北京市第一中级人民法院

民 事 判 决 书

（2013）一中民初字第13957号

原告北京法博洋国际科技发展有限公司，住所地中华人民共和国北京市西城区德胜门外大街11号中关村德胜科技园康华伟业孵化器B座519。

法定代表人陈\*\*（CHONLANEVICTOR）。

委托代理人刘宏颖，女，1969年7月2日出生。

委托代理人李铮，北京市中伦文德律师事务所律师。

被告陈\*\*（CHONLANEVICTOR），男，1955年6月9日出生，法国籍。

委托代理人施萍，北京市华贸硅谷律师事务所律师。

委托代理人田锐华，北京市华贸硅谷律师事务所律师。

原告北京法博洋国际科技发展有限公司（以下简称法博洋公司）诉被告陈\*\*损害公司利益责任纠纷一案，本院曾于2010年12月20日作出了（2009）一中民初字第13655号民事判决，法博洋公司和陈\*\*不服该判决，均提起上诉，北京市高级人民法院（以下简称北京高院）于2013年7月26日作出（2013）高民终字第1267号民事裁定，裁定将该案发回重审。本院于2013年11月13日受理后，依法另行组成由法官邹明宇担任审判长，法官黄占山、人民陪审员刘秋香参加的合议庭，审理了本案。本院分别于2014年3月24日、5月26日、7月21日、7月25日召集双方当事人进行了庭前证据交换，并于同年12月15日公开开庭进行了审理。原告法博洋公司的委托代理人刘宏颖、李铮，被告陈\*\*及其委托代理人施萍、田锐华到庭参加了诉讼。本案现已审理完毕。

原告法博洋公司起诉称：法博洋公司成立于2006年4月25日，经营范围包括生产和研发适用于中国建筑物中央空调系统、清洁管道的机器人系统设备。2006年10月，法博洋公司经申请并通过严格审核，以该项目获得了北京市科学技术委员会颁发的高新技术企业证书。陈\*\*担任法博洋公司的法定代表人、董事长、总经理职务，详细了解法博洋公司经营状况、商业秘密与发展前景。然而自2006年11月15日开始，陈\*\*违反竞业禁止和忠实义务，担任与法博洋公司同业的上海爱迪士室内空气技术有限公司（后更名为爱迪士（上海）室内空气技术有限公司，以下简称爱迪士上海公司）董事及总经理等职务，并持续至今。陈\*\*此举严重侵害了法博洋公司的合法利益。已生效的（2009）一中民初字第5147号民事判决书认定，法博洋公司与爱迪士上海公司的经营均涉及中央式管道的吸尘、清洁，属同类业务；陈\*\*在法博洋公司任董事长兼总经理职务的同时在爱迪士上海公司也担任董事兼任总经理，基于上述任职行为违反了法博洋公司章程中有关任职的禁止性规定，亦违反了相关法律法规有关任职的禁止性规定。本案原一审（2009）一中民初字第13655号民事判决书认定，陈\*\*身为法博洋公司的董事长兼总经理，自2006年11月起到爱迪士上海公司任董事、总经理，其行为违反了公司法关于董事、高级管理人员竞业任职的禁止性规定，故法博洋公司主张行使归入权，要求陈\*\*给付竞业禁止收入，于法有据。该案原二审法院经审理后依职权调取了陈\*\*自2006年12月至2012年2月在爱迪士上海公司任职取得的竞业禁止收入（税后工资收入）共计375.7354万元。综上，陈\*\*违反法定竞业禁止、忠实义务的行为，严重损害了法博洋公司的合法利益。根据《中华人民共和国公司法》第一百四十八条之规定，法博洋公司向法院请求行使陈\*\*竞业禁止收入的归入权。诉讼请求：1、依法判令陈\*\*给付法博洋公司竞业禁止收入375.7354万元人民币（此金额暂计算至2012年2月29日，要求计算至实际支付之日）；2、依法判令陈\*\*立即停止违反竞业禁止之行为，停止对法博洋公司的损害行为；3、诉讼费由陈\*\*承担。

法博洋公司提交以下证据予以证明：

第一组：1、法博洋公司《企业法人营业执照》；2、北京市工商行政管理局出具的法博洋公司工商登记注册档案材料——外方投资者名录、中方投资者名录、董事会成员经理任职证明；3、北京市西城区工商局关于合资经营北京法博洋公司合同章程及董事会人员组成的批复；4、支票领用登记；5、陈\*\*从上海邮寄财务票据的部分信封。该组证据用以证明：陈\*\*是适格的须承担法定竞业禁止义务的主体。

