江苏省苏州市中级人民法院

民 事 判 决 书

（2019）苏05民终259号

上诉人（原审被告）：秦江阳，男，汉族，1964年5月10日出生，住所地上海市浦东新区。

委托诉讼代理人：臧道连，江苏绿象律师事务所律师。

委托诉讼代理人：庄佳佳，江苏绿象律师事务所实习律师。

被上诉人（原审原告）：苏州华清京昆新能源科技有限公司，住所地江苏省昆山市周市镇陆杨华扬路1188号2号房。

法定代表人：孙再洪，该公司总经理。

委托诉讼代理人：徐娟，江苏展驰律师事务所律师。

委托诉讼代理人：从振，江苏展驰律师事务所实习律师。

上诉人秦江阳因与被上诉人苏州华清京昆新能源科技有限公司（以下简称华清公司）损害公司利益纠纷一案，不服江苏省昆山市人民法院（2018）苏0583民初1436号民事判决，向本院提起上诉。本院于2019年1月4日立案后，依法组成合议庭进行了审理。本案现已审理终结。

秦江阳上诉请求：撤销一审判决，改判驳回华清公司的全部诉讼请求并承担本案诉讼费用。事实和理由：1、其实际是2015年12月底从华清公司离职，领取工资也是截止2015年12月底。上海中弗能源科技有限公司（以下简称中弗公司）成立日期是2016年10月27日。其出具给华清公司的《离职申请书》只是事后补写。故其并未违反双方签订的《竞业限制协议》。2、从其进入华清公司到离职，华清公司从未支付过任何竞业限制补偿费用。3、一审判决赔付的10万元无任何依据，其对华清公司未造成任何损失。

华清公司辩称，其一审中提交了由秦江阳亲自书写的《离职申请书》以及宁波国家高新区新材料科技高新经济化创业团队载明的秦江阳商业简历，可以证明秦江阳是2017年1月以后才离职，不再参与其公司董事及高管相应事宜。其是依据公司法第一百四十八条规定起诉本案，一审判决对秦江阳应承担的赔偿责任裁量合理。

华清公司向一审法院起诉请求：1.秦江阳将从中弗公司取得的收入，具体金额为：以9000元/月为基数自2017年4月开始计算至中弗公司停止经营活动为止。2.秦江阳赔偿其损失50万元。3.秦江阳停止经营中弗公司。4.本案诉讼费由秦江阳承担。

华清公司为证实其主张，向一审法院提供了如下证据：

1.商业秘密保护协议；

2.竞业限制协议；证据1、2均由秦江阳亲自签署。对秦江阳违反法律和约定义务应承担的违约责任进行了明确的约定。

3.秦江阳在华清公司处担任董事的工商资料；

4.秦江阳记载为中弗公司股东、法定代表人、董事、总经理的资料；证据3、4均为具有法定公示效力的查询结果。证明秦江阳至今仍为华清公司的工商登记董事，具有对华清公司的法定义务。同时秦江阳在任职华清公司董事期间未经华清公司同意，与他人共同投资了设立了中弗公司并且作为该公司的主要经营人。

5.中弗公司申请专利信息；

6.华清公司相关专利信息；证据5、6也为具有法定公示效力的查询结果，中弗公司设立后申请了相关技术专利，与华清公司已经或者正在申请的相关专利存在相同相似及衍生的逻辑关系，证明中弗公司与华清公司存在严重的竞争关系，秦江阳设立中弗公司并且以该公司名义申请相关专利已经严重损害了华清公司的合法权益和商业秘密。

7.律师函，证明早在2017年8月27日，华清公司就已经向秦江阳正式通报其相关违约情况，并且要求其采取必要的措施防止损失的进一步扩大。

8.由案外人即中弗公司另一股东确认的《关于上海中弗新能源有限公司的处理意见》，证明在2017年2月28日前，该公司另一股东就其与本案秦江阳共同设立中弗公司侵犯华清公司商业秘密以及利用该等秘密与陕西奥本新能源开发有限公司（以下简称奥本公司）成立相关合作关系等秦江阳违反法定约定义务的客观事实。

