江苏省常州市中级人民法院

民 事 判 决 书

（2021）苏04民终2337号

上诉人（原审被告）：蒋希舟，男，1985年3月10日出生，汉族，住常州市钟楼区。

委托诉讼代理人：郑新，江苏常运律师事务所律师。

被上诉人（原审原告）：常州奇点电子科技有限公司，统一社会信用代码913204123105483628，住所地常州市武进区常武中路18号常州科教城天润科技大厦C座8层。

法定代表人：黄富强,该公司执行董事。

委托诉讼代理人：曹波，江苏乐天律师事务所律师。

上诉人蒋希舟因与被上诉人常州奇点电子科技有限公司（以下简称奇点公司）损害公司利益责任纠纷一案，不服常州市钟楼区人民法院（2020）苏0404民初357号民事判决，向本院提起上诉。本院于2021年4月8日立案后，依法组成合议庭，对本案进行了审理。本案现已审理终结。

上诉人蒋希舟上诉请求：1、撤销原判，改判驳回奇点公司一审的诉讼请求。2、一、二审诉讼费由奇点公司承担。事实和理由：一、一审判决认定事实不清，证据不足。蒋希舟为奇点公司的总经理，但只是名义上的头衔，实质只是技术工人，并非高管，没有实际的高管职能和权限，根本没有奇点公司所说的为自己谋利的职务便利，不存在违反对公司忠实义务的行为；蒋希舟与汉得利（常州）电子股份有限公司（以下简称汉得利公司)签订的《劳动合同》和《商业秘密保密协议》与本案无关，汉得利公司与蒋希舟是两个独立的法人主体，且蒋希舟在汉得利公司担任模具工程师，是搞技术工作，不接触业务；奇点公司没有证据证明蒋希舟参与或者帮助妻子公司经营与奇点公司同类业务，实际上蒋希舟妻子开设的公司没有侵犯奇点公司的利益。江苏龙文智能机器人有限公司（以下简称龙文公司)不是蒋希舟妻子一人设立，主要依靠的是合伙人曹成，曹成有五六家公司，与奇点公司也有业务往来，与奇点公司的客户也有往来，龙文公司的绝大部分业务都是曹成带来的。龙文公司使用蒋希舟银行卡采购、报销等行为并非蒋希舟实际操作，实际上蒋希舟的银行卡是一张家庭用卡，龙文公司老板倪娅是蒋希舟的妻子，是她用丈夫蒋希舟的银行卡为自己公司买东西实属正常。龙文公司发展的不好，自设立到2018年10月底都没怎么盈利。对于蒋希舟一审时举证的情况说明，一审法院未经司法鉴定就否定其证明效力错误。二、一审判决蒋希舟支付奇点公司18万元无法律和事实依据。蒋希舟没有违规所得收入，也没有给公司造成损失，奇点公司也未提供证据证明。

