山东省济南市中级人民法院

民 事 判 决 书

（2020）鲁01民终6580号

上诉人(原审原告)：山东山大新元易通信息科技有限公司，住所地济南市。

法定代表人：傅传德，董事长。

委托诉讼代理人：刘修东，男，系该公司工作人员。

委托诉讼代理人：吴立珂，山东天航律师事务所律师。

被上诉人(原审被告)：李东泉，男，1972年9月12日出生，汉族，住济南市。

被上诉人(原审被告)：孙绍峰，男，1977年3月24日出生，汉族，住济南市。

被上诉人(原审被告)：鲍硕俊，男，1963年1月3日出生，住济南市。

以上三被上诉人共同委托诉讼代理人：尹德存，山东德存律师事务所律师。

以上三被上诉人共同委托诉讼代理人：李永强，山东德存律师事务所实习律师。

被上诉人(原审第三人)：山东树煌人信息科技有限公司，住所地济南市。

法定代表人：陈海苏，执行董事。

上诉人山东山大新元易通信息科技有限公司（以下简称新元公司）因与被上诉人李东泉、孙绍峰、鲍硕俊、山东树煌人信息科技有限公司（以下简称树煌人公司）损害公司利益责任纠纷一案，不服济南市历城区人民法院（2019）鲁0112民初54号民事判决，向本院提起上诉。本院于2020年6月16日立案后，依法组成合议庭进行了审理。本案现已审理终结。

新元公司上诉请求：撤销一审判决，改判支持新元公司的一审诉讼请求。事实和理由：李东泉、孙绍峰、鲍硕俊系新元公司的总经理、销售副总、总工程师，于2017年5月6日开始为树煌人公司经营同类业务，营业额高达1598万元，给新元公司造成了巨大的经济损失。根据《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）的规定，李东泉、孙绍峰、鲍硕俊在树煌人公司处的收入应当归新元公司所有，李东泉、孙绍峰、鲍硕俊应当承担赔偿责任。一审判决驳回新元公司的诉讼请求，认定事实和适用法律错误。

一、一审法院对证据的审查判断出现错误，导致认定事实错误。对于李东泉、孙绍峰、鲍硕俊自2017年5月6日参与树煌人公司的经营，造成新元公司巨大经济损失的事实，一审判决认定：“原告(新元公司)提交的其他证据因为在当庭勘验电脑时无法搜索到，因此本院不予采信。本院认为，原告(新元公司)提供的证据不足以证实自己的主张，对原告(新元公司)的诉讼请求，本院不予支持。”在证据的审查判断方面出现了错误，其一，在当庭勘验电脑时不是无法搜索到而是根本没有进行搜索；其二，“其他证据”即记载李东泉、孙绍峰、鲍硕俊工作时间，入职时间及工作性质的表格1份、工资发放表3份、树煌人公司报价单11份、厦门中软海晟信息技术有限公司2017年供应商服务质量评价表1份、聊天截图2份、2017年8月份其他应收款明细表1份，这些原始直接证据确实储存于涉案笔记本电脑中，这是无法改变的事实。上述证据充分证明了李东泉、孙绍峰、鲍硕俊参与树煌人公司经营的时间、内容及营业额。一审认定的事实与证据所证明的内容不符。

二、李东泉、孙绍峰、鲍硕俊的行为造成了新元公司巨大经济损失，一审判决驳回新元公司诉讼请求适用法律错误。李东泉、孙绍峰、鲍硕俊系新元公司的总经理、销售副总和总工程师，为树煌人公司经营同类业务，2017年营业额达1598万元，为树煌人公司赚取了巨额利润，自己也赚取了明暗两份收入，可谓盆满钵满，导致新元公司营业额减少，由盈利到亏损，给新元公司造成了巨大的经济损失。根据《公司法》第一百四十八条、第一百四十九条的规定，李东泉、孙绍峰、鲍硕俊所得收入应当归新元公司所有，对于新元公司的经济损失李东泉、孙绍峰、鲍硕俊应当承担赔偿责任。新元公司的诉讼请求于法有据，一审判决适用法律错误。

