

哈尔滨麻雀装饰工程设计有限公司与汪帅损害公司利益责任纠纷上诉案

哈尔滨麻雀装饰工程设计有限公司与汪帅损害公司利益责任纠纷上诉案

黑龙江省高级人民法院

民 事 判 决 书

(2021)黑民终77号

上诉人（原审原告）：哈尔滨麻雀装饰工程设计有限公司，住所地哈尔滨市。

法定代表人：赵晓鸣，该公司执行董事。

委托诉讼代理人：于欢欢，黑龙江磊源律师事务所律师。

委托诉讼代理人：贾兴华，黑龙江鼎铎律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）：汪帅。

委托诉讼代理人：徐明昌，黑龙江衡奥律师事务所律师。

委托诉讼代理人：彭湃，黑龙江衡奥律师事务所律师。

上诉人哈尔滨麻雀装饰工程设计有限公司（以下简称麻雀公司）因与被上诉人汪帅损害公司利益责任纠纷一案，不服哈尔滨市中级人民法院（以下简称哈中院）（2019）黑01民初1712号民事判决，向本院提起上诉。本院于2021年1月6日立案后，依法组成合议庭，开庭进行了审理。上诉人麻雀公司的委托诉讼代理人于欢欢、贾兴华，被上诉人汪帅的委托诉讼代理人徐明昌、彭湃到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

麻雀公司上诉请求：1.撤销一审判决，依法发回重审；2.一、二审诉讼费用由汪帅承担。事实与理由：第一，麻雀公司一直经营，公司未注销，且2015年1月至今，汪帅一直担任麻雀公司总经理并行使总经理职权，故一审法院认定汪帅

在 2015 年 1 月至 2019 年期间不是麻雀公司总经理，而是以股东身份在麻雀公司内部文件上签字属认定事实不清。汪帅与麻雀公司自 2016 年 5 月 23 日开始发生诉讼，但汪帅与麻雀公司的劳动关系一直存续到 2019 年，期间麻雀公司一直为汪帅缴纳社会保险，且《用人单位解除（终止）劳动合同信息备用表》调取自劳动部门，并非麻雀公司单方形成。麻雀公司一审中举示了相关证据证明汪帅在业务绩效分配单等材料上的签名不是其以股东身份签名，而是以总经理身份签名，汪帅在 2015 年后一直在行使总经理职权，如股东不在公司担任行政职务，便没有资格在公司内部文件上签名。同时，证人崔某出庭证实其是常务副总，不是总经理，崔某还称其 2016 年上半年奖金分红业绩指标是汪帅和赵晓鸣批准，进一步证实汪帅是麻雀公司总经理。第二，黑龙江一秒凤凰装饰工程设计有限公司（以下简称一秒装饰公司）、黑龙江省凤凰阳光装饰工程有限公司（以下简称凤凰装饰公司）、哈尔滨大树装饰工程有限公司（以下简称大树公司）分别成立于 2015 年 1 月、8 月、10 月，是汪帅直接持有股份的同业公司；哈尔滨鸣雀装饰工程有限公司（以下简称鸣雀公司）和黑龙江美之雀装饰工程有限公司（以下简称美雀公司）分别成立于 2015 年 9 月和 2016 年 9 月，是汪帅通过他人代持股份成立的同业公司，即汪帅在担任麻雀公司总经理期间直接或间接持有上述五家公司股份，违反忠实义务，损害麻雀公司利益。另，一审法院未认定汪帅在凤凰装饰公司持股错误。第三，一审法院未支持麻雀公司关于调取证据及损失鉴定的申请属程序违法。麻雀公司未超过举证期限提出上述申请，且属麻雀公司因客观原因无法调取的证据。关于调取证据的申请，可以查明汪帅与相关公司之间的资金走向，以证明汪帅持股公司的分红情况以及汪帅通过他人代持股份的分红情况，进一步确认汪帅违反同业禁止义务给麻雀公司造成的损失，此证据与本案有重大关联，一审法院未予调取违反法律规定。关于损失鉴定的申请，因认定麻雀公司损