9.税收完税证明，证明秦江阳在中弗公司获取了工资收入，每月在9000元，从2017年4月份开始。

10.工商内档信息，证明秦江阳在华清公司处任董事期间，同时担任中弗公司的股东、法定代表人、董事、总经理，违反了法定的竞业禁止义务。

11.宁波国家高新区精英计划创业团队申报书，证明秦江阳在本案审理期间，以申报人的名义用中弗公司为创业团队的申报类型，申报了前述高新精英计划，欲图获得相应的政府资金，且该计划书中详细记载了中弗公司以秦江阳为研发带头人，开展了众多与华清公司相同的研发经营活动。

12.离职申请书，证明2017年1月10日，秦江阳向华清公司提出辞职。

13.董事会决议，证明2013年1月29日，华清公司聘用秦江阳为总经理，2013年3月13日华清公司聘用秦江阳为总裁。

14.股东会决议（2014年8月7日）、董事监事经理信息表，证明2014年8月7日，华清公司聘用秦江阳为董事。

15.邮件（2016年1月4日、2016年1月8日、2016年10月25日、2016年10月26日），证明2015年后，秦江阳仍在参与华清公司相关工作。

秦江阳对华清公司提供的证据质证意见为：

对证据1真实性没有异议，对证明目的不认可，秦江阳从未有侵害华清公司商业秘密的行为。

对证据2真实性予以认可，该份协议从签订之日起，秦江阳从未得到任何竞业限制的补偿费用，且秦江阳认为根据该协议第四条，因本协议引起争议由双方协商解决，协商不成任何一方有权向仲裁委申请仲裁，对该竞业限制的处理应采取劳动争议的前置程序。

对证据3，秦江阳确实在华清公司处担任过董事，实际离职时间是2015年底。

对证据4真实性没有异议。

对证据5、6真实性没有异议，但对华清公司的证明目的不认可，该专利的申请与华清公司没有任何关系，如果华清公司认为秦江阳申请专利侵犯了华清公司的相关专利权利，华清公司完全可以通过知识产权相关程序处理，也可以到专利局申请异议。

对证据7真实性没有异议，但是律师函陈述的事实及法律规定不予认可。

对证据8产生的背景是由于张秀成向华清公司索取工资，公司要求本人签字确认。事实上华清公司与奥本公司没有合作过任何项目；另外，这份证据在本案中秦江阳不认可，且当时奥本公司也出具了一份情况说明，说明了华清公司与奥本公司没有产生任何合作项目。

对证据9真实性没有异议，但是对证明目的不认可。

对证据10真实性由法庭依法审核，内容认可。秦江阳是中弗公司的法定代表人，职务为总经理，其在华清公司担任董事，此董事并非公司的具体职务。另外，中弗公司在秦江阳离职后设立。

对证据11，真实性认可，关联性不认可。

对证明12-15，真实性认可，但对证明目的不认可。本人于2015年12月31日离开华清公司，就已经终止总裁一职。在职期间，也从未享受过总裁和董事的权利，只是挂名职务。本人从未收到华清公司的任何竞业限制费用，而且本人也并未违反竞业限制规定。

秦江阳为证实其主张申请YUANDACHENG作为证人出庭作证。YUANDACHENG陈述：当时在陕西要做一个项目，这个项目需要融资谈判，我就起草了一个合同，想让秦江阳帮忙签注一下，给我可能的投资者看一下，秦江阳也没有签，后来项目就作废了。奥本公司有两个股东，其中一位股东是我姐姐，她是代我持股的，我是奥本公司的首席执行官。我们策划了好几个还在想象中的项目，其中一个是想用燃料电池，但是自身科技实力不够，想和秦江阳签订合作协议，让可能的投资者看到来进行投资，但是这个项目后来作废了。合作协议中有我的签字。我公司没有与华清公司发生业务往来或合作关系，与中弗公司也没有发生业务往来。