综上，一审判决认定事实错误、适用法律错误，请求二审法院查明事实，依法改判，维护新元公司的合法权益。

李东泉、孙绍峰、鲍硕俊共同辩称，一、新元公司认为李东泉、孙绍峰、鲍硕俊将本属于新元公司的商业机会给予了树煌人公司，造成新元公司利益受损，纯属无稽之谈。2020年7月6日，厦门中软海晟信息技术有限公司出具证明，说明是因为新元公司在合作期间未能完全履行相关义务，无法满足该公司对合作伙伴的相关要求，才终止了和新元公司的合作，新元公司所称的李东泉、孙绍峰、鲍硕俊跳槽到树煌人公司并实际控制树煌人公司，还声称树煌人公司取代了新元公司，占有了新元公司的商业机会，完全是编造事实，欺骗法庭。

二、本案的新元公司的法定代表人傅传德和李东泉，在之前一个是新元公司的董事长，一个是新元公司的总经理，向来矛盾很深。本案完全是傅传德为了达到自己不可告人的目的，假公济私，恶意报复，提起诉讼。新元公司在本案一审败诉后，法定代表人傅传德又以自己名义提起诉讼，起诉李东泉返还股份，明明不是自己的股份还起诉别人返还，企图以诉讼的手段诈骗钱财，最终一审二审法院均驳回其诉讼请求，其图谋没有得逞。

三、孙绍峰否认涉案电脑是孙绍峰使用，新元公司也没有充分的证据能够证明涉案电脑是孙绍峰使用，新元公司编写假的材料来陷害孙绍峰，其目的是不可能得逞的。

综上，李东泉、孙绍峰、鲍硕俊认为，一审判决除了认定涉案电脑是孙绍峰使用这一点属于认定事实错误，其他认定事实清楚，适用法律正确，依法应当予以维持。

树煌人公司未作答辩。

新元公司向一审法院起诉请求：1.判令李东泉自2017年5月6日至今在树煌人公司处的收入19万元归新元公司所有；判令孙绍峰自2017年5月6日至12月31日在树煌人公司处的收入8.75万元归新元公司所有；判令鲍硕俊自2017年5月6日至2018年2月在树煌人公司处的收入4万元归新元公司所有；2.判令李东泉、孙绍峰、鲍硕俊赔偿新元公司经济损失7438807.4元；3.李东泉、孙绍峰、鲍硕俊承担诉讼费。

一审法院认定事实：新元公司是2007年2月14日注册登记的其他有限责任公司，公司的经营范围是：普通机械设备、农业机械设备（不含特种设备）、电子产品、计算机软、硬件产品的研发、生产和销售及技术咨询服务；电子、机械工程的设计及施工。（依法须经批准的项目，经相关部门批准后方可开展经营活动）。树煌人公司是2016年11月28日注册登记的有限责任公司，公司的经营范围是：计算机软件、电子产品、机械设备、电力设备的研发、生产、销售、技术咨询、技术服务；计算机系统集成、电子与智能化工程专业承包（凭资质证经营）；安防产品、电线电缆、烟叶打包机、装卸机、输送机的批发、零售；塑料制品的设计、批发、零售；标签技术开发、技术服务以及其他按法律、法规、国务院决定等规定未禁止和不需要许可的项目。（依法须经批准的项目，经相关部门批准后方可开展经营活动）。李东泉、孙绍峰、鲍硕俊曾均是新元公司的员工。2017年1月19日新元公司召开股东会，该股东会决议选举孙绍峰为公司董事。2017年2月新元公司召开的董事会作出决议，决议包括：聘任李东泉为该公司的总经理，负责公司全面管理工作。聘任孙绍峰为公司的副总经理，负责公司市场经营、产品销售等管理工作。聘任鲍硕俊为公司总工程师，负责公司产品定型、样机设计改造、工艺制定、工装设计制作等管理工作。

2017年12月25日新元公司员工从孙绍峰使用的电脑中发现了其他公司的业务材料向新元公司举报。新元公司的内控人员和孙绍峰一起把电脑交到新元公司的上级单位山东鲁能公司进行封存，孙绍峰未在封存袋上签字。2018年5月22日新元公司进行了公证，公证时对封存的电脑拆封后，重新封存。

