上海市长宁区人民法院

民 事 判 决 书

（2016）沪0105民初22166号

原告：上海科传信息技术有限公司，住所地上海市长宁区。

法定代表人：骆永基，执行董事。

委托诉讼代理人：张剑，上海市信义律师事务所律师。

被告：刘泱，男，住上海市普陀区。

委托诉讼代理人：金祺，上海恒为律师事务所律师。

委托诉讼代理人：陈峥，上海善法律师事务所律师。

原告上海科传信息技术有限公司与被告刘泱、郭宏军损害公司利益责任纠纷一案，本院于2016年10月24日立案后，依法适用简易程序，公开开庭进行了审理。本院先后于2016年12月1日、2017年3月3日组织双方当事人进行证据交换，原告上海科传信息技术有限公司委托诉讼代理人张剑、被告刘泱、郭宏军共同委托诉讼代理人金祺、陈峥到庭参加了上述证据交换。原告于2017年3月8日撤回对郭宏军的起诉，本院依法予以准许。由于案件复杂，本院于2017年1月27日转为适用普通程序，依法组成合议庭继续进行审理。本院先后于2017年4月28日、2017年7月6日公开开庭对本案进行了审理。原告委托诉讼代理人张剑、被告委托诉讼代理人金祺、陈峥到庭参加了诉讼。本案现已审理终结。

原告上海科传信息技术有限公司向本院提出诉讼请求：1.判令被告刘泱以及郭宏军连带赔偿因违反公司法规定的忠实义务所得的收入共计40万元；2.判令本案诉讼费用由被告刘泱以及郭宏军承担。原告于2017年3月3日将诉请变更为：1.判令被告刘泱赔偿原告从案外人上海管邦实业有限公司处获得的收入717,129.89元，以及从案外人南京艾逛信息科技有限公司处获得的44万元；2.判令本案诉讼费用由被告刘泱承担。

事实和理由：被告刘泱自2004年起为原告工作，于2009年4月起担任原告的副总经理，负责公司的运营、销售、人事和管理工作。但被告刘泱在原告处工作期间，于2014年4月设立了同原告存在同业竞争关系的上海酆泽信息技术有限公司，并存在利用该公司同原告客户签订合同的自我交易行为，违反了我国公司法第一百四十七条、第一百四十八条第五款、第一百四十九条的关于公司高管忠实义务的规定，其所获得的收入应当归原告所有，且被告刘泱应当赔偿原告受到的损失。原告遂起诉来院。

被告刘泱辩称，第一，被告其并非原告的高级管理人员，无需承担责任。被告的职责主要是对于某个项目，而不涉及整个公司经营管理，且被告负责的是华东区，职位只是销售主管，不符合我国公司法及公司规章制度中关于高管的认定条件。第二，原告所称的自我交易情形不存在。原告曾就此报案，但公安机关也并未认定存在自我交易。原告所述属于原告主观臆断，并非事实。

原告上海科传信息技术有限公司就其主张提供如下证据：

证据1、被告的劳动合同、任职文件、培训协议书和名片，证明被告的入职时间和承诺的合同义务，其所任职位是华东区区长，其名片上的抬头为华东区域总经理；

证据2、被告的离职申请，证明其离职时间是2015年7月31日，申请内也提到其辞去的职务是华东区域经理；

证据3、原告公司章程，证明第16条规定了高级管理人员的具体定义；

证据4、原告内部业务架构说明，证明原告的总公司在广州地区，上海的业务范围是销售和系统专案(即系统集成及提供商场销售系统整合方案)；

证据5、郭宏军劳动合同和名片，证明郭宏军的劳动关系，其名片中显示其职位是项目经理；

证据6、郭宏军的离职证明，证明郭宏军离职时间是2015年9月21日；

证据7、2011年上海大某某终端邮件，证明被告在内部函件内将其职务写明为副总经理；

证据8、2013年烟台大某某文件，证明被告履行的职责；

证据9、2014年烟台大某某邮件，证明被告履行的职责；

上述证据7-9共同证明，被告在电子邮件中的署名是“VICEGENERALMANAGER”，即为原告公司高管，且证据7中，被告使用的是ALL并要求走合同盖章流程，证据8中被告也是从管理者角度对跨区域利润进行分配，证据9中被告称同意法务修改的内容，并由其定做，都可以看出被告处于管理岗位；

