上海市青浦区人民法院

民 事 判 决 书

（2019）沪0118民初14145号

原告：上海加丹贸易有限公司，住所地上海市青浦区。

法定代表人：江海燕，经理。

委托诉讼代理人：孙龙刚，上海申浩律师事务所律师。

被告：蒋秀，女，19XX年X月XX日出生，土家族，户籍地浙江省杭州市。

被告：上海沸鸣实业有限公司，住所地上海市浦东新区。

法定代表人：朱文军，董事长。

两被告共同委托诉讼代理人：陈志高，上海同本律师事务所律师。

两被告共同委托诉讼代理人：吴德徽，上海同本律师事务所律师。

原告上海加丹贸易有限公司与被告蒋秀、上海沸鸣实业有限公司(简称沸鸣公司)损害公司利益责任纠纷一案，本院于2019年8月5日立案后，依法适用简易程序，由审判员沈雯独任审判。本案于2019年9月3日公开开庭进行了审理，原告委托诉讼代理人孙龙刚，被告蒋秀及其委托诉讼代理人陈志高到庭参加诉讼。本案于同年10月25日再次公开开庭进行了审理，原告委托诉讼代理人孙龙刚、被告委托诉讼代理人吴德徽到庭参加诉讼。经双方当事人申请，本案适用简易程序延长审理期限三个月。本案现已审理终结。

原告上海加丹贸易有限公司向本院提出诉讼请求：1.判令两被告返还原告侵占款项暂计人民币5万元；2.确定被告蒋秀在任职期间与其丈夫朱文军以被告沸鸣公司名义对外经营(与原告的业务同类)的行为是违法行为；3.判令两被告向原告赔偿损失暂计人民币30万元。庭审中，原告撤回第一项诉讼请求。事实与理由：被告蒋秀于2008年8月至原告处任职，后担任原告高级管理人员，其职位为执行总监(ProjectExecutiveDirector)。蒋秀在上述任职期间，于2017年6月与其丈夫朱文军开设被告沸鸣公司，该公司法人为朱文军、监事为蒋秀，股东为朱文军与蒋秀(各持股50%)，经营范围与原告几乎完全一致；且该公司企业年报、注册登记等显示的公司联系人邮箱皆为蒋秀个人邮箱。原告认为，被告蒋秀在任职期间，利用职务上的便利，私自将原告业务伙伴介绍、转移至沸鸣公司，严重损害了原告利益。根据《公司法》关于高管不得“未经股东会或股东大会同意，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业务”的规定，被告蒋秀上述违法行为所得应归原告所有，且对原告造成的损失应承担赔偿责任。被告沸鸣公司对蒋秀的身份及其上述违法行为系明知，且该公司系不当利益的受益人，故沸鸣公司已构成共同侵权，需向原告承担连带赔偿责任。

被告蒋秀、上海沸鸣实业有限公司共同辩称：一，原告提供证据可以看出被告蒋秀并非其高管，蒋秀的名字并未出现在原告登记的董事或监事名单内；蒋秀对外称执行总监只是为了便于与客户沟通，实际仅为原告采购人员。二，被告蒋秀并未侵占原告财产。三，原告要求被告沸鸣公司承担赔偿责任没有依据，该公司自注册至2018年3月2日均无任何业务往来。故两被告不同意原告诉请。

经开庭审理查明，原告成立于2005年3月15日，江海燕为法定代表人及执行董事(持股比利90%)，江明为监事(持股比利10%)。2008年，原告作为甲方与被告蒋秀作为乙方签订《劳动合同》(简称劳动合同一)一份，约定：其一，合同期限自2008年8月4日起至2011年8月3日止，乙方职位为亚洲区采购。其二，劳动纪律：乙方同意，未经甲方书面同意，在其受雇期间，乙方不得雇佣于第三方或兼职甲方以外的任何职务，特别不得直接或间接受雇于甲方的竞争者及甲方的客户，以及不得直接或间接，或导致他人与甲方或其继受人、受让人的业务竞争；未经甲方书面批准，在乙方受雇甲方期间，乙方不可以利用甲方或其相关公司的名义、设备以及工作上的便利条件，从事甲方以外的商业活动或收取劳务或服务费；凡发生上述情况，均属严重违反劳动纪律，甲方有权予以提前解除劳动合同，并由乙方赔偿由此给甲方带来的经济损失等内容。2016年3月8日，双方再次签订《劳动合同》(简称劳动合同二)一份，合同期限自2016年3月8日至2019年3月8日，工作内容为按照公司要求从事采购工作等,其中未有合同一关于劳动纪律内容的约定。原告与被告蒋秀均确认双方劳动关系于2018年3月2日解除。

另查明，被告沸鸣公司于2017年6月19日设立，税务登记日期为2017年12月25日，截至2018年3月31日该公司税务申报金额均为0。该公司登记股东为被告蒋秀及朱文军(原、被告均确认其系蒋秀丈夫)，两人各持有50%的股份，同时蒋秀担任监事一职。