关于当事人提供的相关证据，一审法院作出如下认定：

新元公司从孙绍峰交回的电脑里拷贝了以下材料。1、2017年9月23日、10月29日两次会议纪要证明李东泉、孙绍峰、鲍硕俊为树煌人公司经营同类营业，销售额近1700万元。上述纪要中载明：李东泉是总负责，鲍硕俊（顾问）负责研发技术，孙绍峰是综合业务，李东泉、孙绍峰、鲍硕俊均参加了两次会议。2、经营情况统计表格1份，拟证明树煌人公司与新元公司经营同类业务以及李东泉、孙绍峰、鲍硕俊为树煌人公司经营同类营业的合同额当时为15987121.18元。3、记载工作时间、入职时间及工作性质的表格1份，该表格记载：李东泉、孙绍峰、鲍硕俊入职时间均为2017年5月6日，孙绍峰、鲍硕俊均为兼职。证明李东泉、孙绍峰、鲍硕俊于2017年5月6日入职树煌人公司，为树煌人公司经营同类业务。4、工资发放表3份，证明孙绍峰每月实发工资12500元、鲍硕俊实发金额5000元。月人均支出9569.23元，以此推算李东泉月工资为1万元。5、树煌人公司报价单11份、厦门中软海晟信息技术有限公司2017年供应商服务质量评价表1份、聊天截图2份、2017年8月份其他应收款明细表1份，证明李东泉、孙绍峰为树煌人公司经营同类营业。

新元公司认为该公司从事烟草行业的收购设备的相关软件和硬件的开发。树煌人公司经营的业务与新元公司一致，从孙绍峰的电脑里材料可以看出，李东泉、孙绍峰、鲍硕俊是树煌人公司的实际控制人，李东泉、孙绍峰、鲍硕俊作为新元公司的总经理和销售副总、总工程师，利用职务便利为树煌人公司谋取新元公司的商业机会，并直接为树煌人公司经营与所任公司相同类业务。违反了《公司法》第一百四十八条、第一百四十九条的规定。李东泉、孙绍峰、鲍硕俊违反竞业禁止的行为，给新元公司造成经济损失达600万元以上。李东泉、孙绍峰、鲍硕俊在树煌人公司处的工资所得共计31.75万元应当归新元公司所有，对给新元公司造成的损失应当承担赔偿责任。为此提起诉讼。审理中，李东泉、孙绍峰、鲍硕俊均否认与树煌人公司有过业务往来，也不认识该公司的人员，没有在该公司工作。关于李东泉、孙绍峰、鲍硕俊在新元公司的身份问题，李东泉承认其自2014年4月开始至2018年期间担任新元公司的总经理职务。孙绍峰承认其在新元公司工作的经历，认可2017年年底合同到期后离开新元公司，但其认为是新元公司的副总经理，只负责销售工作不是高级管理人员只是一般干部。不知道自己是公司的董事。鲍硕俊承认自2017年2月17日至2018年2月在新元公司担任总工程师职务，但不承认是高级管理人员。

关于孙绍峰使用的电脑，新元公司提供了2017年7月24日孙绍峰出具的领用单一张，该领用单记载：孙绍峰领用了Thinkpad.T440，编号140012，笔记本电脑一台。2017年12月25日孙绍峰将上述电脑交回，董玲签字接受。在一审庭审中，新元公司提交了封存电脑的视频和封存的电脑，并在合议庭成员及李东泉、孙绍峰、鲍硕俊委托诉讼代理人在场的情况下当庭打开新元公司公证封存的电脑，该电脑显示的编号，与孙绍峰领用的电脑编号一致，经过当场演示，在打开该电脑后，经过搜索，在该电脑C盘我的文档中，搜索到新元公司提交的证据6即两份会议纪要的文档，电脑显示：2017年9月23日会议纪要的创建时间为2017年10月27日11点，最后修改时间是2017年10月27日11点10分，2017年10月29日会议纪要的创建时间为2017年11月8日13点15分，最后修改时间为2017年11月8日13点50分。同时搜索到新元公司提供的证据7，显示的文档是树煌人公司销售回款，创建时间2017年11月23日9点50分。新元公司提交的其它证据未能搜索到。对此，孙绍峰辩解新元公司提供的封存电脑视频不是连续的，视频无法证明视频中拆封后拿出的电脑就是孙绍峰使用的电脑，视频无法证明拆封的电脑就是从第一、二段视频及第三段视频五分五秒前的袋子中拆封的，视频更无法证明第四、五段的电脑中的内容是视频第三段中拆封的电脑中的内容。再结合公证时间与视频拍摄时间间隔非常久，公证书也并未对启封前电脑封装的过程做详细描述，新元公司有条件也有时间对电脑中的数据进行篡改。新元公司提供的电脑不是孙绍峰使用的电脑，新元公司提供的资产编号是虚假的，不能证明是孙绍峰使用，孙绍峰从来没有见过证据中显示的会议，该电脑里的材料，孙绍峰也不知道，是新元公司伪造的。

