天津市第一中级人民法院

民 事 判 决 书

（2018）津01民终8083号

上诉人（原审被告）：李洪涛，男，1984年9月5日出生，汉族，住吉林省德惠市。

委托诉讼代理人：潘峰，北京东卫（天津）律师事务所律师。

上诉人（原审原告）：天津迅闪网络技术有限公司，住所地天津滨海高新区华苑产业区榕苑路2号4-303-2。

法定代表人：张寿权，该公司总经理。

委托诉讼代理人：刘莉，北京盈科（天津）律师事务所律师。

委托诉讼代理人：李敬，北京盈科（天津）律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）：天津启维电子科技有限公司，住所地天津市北辰区青光镇政府综合楼313室。

法定代表人：刘恒志，该公司总经理。

委托诉讼代理人：潘峰，北京东卫（天津）律师事务所律师。

原审被告：天津陆远科技有限公司，住所地天津市西青区西营门街泰和大厦3-39-08。

法定代表人：李永起，该公司总经理。

委托诉讼代理人：潘峰，北京东卫（天津）律师事务所律师。

上诉人李洪涛因与上诉人天津迅闪网络技术有限公司（以下简称迅闪公司）、被上诉人天津启维电子科技有限公司（以下简称启维公司）、原审被告天津陆远科技有限公司（以下简称陆远公司）损害公司利益责任纠纷一案，不服天津市西青区人民法院（2017）津0111民初5822号民事判决，向本院提起上诉。本院于2018年10月12日立案后，依法组成合议庭，开庭进行了审理。上诉人李洪涛并本案被上诉人启维公司及原审被告陆远公司的委托诉讼代理人潘峰，上诉人迅闪公司的委托诉讼代理人刘莉、李敬，到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

李洪涛的上诉请求：1.撤销天津市西青区人民法院（2017）津0111民初5822号民事判决第一项，发回重审或依法改判上诉人李洪涛不归还因违反公司高级管理人员忠实义务所得收入112200元；2.一审、二审诉讼费用由迅闪公司承担。事实和理由：一审判决认定事实错误，适用法律不当。1.迅闪公司将李洪涛登记为法定代表人，但李洪涛的实质岗位为运行维护部副经理，没有高级管理人员相应的实权，不能适用高级管理人员相关法律约束。2.陆远公司、启维公司和迅闪公司之间经营范围是上下游产业关系，不存在经营同类业务的竞争关系。其业务往来在李洪涛成为法定代表人之前即存在，是原有业务的延续，合同价格低于市场价格，没有损害迅闪公司的利益。3.迅闪公司与陆远公司和启维公司的合同均由迅闪公司股东天津赞普电子科技有限公司（以下简称赞普公司）审批后再执行，迅闪公司对陆远公司和启维公司的采购行为也应当知晓。4.一审法院确定的李洪涛的收入112200元没有事实和法律依据。

迅闪公司辩称，请求驳回李洪涛全部上诉请求。根据法律的规定，李洪涛在迅闪公司任职期间担任执行董事和总经理，并履行相应职责，属于高级管人员。其在任职期间以个人名义出资设立陆远公司，经营同类业务且未经迅闪公司股东会决议与迅闪公司订立合同并进行多次交易，以谋取私利为目的，违反了高管的忠实义务。一审法院认定事实清楚，适用法律正确。

启维公司述称,同意李洪涛的上诉请求。

陆远公司述称,同意李洪涛的上诉请求。

迅闪公司的上诉请求：1.撤销天津市西青区人民法院（2017）津0111民初5822号民事判决第二项；2.依法改判李洪涛归还迅闪公司自2016年2月至2016年12月31日因与迅闪公司订立合同、进行交易、自营同类业务所得收入404104.67元，并由启维公司承担连带责任；3.李洪涛、启维公司承担本案一切诉讼费用。事实和理由：第一，原审认定事实不清。原审法院对迅闪公司与启维公司之间的交易金额认定错误。原审法院未确认3份中国建设银行客户专用回单证明的事实。客户专用回单上载明迅闪公司向启维公司付款数额（211148元）和用途，启维公司在一审庭审中予以认可；李洪涛辩称该证据不能证明系在其担任迅闪公司高级管理人员期间发生的业务，却未提供任何证据。第二，原审法院适用法律错误。原审法院对迅闪公司与启维公司的交易不构成我国公司法第一百四十八条第一款第四项、第五项的情形属于对于法律理解的错误。从2016年2月被任命，李洪涛作为公司高级管理人员的法定义务伴随产生，迅闪公司与启维公司之间共计2641207.72元的交易行为应被认定为李洪涛违反公司高级管理人员忠实义务。