失的相关证据数量庞大，不便提交。即使提交，汪帅及一审法院也会以损失数额是麻雀公司单方制作为由而不予认定，故麻雀公司向一审法院申请对损失进行鉴定，一审法院认定此证据与案件无关属程序违法。

汪帅辩称，一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。第一，汪帅不是麻雀公司的高级管理人员。麻雀公司提交的劳动合同等载明麻雀公司与汪帅的合作截止至2014年12月31日，2015年1月1日起双方未续签劳动合同、《聘用合同》，2015年至2016年崔某担任麻雀公司负责人行使总经理职权，2016年至2017年王某担任麻雀公司负责人行使总经理职权，且麻雀公司与汪帅自2015年持续诉讼，麻雀公司主张汪帅持续管理该公司至2019年不合常理。同时，麻雀公司截至一审庭审结束也未提交《总公司签字权限授权书》原件，故麻雀公司主张汪帅签字系行使管理权无依据。第二，汪帅不存在利用职务之便侵占麻雀公司商业机会的行为。因汪帅与赵晓鸣、冯某某在麻雀公司的管理和经营理念上产生严重分歧，故2015年1月1日起汪帅事实上就不再履行总经理职责，汪帅与麻雀公司之间仅为股东关系。2015年7月之后汪帅设立的凤凰装饰公司、鸣雀公司、大树公司，因其不再担任麻雀公司高管，故不构成竞业禁止。2015年1月14日，汪帅成立的吉林省智慧之光企业服务公司的经营范围与麻雀公司的经营范围不同，不存在关联关系、不存在竞业关系。

麻雀公司向一审法院起诉请求：1.判令汪帅赔偿麻雀公司84,665,354.96元，其中汪帅违反竞业禁止义务所得收益3000万元归麻雀公司所有，汪帅赔偿麻雀公司各项损失54,665,354.96元；2.判令汪帅承担本案包括但不限于受理费、保全费、保险公司担保费等所有与本案相关的各项诉讼费用。一审庭审中，麻雀公司增加诉讼请求，请求数额变更为89,138,485.45元（即第二项客户损失中第三项贷款方面，由7,545,122.10元变更为9,074,570.49元，第六项供货商费

用，由 6,752,206.37 元变更为 9,695,888.47 元，共计增加诉讼请求 4,473,130.49 元）。

一审法院认定事实：2006 年 1 月 1 日，麻雀公司与汪帅签订《聘用合同》，约定：麻雀公司根据工作任务需要聘用汪帅为常务副总经理，执行董事会经营方针，对公司的经营业绩负责；合同有效期自 2006 年 1 月 1 日至 2010 年 12 月 31 日，合同期满聘用自然终止，合同期满前一个月，经双方协商同意可以续订聘用合同；合同期满后，任何一方认为不再续订聘用合同的，应该在合同期满前一个月书面通知对方；除月工资外，汪帅享有 2006 年度的利润分成，分成为本年度汪帅管理业务范围内纯利润的 30%（含材料返点、设计费等，支付时间为每年元月 5—8 日，一次性支付）。公司在 2006 年后推行新的技术体系，双方重新友好协商利润分配标准；聘用合同期满或双方约定的合同终止条件出现时，聘用合同自行终止。合同落款处加盖麻雀公司公章，汪帅签名，麻雀公司代表赵晓鸣于 2006 年 4 月 11 日签名。

2012 年，麻雀公司股东冯某某代表公司与汪帅签订《麻雀聘用合同》，约定：麻雀公司聘请汪帅担任公司总经理，在董事会领导下负责公司日常管理、经营、市场开拓、售后服务；聘用期限为 2012 年 1 月 1 日起至 2014 年 12 月 31 日止，聘用协议期满前一个月，经双方协商同意可以续签聘用合同，任何一方不再续签，应在合同期满前三个月通知对方；汪帅受聘后，对董事会负责，享有法律、公司章程和董事会赋予的职权和履行同等义务；汪帅承担忠实义务，应当遵守公司保密制度，不得擅自披露或者指使他人披露公司的商业秘密和技术秘密，不得利用其关联关系和关联交易损害公司利益，不得利用内幕信息为自己或他人谋取利益，违反忠实义务所得收入应当归公司所有，给公司造成损失的应当承担赔偿责任。合同落款处由冯某某、汪帅签名。