第二组：6、法博洋公司《中外合资经营企业合同》；7、《高新技术企业认定证书》；8、《高新技术企业批准证书》；9、北京市西城区科学技术委员会（以下简称西城科委）档案材料；10、国科发火字（2000）324号文件；11、机器人齿轮箱发票（00123894）；12、陈\*\*购机器人汽锤零件款支出凭单；13、智能清洁机器人-消毒除臭机发票（06296709）。该组证据用以证明：法博洋公司的经营范围包括：适合用于中国建筑物中央空调系统、清洁管道的机器人系统设备。上述营业范围，尤其是法博洋公司的智能清洁机器人项目，具有广阔的商业前景和机会。陈\*\*不仅明知，而且对法博洋公司的商业机会、前景构成了侵犯。

第三组：14、上海市工商行政管理局出具的档案材料；15、法博洋公司《中外合资经营企业章程》；16、北京市方正公证处（2009）京方正内民证字第01999号公证书；17、北京市方正公证处（2009）京方正内民证字第02000号公证书。该组证据用以证明：陈\*\*为爱迪士上海公司经营与所任职的法博洋公司同类业务，谋取法博洋公司的商业机会；法博洋公司具备诉讼主体资格，法博洋公司章程第二十条规定，董事长是公司的法定代表人，董事长不能履行其职责时，应授权他人代为履行，董事长未明确授权的，由副董事长代理。因此，北京市第一中级人民法院（以下简称一中院）、北京高院、最高人民法院（以下简称最高院）三级法院在受理法博洋公司与陈\*\*之间的司法诉讼案件及本案中，共十余次认定法博洋公司的合法主体资格是有法博洋公司章程可依的。

第四组：18、（2009）一中民初字第5147号民事判决书；19、最高院驳回申诉通知书（2012）民监字第357号；20、（2009）一中民初字第13655号民事判决书。该组证据用以证明：人民法院认定法博洋公司与爱迪士上海公司的经营同类业务，陈\*\*具有违反竞业禁止义务的行为；一中院和最高院均认定法博洋公司具备合法诉讼主体资格；法院判决书明确认定陈\*\*担任法博洋公司总经理职务是依据公司注册登记材料（任职证明）。

第五组：21、法博洋公司向北京高院提交的调查取证申请书；22、北京高院介绍信（2012介字第110595号）；23、北京高院赴上海市青浦区税务局调取的陈\*\*收入证据。该组证据用以证明：陈\*\*因在爱迪士上海公司的竞业禁止行为取得了收入。北京高院依职权调查取得陈\*\*自2006年12月至2012年2月在爱迪士上海公司的税后收入，即竞业禁止收入共计3757354元；北京高院经审理，认定法博洋公司具备合法诉讼主体资格，批准了法博洋公司的合法申请，赴上海税务局就本案关键事实证据，即陈\*\*的收入进行了调查取证。

第六组：24、（2010）高民申字第2385号民事裁定书；25、（2011）一中民初字第10861号裁定书；26、（2009）一中民初字第13655号民事裁定书；27、（2010）高民终字第872号民事裁定书；28、2009一中民初字第13655号案件立案审查、审判流程管理表；29、2011高民终字第005000号案件立案审查、审判流程管理信息表；30、2013高民终字第01267号案件立案审查、审判流程管理信息表；31、原本案二审2011年7月18日及2011年9月13日的询问笔录。该组证据用以证明：各级人民法院多次在本案及法博洋公司与陈\*\*之间的其他案件中认定法博洋公司的诉讼主体资格。

第七组：32、（2012）京国立证字第0875号公证书，该组证据用以证明：张彤彤为法博洋公司新任董事长。

第八组：33、《上海市公安局华阳路派出所出警记录》；34、律师调查专用介绍信及律师前往爱迪士上海公司调取证据图片；35、政府信息公开申请答复书。该组证据用以证明：法博洋公司因身份所限，无法取得陈\*\*在爱迪士上海公司的收入证据。

第九组：36、陈\*\*05AE35380护照；37、陈\*\*对10CH53162护照号码的声明书；38、上海税务机关向法院出具的陈\*\*声明的10CH53162护照号码在纳税人名下没有记录信息；39、本案原一审（2009）一中民初字第13655号民事案件谈话笔录。该组证据用以证明：陈\*\*存在其他不法行为，影响原本案一、二审法院的审理工作。

第十组：40、（2010）高民终字第872号立案审查、审判流程管理信息表；41、（2012）一中民初字第10047号民事判决书。该组证据用以证明：本案中，北京高院认定，法博洋公司具备本案诉讼主体资格。北京高院于2010年3月，认定法博洋公司具备合法提起诉讼资格，批准立案；一中院认定法博洋公司于2012年2月20日召开2011年度董事会特别会议，符合公司章程，认定了任命张彤彤为公司新任董事长的董事会决议。新任董事长张彤彤也对本案起诉予以确认。