证据10、上海酆泽信息技术有限公司的工商调档资料，证明上海酆泽信息技术有限公司的股份比例、经营范围等，可见被告是大股东，属于设立竞争性公司的情形；

证据11、原告与天津大某某合同书，证明天津大某某是原告的客户；

证据12、被告的报销清单，证明被告就对天津大某某项目的一个总结及报销，因此被告于在职期间滥用职权，违背忠诚义务，报销总金额为22,192元；

证据13、服务合同补充协议，证明天津大某某同南京艾逛信息科技有限公司签订协议，该协议的附件B工作计划表中注明合同签订等所有内容的负责部门都是上海酆泽信息技术有限公司，时间为2014年的年底，可见被告谋取原告的商业机会；

证据14、报销凭证，证明被告在原告处报销天津大某某项目的费用；

证据15、工商查询留档材料，证明被告曾经是原告的法定代表人；

证据16、利润目标和财务管理制度，证明被告需要承担利率指标任务，若其不是高管则不应该有利润目标要求，且被告报销的电话费都高于500元，报销额度属于副总经理级别，由此可证明其属于高级管理人员；

证据17、手机费用报销凭证，证明被告的报销属于高管级别的报销范围；

证据18、年度工作表现评核表，证明被告需要对于所有上海分公司不同部门的员工进行打分评估；

证据19、《软件委托开发框架协议》，往来交易汇总以及单项协议；

证据20、2014年被告的银行帐号流水，证明被告从案外人上海管邦实业有限公司处获得收益共计717,129.89元；

证据21、电汇凭证，证明案外人上海管邦实业有限公司的帐号信息；

证据22，软件销售合同书，证明原告2011年与大某某签署的合同内容与上海酆泽信息技术有限公司合同的内容接近；

证据23、邮件公证书，证明被告对外联系的所使用的职务；

证据24、工资明细表，证明被告的工资收入及社保是除了总经理级别之外最高的；

证据25、原告公司的报销流程及内部架构表，证明根据报销流程，需要高管签字认可之后才可以报销，而架构表反映了副总经理在原告公司的层级。

被告刘泱就其抗辩提供如下证据：

证据1、原告的全国企业信用信息公示信息，证明原告公司的高管包括了执行董事骆永基、监事马晶春；

证据2、原告工商内档材料，证明事项同证据1；

证据3、审批确认表、设备申购表、用章申请单，证明原告对外销售过程中的报价、标书、合同审核、设备采购的批准等均有严格的审判流程，被告只是具体事项的申请人，且不是唯一申请人，最终决策同被告无关。被告不是原告的高级管理人员；

证据4、用章申请，证明被告只是某一事务的申请人，也不是唯一的申请人，无权对于具体事务作出决定和同意用章，故被告不是原告的高级管理人员；

证据5、用章申请，证明被告并未原告的高级管理人员，原告的财务、人事等事项的申请、审核和决定权与被告无关；

证据6、原告广州市商事主体公示信息，证明案外人陈某某系原告的母公司广州市科传计算机的母公司广州市科传股份的经理；

证据7、原告公司工商档案机读材料，证明原告、广州市科传计算机股份有限公司、广州市科传计算机科技有限公司等均系独立的主体，原告的证据11中涉及的合同的主体为广州市科传计算机股份有限公司，并非原告的股东，而被告在上述公司中无投资，也不担任高管；