2012年1月15日，麻雀公司与汪帅签订《关于汪帅的薪酬和入股方案》，约定：本方案对汪帅的薪酬和入股事宜做出规划，具体事项由双方进一步协商确定。本方案为意向性协议，双方协议后需就有关问题签署具体的合同方能实施。

“麻雀”商标由山河公司持有，授权麻雀公司在规定范围内使用，该商标只能在家庭室内装修业务范围内使用。汪帅入股后应遵守《[中华人民共和国公司法](#)

（以下简称《[公司法](#)》）规定及竞业禁止协议的约定与《公司章程》。协议约定四种方案，双方协议一致实施方案四，具体为：麻雀公司股东冯某某、赵晓鸣赠与汪帅占公司股本总额30%的股份，股份赠与合同另行签署。2012年1月1日—2014年12月31日，汪帅年收入为麻雀公司年利润的50%（包括工资、奖金及股东分红，公司年利润为本年度已结算项目扣除相关费用后的盈利）。麻雀公司与汪帅的原聘用合同终止，另行签署聘用合同。2014年12月31日前山河软件无法实际应用的，冯某某、赵晓鸣再赠与汪帅占公司股本总额19%的股份，汪帅实际占有公司股本总额的49%。2014年12月31日前山河软件完成测试并开始实施应用的，汪帅需全面配合软件测试与应用，并配合公司完成资产重组，分拆物料、工程部门，成立独立的物料、工程公司。方案落款处由冯某某、赵晓鸣、汪帅签名，加盖麻雀公司公章。

赵晓鸣、冯某某与汪帅签订《赠与合同》，约定：赵晓鸣、冯某某是夫妻关系，系麻雀公司股东，各占股份50%，赵晓鸣将其名下10%股份、冯某某将其名下20%股份赠与汪帅。股权变更以汪帅增资入股方式办理，变更登记后，《公司章程》及股东名册中登记在汪帅名下的股份即视为本次赠与股份，而非汪帅实际出资所获得的股份。汪帅承认原《公司章程》和股东之间的合同，保证按原章程和合同的规定承担股东权利、义务和责任。股权赠与完成后，汪帅即成为公司股东，按其股权比例分担风险及亏损，分红比例另行约定。合同自双方签字之日起

生效。合同落款处由赵晓鸣与汪帅签名。

麻雀公司的《公司章程》中第九章第二十条规定，执行董事为公司法定代表人；第七章第十六条规定，公司经理由执行董事决定聘任或解聘。

麻雀公司于另案（2016）黑01民初370号案件中提交麻雀公司2015年1月2日至2016年12月30日期间为退单客户退款的制式请款单14份。该制式请款单左下角为“总经理”签名处，上述14份请款单显示在“总经理”处签名的均非汪帅。

2015年1月30日，一秒装饰公司成立，注册资金100万元，法定代表人刘某，持股情况为汪帅45%、刘某55%。2019年1月2日，持股情况变更为何某某45%、刘某55%，该公司经营范围为室内外装饰工程、园林绿化、环境艺术设计、装饰设计培训等。

2015年9月11日，鸣雀公司成立，注册资本500万元，法定代表人白某某，持股情况为何某某28%、曹某24%、白某某24%、陈某某24%，该公司经营范围为室内外装饰工程设计及施工、批发兼零售建筑材料等、房屋租赁。

2015年10月16日，大树公司成立，注册资本500万元，法定代表人吴某某，汪帅持股20%兼任公司管理人员。2017年10月27日后，汪帅不再持股，亦不再担任管理人员，该公司经营范围为室内外装饰装修、装修及装饰产品经销、商品展览、房屋租赁。

2016年9月1日，美雀公司成立，注册资本500万元（2017年10月26日变更为505万元），法定代表人崔某，持股情况为崔某55%、张某某21%、张某24%，该公司经营范围为室内外装饰设计与施工、经销装饰材料。

2016年5月23日，麻雀公司以汪帅侵害公司名誉权和违反竞业禁止义务，分别向哈尔滨市南岗区人民法院起诉，哈尔滨市南岗区人民法院均立案受理。后麻

雀公司申请撤诉，哈尔滨市南岗区人民法院分别作出（2016）黑 0103 民初 5867 号、（2016）黑 0103 民初 5868 号民事裁定书，准许麻雀公司撤回起诉。