一审对双方无争议的证据予以认定，有争议的证据在下文中进行综合分析。

一审法院认定事实：华清公司成立于2010年2月7日。经营范围为燃料电池元器件的生产；新能源材料及燃料电池系统设备的销售；新能源技术及相关产品、可再生能源技术及相关产品的测试及评价系统研发；能源生产设备、探矿设备、环保设备的设计、技术咨询及生产；金属和非金属复合材料制品的销售；货物及技术的进出口业务。

2013年1月29日，华清公司召开董事会，同意聘任秦江阳为总经理。2013年5月5日，双方签订《商业秘密保密协议》、《竞业限制协议》，秦江阳及其团队正式加入华清公司。此后秦江阳任华清公司董事及总经理。

双方在《商业秘密保密协议》中对如下等事宜进行了约定：鉴于甲方（秦江阳）在乙方（华清公司）任职，并将获得相应报酬，订立如下条款。1.甲方在乙方任职期间，因履行职务或者主要是利用乙方的物质技术条件、业务信息等产生的发明创造、作品、计算机软件、技术秘密或其他商业秘密信息，有关的知识产权均属于乙方享有。相关的精神权利由甲方享有。2.甲方在乙方任职期间所完成的、与乙方业务相关的发明创造、作品、计算机软件、技术秘密或其他商业秘密信息，甲方主张由其本人享有知识产权的，应当及时向乙方申明。3.甲方没有申明的，推定其属于职务成果。4.甲方承诺，在乙方任职期间，非经乙方事先同意，不在与乙方生产、经营同类产品或提供同类服务的其他企业、事业单位、社会团体内担任任何职务，包括股东、合伙人、董事、监事、经理、职员、代理人、顾问等等。5.第十二条本合同中所称的任职期间，以甲方从乙方领取工资为标志，并以该项工资所代表的工作期间为任职期间。6.第十四条甲方如违反本合同任一条款，应当一次性向乙方支付违约金伍拾万元，并一次性向乙方返还每月工资报酬中的保密费；无论违约金给付与否，乙方均有权不经预告立即解除与甲方的聘用关系。甲方的违约行为给乙方造成损失的，甲方应当赔偿乙方的损失。违约金不能代替赔偿损失，但可以从损失额中抵扣。

双方在《竞业限制协议》中对如下等事宜进行了约定：鉴于乙方已经（或可能）知悉甲方重要商业秘密或者对甲方的竞争优势具有重要影响，为保护双方的合法权益，甲、乙双方签订如下协议。1.未经甲方特别书面同意，乙方在职期间不得自营或者为他人经营与甲方相同或类似的营业，不得担任与甲方业务相同或类似的公司、商号或个人的受雇人、受任人、承担人或顾问；2.不论因何种原因而致甲乙双方之间的劳动合同终止或解除的，自劳动合同终止或解除之日起2年内，乙方皆不得到与甲方有竞争关系的单位就职、或泄漏甲方商业、技术及其他秘密，或为任何可能侵害甲方权益之行为。3.不论因何种原因而致甲乙双方之间的劳动合同终止或解除的，自劳动合同终止或解除之日起2年内，乙方不得经营与甲方有竞争关系的营业或若从事与甲方商业秘密有关的产品的产销或资讯等各类服务的提供。有竞争关系的企业主要指燃料电池研发单位和生产单位、燃料电池设备生产与研发单位、电子及化工行业的热工单位。4.从劳动合同解除或终止之日开始计算竞业限制时起，甲方应当按照竞业限制期限向乙方支付一定数额的竞业限制补偿费，该补偿费在乙方在职期间由甲方预付，即甲方每月支付乙方工资时已经预付竞业费用。如乙方拒绝领取，甲方可以将补偿费向有关方面提存。5.甲方违反本系协议第二条约定之义务，未如约支付竞业限制补偿费的，乙方得要求甲方按期足额支付竞业限制补偿费，但在竞业限制期间乙方仍应继续履行本协议约定的各项义务。6.若乙方不履行本协议第一条第1款约定的义务，应当承担违约责任，一次性向甲方支付违约金人民币伍拾万元，乙方因违约行为所获得的全部收益应当交还甲方。若乙方违约行为同时给甲方造成损失的，乙方应当承担全部赔偿责任。甲方有权按公司规章并视情节给予乙方记过或解雇的行政处分。7.若乙方不履行本协议第一条第2、3款约定的义务，除足额退还甲方支付的竞业限制补偿费外，还应当承担违约责任，一次性向甲方支付违约金人民币五十万元。因乙方违约行为给甲方造成损失的，乙方应当承担全部赔偿责任。

