北京市第三中级人民法院

民 事 判 决 书

（2021）京03民终4387号

上诉人（原审原告）：付春霞，女，1966年6月12日出生，住河北省涿州市。

委托诉讼代理人：付春景（付春霞之弟），男，1971年5月10日出生，住河北省涿州市。

被上诉人（原审被告）：任希辉，男，1974年11月7日出生，住山东省高唐县。

被上诉人（原审被告）：高娟，女，1981年12月19日出生，住黑龙江省哈尔滨市香坊区。

被上诉人（原审被告）：北京爱哲思科技有限公司，住所地北京市通州区漷县开发区鑫隅街717号。

法定代表人：高娟，经理。

以上三被上诉人之委托诉讼代理人：牛增科，北京圣略律师事务所律师。

上诉人付春霞因与被上诉人任希辉、高娟、北京爱哲思科技有限公司（以下简称爱哲思公司）损害公司利益责任纠纷一案，不服北京市通州区人民法院（2019）京0112民初12718号民事判决，向本院提起上诉。本院于2021年2月5日立案后，依法组成合议庭，公开开庭审理了本案。上诉人付春霞之委托诉讼代理人付春景，被上诉人任希辉、高娟、爱哲思公司之委托诉讼代理人牛增科到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

付春霞上诉请求：1.撤销原审判决，发回重审或改判爱哲思公司的收入归北京鑫华源泰科技有限公司（以下简称鑫华公司）所有；2.本案案件受理费用及审计费用由任希辉、高娟、爱哲思公司承担。事实与理由：一、一审法院暗箱操作，未通知付春霞到摇号现场进行摇号确定审计单位，并勾结审计单位拖延案件的审理。二、一审法院在案件审理中有部分证据未交付春霞进行质证，王某某与任希辉之间的微信，证明王某某将爱哲思公司部分账目丢失（可调取当天庭审录像）。三、付春霞要求王某某出庭作证。王某某是否存在窝藏证据或存在故意销毁证据，一审法院只是简单出具证明，而未让王某某出庭，并且阻止付春霞进行庭审辩论，不符合民诉证据规定第五十六条的规定。四、一审法院在对审计报告质证时，付春霞向法庭提出了异议，法官未通知审计人员接受质证，违反了民事诉讼法第七十八条的规定。审计机构提交的审计报告中未对差旅费、房租进行审计，说明审计机构未对爱哲思公司进行详细审查，关于爱哲思公司购车一项，没有购车发票和汇款票据，价钱不明，说明爱哲思公司存在账外账。爱哲思公司与鑫华公司交易，付春霞提出了疑问，鑫华公司不生产任何产品，2012年以后没有进口产品，而爱哲思公司向鑫华公司采购，任希辉主管两家公司的经营，是否双方存在虚假交易，审计人员未向付春霞提交其相关证据。审计报告未能真实的披露爱哲思公司的实际经营状况，说明审计人员存在收受贿赂的嫌疑。付春霞提出对爱哲思公司重新进行审计要求，遭到一审的拒绝，一审存在收受贿赂嫌疑。并且一审法院将未经质证的审计材料交由审计公司进行审计，存在程序违法。付春霞要求对爱哲思公司的税收进行审计，而一审法官不要求审计机构对其是否涉及逃税进行审计，存在徇私枉法。爱哲思公司未提供银行存款余额调节表，无法对差异进行核对。审计报告中第二项第3、4条存在的问题，在审计报告中如此大的差距没有审计出来，付春霞进行过相关咨询，审计公司完全可以要求爱哲思提供相关材料，造成审计报告的不完整。爱哲思公司的固定资产未报告一辆汽车，这个车的购价，发票均不完整，审计报告不完整，而且爱哲思公司的工资是由现金支付，且每个员工的工资均是3500元，审计报告没有显示为何使用现金支付，未提供员工考勤表及员工签字领取记录。付春霞认为存在爱哲思公司账目造假的情况。审计公司未对房租、差旅费进行审计。付春霞在2019年一审开庭时要求追加北京中色国电电气有限公司（注册资金500万元）、青岛辉睿源有限公司（注册资本1000万元）为被告，一审没有追加。

