上海市虹口区人民法院

民 事 判 决 书

（2017）沪0109民初17494号

原告：上海益仕汇人力资源服务有限公司，住所地上海市浦东新区。

诉讼代表人：傅彬，监事。

委托诉讼代理人：毛万国，北京盈科(上海)律师事务所律师。

被告：黄文君，男，1983年12月8日出生，汉族，住上海市虹口区。

委托诉讼代理人：李颖，上海恒量律师事务所律师。

被告：上海智慧之云信息科技有限公司，住所地上海市宝山区。

法定代表人：关瑞祥，执行董事。

被告：上海慧之云人力资源有限公司，住所地上海市宝山区。

法定代表人：关瑞祥，执行董事。

委托诉讼代理人：居雯静，女。

原告上海益仕汇人力资源服务有限公司与被告黄文君、被告上海智慧之云信息科技有限公司(下称智慧之云信息公司)、被告上海慧之云人力资源有限公司(下称慧之云人力公司)损害公司利益责任纠纷一案，本院于2017年7月13日受理后，依法适用普通程序，于2018年3月5日公开开庭进行了审理，原告委托诉讼代理人毛万国律师，被告黄文君及其委托诉讼代理人李颖律师到庭参加诉讼，被告智慧之云信息公司、被告慧之云人力公司经传票传唤，无正当理由拒不到庭。又于2018年5月18日公开开庭进行了审理，原告委托诉讼代理人毛万国律师，被告黄文君及其委托诉讼代理人李颖律师，被告智慧之云信息公司暨被告慧之云人力公司法定代表人关瑞祥，被告慧之云人力公司委托诉讼代理人居文静到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告向本院提出诉讼请求：1.判令被告黄文君自2015年9月29日起至2017年8月18日期间从被告智慧之云信息公司取得的收入150万元归原告所有；2.判令被告智慧之云信息公司对被告黄文君的上述第1项赔偿义务承担连带责任；3.判令被告黄文君自2016年10月17日起至2017年8月18日期间从被告慧之云人力公司取得的收入150万元归原告所有；4.判令被告慧之云人力公司对被告黄文君的上述第3项赔偿义务承担连带责任；5.判令三被告共同赔偿原告律师代理费损失10万元、公证费损失2,000元。事实和理由为，原告于2012年10月25日成立，主要经营与人力资源、劳务派遣有关的软件技术开发服务，被告黄文君担任公司执行董事，负责公司经营管理。后原告发现，被告黄文君于2015年10月16日与他人成立了与原告经营范围相一致的被告智慧之云信息公司，持股90%，担任执行董事、法定代表人。2016年10月17日，被告智慧之云信息公司又设立了被告慧之云人力公司，经营范围亦与原告相一致，被告黄文君同样担任执行董事、总经理、法定代表人。作为原告的董事及法定代表人，被告黄文君违反了公司法及原告章程的相关规定。故，被告黄文君在该两家公司持股期间所取得的股权分红、股权转让收入、股权增值收入等股权性收入及经营收入，任职期间所取得工资、奖金、高管津贴、保险、福利等任职收入，均应归原告所有。关于归入的金额，人力资源行业利润率通常能达3%，代收代发业务的成本开支小，根据两公司的纳税申报情况，加上被告黄文君股权转让等因素，被告黄文君在两家公司获取的收入分别为150万元。被告智慧之云信息公司不能仅凭其核定的税种就认定其从事与原告无关的业务，被告慧之云人力公司单方委托出具的年度审计报告不能作为判断其实际经营状况的依据，存在虚构业务成本的情形。此外，被告智慧之云信息公司与被告慧之云人力公司均由被告黄文君实际控制，该两公司配合被告黄文君共同实施了侵害原告的行为，故其应承担相应的连带责任。鉴于此，傅彬作为原告监事，有权代表原告提起本案诉讼，为此花费了律师代理费及证据保全公证费。综上，请求法院支持原告的全部诉讼请求。