一审法院认为，本案争议的焦点问题：一、麻雀公司的诉请是否超过诉讼时效期间；二、汪帅是否存在麻雀公司主张的违反公司高级管理人员忠实义务和竞业禁止义务，造成麻雀公司损失；三、麻雀公司所主张的损失数额是否成立。

关于问题一。《中华人民共和国民法总则》第一百八十八条规定：“向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为三年。法律另有规定的，依照其规定。诉讼时效期间自权利人知道或者应当知道权利受到损害以及义务人之日起计算。法律另有规定的，依照其规定。但是自权利受到损害之日起超过二十年的，人民法院不予保护；有特殊情况的，人民法院可以根据权利人的申请决定延长。”本案中，汪帅称麻雀公司曾于 2016 年以汪帅侵害名誉权和违反竞业禁止义务分别起诉，上述两起案件与本案诉请事实重复，自该两起案件撤诉至麻雀公司提起本案诉讼，已经超过三年。但本案麻雀公司主张汪帅的离职时间为 2019 年，其起诉理由是汪帅任职麻雀公司总经理期间存在违反忠实义务和竞业禁止义务的行为，起诉要求汪帅赔偿损失。麻雀公司于 2019 年 10 月 25 日提起本案诉讼，距离其主张的汪帅离职时间并未超过上述法律规定的三年诉讼时效期间。此外，麻雀公司主张，汪帅损害公司利益的行为持续发生，直至本案开庭，麻雀公司仍在为汪帅未依法履职的行为向客户进行赔偿维修、向供货商支付材料款等，即损失持续发生，因此未超过诉讼时效期间。综合上述理由，汪帅此节抗辩理由不成立。

关于问题二。本案系麻雀公司与汪帅之间损害公司利益责任纠纷，麻雀公司提出诉讼的主要依据是《公司法》第一百四十七条、第一百四十八条关于公司高级管理人员不得违反忠实勤勉义务的相关规定。认定公司高级管理人员违反忠实义务损害公司利益主要有以下构成要件：一、该人员系公司高级管理人员；二、

该人员存在利用职务便利谋取公司商业机会的行为；三、公司存在损失；四、公司的损失与高级管理人员利用职务便利谋取公司商业机会的行为之间存在因果关系。

汪帅是否存在违反上述规定利用职务便利谋取公司商业机会的行为，首先应当确认汪帅是否属于麻雀公司的高级管理人员。麻雀公司主张 2014 年 12 月 31 日与汪帅聘任合同到期后，汪帅仍在该公司任职总经理并行使相关职权，而汪帅抗辩称其与麻雀公司签订的合同载明的截止时间为 2014 年 12 月 31 日，此后双方未再签订劳动合同或其他任职协议，故自 2015 年起汪帅不再担任麻雀公司总经理，亦未行使相关职权。对此，麻雀公司提供的其与汪帅签订的合同明确载明双方合作截止时间为 2014 年 12 月 31 日，虽然麻雀公司提供证人证言拟证明在该期间之后双方已签订了书面劳动合同，但并未举示相关证据证明；且根据双方之间发生的多起另案诉讼可知，麻雀公司与汪帅自 2015 年至今发生多起诉讼，麻雀公司也于 2015 年 6 月开始不再正常经营，麻雀公司主张汪帅 2015 年后仍在该公司任职总经理不符合常理；虽然麻雀公司提供该公司工商登记变更信息表拟证明汪帅在该公司任职时间至 2019 年结束，但因公司工商信息变更登记为公司单方管理形成，在没有书面聘任合同的佐证下，不能单独证明公司高级管理人员的实际任职情况。另外，麻雀公司《公司章程》明确规定该公司总经理需要由公司执行董事任命，本案中麻雀公司并未提供在 2015 年之后执行董事任命汪帅为公司总经理的有效决议文件。同时，即使汪帅在公司业务表绩效分配单等材料上存在签名行为，但考虑到汪帅在 2015 年之后仍为麻雀公司股东，因此该签名行为并不必然表明汪帅仍为麻雀公司的总经理或其签名行为是在行使总经理职权。综合上述理由，麻雀公司举示的证据不足以证明 2015 年之后汪帅仍为麻雀公司的高级管理人员，即汪帅并非符合上述法律规定的忠实义务责任主体。

