新疆维吾尔自治区克拉玛依市中级人民法院

民 事 判 决 书

（2014）克中民二终字第00026号

上诉人（原审原告）克拉玛依市准噶尔税务师事务（所）有限责任公司。

法定代表人王吉祯，该所董事长。

委托代理人司焱，新疆炎黄律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）畅永生。

委托代理人潘俊学，新疆翼龙律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）曹凤翔。

上诉人克拉玛依市准噶尔税务师事务（所）有限责任公司（以下简称准噶尔税务所）与被上诉人畅永生、曹凤翔损害公司利益责任纠纷一案，准噶尔税务所不服克拉玛依市克拉玛依区人民法院（2013）克民二初字第207号民事判决，向本院提起上诉。本院依法组成合议庭，公开开庭审理了本案，上诉人准噶尔税务所的委托代理人司焱、被上诉人畅永生及其委托代理人潘俊学、被上诉人曹凤翔到庭参加诉讼，本案现已审理终结。

原审判决认定：2001年9月10日，准噶尔税务所注册成立，企业类型为有限责任公司，股东为王＊＊、金＊＊、畅永生、刘＊，法定代表人为王＊＊。2010年5月20日，公司法定代表人变更为金＊＊。2010年6月7日，该所任命金＊＊为董事长，6月9日任命畅永生为总经理（所长），任期三年。2010年5月的公司章程第7条规定：王＊＊出资金额为177000元，出资比例为35.4%，金＊＊出资金额为126500元，出资比例为25.3%，畅永生出资金额为126500元，出资比例为25.3%，刘＊出资金额为70000元，出资比例为14%；第27条规定：股东之间可以相互转让其部分或全部出资。2011年12月8日，金＊＊、畅永生及王＊＊签订内部股权转让协议一份，约定：三方同意以1141万元为总股本确定股份转让价格，金＊＊及畅永生股份转让价格均为288.7万元。2011年12月16日，畅永生向原告的委托代理人闫＊交接了办公室物品，12月20日，畅永生向王＊＊交接别克车一辆。2013年1月8日，被告畅永生向原告递交新疆执业注册税务师转所申请、辞职报告、解除劳动合同证明，要求原告在上述三份证明上签字盖章。2013年1月16日，原告给畅永生邮寄送达《关于畅永生要求辞职的答复》一份，内容为：2010年6月9日，被告畅永生担任原告的总经理（所长）开始至2011年12月26日准噶尔所股东会决议免去畅永生公司经理职务期间，应详细向公司交接工作。从2011年12月26日至今作为普通职工，也要向公司做详细的交接。只有完成了上述工作才可以办理辞职手续。原告当庭认可被告畅永生于2011年12月26日之后离职，且自2012年1月不再给畅永生支付工资。畅永生当庭认可自2012年1月后在尤尼泰（克拉玛依）税务师事务所有限公司领取工资。

另查，2010年4月20日原告下发的会议纪要决定，对2010年度工作任务及调资进行安排，第三项目部经理为曹凤翔，成员为付晓玲，年收入30万元。2013年1月11日，曹凤翔因与原告准噶尔税务所劳动争议问题协商未果，将原告起诉，要求该所向其出具终止劳动合同证明书。2013年4月8日，原审法院作出（2013）克民一初字第214号民事调解书，调解结果为：一、曹凤翔与准噶尔税务所在2011年1月12日签订的劳动合同于2011年7月终止；二、准噶尔税务所向曹凤翔出具终止劳动合同证明书。2013年4月3日，准噶尔税务所向曹凤翔出具《终止劳动合同证明书》，内容为：“曹凤翔与准噶尔税务所曾在2011年订立了从2011年1月至2011年12月为期一年的劳动合同，就在同年7月，准噶尔税务所根据当时情况，同意在劳动合同没有期满的情况下终止以上所订立的劳动合同，同时同意曹凤翔在尤尼泰（新疆）税务师事务所有限公司执业。特此证明。”原告准噶尔税务所自2011年8月不再给被告曹凤翔支付工资。

