吉林省长春市中级人民法院

民 事 判 决 书

（2019）吉01民终918号

上诉人（原审被告）:韩涛，男，1981年12月20日生，汉族，现住吉林省长春市宽城区。

委托诉讼代理人：韩江，吉林率真律师事务所律师。

被上诉人（原审原告）:长春卡考网络科技有限公司。住所：吉林省长春市朝阳区。

法定代表人：严斌，执行董事。

委托诉讼代理人：陈冠男，吉林敦宜律师事务所律师。

原审第三人：长春晟睿房地产代理有限公司。住所：吉林省长春市朝阳区。

法定代表人：战蕾，总经理。

委托诉讼代理人：谭长顺，该公司监事。

上诉人韩涛因与被上诉人长春卡考网络科技有限公司（以下简称卡考公司）、原审第三人长春晟睿房地产代理有限公司（以下简称晟睿公司）损害公司利益责任纠纷一案，不服吉林省长春市宽城区人民法院（2017）吉0103民初3169号民事判决，向本院提起上诉。本院受理后，依法组成合议庭进行了审理。本案现已审理终结。

卡考公司向原审法院提出诉讼请求：1.请求判令韩涛赔偿卡考公司经济损失598483.42元；2.诉讼费、律师费由韩涛承担。诉讼中，卡考公司增加了返还卡考公司员工工资3400元诉讼请求，请求判令韩涛赔偿卡考公司经济损失共计601883.42元。事实和理由：2015年12月24日，韩涛与卡考公司签订了《劳动合同》，合同约定卡考公司聘用韩涛为总经理，合同期限自2015年12月24日始至2018年12月31日止，月薪为税前20000元。韩涛履职期间以其妻子战蕾的名义，于2016年7月12日注册了晟睿公司，地址为吉林省长春市朝阳区西安大路2128号长春上海广场[幢]1627-4号房，与卡考公司注册地址一致。晟睿公司法定代表人为战蕾，监事为谭长顺，韩涛为实际控制人。韩涛利用职务便利，促使卡考公司与晟睿公司签订了多份协议，建立了合作关系。经统计，迄今卡考公司已实际支付给晟睿公司的佣金等共计533083.42元。另把员工工资存入韩涛个人账户23800元，还有业务佣金45000元没上缴公司。韩涛的上述行为，严重违反了公司高管人员忠实、勤勉义务，造成卡考公司巨大经济损失，依照公司法相关规定，韩涛上述所得应归卡考公司所有。卡考公司与韩涛沟通后，韩涛拒绝赔偿，故诉至法院。

晟睿公司原审述称，同韩涛意见。

原审法院经审理查明，卡考公司成立注册于2015年8月25日，经营范围：从事计算机软件、硬件领域技术开发、技术服务、技术咨询、技术转让；计算机系统集成；计算机网络系统工程服务和房地产经纪。2015年12月24日，卡考公司与韩涛签订了《劳动合同》，卡考公司聘用韩涛担任公司总经理，合同期限自2015年12月24日始至2018年12月31日止。双方在劳动合同7.1条中约定，员工保证在未经公司事先书面同意的情况下，在公司任职期间：不从事获取报酬的第二职业；不利用公司任职以任何不正当手段获取收益，不利用在公司的地位和职权为自己谋取私利；不从事与员工对公司所负义务相冲突的任何其他活动。同时，双方还签订了《保密协议》，协议甲方为卡考公司、乙方为韩涛。协议第5条第1项约定了竞业限制和补偿条款，“在乙方受甲方雇佣期间，乙方须尽合理努力避免其利益与甲方商业利益冲突。乙方保证，在甲方任职期间，未经甲方事先书面同意，乙方或乙方的关联人在世界任何地方，不自营或者为他人经营、参与经营与甲方和不时设立的甲方的母公司、子公司、办事处及通过其他方式控制及被控制的公司等企业有直接或间接竞争关系的任何业务……亦不会为与甲方任何属同类或相似类的企业提供任何服务……。在公司制定的销冠手册第五章第四条第（四）款、第（五）款规定，每位同事在对外业务联系活动中，业务关联单位按规定合法给予的回扣和佣金，应一律上缴公司，作为营业外收入以冲抵成本，不得私自侵吞。韩涛在此手册上签字认可。2016年7月12日，韩涛以其妻子战蕾为一人股东注册成立了晟睿公司，公司经营范围房屋销售、房地产信息咨询、二手房买卖等。晟睿公司法定代表人为战蕾，监事谭长顺。谭长顺曾于2016年8月至2017年3月担任卡考公司拓展部总监。韩涛为晟睿公司实际控制人。韩涛任职期间未向卡考公司股东或执行董事披露过晟睿公司成立及经营信息。2017年3月16日，卡考公司执行董事严斌发现韩涛涉嫌利用职务之便克扣同事工资，以韩涛营私舞弊、严重损害公司利益为由，决定辞退韩涛。庭审中，韩涛自认扣留了卡考公司应发同事的工资23800元，并同意返还。