被告黄文君辩称，不同意原告的全部诉讼请求。其于2015年10月1日起至2016年6月30日仅担任原告业务经理，并非高级管理人员，2016年7月1日起未担任原告任何职务，自2016年11月离开原告，于2017年4月将持有的股权进行转让，但傅彬一直不配合办理变更手续。被告黄文君曾为被告智慧之云信息公司的股东，但并不担任高级管理人员。该公司经营业务与原告并不相关，虽然两公司营业执照均列有“计算机”业务，但仅是广泛意义上的业务类型，且双方均未实际经营计算机业务，两公司在纳税申报的税种也完全不同。被告慧之云人力公司与原告的经营范围是相一致的，该公司于2016年11月24日成立，且被告黄文君于2017年8月已将其持有的被告智慧之云信息公司的股权进行转让，且为平价转让，无增值收益，也从未从被告智慧之云信息公司、慧之云人力公司获得任何劳动报酬。由于被告慧之云人力公司系初创设立的新公司，公司业务尚未拓展，也没有产生经营收入。此外，原告监事傅彬在案外人上海磐哲投资有限公司(下称磐哲公司)担任监事，磐哲公司与原告的经营范围重合，傅彬违背了忠实义务，不能代表原告提起本案诉讼。综上，请求法院驳回原告对被告黄文君的全部诉讼请求。

被告智慧之云信息公司辩称，不同意原告对其的全部诉讼请求。其并非适格被告，原告要求其承担连带责任无依据。被告智慧之云信息公司与原告并不存在任何同类业务。原告的主营业务为人力资源服务外包业务，从事该类业务必须具备相应的许可证。被告智慧之云并不具备该资质，也无法开展相应业务。其主要是从事智慧城市建设、软件销售等，所承担的17%税率也远高于原告承担的5.65%税率。综上，请求法院驳回原告对其的全部诉讼请求。

被告慧之云人力公司辩称，不同意原告对其的全部诉讼请求。其并非适格被告，原告要求其承担连带责任并无依据。被告慧之云人力公司是2016年11月24日成立的，被告黄文君仅是其挂名的法定代表人，并不参与公司经营，也未建立劳动关系，从未领取过工资、报酬，公司也未向股东进行过分红。其经营范围虽与原告重合，但因处于设立初期，经营收益不好。经审计，整个2017年度的净利润仅有3000余元。综上，请求法院驳回原告对其的全部诉讼请求。

当事人围绕诉讼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。对当事人无异议的证据及事实，本院予以确认并在卷佐证。根据当事人陈述和经审查确认的证据，本院认定事实如下：

一、三家公司的基本情况

原告于2012年10月25日成立，2015年11月5日变更经营范围为劳务派遣、会展会务服务，翻译服务，市场营销策划，企业管理咨询，投资管理咨询，商务信息咨询，计算机软硬件领域内的技术开发、转让、技术服务，计算机网络工程，计算机及辅助设备的销售及技术服务；劳务派遣。2013年8月7日、2015年10月14日提交公司登记机关备案的公司章程均载明：……公司不设董事会，设执行董事一名……公司设经理一名，由执行董事担任……公司的法定代表人由执行董事担任……执行董事、高级管理人员不得有下列行为：(五)未经股东会同意，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等。另原告持有人力资源服务许可证(沪浦人社XXXXXXXXXX)以及劳务派遣经营许可证(浦人社派许字第00334号)，载明的服务范围分别为人才推荐，人才招聘，人才供求信息的收集、整理、储存、发布和咨询服务，以及劳务派遣。

被告智慧之云信息公司于2015年10月16日成立，注册资本为1,000万元，公司成立时的营业范围为信息科技领域内的技术开发、技术转让、技术咨询、技术服务，财务咨询，商务咨询，企业管理咨询，物业管理，供应链管理，计算机网络系统工程服务，计算机系统集成，电子商务(不得从事增值电信、金融业务)，广告设计、制作、代理、发布，图文设计制作，展览展示服务，会务服务，礼仪服务，公关活动策划，企业形象策划。2016年12月7日在上述经营范围外新增装卸服务，仓储服务(除危险品及专项规定)。

审理中，被告智慧之云信息公司提交了税务部门出具的《涉税事项调查证明材料》，显示：被告智慧之云信息公司自2015年11月起核定过的增值税税种包括：研发服务，信息系统服务，设计服务，广告服务，会议展览服务，咨询服务，软件服务，软件、集成电路，装卸搬运服务。