孙绍峰为证明电脑不是其使用的问题，提交了新元公司的固定资产管理制度，证实：根据管理制度的规定，对固定资产进行分类登记，设立固定资产管理台账、固定资产卡片，做到一物一卡，使账、卡、物相符，办理固定资产卡片由综合部统一保管，固定资产使用人在卡片保管人一栏签字，不得代签。孙绍峰使用的电脑并不是新元公司公证的电脑。新元公司对该管理制度没有异议，但表示并不能证明孙绍峰没有使用该电脑。

关于李东泉、孙绍峰、鲍硕俊是否将属于新元公司的商业机会给了树煌人公司的问题，新元公司向法院提交了树煌人公司的报价单11份、厦门中软海晟信息技术有限公司2017年供应商服务质量评价表1份、聊天截图2份、2017年8月份其他应收款明细表1份，证明李东泉、孙绍峰为树煌人公司经营同类营业。厦门中软海晟信息技术有限公司与新元公司的合作协议，厦门中软海晟信息技术有限公司与树煌人公司的合作协议（复印件）各1份。证明树煌人公司与新元公司经营同类业务，业务完全相同。新元公司与客户签订的合同5份，与树煌人公司报价单的内容比较，证明树煌人公司经营的业务与新元公司完全相同。对此孙绍峰不予认可，认为是新元公司伪造的证据，李东泉、鲍硕俊对证据的真实性不予认可。

对新元公司主张的损失问题，新元公司提交了新联谊会计师事务所有限公司出具的专项审计报告1份，该审计报告对新元公司提供的四份采购合同进行专项审计，认为合同总额为651.9万元，利润为2093270.27元，利润率为46.53%。新元公司按照该审计的利润率计算树煌人公司营业额15987121.18元，得出利润为7438807.4元，要求李东泉、孙绍峰、鲍硕俊共同赔偿上述损失。要求将李东泉的收入19万元（1万元×19个月），孙绍峰的收入8.75万元（12500元×7个月），鲍硕俊的收入4万元（5000元×8个月）归新元公司所有。李东泉、孙绍峰、鲍硕俊认为新元公司提供的审计报告系其单方提供合同后，由审计单位作出的审计，不能真实反映情况。新元公司提出的归入权并没有提出证据证实。孙绍峰向法院提交了新元公司2013年度至2016年度的利润表和资产负债表，均是从新元公司每年的审计报告书中复印的。证明新元公司利润率最高的年份也没有超过10%，2016年度才3.81%，与新元公司向法庭提交的专项审计的利润率严重不符，新元公司2016年资产项目利润表。该利润表来源于新元公司高管张伟，新元公司自己计算的该项目的利润率只有6.2%，却在专项审计报告中计算出46.82%的利润率，足以证明新元公司为了此次诉讼伪造虚假证据。新元公司对此辩解称，孙绍峰提交的是全年的纯利润。专项审计计算的是毛利润，不能因为以前的报告否定2017年的实际利润。

一审法院认为，公司董事、监事、高级管理人员损害公司利益责任纠纷是指董事、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，给公司造成损失而发生的纠纷。《公司法》规定公司的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它人员。就本案而言，李东泉是新元公司的总经理，孙绍峰是新元公司的副总经理，属于新元公司的高级管理人员，鲍硕俊不属于法律规定的高级管理人员，因此，新元公司要求其承担损害公司利益的责任，没有法律依据，不予支持。关于李东泉、孙绍峰执行公司职务时是否违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失，新元公司主张李东泉、孙绍峰在任职期间，参与树煌人公司的经营，将属于新元公司的商业机会带给树煌人公司。其提供的证据为从孙绍峰使用的电脑中下载的书证两份。一审法院认为，虽然孙绍峰否认该电脑是其使用，但从其出具的收到条、新元公司提供的交出条、新元公司提供的录像资料和公证书综合判定，可以认定该电脑就是孙绍峰使用，但新元公司提供的从该电脑上下载的两份书证即会议记录和经济情况统计表，不能足以证实李东泉、孙绍峰、鲍硕俊参与树煌人公司经营，并将属于新元公司的商业机会，给予树煌人公司使其获得本属于新元公司的利益，造成新元公司利益受损的事实。新元公司提交的其他证据，因为在当庭勘验电脑时，无法搜索到，因此不予采信。新元公司提供的证据不足以证实自己的主张，对新元公司的诉讼请求，不予支持。综上所述，一审法院依照《中华人民共和国公司法》第一百四十八条、第一百四十九条、第二百一十六条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条之规定，判决：驳回山东山大新元易通信息科技有限公司的诉讼请求。案件受理费66094元，由山东山大新元易通信息科技有限公司负担。