证据8，广州市科传计算机科技有限公司的全国企业信用公示信息，证明内容同证据7；

证据9、广州市科传计算机股份有限公司的全国企业信用公示信息，证明内容同证据7；

证据10、出差申请表，证明被告对于出差申请事项没有决定权，需要完成相应的流程；

证据11、和解协议，证明原告对于上海管邦实业有限公司还是上海酆泽信息技术有限公司的相关事宜是明知的，不存在被告侵犯原告权益的情形；

证据12、被告与原告总经理陈某某的邮件往来，证明原告对于被告同上海管邦实业有限公司之间的关系为明知，且是原告要求被告参与相关事务；

证据13、汇款凭证及确认函，证明被告已经将所有经手款项支付给上海管邦实业有限公司蔡某某的开发团队，并没有任何截留。

本院组织当事人进行了证据交换和质证。本院对于原告提供的证据进行了核对。被告对原告提供的证据2、10、12、15、17、18、20、21、23的真实性无异议，故本院对于上述证据予以确认并在卷佐证。

对于原告提供的证据1中的劳动合同，被告对其真实性无异议，故本院对于被告提供的该证据予以确认并在卷佐证。对于原告提供的证据3，系工商行政管理机关调取，被告也没有提供相反证据予以反驳，故本院对于该证据予以确认并在卷佐证。对于原告提供的证据4，被告没有提供相反证据予以反驳，故本院对于该证据予以确认并在卷佐证。对于原告提供的证据5、6，由于该证据系针对郭宏军而提供，现原告撤回对于郭宏军的起诉，故对于该证据本院不予认证。对于原告提供的证据7、8、9，其中的内容系被告同其他案外人的工作交流，但原告无证据证明邮件中的内容系副经理职务层面的交流，故对其真实性以及关联性不予确认。对于原告提供的证据11、13，原告未能提供原件，且合同也没有注明时间，被告对上述证据不予认可，故本院对于上述证据不予采信。对于原告提供证据14，原告能够提供原件予以核对，被告认为其名章为原告控制，无证据证明，故本院对该证据予以确认并在卷佐证。对于原告提供的证据16中的签收单，被告予以认可，故本院对该签收单予以确认并在卷佐证。对于原告提供的证据19中的框架协议以及往来交易汇总，被告对其真实性予以认可，故本院予以确认并在卷佐证，但对于单项协议，由于并无被告签字，被告对其真实性不予认可，故本院对该证据不予采信。对于原告提供的证据22，该证据涉及案外人大某某(天津)有限公司，故无法核实其真实性，且该证据同本案无关联，被告也不予认可，故本院对该证据不予采信。对原告提供的证据24即2015年5月的工资明细表系原告自行提供，其中记载的被告的基本月工资为2,500元，同原告提供的2014年4月1日起至2017年3月31日的被告劳动合同中约定的起点月工资8,000元不符。现被告不认可该项证据的真实性，故本院对该项证据不予采信。对于原告提供的证据25，系原告自行制作，其中报销流程中记载的“部门负责人”项目同原告证据16中记载的“直属上司→项目部经理”不一致，而被告对其真实性不予认可，故本院对该证据不予采信。对于存在争议的原告证据，本院将在事实认定及本院认为中予以综合评定。

本院对于被告提供的证据进行了核对。原告对被告提供的1至证据11、13的真实性无异议，故本院对于被告提供的上述证据予以确认并在卷佐证。对于被告提供的证据12，被告并未提供原件，原告也不予认可，故本院对该证据不予采信。对于存在争议的被告证据，本院将在事实认定及本院认为中予以综合评定。

本院查明事实如下：

原告公司成立于2004年1月5日，其唯一出资者为广州市科传计算机科技有限公司。其公司章程中第十条载明：公司设经理一名，经理对执行董事负责行使下列职权：……(六)……提请聘任或者解聘公司副经理、财务负责人。第十六条载明，高级管理人员是指本公司的经理、副经理、财务负责人。

2006年6月29日，原告申请将其法定代表人自案外人庞一华变更登记为被告，并于2006年7月10日获得上海市工商行政管理局嘉定分局的备案。

2008年1月10日，原告申请工商变更登记，免去被告的执行董事职务，并将其法定代表人自被告变更登记为案外人骆某某。

2008年4月23日，原告同被告签订劳动合同。该合同第一条记载其有效期为三年，自2008年4月1日起至2011年3月31日止。第二条载明，被告的工作任务为员工，被告完成原告正常安排的生产(工作)任务。第五条载明，被告的起点工资为2,500元每月。