被告慧之云人力公司于2016年11月24日成立，注册资本为200万元，经营范围为劳务派遣，人才信息咨询，商务信息咨询，企业管理，企业形象策划，会展服务，会展会务服务，家庭服务(不得从事职业中介、医疗行政许可事项)，企业登记代理，市场营销策划，市场信息咨询与调查(不得从事社会调查、社会调研、民意调查、民意测验)，在计算机软硬件领域内从事技术咨询、技术转让、技术服务，计算机网络工程，计算机及辅助设备的销售，装卸服务、仓储服务(除危险品及专项规定)。

二、被告黄文君在三家公司的持股及任职情况

被告黄文君于2013年8月7日受让他人持有的原告股权成为原告股东，且担任原告执行董事、法定代表人。2017年2月21日，原告法定代表人、执行董事由被告黄文君变更为张磊。傅彬曾向法院提起诉讼要求撤销原告于2017年2月15日所作的关于变更法定代表人、执行董事的股东会决议，经审理最终驳回了傅彬的诉讼请求。

被告黄文君于2015年10月16日与他人设立被告智慧之云信息公司，成立之日起至2016年11月9日期间持股90%。2016年11月1日，被告黄文君与他人签订股权转让协议，将其持有的27%股权作价270万元对外转让，于2016年11月10日完成股权变更登记手续，转让后其持股63%。2017年7月11日，被告黄文君又与他人签订股权转让协议，将其持有的全部63%股权作价630万元对外转让，于2017年7月20日完成股权变更登记手续。该公司自成立起，被告黄文君担任法定代表人、执行董事，于2017年8月18日变更为关瑞祥。

被告慧之云人力公司是由被告智慧之云信息公司发起成立的一人有限责任公司。成立后，被告黄文君担任该公司执行董事、法定代表人，于2017年8月18日变更为关瑞祥。

三、被告智慧之云信息公司、被告慧之云人力公司的经营情况

被告慧之云人力公司提交了其聘请上海汇洪会计师事务所有限公司出具的2017年度审计报告。其中，《资产负债表》显示：货币资金2,057,918.83元，应收账款366,664.20元，其他应收款2,139,006元，其他应付款2,515,910.98元，所有者权益合计(剔除资产损失后的金额)2,003,206.50元。《利润表》显示：年度营业总收入暨主营业务收入为495,804,098.68元，营业总成本495,800,535.90元，包括主营业务成本494,216,105.01元，营业税金及附加8,262.25元，销售费用627,006.84元，管理费用873,800.60元，业务招待费5,000元，财务费用75,361.20元，营业利润3,562.78元，净利润3,206.50元。审理中，被告慧之云人力公司提交了公司全部账册，原告申请对被告慧之云人力公司的财务账册进行司法审计，后又撤回。

经当事人申请，本院于2018年3月14日至上海市宝山区国家税务局、上海市地方税务局宝山区分局调取了《涉税事项调查证明材料》，载明：被告智慧之云信息公司于2016年8月-2017年9月共申报销售额5,597,700.11元，被告慧之云人力公司于2017年1月起至2017年9月共申报348,123,243.50元(1月-9月每月应税收入分别为：1,541,883.27元、39,162,971.28元、39,212,981.04元、39,180,243.34元、42,082,609.83元、43,878,824.46元、43,931,631.17元、52,791,564.54元、46,340,534.56元)。

四、其他

为提起本案诉讼，原告监事傅彬聘请了北京盈科(上海)律师事务所律师，支出律师代理费10万元。另为保全证据，支出公证费2,000元。

审理中，经原告申请，本院依法裁定冻结被告黄文君银行存款50万元，或查封、扣押其相等价值的财产。

综合原、被告的诉、辩称意见，本院归纳争议焦点如下：一、被告智慧之云信息公司与原告的经营范围是否重合；二、被告黄文君违反竞业限制义务的期间；三、应归入金额的确定；四、原告主张的连带责任能否成立。

关于焦点一，两家公司的企业名称中涉及行业、经营特点的内容并不一致，原告为“人力资源服务”，被告智慧之云信息公司则为“信息科技”，营业执照披露的经营范围也并不完全相一致。如原告所言，其取得了劳务派遣、人力资源服务的相关许可证，主要从事与劳务派遣、人力资源外包的业务。然而，原告并未举证证明被告智慧之云信息公司同时取得了该些许可证，从事同类业务。被告智慧之云信息公司提交的《涉税事项调查证明材料》也未见与该些业务相关的核定税种。由此，原告主张被告黄文君在被告智慧之云信息公司从事与原告同类业务的主张，本院不予支持。