李洪涛辩称，请求依法驳回迅闪公司的全部上诉请求。1.李洪涛并未与迅闪公司订立合同或者进行交易、自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务。迅闪公司主张的行为全部是启维公司和陆远公司与其签订的合同和交易，与李洪涛无关。2.李洪涛虽然为法律上的法定代表人，但实质上的岗位为运行维护部副经理,未实际履行法定代表人职务，不受高级管理人员相关法律约束。迅闪公司实际的法定代表人及管理人为张海平。3.李洪涛未在两家公司取得收入或工资，不能简单以合同额推算其收入。一审法院以行业的指导利润标准来确定李洪涛收入，无事实和法律依据。4.陆远公司与启维公司没有与迅闪公司经营同类业务，二者的经营范围属于上下游产业，陆远公司和启维公司供货明显低于市场价格,未侵害迅闪公司利益。5.启维公司与迅闪公司的业务自李洪涛还不是法定代表人时就建立，是原有业务的一种延续，并没有损坏公司利益。6.迅闪公司与陆远公司和启维公司合同审批最终是公司的实际管理人员张海平及其股东同意，公司应当知晓该商务行为。7.李洪涛的行为已经经过股东方即赞普公司同意，不符合我国公司法第一百四十八条的规定。

启维公司辩称，同意李洪涛意见。

陆远公司述称，同意李洪涛意见。

迅闪公司向一审法院起诉请求：1.李洪涛归还迅闪公司自2016年2月至2016年12月31日因与其订立合同、进行交易、自营同类业务所得收入404104.67元，并由启维公司承担连带责任；2.李洪涛归还迅闪公司自2016年2月至2016年12月31日因与其订立合同、进行交易、自营同类业务所得收入254016元，并由陆远公司承担连带责任；3.诉讼费用由李洪涛、启维公司、陆远公司承担。

一审法院查明，迅闪公司系有限责任公司（法人独资），于2014年1月2日成立，股东为赞普公司。工商登记的经营范围为：计算机软件技术、通信技术、互联网技术开发、咨询、服务、转让；计算机及外围设备、通信设备批发兼零售；计算机网络系统工程、通信系统工程设计、施工；信息传输、软件和信息技术服务业。公司章程规定：公司不设董事会，只设一名执行董事，由股东任命产生，执行董事任期三年，任期届满，可经股东任命后连任；公司设经理1名，由执行董事聘任或者解聘，经理对执行董事负责，并依据我国公司法第五十条行使职权。

李洪涛原系赞普公司员工，在该公司担任外包维护服务部副经理职务。2016年1月1日起李洪涛入职迅闪公司，与迅闪公司签订的劳动合同约定的岗位为宽带接入事业部。迅闪公司工商登记载明：2016年2月26日李洪涛被赞普公司任命为迅闪公司执行董事，并被聘为公司经理职务，成为该公司登记的法定代表人。2017年2月24日，赞普公司免去李洪涛迅闪公司执行董事职务，并任命张海平为迅闪公司执行董事、经理、法定代表人。

启维公司系有限责任公司，于2014年10月21日成立，发起人股东为李洪涛（持股51%）、王磊（持股49%）。启维公司登记的经营范围为：电子信息、软件的技术开发、咨询、服务、转让；五金交电、计算机及外围设备、文化办公用品、工艺美术品（黄金制品除外）、机械设备零售兼批发；计算机及网络系统工程施工；计算机系统集成。2017年3月21日，李洪涛将其持有的公司51%的股份转让给刘恒志。