自2013年5月份，秦江阳任华清公司总经理，至2015年12月底，华清公司给秦江阳发放了工资。秦江阳与华清公司其他董事及法定代表人的邮件往来显示其直至2016年10月26日还参与华清公司公司的相关事宜讨论。2017年1月10日，秦江阳向华清公司书写了《离职申请书》，该申请书载明：“由于家庭原因及个人身体原因，特申请辞去苏州华清京昆新能源科技有限公司董事及总裁职务。在华清工作期间得到了韩老师及各位领导和同事的热心支持和帮助，在这里再一次表示衷心感谢。我会根据华清的要求完成交接工作。任何时候，如需支持，随时通知”。秦江阳陈述其在2015年12月底就已经离职，只是董事身份直至目前仍未变更，辞职申请书只是应华清公司要求事后书写。

2016年10月27日，中弗公司成立。秦江阳系股东、法定代表人，任总经理兼董事。该公司股东还有案外人张秀成等人。该公司经营范围为从事新能源科技领域内的技术开发、技术咨询、技术服务、技术转让、有色金属、化工原料及产品、能源设备、环保设备、流体设备、机电设备及配件、机械设备、阀门、管道配件、仪器仪表、泵、电子产品、电池、钢材、五金交电、金属制品、汽车零配件的销售、商务信息咨询，从事货物及技术进出口业务。秦江阳的个人所得税完税证明显示，2017年4月-6月其在该公司薪资收入每月纳税645元，2017年7月-2018年2月每月薪资所得纳税145元。2017年6月，中弗公司申请了专利，包括一种加油站新能源超级充电系统，一种固体氧化物燃料电池电堆等，申请发明人为秦江阳、张秀成、尹国木等人。

2018年1月，秦江阳以项目负责人身份与团队其他人员申报了《宁波国家高新区（新材料科技城）“高新精英计划”创业团队》，该申报材料中，秦江阳自述的工作经历中载明2013年3月-2016年12月任职于华清公司，职务为总裁。

审理中，秦江阳陈述其2009年3月就自行经营熵璐新能源科技（上海）有限公司，研发固体氧化物燃料电池发电系统，并已经掌握了相关技术。2013年5月正式加入华清公司。2015年底离开华清公司。2017年1月补写了董事离职书。但华清公司一直未能作工商变更登记。华清公司法定代表人及高管在东莞、南京等地成立了同样业务的公司，更是同业竞争。

一审法院认为，华清公司以秦江阳违反《中华人民共和国公司法》第一百四十八条、第一百四十九条规定为由提起本案诉讼，其相关诉请是否成立，详述如下。

其一，关于秦江阳是否违反《中华人民共和国公司法》第一百四十八条规定问题。从秦江阳书写的《离职申请书》内容来看，该辞职申请书书写时间是2017年1月10日，且载明“我会根据华清的要求完成交接工作”，结合秦江阳与华清公司法定代表人及高管的邮件往来，能看出2016年度秦江阳还在参与董事相关事宜，能够获悉华清公司相关经营事项和商业机密；《宁波国家高新区（新材料科技城）“高新精英计划”创业团队》载明的秦江阳简历也记载其2013年-2016年度在华清公司任高管。故可以认定秦江阳是2017年1月份正式不再参与董事及高管工作事宜的。中弗公司成立于2016年10月27日，秦江阳系股东、法定代表人、董事兼总经理。从中弗公司申请的专利以及秦江阳组团申报宁波国家高新区创业团队的资料可以看出，秦江阳在中弗公司主要也是从事燃料电池研发。而华清公司与秦江阳的《竞业限制协议》中明确约定了竞争关系主要系指燃料电池的研发与生产、电子及化工行业的热工单位。由此可以认定秦江阳在中弗公司从事的工作构成自营与所任职公司同类业务。且无证据证明其设立中弗公司从事同类业务经过了华清公司股东同意，故可以认定秦江阳违反《中华人民共和国公司法》第一百四十八条第一款第（五）项规定。