被上诉人奇点公司辩称：一、蒋希舟违背公司高管忠实义务，应当承担赔偿责任。理由为，1、蒋希舟高管人员的身份是确定的。2、根据其总经理的职务和日常工作范围，蒋希舟掌握奇点公司的业务和技术信息，龙文的多个客户项目就是其作为奇点公司的总经理亲自去接治和对接过的，有相应的出差凭证予以证实。3、奇点公司系汉得利公司集团下属的关联公司，蒋希舟系集团公司委派到奇点公司工作。其与汉得利公司签订的《保密协议》同样适用于其在奇点公司的工作。《保密协议》的签署说明奇点公司对高管掌握的技术和经营信息有保密的要求，高管掌握的上述信息有较大的商业价值，未经公司同意，不能被泄露和在工作以外的场合使用。这也从侧面反映客户信息具有较高的商业价值，蒋希舟的行为事实上对奇点公司造成较大损失。4、蒋希舟在职期间就以自己老婆名义开设与在职公司同样业务的公司，属于典型违背高管忠实义务的外在表现形式。篡夺商业机会，表现形式上对公司高管来讲往往比较隐蔽，很难用证据去直接反映。但正如商业秘密保护一样，接触+实质性相同是认定构成侵权的基本方式。本案中龙文公司的客户对象、业务范围极其反常的和奇点公司高度重合，在龙文公司无法合理解释的前提下，恰恰说明龙文公司是通过蒋希舟的职务行为获得了奇点公司的商业机会，并实施篡夺行为。5、蒋希舟与龙文公司存在大量资金往来，虽然其抗辩是家庭共用银行卡，但这明显不符合常理，龙文公司作为一家具有一定规模的财产独立的公司，不可能长期借用股东老公的资金开展经营活动，这既不符合财务规则，也违背公司法人财产独立性原则。这只能说明蒋希舟实际在参与龙文公司的日常经营活动。6、龙文公司篡夺商业机会的行为已经有了营业收入。龙文公司始终在强调公司处于亏损转态，试图以此免除或降低赔偿。但违反高管忠实义务，被侵权人行使的是归入权。即法律要件上并不强调侵权行为所关联的公司主体本身一定要盈利，只要存在违法侵权行为，就要把侵权收入归入权利人方，至于所在公司是否盈利在所不论。二、一审法院在蒋希舟无法作出合理解释的情况下否认其举证的情况说明的证据效力正确。理由为，该情况说明作为一份书证，是否被法庭采纳、是否具有证明效力应当从证据的形式和实质要件两个方面进行考量。蒋希舟作为公司高管，其出具的加盖公司印章的免除自己违法或违约赔偿的豁免文件，应当较一般的交易主体加重其举证的责任，比如：文件出台背景和具体过程是否合理、是否有股东会表决程序、是否有法人或其他经办人员签字、是否有其他高管佐证等合理证据予以推敲。否则仅凭盖章，不能具有绝对的排除赔偿的效力。本案中的情况说明，仅凭肉眼即可看出是先有盖章，再有文字内容，与蒋希舟所述“先字后印”的形成过程明显相悖。三、蒋希舟的行为恶劣，给公司造成巨大损失。蒋希舟在职期间就开设与公司同类业务性质的公司，将公司长期以来积累的商业资源利用职务便利据为己有，造成公司重大经济损失；更为恶劣的是，一审中发现其还利用职务便利加盖公章伪造公司文件，提前免除自己的法律责任，更是在公司乃至集团内部造成恶劣影响。如果对这样的恶劣行径不施以法律惩戒，在造成市场主体经济损失的同时，更是造成公司管理制度的混乱，变相鼓励不诚信者的不诚信行为。综上所述，一审法院认定事实清楚，适用法律正确，请求二审法院驳回上诉，维持原判。

奇点公司向一审法院起诉请求：1、确认蒋希舟的行为违反《中华人民共和国公司法》规定的高级管理人员对公司的忠实义务；2、判令蒋希舟将违反忠实义务的所得收入人民币30万元归于奇点公司；3、判令蒋希舟立即停止对奇点公司的损害行为；4、本案诉讼费用由蒋希舟承担。

一审法院认定事实：2012年6月13日，蒋希舟入职汉得利公司，并作为乙方与汉得利公司（甲方）签订了《全日制劳动合同书》，约定乙方蒋希舟根据甲方公司要求，经过协商，从事管理工作，甲方根据工作需要，按照合理诚信原则，可依法变动乙方的工作岗位及工作薪酬；乙方在试用期内的工资为每月不低于1320元，甲方对乙方实行基本工资和绩效工资相结合的内部工资分配办法，乙方的基本工资确定为每月不低于1320元，以后根据内部工资分配办法调整其工资，绩效工资根据乙方的工作业绩、劳动成果和实际贡献按照内部分配办法考核确定；乙方工作涉及甲方公司商业秘密和知识产权相关的保密事项的，甲方可以事前与乙方依法协商约定保守商业秘密或竞业限制的事项，并签订保守商业秘密协议或者竞业限制协议；乙方服从甲方因工作需要调整及安排乙方工作岗位。