陆远公司系有限责任公司，于2016年8月26日成立，发起人股东为李洪涛（持股80%）、司长凤（持股20%）。公司登记的经营范围为：电子信息、计算机软硬件技术开发、技术咨询、技术服务、技术转让；计算机网络工程；计算机系统集成；自动化设备、网络设备、安防设备安装与维护；通讯器材、计算机软硬件、电子元器件、五金交电、机电设备、装饰材料、塑料制品、汽车零配件批发兼零售。后李洪涛将持有的陆远公司的股份全部转让，不再是陆远公司的股东。

2014年10月至2015年10月期间，赞普公司将承揽的天津电信建设工程公司通信维护工程转包给启维公司并与启维公司签订《通信维护合同》。另，2015年7月至12月赞普公司将通信维护工程转包给迅闪公司，迅闪公司又将该工程转包给启维公司，并与启维公司签订了《通信维护合同》。

2016年1月至12月期间迅闪公司与启维公司签订《通信维护合同》7份（简称：“合同一至七”）。合同一至三的维护名称均为“2016年（1-3月份）末端维护”，维护地点均为天津市内，维护期限均为2016年1月1日至2016年3月31日，合同价款分别为231532元、153337.6元、347721.72元；合同四维护名称为“2016年（4-5月份）末端维护”，维护地点为天津市内，维护期限为2016年4月1日至2016年5月31日，合同价款为355649元；合同五维护名称为“2016年（4-5月份）末端维护”，维护地点为天津市内，维护期限为2016年4月1日至2016年5月31日，合同价款为356924.11元；合同六维护名称为“2016年（6-9月份）末端维护”，维护地点为天津市内，维护期限为2016年6月1日至2016年9月30日，合同价款为490196.29元；合同七维护名称为“2016年（6-9月份）末端维护”，维护地点为天津市内，维护期限为2016年6月1日至2016年9月30日，合同价款为494699元。

上述七份合同已经履行完毕，迅闪公司向启维公司实际付款共计2430059.72元，启维公司向迅闪公司开具了相应的增值税专用发票。

迅闪公司另提交中国建设银行客户专用回单3份，该证据载明迅闪公司分别于2016年5月3日、2016年5月25日、2016年12月9日分别向启维公司付款79220元、59928元、72000元，合计211148元；回单载明的用途分别为“服务费”、“接线头4552814400”、“采购款”。迅闪公司未提交上述付款对应的书面合同。李洪涛、启维公司、陆远公司对该证据真实性认可，但主张该证据不能证明系在李洪涛担任法定代表人期间发生的业务，李洪涛、启维公司、陆远公司不应对上述付款承担相应责任。

另查，2016年10月19日，迅闪公司与陆远公司签订《销售合同》，约定陆远公司向迅闪公司供应“ONU”3000台，总价款390000元。2016年11月15日，迅闪公司与陆远公司签订《销售合同》，约定陆远公司向迅闪公司供应“ONU”、PON板、网线等产品，总价款473400元。上述两份合同已经供货完毕，迅闪公司已经支付陆远公司货款740000元，第二份合同尚欠陆远公司货款123400元。

迅闪公司提交的记账凭证和请款单载明，迅闪公司于2016年10月19日付款195000元，请款单汇款理由载明“ONU1500台”，公司负责人签章处“张海平”。迅闪公司未提交上述付款对应的书面合同。李洪涛、启维公司、陆远公司对该证据真实性认可，但主张该证据不能证明系在李洪涛担任法定代表人期间发生的业务，李洪涛、启维公司、陆远公司不应对上述付款承担相应责任。

庭审中，迅闪公司表示，按照国税总局印发的《企业所得税核定征收办法（试行）》规定，根据通讯维护行业利润标准10%至30%之间，迅闪公司按照启维公司、陆远公司分别与迅闪公司交易金额2641207.72元和1058400元的30%再乘以李洪涛当时在上述两个公司所占股权的比例计算得出李洪涛的收入。李洪涛、启维公司、陆远公司对此不予认可，表示李洪涛在上述业务往来中并未从启维公司和陆远公司获得过收入。李洪涛、启维公司、陆远公司对其上述主张未提交证据予以证明。