第十一组：42、中关村科技园“智能清洁机器人”新技术黄卡；43、西城科委、中关村科技园分别向法博洋公司颁发的入园证书；44、法博洋公司智能清洁机器人项目加工票据；45、机器项目部分图纸。该组证据用以证明：法博洋公司及其智能清洁机器人项目具有广阔的商业前景和机会。陈\*\*不仅明知，而且对法博洋公司的商业机会、前景构成了侵犯。

第十二组：46、爱迪士上海公司北京分公司（以下简称爱迪士北京公司）企业设立登记通知书、企业法定代表人承诺、指定委托书；47、爱迪士北京公司2007、2008、2009、2010、2011年度年检报告书。该组证据用以证明：陈\*\*就职于爱迪士北京公司，该行为谋取了法博洋公司商业机会，违反了竞业禁止义务；陈\*\*在爱迪士北京公司年检材料上的签字字体与证据4支票领用登记的字体一致，证明证据4的真实性。

第十三组：48、爱迪士上海公司2005年、2006年、2007年、2008年、2009年销售收入。该组证据用以证明：陈\*\*为自己和爱迪士上海公司谋取非法利益。

第十四组：49、张彤彤被陈\*\*打伤图片。该组证据用以证明：陈\*\*武力胁迫张彤彤同意关停法博洋公司，损害公司利益。

第十五组：50、爱迪士公司工商查档资料。该组证据用以证明：上海市工商行政管理局档案馆出具的证明材料记载的爱迪士上海公司经营范围，与法博洋公司构成同业竞争。

第十六组：51、（2014）京国立内证字第3726号《公证书》。该组证据用以证明：法博洋公司于2014年5月15日依公司章程召开2014年度第一次董事会特别会议并作出有效董事会决议——同意由法博洋公司对陈\*\*继续提起侵害公司利益诉讼，并继续在陈\*\*提起的公司解散诉讼中应诉；同意由法博洋公司在工商及其他主管机关完成公司董事长、法定代表人工商登记变更事宜；同意《法博洋公司2014年度发展和经营计划》。

第十七组：52、最高院（2012）民监字第357号驳回申诉通知书及相应的证据清单。该组证据用以证明：陈\*\*在本案所提交的证据1、证据2，以及证据5至证据8已经最高院审查后作出不予采纳的认定，并依法驳回了其申诉请求。

第十八组：53、照片。该组证据用以证明：2008年12月25日，陈\*\*纠集案外人冲击法博洋公司办公地点，砸坏公司保险柜并抢走相关财务资料。

第十九组：54、沪地税青告字（2014）第2号政府信息公开申请答复书；55、沪地税嘉告字（2014）第3号政府信息公开申请答复书；56、沪地税青告字（2014）第1号政府信息公开申请答复书；57、沪地税嘉告字（2014）第2号政府信息公开申请答复书。该组证据用以证明：关于陈\*\*在爱迪士上海公司自2012年3月至2014年7月的收入信息，因陈\*\*不同意公开，法博洋公司因身份所限无法取得。

被告陈\*\*答辩称：一、法博洋公司诉讼主体不适格，其起诉应予驳回。张彤彤、刘宏颖未经法定代表人授权，不具备对外代表公司进行诉讼的资格，其凭借持有公司营业执照和公章之便利，未经正当程序，擅自代表公司以公司的名义起诉。二、根据《中外合资经营企业法实施条例》和法博洋公司章程的规定，任职限制范围为公司总经理或副总经理。陈\*\*确曾任公司董事长，但从未担任公司总经理，总经理一直由张彤彤出任，故陈\*\*的任职并未违反规定。三、陈\*\*从未利用职务上的便利谋取属于法博洋公司的商业机会，法博洋公司行使归入权的主张不能成立。第一，陈\*\*并不存在“职务上的便利”，整个公司包括印章、证照、文件均由张彤彤、刘宏颖掌管，其是公司的实际控制人，陈\*\*从未对公司进行管理，且已于2009年辞去董事长及董事职务。第二，陈\*\*从未谋取法博洋公司的商业机会。法博洋公司诉称的“智能清洁机器人”计划仅处于意向性研制计划阶段而未能实现，也未取得任何研发成果，更未实际投入生产。公司自成立至今，对外出售的所有设备，均系意大利、法国原装进口，在国内转卖，此即为公司主要经营来源，根本从未获得与其起诉中所称“其经营范围包括生产和研发适用于中国建筑物中央空调系统、清洁管道的机器人系统设备”的“商业机会”。第三，陈\*\*现任职的爱迪士上海公司从未获得法博洋公司的任何商业机会。爱迪士上海公司始创于1925年，在欧洲是室内空气系统设备最大的专业生产制造企业之一。爱迪士上海公司设备在建筑物构筑之初即作为建筑物设施的一部分，固定安装于建筑物内，用以在建筑物投入使用后，优化室内空气。法博洋公司的业务内容为出售从国外进口的室外街道及墙体表面清洁工具，与爱迪士上海公司的设备及业务内容完全不同。爱迪士上海公司生产经营的均是固有业务，其并未因陈\*\*入职而产生任何变化，从未从陈\*\*处获得法博洋公司的任何财产或权利。四、法博洋公司与爱迪士上海公司不存在同类的业务，陈\*\*在爱迪士上海公司任职不构成为爱迪士上海公司从事与法博洋公司同类的业务。法博洋公司公司自成立至今，交易产品系国外进口。设备均为室外街道及墙体表面清洁工具，面向的客户为环境保洁单位，其所谓的“智能清洁机器人系统设备”仅属意向且很快放弃，西城科委的对其所进行的新技术企业审批基于法博洋公司出具的《“智能清洁机器人”新技术企业项目可行性分析报告》，但该项目仅为预想，最终未能实现，也未实际投入生产。五、陈\*\*作为法博洋公司80％股权的大股东，不但从未获得任何公司收益，反而为此蒙受了巨大的经济损失。陈\*\*是公司的大股东，占有公司80％权益，损害公司利益，其实就是在损害陈\*\*自己的利益，故陈\*\*从事竞业行为、损害自身利益不符合常理。公司目前已没有收入，陈\*\*成立公司之初所投入的80万元人民币已被张彤彤、刘宏颖挥霍，其利用其对公司的实际控制权，将陈\*\*排除在公司管理之外，随后即主张行使“归入权”，属恶意诉讼。综上，法博洋公司的起诉或诉讼请求依法应予全部驳回。