其二，关于秦江阳违反董事和高级管理人法定义务责任问题。双方在《商业秘密保密协议》和《竞业限制协议》中约定了违约金五十万元，但是华清公司并非以秦江阳违反约定义务形成劳动争议提起仲裁，其系以秦江阳违反高管和董事的法定义务提起了本案诉讼，故本案不能当然适用协议中约定的五十万元违约金条款。中弗公司成立于2016年10月27日，秦江阳2017年1月10日从华清公司处正式辞任董事及高管职务并经过该公司负责人同意，华清公司给秦江阳发放工资是截至2015年底；中弗公司并非秦江阳一人设立，其系独立的法人主体，目前距离秦江阳不从华清公司处获得工资收入已经两年有余，华清公司诉请秦江阳停止经营中弗公司，缺乏依据。关于诉请秦江阳将其获得工资收入等款项归华清公司所有问题。华清公司主张秦江阳利用其任职期间与奥本公司合作给华清公司产生了重大损失，但该事实缺乏足够依据证明，考虑秦江阳确实存在违反高管、董事法定义务的事实以及获得工资收入的截止时间、金额以及其在中弗公司纳税情况，酌情认定秦江阳赔付华清公司10万元损失。

其三，关于秦江阳抗辩华清公司其他高管、董事存在同业竞争损害公司利益等问题。秦江阳所述内容与本案缺乏关联性，如华清公司其他高管、董事存在损害该公司利益行为，华清公司是否提起诉讼系其对自身权利的处分；如涉及违法事宜，秦江阳可以向相关部门检举、控告。综上，判决：一、被告秦江阳于本判决生效后十日内偿付原告华清公司损失10万元。二、驳回原告华清公司其他诉讼请求。如未按本判决指定的期间履行给付金钱义务的，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12728元，由原告华清公司负担3818元，被告秦江阳承担8910元。

二审中，当事人没有提交新证据。本院经审理查明：对于一审查明的案件事实，当事人并无异议，本院予以确认。

本院认为，关于秦江阳从华清公司离职的时间，虽然秦江阳从华清公司领取工资至2015年12月，但从双方当事人的电邮往来显示秦江阳在2016年仍参与华清公司董事相关事宜，秦江阳出具给华清公司的《离职申请书》落款时间是2017年1月10日。且《宁波国家高新区（新材料科技城）“高新精英计划”创业团队》中秦江阳简历也载明其2013年-2016年度在华清公司任高管。故一审法院认定秦江阳是2017年1月份不再参与华清公司董事及高管工作是正确的。与华清公司存在同业竞争的中弗公司成立于2016年10月27日，秦江阳系股东、法定代表人、董事兼总经理。秦江阳作为华清公司董事、高级管理人员，其行为违反了《中华人民共和国公司法》第一百四十八条第一款第（五）项对高级职员的禁止行为规定，即不得有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之行为。

关于秦江阳的竞业限制补偿费，双方当事人虽然在《商业秘密保密协议》和《竞业限制协议》中均约定了竞业限制补偿费，但如一审所述，华清公司未以秦江阳违反约定义务形成劳动争议提起仲裁，而是以秦江阳违反高管和董事的法定义务提起了本案诉讼，故协议中的竞业限制补偿条款与本案无涉。

关于秦江阳是否应赔偿华清公司损失，华清公司的诉请是将秦江阳因违反高管、董事法定义务而获得的工资收入等款项归华清公司所有，依据是《中华人民共和国公司法》第一百四十八条第二款，即董事、高级管理人员违反该条第一款规定所得的收入应当归公司所有。一审考虑了秦江阳违反法定义务的事实以及其在中弗公司纳税情况等因素，判决秦江阳应赔付华清公司10万元的实体处理并无不当。本案系归入权诉讼，与华清公司实际损失无涉。