另查，尤尼泰（克拉玛依）税务师事务所有限公司于2011年5月17日注册成立，曹凤祥担任法定代表人，该公司为法人独资，股东为尤尼泰（新疆）税务师事务所有限公司。2013年5月14日，尤尼泰税务所解散并办理注销登记。被告曹凤翔自尤尼泰税务所成立至注销，一直担任该公司法定代表人。原告向法庭出示了其统计的畅永生自2011年8月至2013年1月在尤尼泰税务所收入情况，金额为116746.86元。原告认为畅永生在尤尼泰税务所收入应当归原告所有。畅永生否认2011年工资表的真实性，对原告统计依据的相关票据没有异议，但认为其统计的数额有误，不应将报销费用、住房公积金等列为被告的收入。原告向法庭出示了其统计的曹凤翔2011年7月至2013年1月在尤尼泰税务所收入情况，金额为97248.34元。原告认为曹凤翔在尤尼泰税务所收入应当归原告所有。曹凤翔对原告统计依据的票据没有异议，但对其统计的数额有异议，不应将其出差的报销费用、住房公积金等列为被告的收入，且认为其收入多少与原告无关。原告还统计尤尼泰税务所2010年收入为1789522.05元、2011年收入为484400元、2012年收入为758432元，并出示了相关票据。原告统计准噶尔税务所2011年1月至5月10日收入为210778元、2011年5月20日至12月收入为250583元、2012年收入为543350元，并出示了相关票据。

原审法院认定畅永生在任职期间并没有自营或与他人共营与任职公司同类的业务，其行为没有违反公司高管人员竞业禁止义务；2012年1月，畅永生离职后对原告不再负有法定的竞业禁止义务。且原告与被告畅永生未签订竞业禁止协议，故其离职后在与原告同类业务的公司工作，不受竞业禁止义务的限制。原告主张被告畅永生至今仍是原告公司员工，但其确认自2012年1月后不再给畅永生发放工资，故其主张缺乏事实依据，依法不予支持。原告要求将畅永生在尤尼泰税务所的收入归原告所有的诉讼请求，于法无据，依法不予支持。原审认定曹凤翔不属于原告公司的董事、高级管理人员，故曹凤翔对原告不负有法定的竞业禁止义务。原告与曹凤翔亦未签订竞业禁止协议，故其离职后在与原告同类业务的公司工作，不受竞业禁止义务的限制。故曹凤翔不应当作为归入权的责任主体。原告要求曹凤翔在尤尼泰税务所收入归其所有的诉讼请求，于法无据，依法不予支持。

对于原告要求畅永生赔偿原告损失的诉求，虽然原告提供的证据等能够证实2010年、2011年的1月至5月10日与原告签约的部分公司在2011年的5月20日至12月、2012年与尤尼泰税务所签订合同，但不能证实系被告畅永生在任原告经理（所长）期间利用职务便利为尤尼泰税务所谋取属于原告公司的商业机会，从而造成原告的收入减少。故原告要求畅永生承担赔偿原告损失的诉讼请求，于法无据，该院依法不予支持。对于原告要求被告曹凤翔赔偿原告损失的诉求，因曹凤翔不是该损害赔偿请求权的责任主体，故原告的该项诉求，依法应不予支持。原审据此依照《中华人民共和国公司法》第一百四十八条、第一百四十九条、第一百五十条、第二百一十七条、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款之规定，判决驳回原告克拉玛依市准噶尔税务师事务（所）有限责任公司的诉讼请求。

一审宣判后，上诉人（原审原告）准噶尔税务所不服，提出上诉认为：原审法院认定曹凤翔不属于上诉人高级管理人员、不能界定为归入权的责任主体属认定错误；原审认定畅永生离职后不受竞业禁止义务约束也属认定错误，且畅永生是尤尼泰税务所的实际控制人，二被告的行为严重违反了公司法相关规定，请求本院撤销原判，判令二被上诉人在尤尼泰税务所的收入212249.20元归上诉人所有，二被上诉人赔偿上诉人的损失1206367.05元，二项共计1418616.25元，本案诉讼费用由二被上诉人承担。