上述事实，有迅闪公司提交的《劳动合同》、工商档案、工商查询信息、《通信施工及维护合同》、《通信维护合同》、中国建设银行客户专用回单、《销售合同》、发票、请款单、记账凭证，李洪涛、启维公司、陆远公司提交的《劳动合同》、《股权转让协议》等书证及当事人陈述予以证实。

一审法院认为，根据《中华人民共和国公司法》第二百一十六条第（一）项规定，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。李洪涛从赞普公司入职迅闪公司后，被赞普公司任命为迅闪公司的执行董事，并聘任为经理职务。上述任命在工商机关登记备案，且李洪涛亦实际行使了迅闪公司相关通信维护业务的管理职能，故法院对李洪涛在迅闪公司的高级管理人员身份予以确认。李洪涛主张其并非迅闪公司的高级管理人员的抗辩意见，法院不予采信。

《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；不得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、高级管理人员违反上述规定所得的收入应当归公司所有。

对于迅闪公司第一项诉讼请求。迅闪公司主张，李洪涛任职迅闪公司高级管理人员期间，利用高管身份与启维公司进行交易，交易金额2641207.72元，迅闪公司有权对李洪涛因该交易所得404104.67元行使归入权。法院认为，启维公司成立于李洪涛担任迅闪公司经理之前，且在此期间，启维公司即与迅闪公司及其母公司赞普公司持续合作并签订《通信维护合同》，李洪涛在担任迅闪公司总经理以后，迅闪公司继续与启维公司进行合作，并签订《通信维护合同》，赞普公司作为迅闪公司的母公司对启维公司的上述交易及李洪涛与启维公司的关联关系应当知悉，且未表异议，该交易应当视为双方业务关系的正当延续。故李洪涛通过启维公司与迅闪公司的上述交易不应认定为因自我交易或同业竞争而违反公司高级管理人员忠实义务的行为。迅闪公司以此为由主张对李洪涛因上述交易所得收入404104.67元行使归入权，并由启维公司承担连带责任，法院不予支持。

对于迅闪公司第二项诉讼请求。李洪涛在担任迅闪公司经理期间，成立陆远公司，并持有该公司80%的股份。李洪涛通过陆远公司与其任职的迅闪公司进行交易，且没有证据证明李洪涛向赞普公司披露了其与陆远公司的关系和该交易经过了迅闪公司股东赞普公司的同意，故应当认定，李洪涛的上述行为违反了公司高级管理人员的忠实义务，迅闪公司有权对李洪涛上述行为所得收入行使归入权。

对于计算李洪涛所得收入的交易金额问题。迅闪公司与陆远公司签订的两份《销售合同》总价款合计863400元，迅闪公司已实际支付陆远公司740000元，此款应作为计算李洪涛所得收入的依据。对于迅闪公司尚欠陆远公司的货款123400元，因此款尚未实际给付，且即使将来给付陆远公司，因李洪涛已经将其持有的陆远公司的股份转让，李洪涛不再享有因此笔交易而从陆远公司取得收入的权利。故，此款123400元不应作为认定李洪涛所得收入的依据。对于迅闪公司于2016年10月19日向陆远公司付款195000元，迅闪公司虽未能提交此付款所对应的书面合同，但因该款发生在李洪涛任职迅闪公司经理期间，陆远公司亦成立于李洪涛任职迅闪公司经理期间，故此款应作为计算李洪涛所得收入的依据。综上，法院认定，计算李洪涛通过陆远公司与迅闪公司进行交易并取得收入的交易金额应为740000元+195000元=935000元。