另查明，晟睿公司成立后，于2016年8月15日与长春市耀世广告有限公司（以下简称耀世公司）签订了《万龙房地产项目协助销售合同》，就万龙台北明珠、万龙城、万龙世纪城、万龙十五城各项目房产的销售达成一致，耀世公司取得了上述项目团购优惠，并将团购优惠转让给团购的购房人，耀世公司向客户收取团购服务费。晟睿公司负责向上述地产项目推荐介绍团购客户，耀世公司按照当月推介成交数量向晟睿公司支付佣金。双方还约定了佣金计算规则（1）当月成交套数占项目当月总成交套数10%及以下的，每套人民币5000元。（2）当月成交套数超过该项目当月总成交总数10%-20%的，每套佣金6000元。（3）当月成交套数超过该项目当月总成交数20%的，每套佣金7000元。合同期限2016年8月15日至2016年12月31日；耀世公司亦与卡考公司达成《万龙地产项目协助销售合同》，约定内容佣金结算规则等与耀世公司与晟睿公司签订的《万龙地产项目协助销售合同》约定一致；晟睿公司同时又与卡考公司签订了《销冠经纪分销协议》，晟睿公司作为项目管理方委托卡考公司，卡考公司为项目渠道整合商，卡考公司通过“销冠系统”就上述地产项目在售房源向晟睿公司推荐客户，并促成购买行为。成交房源佣金5000元/套，并约定了平台服务费（1）当月成交套数超过该项目当月总成交总数10%-20%的，每套平台效果费1000元。（2）当月成交套数超过该项目当月总成交数20%的，每套平台效果费2000元。委托期限自2016年8月15日至2016年12月31日；晟睿公司与卡考公司就多恩海棠湾项目、新华联普鲁斯小镇项目、水胤清华项目渠道达成类似协议。晟睿公司于2017年1月18日与卡考公司签订了销冠成长基金服务协议。

再查明，晟睿公司在中国光大银行长春宽城支行银行开设账号526001880000209000的账户。自2016年10月12日至2017年9月21日资金往来明细记载，卡考公司累计转入321053.04元，附言均为服务费；耀世公司累计转入672000元，附言万龙十五城结佣或万龙城结佣；孟华向晟睿公司转款254000元，附言渠道公司佣金；董立岩累计转入320000元，附言渠道佣金、经纪人额外奖励；李艳丽累计转入28800元，附言渠道佣金或渠道额外奖励；海南卡考网络科技有限公司转入服务费15744元；辽宁君联置业有限公司长春分公司转入服务费6000元；韩涛转入50000元。自2016年10月12日至2017年9月21日，晟睿公司收入总额近200万元，以报差旅费方式转给谭长顺1932806.7元。2017年9月21日之后晟睿公司此账号再未发生交易。