2009年7月24日，原告任命被告担任其华东区区长职务。

2011年4月1日，原告同被告签订劳动合同。该合同第一条记载其期限为自2011年4月1日起至2014年3月31日止。第二条载明，被告的工作岗位为销售，被告应服从原告根据其经营、工作需要、被告工作能力及其表现而安排或者调动工作岗位。第三条载明，被告每月的基本工资为8,000元。

2013年8月20日，案外人广州市科传计算机科技股份有限公司同案外人上海管邦实业有限公司签署《软件委托开发框架协议》，被告在广州市科传计算机科技股份有限公司署名处的“授权代表”处签名。

2013年10月30日至2014年4月28日期间，被告为原告部分员工签署年度工作表现评核表。评核表的“需知”部分的记载，评核的过程为先由组长或者部门主管填写，后交予部门经理复核，完成后，以密函处理形式交予人力资源及行政部经理处理。评核表所记载的员工的部门包括了人力资源及行政部、财务部及法律部、系统专案部。被告在评核表的“总体考绩评级”中“部门/区域负责人”一栏签字。

2014年3月18日，原告同被告签订劳动合同。该合同第一条载明有效期为三年，自2014年4月1日起至2017年3月31日止。第二条载明被告的工作任务为员工，被告完成原告正常安排的生产(工作)任务。第五条载明，被告的起点工资为8,000元每月。

2014年4月16日，案外人上海酆泽信息技术有限公司成立，其法定代表人为案外人蔡某某，出资者中包括了被告，其投资比例为45%。

2014年10月，被告向原告报销移动通信费576元，中国移动通信集团上海有限公司出具的发票联上的套餐及固定费为289元，其余均为套餐外的上网费、语音通信费以及短彩信费。

2014年11月，被告向原告报销联通通信费46.05元，中国联合网络通信有限公司上海市分公司出具的发票联上的基本月租费为46元。

2015年1月，被告向原告报销移动通信费410元，中国移动通信集团上海有限公司出具的发票联上的套餐及固定费为189元，其余均为套餐外的上网费、语音通信费以及短彩信费。

2015年1月29日，被告签订工作目标，该工作目标将职位记载为“华东区区长”，部门为销售部，职员工作范畴部分记载为：“负责兼任华东区区域主管，按过往区域最佳实践工作标准执行及监督有关项目的售前工作及项目管理、实施工作，以维护即确保公司利益及项目完成验收的有效性”。

2015年2月，被告向原告报销移动通信费524元，中国移动通信集团上海有限公司出具的发票联上的套餐及固定费为289元，其余均为套餐外的上网费、语音通信费以及短彩信费。同月，被告向原告报销联通通信费191.23元，中国联合网络通信有限公司上海市分公司出具的发票联上的基本月租费为46元，其余为手机上网费等费用。

2015年3月，被告向原告报销联通通信费305.40元，中国联合网络通信有限公司上海市分公司出具的发票联上的基本月租费为46元，其余为手机上网费等费用。

被告在2015年7月21日以及2015年7月22日的对原告内部工作电子邮件中的署名部分记载为“ViceGeneralManager”。

2015年7月31日，被告向原告提出离职申请。在该申请中，被告声明：“为此我提请辞去目前华东区区域经理职务并提出辞职申请”。

本院另查明，被告手机的话费都是实报实销。

原告的股东为广州市科传计算机科技有限公司，而广州市科传计算机科技有限公司的股东为广州市科传计算机科技股份有限公司。广州市科传计算机科技股份有限公司、广州市科传计算机科技股份有限公司的法定代表人均为骆永基。

原告的财务管理制度中的“报销”项目下，第二条“通讯费用”记载：副总经理的报销金额上限为每月1,000元，高级经理、总监以及副总监的报销上限为每月500元，实报实销。项目实施时项目经理手机之通讯费用在出差期间可实报实销。