本院二审中，当事人围绕诉讼请求提交了证据，本院组织当事人进行了证据交换与质证。

新元公司提交2016年、2017年新元公司的经营情况审计报告，该报告显示新元公司2016年营业收入为19885706.6元，2017年营业收入为9211526.65元，营业收入减少1067万元，2016年净利润是757838.12元，2017年净利润为负2038686.96元，利润减少2796325.08元，新元公司经济损失是客观存在的；李东泉、孙绍峰、鲍硕俊提交以下证据：证据一，2020年7月6日厦门中软海晟信息技术有限公司出具的证明一份，拟证明因为新元公司不履行合作相关义务才导致双方合作终止，与李东泉、孙绍峰、鲍硕俊无关。证据二，（2019）鲁0191民初3665号民事判决书、济南中院（2020）鲁01民终311号民事判决书，拟证明傅传德与李东泉作为新元公司的董事长、总经理，矛盾积深，本案是傅传德利用公司提起的恶意诉讼。

新元公司与李东泉、孙绍峰、鲍硕俊对对方证据的效力均提出异议。经审核，本院对新元公司2016年、2017年经营情况审计报告的真实性予以确认，对李东泉、孙绍峰、鲍硕俊提交的（2019）鲁0191民初3665号民事判决书、（2020）鲁01民终311号民事判决书的真实性予以确认。本案审查的重点是李东泉、孙绍峰、鲍硕俊是否存在侵害新元公司利益的行为，如存在侵害公司利益的行为，应如何确定赔偿的数额，当事人在二审中提供的证据不是证实存在侵权事实的直接证据，故应综合全案案情予以认定。

一审法院认定事实属实，本院予以确认。

本院认为，本案焦点是：新元公司请求李东泉、孙绍峰、鲍硕俊将其收入归入新元公司，并赔偿新元公司损失是否合法有据。

从新元公司一审诉求分析，其行使的权利有两项，一是公司归入权，二是公司利益损害赔偿请求权。公司归入权的法律依据为《公司法》第一百四十八条，指董事、高级管理人员违反法律规定的忠实义务所得的收入应当归公司所有。公司利益损害赔偿请求权的法律依据主要为《公司法》第一百十四十九条，指董事、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。

第一，关于公司归入权诉求能否成立的问题。新元公司提供的主要证据为孙绍峰笔记本电脑中的工资发放表，新元公司认为工资发放表能够证明孙绍峰、鲍硕俊的工资，并以此推算李东泉的工资。本院认为，因笔记本电脑中的工资发放表等证据形式系电子文档，李东泉等人未签字确认并当庭提出异议，新元公司未提供工资发放流水等证实工资确实已经发放的证据，本院对其证明效力不予采信。新元公司行使公司归入权的诉求，证据不足，本院不予支持。

第二，关于公司利益损害赔偿请求权能否成立的问题。新元公司作为主张损害赔偿的一方，根据举证责任分配规则与侵权责任构成要件，新元公司应举证证实李东泉等人侵权事实确实存在以及侵权行为导致新元公司利益受损的具体数额。新元公司在一审中主张该项诉求的数额为7438807.40元，计算方式为树煌人公司营业额15987121.18元乘以行业平均利润率46.53%。本院二审中，新元公司称可以按照新元公司2017年减去2016年净利润的差额2796325.08元认定其损失。本院认为，上述两种侵权数额的计算方法过于简单、缺乏依据，即使李东泉等人利用职务便利侵害新元公司的事实存在，新元公司以行业平均利润率或净利润减少的计算公式倒推认定侵权数额显然不妥，该数额与侵权行为实际造成损失之间并不存在必然的等同关系，新元公司以此为依据主张权利，证据不足，本院不予支持。

综上，新元公司上诉请求不能成立，应予驳回。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66094元，由山东山大新元易通信息科技有限公司负担。

本判决为终审判决。

审 判 长　刘培森

审 判 员　赵永先

审 判 员　李平公

二〇二〇年九月二日

法官助理　葛保玉

书 记 员　高艳玲