以上查明的事实，由原告提供的2008年劳动合同一复印件一份，被告蒋秀与原告工作人员及客户的邮件往来打印件一组，被告沸鸣公司的企业信息打印件一组，名片复印件两份，两被告提供的被告沸鸣公司纳税人信息、增值税纳税申报表、资产负债表、利润表、税务申报记录打印件各一组，2016年劳动合同二复印件一份，原告除蒋秀外的其他员工与法定代表人之间的邮件往来打印件一组，以及原告与两被告的一致陈述等证据佐证，经当庭出证、质证，双方当事人均无异议，本院予以确认。

根据庭审确认的事实，双方的争议焦点为：被告蒋秀是否为原告的高管并违法了相应的忠实义务。原告认为被告蒋秀系公司高级管理人员，违反了公司法相关规定，未经股东会同意自营与原告同类的业务，导致原告业务流失，两被告应当将侵权所得归入原告。两被告认为，被告蒋秀仅为原告采购人员而非高管，且不存在违反忠实义务侵害原告财产的情况。

本院认为，对于高级管理人员是否违反了忠实义务，需从高级管理人员身份的认定以及高级管理人员忠实义务的内容来判断。首先，对于公司高级管理人员身份的认定。公司法规定，高级管理人员，是指公司的经理、副经理、财务负责人，上市公司董事会秘书和公司章程规定的其他人员。被告蒋秀是否具有原告高级管理人员的身份除了考察蒋秀是否具有原告任命的高级管理人员身份之外，还需要考察其实际履职情况。原告提供劳动合同一中显示蒋秀职位为亚洲区采购，两被告提供劳动合同二显示其职务为采购，原告称后来重新口头任命蒋秀为项目执行总监，但并未提供证据证明，且无论采购还是项目执行总监均非法律所规定的高级管理人员；原告认为项目执行总监是对于公司全局的把控，负责管理公司全部的项目，亦未有证据佐证。就被告蒋秀工作的实质而言，原告认为蒋秀与其他员工之间、与客户之间的往来邮件可以显示，蒋秀与其他员工之间系上下级关系，有直接安排其他员工工作内容的权限。但根据原告提供的邮件，无论是蒋秀与同事之间对于工作内容的沟通、与客户的对外联络，还是因业务付款而向同事发送的请款邮件，均无法直接表明蒋秀具有高级管理人员的身份。且对于蒋秀的高管身份，除邮件外原告亦未进一步补充其他证据予以佐证，故对原告对蒋秀高管身份的主张，本院不予采信。其次，公司高级管理人员忠实义务的内容。结合公司法的规定与原告主张，被告构成违反忠实义务的行为需三个要件：一是未经股东会同意，二是公司高级管理人员利用了职务便利，三是公司高级管理人员将获得的商机用于自营或为他人经营与所任职公司同类的业务。本案中，被告蒋秀与他人成立沸鸣公司显然未经股东会同意，但如前所述，蒋秀并非原告的高级管理人员；且原告并未提供任何证据证明蒋秀利用职务便利抢夺了原告客户，进而以沸鸣公司名义开展过同类业务。相反，根据两被告提供的税务申报记录显示，自2017年6月19日沸鸣公司设立、直至2018年3月2日蒋秀离职，沸鸣公司的税务申报金额均为零元。综上，本院认为，被告蒋秀并非原告高级管理人员，且不存在违反公司法定忠实义务的违法行为。

原告认为其主张的损失赔偿，系依据公司法规定而享有的归入权和侵权损失。首先，因被告蒋秀没有以高级管理人员身份违反忠实义务侵害原告权益，所以归入权没有行使的基础；其次，原告并未对其损失进行任何举证，且在庭审中自认没有证据证明被告蒋秀抢夺了原告客户，并以沸鸣公司名义进行同类业务的开展；再次，原告称两被告损害其利益期间为2017年6月至2018年3月，但沸鸣公司于2017年12月25日才完成税务登记、直至2018年3月税务申报金额均为零元。综上，本院对原告赔偿损失的主张不予支持。

据此，依据《中华人民共和国公司法》第一百四十八条第一款第五项、第二款，第一百四十九条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款，《最高人民法院关于适用的解释》第九十条之规定，判决如下：

驳回原告上海加丹贸易有限公司的全部诉讼请求。

案件受理费5,800元，减半收取计2,900元，由原告上海加丹贸易有限公司负担。

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。

审判员　沈　雯

二〇一九年十一月十五日

书记员　朱雯静

附：相关法律条文

一、《中国人民共和国公司法》

第一百四十八条董事、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。

第一百四十九条董事、监事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。

二、《中华人民共和国民事诉讼法》

第六十四条当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。

……

三、《最高人民法院关于适用的解释》

第九十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，应当提供证据加以证明，但法律另有规定的除外。

在作出判决前，当事人未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的，由负有举证证明责任的当事人承担不利的后果。