被告名片上的抬头为“华东区域总经理”。

2017年4月1日，本院依据原告的申请至上海市公安局长宁分局经济侦查支队进行调查，调取公安机关对于被告所做的笔录、公安机关对案外人上海管邦实业有限公司法定代表人朱某某所做的笔录、公安机关对案外人蔡某某所做笔录等。经本院查明，公安机关不同意本院复印笔录材料，且没有对于案外人蔡某某的笔录。刘泱在其询问笔录中陈述：“进入上海科传公司之后，我最开始从事的是销售员，2009年开始我升任公司的销售主管一直到我离职，我主要负责销售上海科传公司及其母公司广州市科传公司的商用收银POS及租金管理软件”案外人陈某某在其询问笔录中陈述：“我是广州市科传公司总经理……，统筹广州市科传的业务工作”。案外人朱某某在陈述称：“我在2005年左右就知道广州市科传有刘泱这个人，据我知道刘泱是广州市科传在上海区域的销售……广州市科传外包给管邦的软件开发业务实际是刘泱自己去外面找软件开发团队开发的”。对于公安机关询问的“广州市科传是否知道上海管邦是将软件开发任务交给刘泱、蔡某某等人实际进行的”问题时，朱某某陈述：“我认为广州市科传是知道的，其中广州市科传的高管陈某某应该最清楚该事情的经过并对刘泱予以默认与支持……”对于公安机关询问的“蔡某某是谁”的问题时，朱某某陈述：“蔡某某是资深的软件开发人员，此人与刘泱也是认识的，且与广州市科传间没有任何劳动及雇佣关系”。

本案的争议焦点在于：1、被告是否属于原告的高级管理人员；2、若属于高级管理人员，被告是否存在违反竞业禁止的行为。

对于第一个争议焦点，本院认为，根据我国《公司法》第一百四十八条的规定，公司行使归入权的相对主体应当为公司的董事、监事、高级管理人员，而按照第二百一十六条第(一)项的规定，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。而原告公司章程第十六条将高级管理人员规定为公司的经理、副经理、财务负责人。因此，被告必须为原告的经理、副经理、财务负责人才能构成原告行使归入权的主体。

现原告认为被告为其公司的副经理，对此，本院认为，根据我国《公司法》第四十九条第一款的规定，以及原告公司章程第九条、第十条的约定，原告公司的经理具有提请聘任或者解聘公司副经理的职权，并由执行董事决定聘任。因此，对于被告是否是原告副经理的认定，应当考察被告是否得到了原告公司内部的有效聘任，或者行使了相当于副经理的职权。对此，原告提供了被告的名片以及经过公证的电子邮件、任职通知、劳动合同等劳动关系中产生的相关材料、公安机关笔录等欲证明其聘任被告为副经理，但本院认为原告的证据不足以证明被告为原告的副经理，理由如下：

第一，根据原告公司章程第十六条，副经理的任命程序应当是由经理提名，由执行董事决定聘任。但原告经过本院释明仍然未能提供执行董事聘任被告为副经理的证明。而原告虽然为此提供了任职通知，但该通知的签发人为原告所称的经理陈某某，载明职务为“大中华区总经理”，而被告实际被任命的职务为“华东区区长”，并非“大中华区”，被告的离职申请中也认为自己的职务为“华东区区域经理”。根据原告提供的“科传大中华区架构图”，原告公司只是属于大中华区下属的销售区域中的一个区域，因此仅凭任职通知难以认定被告的“华东区区长”职务对应于副经理职务。

第二，根据原告提供的被告的劳动合同，该三份劳动合同中均未记载被告的职务为副经理，而是将被告的岗位定为销售或者员工。根据原告提供的“科传大中华区架构图”，原告公司只是属于大中华区下属的销售区域中的一个区域，其下属还分为华东区销售、华东区系统专案，以及人事、财务及行政部门，因此被告的“销售”岗位不足以认定被告的副经理职位。同时，原告提供的培训协议书中也没有反映被告的职位，故原告提供的上述证据均无法证明被告系原告的副经理。