关于汪帅是否存在利用职务便利谋取麻雀公司商业机会的行为。麻雀公司提交的一系列证据，拟证明汪帅成立了非法人组织九维家居，参与设立大树公司等从事装修业务的多个同业公司，并由本人或通过其他人代为持股，实际控制上述公司并谋取麻雀公司商业机会。因麻雀公司提交的证据仅能证明汪帅在部分公司持有股份，并不能证明汪帅系在任职麻雀公司总经理期间设立同业公司并实际控制上述公司，且以同业公司侵害麻雀公司商业机会的行为，因此麻雀公司此项主张亦不成立。

关于问题三，麻雀公司是否存在损失、损失数额以及损失是否与汪帅存在关联。（一）麻雀公司主张汪帅违反同业禁止义务，同类企业获利 3000 万元。首先，麻雀公司并未证明汪帅在麻雀公司任职期间违反忠实义务、从事同业业务；其次，麻雀公司自认该 3000 万元系其自行估值，并无证据佐证，且也不属于麻雀公司的实际损失，即麻雀公司无证据证明二者之间存在因果关系。因此，对麻雀公司该 3000 万元的主张不予支持。（二）关于麻雀公司主张的其他损失共计 59,138,485.45 元。上述款项包括：客户损失、贷款及利息损失、品牌注销损失、人员工资、经营利润损失、供货商费用及 2016 年 9 月应急费用。首先，麻雀公司未证明在此部分支出发生时汪帅仍在公司任职总经理，或在其任职期间存在违背勤勉义务之行为；其次，1. 麻雀公司主张的客户退单损失 $4,029,291.83 \times 30\% = 1,208,787.55$ 元、客户赔偿款 279,252.17 元、维修赔偿款 576,558.88 元及应收的中期款和尾款 $5,232,675.92 \times 30\% = 1,569,802.78$ 元，此部分损失麻雀公司仅举示了其自行制作的损失汇总表，并未提供相关的客户合同及与合同相对应的向客户退款及赔偿的转款凭证，且 30% 的标准也是其自行确定并无相应依据；2. 麻雀公司主张的品牌注销损失 200 万元及 2015 年—2016 年经营利润损失 2000 万元，一审庭审中麻雀公司自认均为其自行估算，并非实际损失；

3. 2016 年 9 月—2017 年人员工资（不含售后中心）13,045,114.98 元和同期售后中心人员工资、奖金 1,548,630.13 元、供应商费用 9,695,888.47 元及 2016 年 9 月应急费用 139,880 元，该部分款项应属公司经营正常支出，且人员工资仅有麻雀公司自行制作的工资表，供应商费用和应急费用也是麻雀公司单方制作支出明细，均无实际支付的相关凭证佐证；4. 贷款 4,224,000 元及贷款利息 4,850,570.49 元，根据麻雀公司举示的借款合同，该部分借款合同的贷款人均是赵晓鸣个人，不能证明与麻雀公司相关。综上，麻雀公司关于各类损失的主张无事实依据，对于此部分诉请不予支持。判决：驳回麻雀公司的诉讼请求。案件受理费 487,492.43 元、保全费 5,000 元，由麻雀公司负担。

本院二审期间，麻雀公司向本院提交了以下三份证据：

证据一，2015 年 1 月 4 日麻雀公司任命汪帅为总经理的任命文件。意在证明：汪帅离职前一直是麻雀公司高管人员。

证据二，麻雀公司 2016 年度纳税申报表、2015 年至 2016 年记账凭证。意在证明：麻雀公司自 2015 年 6 月后一直经营。

证据三，汪帅于 2014 年 6 月 10 日以总经理身份签字的《工作任务协调单》。意在证明：该协调单制式、类别、签署方式与一审中麻雀公司提交的在汪帅离职前签署的协调单一致，即汪帅离职前一直在行使总经理职权。

