。据此，良率公司的上诉，欠缺事实依据，应予驳回。原判正确，本院应予维持。据此，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。

二审案件受理费人民币25，189元，由上诉人良率国际贸易（上海）有限公司负担。

本判决为终审判决。

审　判　长　　黄英

代理审判员　　刘静

代理审判员　　杨苏

二〇一四年九月四日

书　记　员　　陈月

附：相关法律条文

《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条

第二审人民法院对上诉案件，经过审理，按照下列情形，分别处理：

（一）原判决、裁定认定事实清楚，适用法律正确的，以判决、裁定方式驳回上诉，维持原判决、裁定；

……