原告提供的工作目标中将被告的部门记载为销售部，兼任华东区区域主管，可见被告的工作部门限于销售部。工作目标中要求被告按过往区域最佳实践工作标准执行监管有关项目的售前工作及项目管理、实施工作，但原告无证据证明该要求系公司对于副经理以上级别的人员的专属要求，故不能以此认定被告为高级管理人员。

原告提供的员工年度工作表现评核表中有被告的签字，且部门涉及系统专案部、人力资源及行政部、财务部及法律部，原告以此认为可以证明被告有权跨部门评审员工，因此属于高管级别。但根据该评核表的“需知”部分的记载，评核的过程为先由组长或者部门主管填写，后交予部门经理复核，完成后，以密函处理形式交予人力资源及行政部经理处理。被告签字的栏目为“总体考绩评级”中“部门/区域负责人”一栏，而尚有“最后考绩评级”需要由人力资源经理、大中华区总经理签字。因此结合“需知”部分的记载，被告的职位应当不超过部门经理。因此难以认定被告为《公司法》规定的高级管理人员。

第三，原告提供了被告的名片以及经过公证的电子邮件欲证明被告的副经理职务，但被告的名片只是被告用以宣传的工具，并不能真实反映被告在原告公司的职务，且名片上的抬头记载为“华东区域总经理”，同《公司法》中规定的“副经理”并不一致，且在原告的公司章程中也没有对于“华东区域总经理”的职位的定义，因此难以认定该抬头载明的职务对应于副经理职务。同理，原告提供的证据23即电子邮件中的ViceGeneralManager也没有得到相应的公司章程或者法律规定的确认，不能以此认定其对应于副经理职务。

公安机关的笔录中仅记载被告为原告的销售主管，主要负责销售原告及案外人广州市科传计算机科技股份有限公司的商用收银POS机及租金管理软件，并未自认为原告的副经理。而案外人朱某某在公安机关的笔录中将被告的职位陈述为是广州市科传计算机科技股份有限公司在上海区域的销售，也并非副经理。

原告认为被告曾经为原告的法定代表人，但根据查明的事实，原告已经于2008年1月10日免去了被告的法定代表人职务，故不能以此推断原告为被告的副经理。

对于《软件委托开发框架协议》，该合同的当事人并非原告，无法以此证明被告为原告的副经理。且签订合同本身仅能说明被告得到了广州市科传计算机科技股份有限公司的授权，同本案无关，并不能说明被告所具有的职位。

第四，原告另行提供报销凭证以及财务管理制度以说明被告的报销级别已经属于副总经理级别，但财务管理制度虽然在第二条第1款约定了副总经理的通讯费用报销上限金额为每月1,000元，高级经理、总监以及副总监的报销上限为每月500元，但该条第3款及第4款规定，项目实施时项目经理手机至通讯费用在出差旅期间可实报实销，原告认可存在实报费用超过规定上限的情形。因此，虽然被告的报销凭证中有部分超过500元而进入副总经理级别的报销范围，但是该费用可以是由于出差而实报实销产生，因此不能以此作为被告职务的判断标准。

综上所述，原告提供的证据不能证明被告为原告的副经理，即不符合《公司法》规定的高级管理人员的范畴，故不能适用《公司法》第一百四十八条的规定。原告的相应诉请缺乏事实以及法律依据，本院不予支持。

依照《中华人民共和国公司法》第一百四十八条、第二百一十六条第(一)项，以及《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条规定，判决如下：

驳回原告上海科传信息技术有限公司的全部诉讼请求。

案件受理费15,214.17元，由原告上海科传信息技术有限公司负担。

如不服本判决，可以在判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状，并按对方当事人或者代表人的人数提出副本，上诉于上海市第一中级人民法院。

审　判　长　　刘亚玲

代理审判员　　李　腾

人民陪审员　　张　晋

二〇一七年八月三十一日

书　记　员　　张妍琳

附：相关法律条文

一、《中华人民共和国公司法》

第一百四十八条董事、高级管理人员不得有下列行为：

（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。

第二百一十六条本法下列用语的含义：

（一）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。

……

二、《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。