对迅闪公司有权行使归入权的数额。迅闪公司提交的证据已经证明了李洪涛通过其控制的陆远公司与迅闪公司进行了交易并确定了交易金额，已经完成了初步举证责任。李洪涛主张其因上述交易未获收入，对其该主张，李洪涛应当承担举证责任。在审理过程中，李洪涛并未提交充分的证据证明其上述主张，故法院对李洪涛的该主张不予采信。因该交易所获的利润收入，无法准确评估，在李洪涛不认可迅闪公司的主张且未提交相关证据的情况下，法院参考《企业所得税核定征收办法（试行）》的相关规定酌情确定上述交易的利润收入为交易金额935000元×15%=140250元，结合李洪涛当时所持有陆远公司的股份比例确定李洪涛的所得收入为140250元×80%=112200元。此款112200元，李洪涛应当归还迅闪公司。

迅闪公司主张陆远公司应当对李洪涛归还所得收入承担连带责任，但依照现有查明的事实和迅闪公司提交的证据，并不能认定陆远公司与李洪涛存在恶意串通，损害迅闪公司利益的行为，故迅闪公司的该诉请，无事实和法律依据，法院不予支持。

综上所述，依照《中华人民共和国公司法》第一百四十八条第一款第（四）项、第（五）项、第二款、第二百一十六条第（一）项之规定，判决如下：一、李洪涛于判决发生法律效力之日起十日内归还迅闪公司因违反公司高级管理人员忠实义务所得收入112200元；二、驳回迅闪公司的其他诉讼请求。如果未按判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。案件受理费10381元、公告费260元，合计10641元，迅闪公司负担8827元，李洪涛负担1814元，此款1814元，李洪涛于判决发生法律效力之日起十日内交付一审法院。

经审理查明，一审查明的事实无误，本院予以确认。

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；不得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、高级管理人员违反上述规定所得的收入应当归公司所有。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。李洪涛于2016年2月26日被赞普公司任命为迅闪公司的执行董事，并聘任为经理职务，且登记为法定代表人。上述任命在工商机关登记备案，且李洪涛亦实际行使了迅闪公司的相关管理职能，故李洪涛应当属于《中华人民共和国公司法》第一百四十八条规定所约束的高级管理人员，其应当对迅闪公司负有忠实义务。李洪涛曾持股的启维公司成立于李洪涛担任迅闪公司经理之前，在李洪涛未成为迅闪公司高级管理人员时，启维公司已经与迅闪公司及其母公司赞普公司存在业务往来，在李洪涛担任迅闪公司总经理以后，迅闪公司继续与启维公司交易，存在合理性，应当视为双方合作关系的延续。而陆远公司于李洪涛担任迅闪公司经理以后成立，发起人股东为李洪涛与司长凤，李洪涛持股80%。陆远公司登记的经营范围与李洪涛任职的迅闪公司存在高度交叉重合，并与迅闪公司存在大量交易。陆远公司及李洪涛未提交充分证据证明李洪涛向赞普公司披露了其与陆远公司的关系，也未举证证明大量的业务往来经过了赞普公司的同意。故李洪涛经营同类业务及通过陆远公司与迅闪公司交易的行为违反了公司高级管理人员的忠实义务，迅闪公司有权对李洪涛上述行为所得收入行使归入权。李洪涛持有陆远公司80%的股权，其从陆远公司取得的收入应当主要表现为公司利润收入，在李洪涛及陆远公司未提供相反证据的情况下，一审法院参考《企业所得税核定征收办法（试行）》的相关规定，按照李洪涛的持股比例酌情确定上述交易的利润收入，并无不当。综上，上诉人李洪涛与上诉人迅闪公司的上诉请求均不能成立。一审法院认定事实清楚，适用法律正确，判决结果并无不当。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之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费9906元，由上诉人李洪涛负担2544元，由上诉人天津迅闪网络技术有限公司负担7362元。

本判决为终审判决。

审　判　长　　王颖鑫

代理审判员　　卢　磊

代理审判员　　崔　蕾

二〇一八年十二月十七日

法官助理姚泓冰

书记员李佳霖

附：本裁判文书依据法律规定的具体条文：

《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第一项：

第二审人民法院对上诉案件，经过审理，按照下列情形，分别处理：

（一）原判决、裁定认定事实清楚，适用法律正确的，以判决、裁定方式驳回上诉，维持原判决、裁定；

……