任希辉、高娟、爱哲思公司辩称：同意一审判决，不同意付春霞的上诉请求，请求二审法院依法维持原判。付春霞的上诉请求没有事实和法律依据，任希辉、高娟、爱哲思公司没有损害鑫华公司利益的行为。第一，爱哲思公司与供货商签订合同，再转售给鑫华公司，鑫华公司再转售给客户，至今鑫华公司尚拖欠10万元货款。因股东之间矛盾，鑫华公司不能正常开展经营活动，任希辉与高娟没有利用商业机会经营同类业务，也没有向爱哲思公司提供客户信息资料。鑫华公司从2012年停业，股东均同意清算，但因付春霞不同意，没有办理清算手续。得知付春霞诉讼后，爱哲思公司也停止营业。任希辉、高娟没有利用从鑫华公司获取的商业机会从事损害鑫华公司利益的行为。在供货商停止向鑫华公司供货后，任希辉通过爱哲思公司采购产品，保证了鑫华公司继续经营，避免了鑫华公司对客户逾期交货的违约责任风险。第二，法律规定的不是绝对禁止，而是相对限制或有条件的禁止同业竞争行为。任希辉、高娟、爱哲思公司没有损害鑫华公司利益的行为，即使法庭认定任希辉、高娟有经营同类业务的行为，根据公司法的规定，也是任希辉、高娟经营同类业务的收入归鑫华公司所有，付春霞要求爱哲思公司的收入归鑫华公司所有，没有法律依据。第三，王某某取走爱哲思公司的部分账册的事实，付春霞也是认可的，任希辉、高娟也向法庭提供王某某的联系电话，后来王某某向法庭递交书面意见。王某某不属于本案证人，不是必须出庭的，付春霞以王某某未出庭作为上诉理由不成立。第四，一审法院曾询问双方是否到高院摇号现场，双方因均表示不去现场了，由北京市高级人民法院按照摇号规则依法确定鉴定机构，所以付春霞关于审计程序违法的上诉理由也不成立。审计报告作出后，一审法院将审计报告已经送达双方，并且告知如有异议，应当在规定的期间内向法庭提出，付春霞并未在一审法院限定的时间内提出异议，其所谓房租、差旅费等审计事项本身也不成立，关于审计报告的异议不应当在二审提出。

付春霞向一审法院起诉请求：1.判决爱哲思公司的收入归鑫华公司所有；2.本案诉讼费用、审计费用由任希辉、高娟、爱哲思公司共同承担。

一审法院认定事实：任希辉与高娟系夫妻关系。鑫华公司成立于2008年3月17日，经营范围包含科技开发、技术咨询、技术转让、技术服务、会议服务、信息咨询（不含中介服务）、销售仪器仪表及配件、电子产品、五金交电、计算机软硬件及辅助设备及配件；货物进出口、技术进出口。主要经营AGC公司的产品。付春霞、任希辉、高娟均系鑫华公司股东，付春霞持股16.7%。任希辉任鑫华公司总经理职务。付春霞主张高娟系鑫华公司财务主管，高娟称其是行政主管。

爱哲思公司原名称为北京世纪新创食品有限公司（以下简称新创公司）。2010年5月20日，高娟受让新创公司的全部股权，新创公司名称变更为爱哲思公司。高娟为爱哲思公司法定代表人，任执行董事，任希辉任监事。爱哲思公司经营范围包含技术推广、会议服务、经济贸易咨询、销售仪器仪表、电子产品、计算机软件及辅助设备、货物进出口、技术进出口。亦经营AGC公司的产品。

2015年，付春霞以任希辉、高娟为被告，爱哲思公司、鑫华公司为第三人向法院提起损害公司利益责任纠纷一案，要求任希辉、高娟连带偿还鑫华公司暂定损失1万元。案件审理过程中，付春霞撤回审计申请，法院无法确定任希辉、高娟违反法律规定利用爱哲思公司经营同类业务的收入金额，故于2017年6月20日判决驳回付春霞的诉讼请求。付春霞不服判决，提起上诉。本院作出（2017）京03民终10619号民事判决书，判决驳回上诉，维持原判。付春霞向北京市高级人民法院（以下简称市高级法院）申请再审，市高级法院作出（2018）京民申4013号民事裁定书，裁定驳回付春霞的再审申请。

本案审理过程中，付春霞坚持申请对爱哲思公司2010年5月20日至2015年12月31日期间的财务账目进行审计。一审法院通过市高级法院摇号确定汇亚昊正（北京）会计师事务所有限公司（以下简称汇亚公司）进行审计。汇亚公司于2020年11月12日作出汇亚昊正司法鉴[2020]0005号司法鉴定意见书，显示2010年至2011年因爱哲思公司无法提供账目无法审计外，2012年度至2015年度爱哲思公司未分配利润均为负数。付春霞认为审计报告未对爱哲思公司的差旅费、招待费、房租及水电费等进行审计，未对爱哲思公司逃税、转移资产的行为进行审计，故要求对爱哲思公司重新审计，并对鑫华公司2012年至2015年的账目进行审计。