同日，汉得利公司与蒋希舟签署《商业秘密保密协议》，约定双方确认蒋希舟作为乙方应承担保密义务的甲方汉得利公司商业秘密范围包括但不限于技术信息、经营信息、公司在产品销售方面的信息、公司尚未公布的重要决策及决定、公司计算机管理系统所涉及的所有软件信资料、公司重要的行政公文、转发前的电话传真、文件、档案资料、图标、声像资料、公司重要统计数据、公司所属财政方面的计划、财务预算决算及相关的重要财务信息；此外，乙方蒋希舟还承担以下保密义务：1、任何情况下均不得刺探与本职工作或本身业务无关的商业秘密；2、任何情况下均不得向不承担保密义务的任何第三人披露甲方的商业秘密；3、任何情况下乙方不得利用甲方商业秘密进行与甲方工作无关的任何行为，不得允许或者协助任何第三人使用甲方的商业秘密；4、在职期间自己或配偶、子女参与经营、或帮助他人经营与甲方业务雷同或相似的存在竞争关系的业务，视为乙方侵犯甲方商业秘密；关于保密期限，双方一致确认乙方蒋希舟的保密义务自甲方所述的商业秘密采取适当的保密措施并告知乙方时开始，到该商业秘密被甲方公开时止。乙方是否在职，不影响保密义务的承担；如果乙方不履行本协议所规定的保密义务，应当承担违约责任，一次性向甲方支付乙方离职前12个月收入总额3倍的违约金；如果因为乙方前款所称的违约行为造成甲方的损失，乙方应当承担甲方由此造成的一切损失。

2014年12月，蒋希舟调至奇点公司工作。2014年12月15日，奇点公司召开董事会会议并审议通过了关于聘任蒋希舟为公司总经理的议案。2018年10月30日，蒋希舟向奇点公司递交员工辞职申请书，申请书载明蒋希舟任总经理，因公司调离原因申请辞职。

另查明，奇点公司工商注册经营地址位于常州市武进区常武中路18号常州科教城天润科技大厦C座8层，江苏波速实业投资集团有限公司（以下简称波速公司）占奇点公司100%股权，奇点公司经营范围为3D打印设备、3D打印商品、3D快速成型设备的研发、技术咨询、技术转让、技术服务等。波速公司为汉得利公司股东，股权比例为71.2511%。

再查明，蒋希舟与倪娅系夫妻关系。龙文公司成立于2016年9月22日，股东为倪娅与曹成，其中倪娅担任龙文公司法定代表人，持股60%，曹成任监事，持股比例40%。龙文公司的经营范围智能机器人的研发、销售；3D打印机的研发、设计、销售；计算机的软硬件的技术开发、技术咨询、技术服务、技术转让；多媒体系统及零部件研发、涉及、制造、加工、销售及技术服务；教学设备、实验室设备、电子产品、数码产品、通讯产品、办公用品的销售等。原告奇点公司与龙文公司在3D打印、3D打印机的研发、设计、销售；计算机的软硬件的技术开发、技术咨询、技术服务方面存在高度重合。

2016年9月28日至2018年10月30日，龙文公司与蒋希舟之间有大量银行转账记录，均系龙文公司转账给蒋希舟，转账备注为往来款、报销。2016年10月20日至2018年10月26日期间，龙文公司的经营业务往来中，其客户中有江苏立教信息科技有限公司、常州思泰姆教育科技有限公司、江苏信息职业技术学院、常州市教育局、常州市虹景小学、句容市三台阁幼儿园、常州市雕庄中心小学、武进区湖塘桥实验小学、上海敬海教育科技有限公司、常州机电职业技术学院、常州云未电子商务有限公司、苏州盟特三伟电子科技有限公司、苏州盟特启动智能科技有限公司等与原告奇点公司有实际交易重合。