原审法院认为，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。董事、高级管理人员不得挪用公司资金；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、监事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。本案中，韩涛担任卡考公司总经理期间挪用、占有公司应支付其他员工的工资23800元，还以妻子战蕾的名义注册成立了晟睿公司与卡考公司交易，且晟睿公司经营与卡考公司同类业务赚取利益。韩涛是晟睿公司实际控制人，前述行为违反了《劳动合同》、《保密协议》、《销冠手册》等与卡考公司的相关约定，更违反了法律规定的公司董事、高级管理人员对公司负有的忠实、勤勉义务和竞业禁止义务。韩涛辩称，成立晟睿公司目的为了卡考公司快速结算佣金，但未提交充分的证据证明。韩涛亦承认未向公司董事或股东披露过晟睿公司成立和成立该公司的目的，故其前述抗辩法院不予采信。因董事、高管违反竞业禁止义务而受损失的公司享有归入权及损害赔偿请求权，公司法相关法律对该两项请求单独或同时行使未作明确规定。就本案而言，晟睿公司经营与卡考公司提出赔偿的内容包括韩涛的竞业收入、占有的资金，鉴于其上述请求内容均系韩涛违反公司法相关法律规定给卡考公司造成的损失，卡考公司请求赔偿应予以支持。关于卡考公司请求赔偿的数额。韩涛提交了其公司光大银行账号526001880000209000的账户自2016年12月31日至2016年12月31日交易流水，与法院依申请调取的流水相互印证，证明了晟睿公司的收入和支出情况，应予以采信。韩涛提交了晟睿公司缴税票据和向其他经纪公司开具票面额度三十几万元的发票，欲证明晟睿公司没有赚取利益，没有给卡考公司造成损失，晟睿公司收支大体平衡。但该发票没有相关合同、银行交易记录和账簿予以佐证，不予采信。即使前述发票不属于虚开，也不能说明晟睿公司收支情况，不能证明其收支平衡的主张。从晟睿公司账户流水看，晟睿公司差旅费支出占入账资金的90%以上属异常，且韩涛、晟睿公司未能对谭长顺支出的差旅费1932806.7元去向作出合理说明，应认定晟睿公司的收益远超出卡考公司的赔偿的诉讼请求。卡考公司主张赔偿601883.42元应予以支持。关于韩涛主张返还自筹款的请求是否属反诉。韩涛主张的自筹款，因系其与卡考公司履行劳动合同产生的纠纷，与本案诉讼不属同一法律关系，与本案不具有牵连性，且卡考公司不同意在本案中一并处理，韩涛可另行告诉。卡考公司其他诉讼请求于法无据，不予支持。综上所述，原审法院依照《中华人民共和国公司法》第二十一条、第一百四十七条、第一百四十八条第一款第（四）项、第（五）项、第（六）项，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款的规定，判决：一、韩涛赔偿卡考公司经济损失601883.42元，此款自判决生效后十日内付清；二、驳回卡考公司其他诉讼请求。案件受理费9818元（卡考公司预交）由韩涛负担。

宣判后，韩涛不服，向本院提起上诉，请求撤销原审判决第一项，上诉人不承担向被上诉人支付601883.42元；本案一审、二审诉讼费由被上诉人承担。主要事实与理由：一审认定事实不清，适用法律错误。上诉人虽然与晟睿公司存在竞业禁止情形，但是成立晟睿公司的原始目的是为了快速为被上诉人结算公佣金，其相关往来资金都用以给被上诉人业务往来的支出，并没有私自占有收入。上诉人提交的票据都是用于案外人的门店支出，且该票据是因业务往来真实存在的合理支出，没有任何虚开的成分。上诉人虽然与晟睿公司之间有业务往来，但因快速结佣而并没有给被上诉人造成财产损失。与门店业务往来的发票足以证明上诉人的收支情况，上诉人与案外人门店发生业务往来，没有签订合同主要是因为以往工作习惯和提高工作效率为目的，双方达成口头协议便履行合同约定的义务。上诉人为了快速为被上诉人结算佣金，寻找多家门店予以开展业务，并按照约定的事项合理支出，发票作为法定的支出证明，应当予以采信。上诉人是否为晟睿公司的实际控制人，是否利用股东身份或职务便利开展与任职公司相似或相近的业务，并不是承担被上诉人损失的法定事由，主要是考虑上诉人的行为是否给被上诉人造成财产损失，如果没有则不应当向被上诉人承担赔偿损失的责任。一审中上诉人向法庭提供了相关收支票据和银行流水，虽然没有合同佐证，但双方口头订立合同，一方履行主要义务，对方接受的合同成立。