汪帅的质证意见：对麻雀公司举示证据一的真实性、合法性、关联性均有异议，聘任总经理是双方法律行为，一审期间麻雀公司未提交该证据，一审庭审时麻雀公司亦否认 2014 年 12 月 31 日后双方签订过其他《聘用合同》或者书面合同，且该证据不属于二审新证据，执行董事依据《公司章程》做出该决定，应在工商档案中留存，但该文件未在麻雀公司的工商档案中留存。对麻雀公司举示证据二的真实性、合法性、关联性均有异议，2016 年纳税申报表是麻雀公司自行申

报，未经有关机关确认，在未提供相应原始凭证前提下，无法认定该纳税申报表的真实性；2015年—2016年记账凭证中部分内容是麻雀公司自行形成，在核准、经办、审核、过账、出纳处内容均是空白，不符合财务凭证制作的基本要求，且麻雀公司的经营行为都是通过体外循环形成，故该记账凭证中关于工程领料单等内容的记载不客观、不真实，人员支出部分也与一审中麻雀公司的自述不符，其中不包括麻雀公司自认的于2015年之后担任麻雀公司总经理崔某的相关公司登记。对麻雀公司举示证据三的真实性、合法性、关联性均有异议，该证据不属于二审新证据，且无法确认该证据上的签字是否是汪帅本人所签，该份证据的内容涉及麻雀公司资产采购，需由股东确认，即使该签字是汪帅所签，也是汪帅以股东身份对麻雀公司购进资产的同意，且该任务协调单还有“赵总已签字”字样，不能证明汪帅行使总经理职权。

本院的认证意见：对于麻雀公司举示的证据一、证据二是否采信，将在本院认为部分予以一并论述。对于麻雀公司举示的证据三，虽然汪帅对该证据有异议，但未提供证据证实该证据不真实，故本院对该证据的真实性予以确认。

汪帅未向本院提交证据。

本院二审查明，2012年7月18日，麻雀公司的《公司章程》规定：“由执行董事决定聘任或者解聘经理，经理对执行董事负责，行使下列职权：（一）主持公司的生产经营管理工作，组织实施执行董事决议；（二）组织实施公司年度经营计划和投资方案；（三）拟订公司内部管理机构设置方案；（四）拟订公司的基本管理制度；（五）制定公司的具体规章；（六）提请聘任或者解聘公司副经理、财务负责人；（七）决定聘任或者解聘除应由执行董事决定聘任或者解聘以外的负责管理人员；（八）执行董事授予的其他职权。”

本院同时查明，聘用期限为2012年1月1日起至2014年12月31日止的

《聘用合同》中，麻雀公司聘请汪帅担任该公司总经理，汪帅的职权为：“受聘为公司的总经理后，对公司董事会负责，享有国家有关法律、本公司章程和本公司董事会赋予的职权和履行同等义务。1. 主持公司的生产经营管理工作，组织实施董事会的各项决议，并向董事会报告工作；2. 拟订年度发展规划，年度经营计划和投资方案，报董事会批准；3. 组织实施董事会决议、公司年度计划和投资方案；4. 遵守法律法规和财务会计制度，根据实际需要，拟订公司内部管理机构设置方案，组织编制公司的各项具体规章和基本管理制度；5. 提请董事会聘任或者解聘公司副总经理、财务负责人和其他应由总经理提名的中层以上管理人员；6. 聘任或者解聘除应由董事会聘任或者解聘以外的工作人员；7. 拟定公司职工的工资、奖惩及其他福利待遇的分配方案，经董事会审核后执行；8. 受董事长委托代表公司签署各类经济合同；9. 遵照财务制度和审批规程，根据公司批准的年度、季度、月度资金收支计划和费用支出计划，审批公司各项资金收支和费用支出；10. 主持和召集总经理办公会等工作会议；11. 公司章程或董事会授予的其他职权。”

本院再查明，2015年1月30日，一秒装饰公司成立，成立时该公司住所地位于哈尔滨市道里区交口汇智广场商服，该房产系赵晓鸣与汪帅共同所有。《汇智广场运营中心房租调账说明》中记载“2015年汇智广场运营中心房租175万元，一秒设计2015年房屋租金69万元，合计244万元，其中赵总及汪总各占50%，现申请冲抵赵总及汪总个人借款”，赵晓鸣在落款处签字，签字日期为2016年2月27日。