一审中，蒋希舟向法院提交了一份情况说明，载明：现有我公司员工蒋希舟，男，身份证号320402××××，于2014年12月15日至2018年10月30日；在我公司担任总经理职务，负责技术、安装、调试、维修工作，年薪8万元左右。现我司尊重个人意愿，终止对其聘用；该同志在职期间，遵守公司各项规定和制度，工作兢兢业业、任劳任怨；我司承诺在其离职后，不会追究其任何在总经理职务期间的责任和损失，也不干涉其个人及家属工作和事业的发展；特此说明。落款盖有常州奇点电子科技有限公司公章，并在公章之上打印有“常州奇点电子科技有限公司”及“2018年10月30日”。

一审法院认为，本案的争议焦点为：1、蒋希舟是否为奇点公司高级管理人员；2、蒋希舟是否存在违反忠实义务的行为；3、若蒋希舟存在上述行为，应当承担何种民事责任。

一、蒋希舟系奇点公司的高级管理人员。本案中，蒋希舟辩称其担任奇点公司总经理的职务只是一个名义上的头衔，实质上是技术工人，没有实际的高管职能和权限，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。蒋希舟于2014年12月15日经奇点公司董事会决议被正式聘任为奇点公司总经理，符合公司法关于高级管理人员的规定，结合蒋希舟提交奇点公司的员工辞职申请单上总经理的职务填报，应认定为奇点公司的高级管理人员。另外，蒋希舟向法院提交的情况说明中亦有陈述蒋希舟在奇点公司担任总经理职务，负责技术、安装、调试、维修工作。故奇点公司关于蒋希舟系奇点公司高级管理人员的主张，于法有据，予以认可。

二、蒋希舟存在利用其在奇点公司的职务便利谋取奇点公司商业机会，自营或为他人经营与奇点公司同类的业务。理由如下：首先，蒋希舟在奇点公司担任总经理，负责技术、安装、调试、维修工作，蒋希舟亦陈述其在工作中会与下端客户接触，到客户处负责安装、技术维护及售后，其所任职务与工作职责会有便利条件接触并参与到奇点公司的商业机会中；其次，蒋希舟在奇点公司任总经理期间，其配偶倪娅投资并成立了龙文公司，龙文公司的经营范围与奇点公司的经营范围在3D打印业务及相关联业务高度重合，且龙文公司的客户中确有原属于奇点公司的客户，在龙文公司经营期间，这些原属于奇点公司的客户与龙文公司发生业务交易往来；再次，在蒋希舟在奇点公司任职与龙文公司经营的重合期间，龙文公司与蒋希舟有大量的极为频繁的转账汇款往来，均为龙文公司汇款至蒋希舟，转账备注为往来款、报销。据此，法院有合理理由相信蒋希舟利用了其在奇点公司任总经理职务期间的职务便利，参与龙文公司的经营管理，为龙文公司经营与奇点公司的同类业务。对龙文公司与蒋希舟有大量汇款往来，蒋希舟辩解称系配偶倪娅用其信用卡帮龙文公司购买相应办公用品，报销相应费用再把购买款打入蒋希舟账户，蒋希舟银行卡系家庭用卡，相关操作均系倪娅实际操作，蒋希舟对此并不知情。对此，法院认为，蒋希舟该辩称意见不合常理，结合龙文公司2016年9月至2018年10月银行流水单，龙文公司往来明细对象及相应转账备注具体明确，有货款、报销、人工费、服务费、退款、劳务费等，蒋希舟在龙文公司的竞争对手奇点公司任职高管期间，与龙文公司之间却存在数量众多的转账往来，极不符合常理。故对于蒋希舟该项抗辩意见不予采信。关于蒋希舟举证的情况说明，经奇点公司质证，认可公章的真实性，但奇点公司否认出具过这样一份情况说明。经当事人辨认、质证及法庭审核，该情况说明的落款文字内容明显浮于公章上面，不符合正常公文用印“先文字后盖印”的顺序，与常理不符，对该证据不予采纳。另外，关于奇点公司主张确认蒋希舟存在违反公司法规定的高管人员对公司的忠实义务的诉讼请求，法院认为，确认之诉系对当事人之间是否存在民事法律关系的确认，其确认的客体应为法律关系，而不包括事实。本案中，奇点公司主张蒋希舟违反忠实义务系对事实的确认，系奇点公司主张返还收入之诉请的事实前提，本身不应作为独立的诉讼请求。