一审法院认为：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。本案中，已生效判决认定任希辉与高娟作为鑫华公司高管，却通过爱哲思公司经营与鑫华公司同类的业务，属于违反上述法律规定的行为。任希辉、高娟违反上述规定所得的收入应当归鑫华公司所有。付春霞坚持要求对爱哲思公司的财务账目进行审计，并主张爱哲思公司的全部收入归鑫华公司所有。付春霞明确其主张的爱哲思公司的收入包括销售收入、安装收入及利润收入，但其主张的法律依据并非其诉求的请求权基础。审计结果显示爱哲思公司在2012年至2015年期间的未分配利润均为负数，付春霞要求判决爱哲思公司的收入全部归鑫华公司所有的请求缺乏事实基础和法律依据，法院不予支持。汇亚公司按照爱哲思公司提供的账目及相应凭证作出审计报告并无不当，付春霞要求对爱哲思公司逃税及其他账目情形进行审计，与本案并无直接关联，其据此要求重新审计没有法律依据，法院不予认可。付春霞要求对鑫华公司账目进行审计，亦与本案付春霞主张的诉求无关，法院不予认可。

综上，一审法院判决：驳回付春霞的诉讼请求。

本院二审期间，当事人围绕上诉请求依法提交了证据。本院组织当事人进行了证据交换和质证。付春霞提交付春景与王某某之间的两段录音，证明王某某与任希辉之间有可能有利益交换。第一段录音形成于2020年10月21日，证明王某某的居住地址在北京市通州区口子村，而任希辉、高娟、爱哲思公司在一审提交了王某某和任希辉之间的微信截图，一审法院只给王某某发了一个出具证明的函，并没有要求王某某到庭作证。王某某可能隐藏证据，而法庭没有要求其出庭作证。第二段录音形成于2021年1月11日，证明王某某可能存在串供、作伪证的情况。任希辉存在私自变更法人的情况，任希辉、高娟、爱哲思公司多次和付春霞说与王某某之间的侵权问题已经解决了，任希辉给了王某某50万元，可以证明王某某可能存在隐匿账目。任希辉、高娟、爱哲思公司发表如下质证意见：对第一段录音的真实性无法确认，证明目的不予认可。该录音是2020年10月21日，也是在一审法院最后一次开庭之前形成的，不属于法律规定的新证据。对第二段录音的真实性无法确认，证明的事项是任希辉变更公司总经理没有征得其他股东同意，变更公司总经理是公司的登记事项变更，是否是任希辉所为不清楚，既使是任希辉变更总经理，与本案也没有关系；关于付春霞提出任希辉、王某某之间存在利益交换，对该证明目的不予认可。2010年当时是因为鑫华公司发生资金周转困难，无法按时支付货款，由爱哲思公司进货后转交鑫华公司交付货物，其他股东发现这个事实之后与任希辉有过沟通和协商，通过与任希辉多次沟通后，其他股东均与任希辉达成了和解，任希辉向除付春霞之外包括王某某在内的其他股东支付了相应补偿，这个事实也向付春霞多次作了说明，数额大概是在四、五十万。其他股东在发现爱哲思公司经营同类业务时，责令要求任希辉将爱哲思公司的账册交到鑫华公司的股东及法定代表人王某某手里，基于这种情况，任希辉才将账册交给王某某。任希辉、高娟、爱哲思公司仍有与付春霞和解的意愿，但因为差距过大，一直没有和解。付春霞提供的第二段录音中王某某认可账目丢失，与任希辉主张的事实一致，可以证明王某某将公司账册拿走并丢失的事实。任希辉、高娟、爱哲思公司均未提交新证据。

另查，付春霞系鑫华公司监事。

本院经审理查明的其他事实与一审法院查明的一致。

本院认为：《中华人民共和国公司法》第一百四十八条规定：“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。”任希辉与高娟均系鑫华公司高管，却通过爱哲思公司经营与鑫华公司同类的业务，属于违反上述法律规定的行为，所得的收入应当归鑫华公司所有。本案中，付春霞主张爱哲思公司的销售收入、安装收入、利润收入应归入鑫华公司，但爱哲思公司与任希辉、高娟系不同的民事主体，付春霞主张的法律依据并非其诉求的请求权基础，且一审程序中对爱哲思公司账目情况的审计结果显示，爱哲思公司在2012年至2015年期间的未分配利润均为负数，故一审法院据此认定付春霞的主张缺乏法律依据和事实依据，并无不当。付春霞上诉称一审程序违法，审计报告未对房租、差旅费、交税等项目进行审计，审计报告未能真实的披露爱哲思公司的实际经营状况，审计报告明显错误、不完整。经本院审查，一审程序合法，并无明显不当，付春霞的上诉主张缺乏依据，对其要求重新审计的请求，本院不予支持。

综上所述，付春霞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50元，由付春霞负担（已交纳）。

本判决为终审判决。

审 判 长　全奕颖

审 判 员　刘晓蕾

审 判 员　潘　蓉

二〇二一年四月三十日

法官助理　杨　琳

法官助理　刘　栋

法官助理　卢恺晨

书 记 员　祖志贤