关于焦点二，从查明的情况以及当事人的陈述来看，原告与被告慧之云人力公司的经营范围存在重合。公司法规定董事、高级管理人员对公司负有忠实义务，即包括不得利用职务便利自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务，由此可见，相应的约束期间应为被告黄文君担任原告董事或高级管理人员的期间。工商信息显示被告黄文君于2013年8月8日起至2017年2月21日担任原告执行董事、法定代表人，被告黄文君声称其仅为业务经理并无证据佐证。进一步比对被告黄文君通过被告智慧之云信息公司间接持股被告慧之云人力公司的情况，被告慧之云人力公司于2016年11月24日成立，而被告黄文君于2017年7月20日将其持有的被告智慧之云信息公司股权全部转让，故本院认定被告黄文君在2016年11月24日起至2017年2月21日期间在被告慧之云人力公司取得的收入归原告所有。

关于焦点三，原告主张归入范围包括：被告慧之云人力公司的经营收入致被告黄文君股权增值的部分，被告黄文君转让股权所获得的收入，以及被告黄文君在被告慧之云人力公司获取的劳动报酬。关于股权转让的收入，原告提交的两份股权转让协议均载明股权转让系平价转让，被告黄文君并未因股权转让获取任何收益，原告亦未提交相应证据证明被告黄文君与被告慧之云人力公司建立劳动关系且领取过劳动报酬，故对原告主张归入的该两项，本院不予支持。关于被告慧之云人力公司在上述约束期间的经营收入，被告慧之云人力公司提交了2017年年度审计报告，并在审理中提交了全部财务资料供原告阅看，原告称被告慧之云人力公司存在虚列成本，不认可其单方出具的审计报告，却又未申请司法审计证明其主张。原告声称该行业利润率达3%，作为同行业的企业亦未提交其自身利润率的相关证明材料。基于此，本院以该审计报告以及本院调取的被告慧之云人力公司应税申报收入为参考依据，兼采考虑到审计报告的来源，被告慧之云人力公司系初创设立企业且有大量应付应收账款，被告黄文君间接持股比例等因素，酌情判定应归入的金额为12万元。

关于焦点四，原告行使归入权，本身是对董事、高级管理人员违背忠实义务致公司产生损失的矫正与规制，属公司与其董事、高管的内部关系，公司归入权被追诉的主体范围也仅限于负有忠实义务的一方，故原告要求被告慧之云人力公司承担连带责任，并无法律依据，本院不予支持。

此外，原告主张为诉讼所支出的律师代理费、公证费等，是原告自身为增加胜诉机会所支出的成本，其要求被告承担，并无依据，本院不予支持。傅彬作为原告监事，提起本案诉讼，有相应的法律依据。综上，本院认定被告黄文君应赔偿原告款项12万元。据此，根据《中华人民共和国公司法》第一百四十七条第一款、第一百四十八条第一款第(五)项、第二款，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(四)》第二十三条第一款、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款之规定，判决如下：

一、被告黄文君于本判决生效之日起10日内赔偿原告上海益仕汇人力资源服务有限公司款项12万元；

二、驳回原告其余诉讼请求。

负有给付义务的一方如未按本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,加倍支付给另一方迟延履行期间的债务利息。

案件受理费30,800元(原告已预缴)，由原告负担29,568元，由被告黄文君负担1,232元；财产保全申请费3,020元(原告已预缴)，由原告负担2,899.20元，由被告黄文君负担120.80元。

如不服本判决，可于判决书送达之日起十五日内向本院递交上诉状，并按对方当事人的人数提出副本，交纳上诉案件受理费，上诉于上海市第二中级人民法院。

审　判　长　　张士锋

人民陪审员　　朱慧勇

人民陪审员　　张素华

二〇一八年五月三十一日

书　记　员　　高　扬

附：相关法律条文

一、《中华人民共和国公司法》

第一百四十七条董事、监事、高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程，对公司负有忠实义务和勤勉义务。

……

第一百四十八条董事、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。

二、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（四）》

第二十三条监事会或者不设监事会的有限责任公司的监事依据公司法第一百五十一条第一款规定对董事、高级管理人员提起诉讼的，应当列公司为原告，依法由监事会主席或者不设监事会的有限责任公司的监事代表公司进行诉讼。

……

三、《中华人民共和国民事诉讼法》

第六十四条当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。

……