本院另查明，麻雀公司未设立董事会。

除此，本院查明的其他事实与一审法院认定的前述事实一致。

本院认为，本案系麻雀公司以汪帅违反《公司法》第一百四十八条第一款第

五项、第八项规定而提起的诉讼，即麻雀公司认为汪帅在 2015 年至 2019 年期间作为该公司总经理，存在作为高级管理人员违反竞业禁止义务和忠实义务的行为，汪帅应对该公司的损失承担相应责任，故本案争议焦点为：一是汪帅在 2015 年至 2019 年期间是否系麻雀公司的总经理；二是如汪帅在此期间系麻雀公司的总经理，则其是否存在违反竞业禁止义务和忠实义务的行为以及如何承担相应责任。

关于汪帅在 2015 年至 2019 年期间是否系麻雀公司总经理问题。麻雀公司主张在 2015 年至 2019 年期间，汪帅是该公司的总经理并行使总经理职权，但汪帅抗辩自 2014 年 12 月 31 日后，双方未再签订《聘用合同》，汪帅已不是麻雀公司总经理，即该问题实质系汪帅是否具备麻雀公司诉请其承担相应责任的主体资格问题。就本案而言，虽然麻雀公司在二审中举示了 2015 年 1 月 4 日麻雀公司任命汪帅为该公司总经理的任命文件，但麻雀公司在一审中未举示该任命文件，亦未在市场监督管理部门登记备案，又系麻雀公司单方形成，且聘用汪帅担任麻雀公司总经理的《聘用合同》中约定“合同期满前一个月，经双方协商同意可以续订聘用合同”，双方均认可 2014 年 12 月 31 日后双方未再签订《聘用合同》，故在双方未按约定续签《聘用合同》的前提下，该任命文件尚不足以证明自 2015 年起麻雀公司有继续聘用汪帅担任该公司总经理及汪帅愿意继续担任该公司总经理的一致意思表示，在此情况下，则需查明汪帅自 2015 年起是否实际行使了总经理职权。麻雀公司举示了在 2015 年 1 月至 7 月期间，汪帅签批的多份工作任务协调单、各分店总经理的薪资、员工异动审批表、员工工作交接表和《2015 年 1—6 月麻雀各总经理绩效奖励通知》等证据，以证明汪帅行使了总经理职权，根据麻雀公司《公司章程》中关于经理职权的规定，上述证据可以证明汪帅在 2015 年 1 月至 7 月期间事实上行使了总经理职权，即在此期间汪帅具备麻雀公司高级管理人

员的身份。2015年8月以后，麻雀公司主张汪帅仍然担任该公司总经理的主要证据为《用人单位解除（终止）劳动合同信息备案册》，但该备案册中未载明汪帅的职工类别、岗位工种，故即便汪帅与麻雀公司存在劳动关系，亦不能证明汪帅担任该公司总经理；2015年8月至10月汪帅签批的总经办考勤统计表，但考勤表中并没有汪帅的出勤记录，亦未体现汪帅的职务；汪帅签字的《麻雀装饰2016年上半年各中心老总、市场、蝴蝶总监绩效》及《麻雀公司2016上半年业绩达成兑现》两个文件，但该两个文件指向的系同一事件，即关于麻雀公司2016年上半年业绩分配问题，而汪帅时任麻雀公司股东，汪帅抗辩其系以股东身份签字。此外，麻雀公司还主张2015年起，汪帅擅自指定崔某为该公司常务副总经理，并授权崔某全权处理该公司业务和人员管理，本院二审询问时，麻雀公司称未采取相应措施加以制止，且麻雀公司提交的2016年5月25日《离职申请单》中崔某系以总经理身份签字。结合上述相关事实，在麻雀公司主张该公司一直持续经营的情况下，如汪帅实际行使总经理职权还应有其他诸如履行生产经营管理等职责形成的证据，即麻雀公司提交的证据尚未形成完整证据链条，不足以证实2015年8月之后汪帅仍然担任该公司总经理并行使总经理职权，且2016年5月起双方开始发生诉讼，麻雀公司主张在此之后汪帅仍然担任该公司总经理亦不符合常理。综上，本院对麻雀公司主张2015年1月至7月期间汪帅行使该公司总经理职权的主张予以支持，对2015年8月之后汪帅仍然行使该公司总经理职权的主张不予支持。