被上诉人畅永生答辩认为，公民的劳动所得及合法收入应当受到法律保护，尤尼泰税务所依法成立，所以该所合法收入应当受到法律保护，其没有任何违法行为损害上诉人的利益，上诉人请求无理。其现在不在上诉人处执业，早已离职，但因上诉人的阻扰，其注册会计师证件一直没有更换，从未利用注册会计师的身份从事工作，请求本院依法驳回上诉，维持原判。

被上诉人曹凤翔答辩认为，上诉人统计其在尤尼泰税务所的劳动所得不属实，将差旅费、公积金计算在收入内错误，且公司的收入是尤尼泰税务所全体员工的，不是其个人的，不存在损害上诉人公司利益的行为，请求本院依法驳回上诉，维持原判。

经本院审理查明的事实、认定的证据与原审一致。

本院认为，竞业禁止义务有法定和约定两种方式确定。董事、高级管理人员的竞业禁止义务由《中华人民共和国公司法》第一百四十九条做出了明确规定：“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；（六）接受他人与公司交易的佣金归为己有；......（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”。以上法律明确规定了公司董事、高管人员法定的竞业禁止义务。约定的竞业禁止义务是指雇主和雇员之间在签订劳动合同时附随约定在雇佣期间或离职后的一定期限内不得生产或者经营同类业务，且不得在具有竞争关系或者有其他利害关系的单位内任职的行为。本案中，被上诉人畅永生自2010年6月9日担任原告的总经理（所长），至2011年12月26日股东会决议免去其职务期间，作为上诉人的总经理（所长），畅永生对上诉人负有法定的竞业禁止义务。被上诉人畅永生在其任职期间并未自营或与他人共营与上诉人公司同类的业务，其行为并没有违反公司高管人员法定的竞业禁止义务；2012年1月之后，畅永生已经从上诉人公司离职，对上诉人不再负有法定的竞业禁止义务；且上诉人与畅永生并未签订竞业禁止协议，故畅永生离职后到与上诉人同类业务的尤尼泰税务所工作，不受竞业禁止义务的限制。上诉人称畅永生是尤尼泰税务所实际控制人、从而要求畅永生在尤尼泰税务所的收入应当归其所有的上诉意见，未提交相关证据加以证实。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条明确规定，当事人对自己提出的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。故本院对上诉人这一上诉意见不予支持。

关于被上诉人曹凤翔在尤尼泰税务所收入是否应当归上诉人所有的问题，因曹凤翔在上诉人公司担任项目经理，并非《公司法》规定的高级管理人员。依据《中华人民共和国公司法》第二百一十七条之规定，公司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。本案被上诉人曹凤翔在2010年系上诉人的项目经理，不属于上诉人的董事、高级管理人员，曹凤翔对上诉人不负有法定的竞业禁止义务；因双方亦未签订竞业禁止协议，曹凤翔离职后在与上诉人同类业务的公司工作，不受竞业禁止义务的限制。被上诉人曹凤翔的身份不符合归入权责任主体的要求。故上诉人要求曹凤翔在尤尼泰税务所收入归其所有的上诉意见于法无据，本院依法不予支持。

关于上诉人要求被上诉人畅永生、曹凤翔赔偿其损失1206367.05元的诉讼请求，现有证据表明，2010年、2011年的1月至5月10日与上诉人签约的部分公司在2011年的5月20日至12月、2012年与尤尼泰税务所签订了合同，但上诉人并未提供证据证实系畅永生在任上诉人经理（所长）期间，利用自己的职务便利为尤尼泰税务所谋取了属于上诉人的商业机会，并由此给上诉人造成经济损失。故上诉人要求畅永生赔偿其损失的上诉意见本院不予支持。关于上诉人要求曹凤翔赔偿其损失的上诉意见，因曹凤翔不是损害赔偿请求权的责任主体，原审对上诉人的该项诉求予以驳回，符合法律规定。

综上，上诉人诸上诉意见均不能成立，本院依法不予支持。原审认定事实清楚，证据确实，处理适当，审判程序合法，依法应予维持，依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审诉讼费17568元由上诉人克拉玛依市准噶尔税务师事务（所）有限责任公司负担。

本判决为终审判决。

审　判　长　乔 汇 涛

审　判　员　巴哈古丽

代理审判员　吕　　平

二〇一四年三月四日

书　记　员　陈 玥 含