三、关于蒋希舟应承担的民事责任问题。本案中，奇点公司主张蒋希舟返还30万元收入，依据《公司法》第一百四十八条规定，公司董事、高级管理人员违反前款对公司忠实义务规定所得的收入应当归公司所有。法院认为，蒋希舟违反对公司忠实义务所得收入，应归于奇点公司。根据奇点公司向法院提交的账目往来、发票情况，同时结合蒋希舟之妻倪娅在龙文公司的持股比例，酌情认定蒋希舟应归于奇点公司的金额为180000元。

综上，依据《中华人民共和国公司法》第一百四十八条、第二百一十六条第一项、《中华人民共和国民事诉讼法》第三十九条第一款、第一百三十四条第一款之规定，判决：一、蒋希舟于本判决生效之日起十日内支付奇点公司180000元。二、驳回奇点公司其他诉讼请求。本案案件受理费5800元（奇点公司已预交），由奇点公司承担2320元，蒋希舟承担3480元。

二审中，当事人均未提交新的证据。

一审查明的事实属实，本院依法予以确认。

本院认为，当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实，应当提供证据加以证明，但法律另有规定的除外。在作出判决前，当事人未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的，由负有举证证明责任的当事人承担不利的后果。本案中，1、上诉人蒋希舟主张其不是奇点公司高管，只是技术工人，但是，根据奇点公司一审时提交的董事会决议和员工辞职申请单，结合公司法关于高级管理人员的相关规定，一审法院认定蒋希舟为奇点公司的高级管理人员于法有据，并无不当，故该项上诉理由不成立，本院不予采信。2、上诉人蒋希舟主张其未参与未帮助妻子公司经营与奇点公司同类业务，其妻子开设的公司也未侵犯奇点公司的利益，并在一审时提交一份情况说明证明奇点公司承诺在其离职后不会追究其担任公司总经理期间的责任和损失，也不干涉其个人及家属工作和事业的发展，但是，根据奇点公司一审时提交的证据，可以证明蒋希舟在奇点公司任总经理期间，其配偶倪娅投资并成立了龙文公司，龙文公司和奇点公司在经营范围、客户上存在大量重合的情形；在龙文公司经营期间，原属于奇点公司的部分客户与龙文公司发生业务交易往来；蒋希舟在奇点公司任职高管与其配偶投资成立的龙文公司经营的重合期间，龙文公司与蒋希舟存在大量的转账汇款往来。对于蒋希舟一审时提交的情况说明，一审法院不予采纳理由充分，不再赘述。因此，一审法院认定上诉人蒋希舟存在利用其在奇点公司的职务便利谋取奇点公司商业机会，自营或为他人经营与奇点公司同类的业务证据充分，并无不当。3、上诉人蒋希舟主张其向奇点公司支付18万元无法律和事实依据，但是，公司法规定，公司董事、高级管理人员违反对公司忠实义务规定所得的收入应当归公司所有。本案中，上诉人蒋希舟存在利用其在奇点公司的职务便利谋取奇点公司商业机会，自营或为他人经营与奇点公司同类业务的行为，该行为属于公司高管违反对公司忠实义务的情形，故一审法院认定蒋希舟违反对公司忠实义务所得的收入应归于奇点公司符合法律规定。根据奇点公司一审时提交的龙文公司账目往来、发票情况，再结合蒋希舟配偶倪娅在龙文公司的持股比例，一审法院酌情认定蒋希舟支付奇点公司18万元并无不当。

综上所述，蒋希舟的上诉理由不成立，对其上诉请求，本院不予支持；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3480元，由上诉人蒋希舟负担。

本判决为终审判决。

审判长　张　斌

审判员　张　梅

审判员　周韵琪

二〇二一年五月六日

书记员　黄文燕