综上所述，秦江阳的上诉请求不能成立，应予驳回；一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规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费2300元，由秦江阳负担。

本判决为终审判决。

审判长　　孙晓蕾

审判员　　管　丰

审判员　　李　诚

二〇一九年三月二十日

书记员　　桑圣楠

法律文书履行提示

人民法院依法作出的生效法律文书，具有国家权威性和强制执行力，当事人应当依法自觉履行生效法律文书所确定的义务，否则人民法院将根据对方当事人的申请依法强制执行，被执行人将面临以下执行风险：

一、被执行人未按执行通知履行生效法律文书确定的义务，人民法院有权对其名下财产采取查封、扣押、冻结、拍卖、变卖等强制执行措施，并有权对被执行人及其住所、经营场所进行搜查。

二、被执行人未按生效法律文书指定的期间履行给付金钱义务的，应当加倍支付迟延履行期间的债务利息，未按生效法律文书指定的期间履行其他义务的，应当支付迟延履行金。执行费用由被执行人承担。

三、被执行人不履行生效法律文书确定的义务，人民法院有权对被执行人或者其法定代理人、有关单位的法定代表人、主要负责人、影响债务履行的直接责任人员采取限制出境措施。

四、被执行人以暴力、威胁或者其他方法阻碍执行人员执行公务或者拒不履行人民法院已经发生法律效力的判决、裁定的，人民法院有权对被执行人或者其主要负责人、直接责任人员予以罚款、拘留，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

四、被执行人拒绝报告、虚假报告财产的，人民法院有权根据情节轻重对被执行人或者其法定代理人、有关单位的主要负责人、直接责任人及实际控制人予以罚款、拘留。

五、被执行人不履行生效法律文书确定的义务，人民法院有权对其采取限制消费措施。被执行人及其法定代表人、主要负责人、影响债务履行的直接责任人员、实际控制人不得有以下高消费及非生活和工作必需的消费行为：

（一）乘坐交通工具时，选择飞机、列车软卧、轮船二等座以上舱位；

（二）在星级以上宾馆、酒店、夜总会、高尔夫球场等场所进行高消费；

（三）购买不动产或者新建、扩建、高档装修房屋；

（四）租赁高档写字楼、宾馆、公寓等场所办公；

（五）购买费经营必须车辆；

（六）旅游、度假；

（七）子女就读高收费私立学校；

（八）支付高额保费购买保险理财产品；

（九）乘坐G字头动车组列车全部座位、其他动车组一等以上座位等其他非生活和工作必须的消费行为。

六、被执行人有履行能力而拒不履行生效法律文书确定义务的，或者通过伪造证据、暴力、威胁等方法抗拒执行，以虚假诉讼、虚假仲裁或者隐匿、转移财产等方法规避执行的，人民法院有权将其纳入失信被执行人名单，通过报纸、广播、电视、网络、法院公告栏、电子显示屏、新闻发布会等方式向社会公布，并向政府相关部门、金融监管机构、金融机构、承担行政职能的事业单位及行业协会等通报，供相关单位依照法律、法规和有关规定，在政府采购、招标投标、行政审批、政府扶持、融资信贷、市场准入、资质认定等方面，对失信被执行人予以信用惩戒；向征信机构通报，由征信机构在其征信系统中记录。

国家工作人员、人大代表、政协委员等被纳入失信被执行人名单的，人民法院有权将失信情况通报其所在单位和相关部门。国家机关、事业单位、国有企业等被纳入失信被执行人名单的，人民法院有权将失信情况通报其上级单位、主管部门或者履行出资人职责的机构。

七、被执行人隐藏、转移、故意毁损财产或者无偿转让财产、以明显不合理的低价转让财产，或者与他人串通，通过虚假诉讼、虚假仲裁、虚假和解等方式妨害执行，致使判决、裁定无法执行的，以拒不执行判决、裁定罪依法追究刑事责任。