关于汪帅是否存在违反竞业禁止义务和忠实义务的行为以及如何承担相应责任问题。麻雀公司主张2015年1月，汪帅成立一秒装饰公司，故汪帅存在违反竞业禁止义务和忠实义务的行为。但该公司的住所地位于汪帅与赵晓鸣共有的道里区交口汇智广场商服，该地址与麻雀公司的现住所地一致，本院二审询问时，麻

雀公司称该公司于 2014 年开始在该住所地办公，并承认一秒装饰公司于 2015 年 1 月搬入上述地址，且《汇智广场运营中心房租调账说明》记载的内容可以表明赵晓鸣作为麻雀公司的法定代表人和股东，对于一秒装饰公司的成立知情，麻雀公司对于一秒装饰公司的成立未表示反对。综合上述案件事实，汪帅主张麻雀公司的法定代表人赵晓鸣对成立一秒装饰公司知情并同意，并非汪帅擅自成立该公司的主张更具有可信度，故汪帅担任一秒装饰公司股东的行为并未违反高级管理人员的竞业禁止义务和忠实义务，麻雀公司关于汪帅成立一秒装饰公司应对该公司承担责任的主张不成立。因汪帅在 2015 年 8 月之后未行使麻雀公司总经理职权，而麻雀公司主张汪帅担任股东或者代持股份的其他公司均成立在此时间节点之后，故本院对麻雀公司关于汪帅成立其他公司或者代持其他公司股份违反高级管理人员的竞业禁止义务和忠实义务及应承担相应责任的主张均不予支持。

另，关于一审法院未依据麻雀公司的申请调取证据及鉴定损失是否属于违反法定程序问题。当事人申请人民法院调取证据的前提是当事人提供了初步证据证明其主张，但由于客观原因无法进一步提供相应证据。一审中，麻雀公司申请调取相关证据的目的为证明汪帅违反了高级管理人员竞业禁止义务和忠实义务、申请鉴定的目的为证明汪帅违反竞业禁止义务和忠实义务对该公司造成的损失，但在一审法院认定汪帅并非麻雀公司高级管理人员的前提下，调取相关证据和进行损失鉴定均无必要，故一审法院未予调取相关证据及未予鉴定并无不当。本院开庭后，麻雀公司亦向本院提交了调取相关证据及进行损失鉴定的申请，根据《[最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定](#)》[第二十条](#)规定，申请法院调取证据应在举证期间届满前提出，但麻雀公司申请调取证据已经超过举证期限，且如前所述，2015 年 1 月至 7 月期间汪帅不存在高级管理人员违反竞业禁止义务和忠实义务的行为，2015 年 8 月之后汪帅未行使麻雀公司总经理职权，故调取相关证据和

进行损失鉴定均与本案无关联，本院对麻雀公司的上述申请不予准许。

综上所述，麻雀公司的上诉请求不能成立，应予驳回；一审法院虽认定部分事实不清，但裁判结果正确，本院予以维持。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、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第三百三十四条规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费 487,492.43 元，由哈尔滨麻雀装饰工程有限公司负担。

本判决为终审判决。

审判长 周纹婷

审判员 马 莎

审判员 樊 琦

二〇二一年五月二十日

法官助理 曾智雯

书记员 金 鑫

©北大法宝：（www.pkulaw.com）专业提供法律信息、法学知识和法律软件领域各类解决方案。北大法宝为您提供丰富的参考资料，正式引用法规条文时请与标准文本核对。欢迎查看所有[产品和服务](#)。

[法宝快讯：如何快速找到您需要的检索结果？法宝 V6 有何新特色？](#)



扫描二维码阅读原文

原文链接：

<https://www.pkulaw.com/pfnl/95b2ca8d4055fce1ea9205f55a5668e10149a1361cadd6fabdfb.html>