卡考公司二审辩称，原审判决事实清楚，适用法律正确，程序正当，请求二审法院依法予以维持。

晟睿公司二审述称，对原审判决没有意见。

本院二审审理查明的事实与原审判决认定的事实一致。

本院认为，公司的管理人员在执行职务过程中应当遵守法律、行政法规和公司章程，对公司承担忠实义务和勤勉义务。本案中，韩涛在担任卡考公司总经理期间，以其妻子战蕾名义成立晟睿公司，开展与卡考公司同类业务，违反了韩涛与卡考公司签署的《劳动合同》、《保密协议》之约定，亦违反了《中华人民共和国公司法》第一百四十八条的规定。依据《中华人民共和国公司法》第一百四十九条“董事、监事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任”之规定，韩涛的上述行为给卡考公司造成了损失，应当承担赔偿义务。

卡考公司诉请损害赔偿金额为601883.42元，由扣留员工工资23800元、业务佣金45000元、卡考公司支付给晟睿公司佣金等533083.42元三部分组成。其中，各方当事人对存入韩涛个人账户的员工工资23800元没有争议，韩涛本人亦同意返还，本院对该笔款项予以支持。关于业务佣金45000元，卡考公司主张该款系卡考公司应从开发商处收回的账款，开发商告知该款已支付给韩涛个人。本院认为，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。韩涛否认曾收到该笔款项，卡考公司应对其主张进一步举证证明。卡考公司因未完成举证责任，应当承担举证不能之法律后果，本院对其业务佣金45000元的诉请不予支持。关于卡考公司支付给晟睿公司佣金等533083.42元，卡考公司该项主张主要依据其技术平台导出的《晟睿经纪公司成交情况统计表》。该表显示已结算533083.42元（其中有流水78笔、金额150583.42元，无流水50笔、247500元，成长基金135000元）。卡考公司解释“有流水”是指卡考公司向晟睿公司付款有支付凭证，包括但不限于记账凭证、银行付款回单。卡考公司原审时提交了38张银行付款回单，金额合计320209.29元；剩余付款没有提交相应凭证。经核对《晟睿经纪公司成交情况统计表》与银行付款回单，有流水笔数、金额与银行付款回单并不能对应。卡考公司解释称，该表只统计了晟睿公司作为经纪公司所成交的业务数据，未能体现晟睿公司作为卡考公司上游公司的业务数据。韩涛及晟睿公司对卡考公司提交的38张银行付款回单无异议，对《晟睿经纪公司成交情况统计表》的准确性有异议。本院认为，卡考公司对其技术平台有运营、管理、维护之权限，其应当对技术平台导出数据的准确性、客观性承担进一步举证义务，包括提交数据所对应的财务凭证等证据。在技术平台数据存疑情形下，银行付款回单的证明力要大于《晟睿经纪公司成交情况统计表》的证明力。故卡考公司支付给晟睿公司佣金等款项金额应当以银行付款回单为准，即320209.29元。韩涛原审时提交了晟睿公司开具的增值税发票、现金存款回单等，辩称晟睿公司收支平衡、未给卡考公司造成损失。但上述证据没有财务账簿等资料予以佐证，原审未予采信并无不当。

原审法院依申请调取了晟睿公司账号为52600188000020900的银行账户流水信息。该信息显示晟睿公司自2016年10月12日至2017年9月21日间收入总额近200万元，除卡考公司外，还有其他公司和个人的转款。因卡考公司诉请中明确533083.42元为其支付给晟睿公司的佣金等，故原审判决认定晟睿公司的收益远超出卡考公司赔偿诉讼请求，进而对卡考公司的赔偿请求全部予以支持并不妥当，本院予以调整。

综上，原审判决认定事实清楚，但适用法律有误，依法应予改判。本院依照《中华人民共和国公司法》第一百四十八条、第一百四十九条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款、第一百七十条第一款（二）项之规定，判决如下：

一、维持吉林省长春市宽城区人民法院（2017）吉0103民初3169号民事判决第二项；

二、撤销吉林省长春市宽城区人民法院（2017）吉0103民初3169号民事判决第一项；

三、上诉人韩涛赔偿被上诉人长春卡考网络科技有限公司经济损失344009.29元，此款自本判决生效后十日内付清;

四、驳回被上诉人长春卡考网络科技有限公司其他诉讼请求。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当按照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审案件受理费9818元，二审案件受理费9819元，合计19637元，由上诉人韩涛负担11223元，被上诉人长春卡考网络科技有限公司负担8414元。

本判决为终审判决。

审　判　长　　闫　冬

代理审判员　　于小依

代理审判员　　徐　俊

二〇一九年五月八日

书　记　员　　宋　佳