被告陈\*\*向本院提交以下证据予以证明：

1、《法定代表人授权委托书》，证明陈\*\*并未实际参与公司的经营管理，公司实际上一直由张彤彤经营；张彤彤系公司总经理，陈\*\*并非总经理。

2、关于停止研发“智能型清洁机器人”计划的电子邮件（2010）沪长证字第575号《公证书》，证明法博洋公司起诉中称的“智能清洁机器人”计划仅属意向，早在2006年6月就已决定停止。

3、“SUPPLYAGREEMENT”（买卖合同）及中文翻译；

4、法博洋公司的宣传材料；证据3、4共同证明：法博洋公司对外出售的设备均系国外进口，在国内转卖；法博洋公司实际经营的产品为环境清洁工具；宣传材料中所谓的“公司最新同法国开发研制成功的高科技专业清洁设备”，实际为国外引进。

5、法博洋公司投标政府环卫部门采购项目的中标公告网页截图，证明出售进口设备为法博洋公司主要业务内容，是其主要经营来源。

6、法博洋公司2006年度至2007年度年检报告，证明张彤彤才是公司总经理；公司实际经营范围：城市智能清洁机销售、提供服务，不包括生产研发内容；公司经营不善，一直亏损。

7、法国驻上海总领事馆出具的《证明》，证明陈\*\*现任职的爱迪士上海公司业务内容与企业情况；爱迪士上海公司与法博洋公司的业务并不属于同类的业务，相互之间不存在竞争。

8、北京天平司法鉴定中心《鉴定文书》，证明法博洋公司声称陈\*\*是公司总经理，纯属臆造；法博洋公司用以佐证陈\*\*是公司总经理的2008年度公司年检报告，法定代表人的签名系他人仿冒。

9、（2009）沪长证字第7386号《公证书》、（2012）沪长证字第1806号《公证书》，证明合营外方已于2009年12月22日及2012年5月2日书面委派晏学宁女士代表合营外方出任董事并担任董事长，自2009年12月22日起，陈\*\*已不再担任公司董事及董事长。

10、陈\*\*与爱迪士上海公司签订的劳动合同及其中文译本，证明陈\*\*入职爱迪士上海公司的时间。陈\*\*加入爱迪士上海公司时，“智能清洁机器人”计划已决定停止，且并未取得任何研发成果，不具有公司法中所谓的“商业机会”。

11、爱迪士上海公司《销售协议》，证明爱迪士上海公司销售的产品并未因陈\*\*入职发生任何变化，爱迪士上海公司从未获得法博洋公司的任何商业机会。

12、高新认定备案材料，证明法博洋公司提交的高新备案材料不完整，断章取义，有意撤掉了对其不利的页面。

13、《中外合资经营合同》，证明该合营合同是陈\*\*留存版本，是经三位股东签字的原件；第二十七条的内容，与张彤彤、刘宏颖提交合同第二十七条内容不一致，证明按照三位股东原有的真实意思，应由合资中方出任公司总经理。

14、《中外合资企业意向书》，证明按照三位股东原有的真实意思，应由合资中方担任总经理。

15、爱迪士上海公司产品宣传资料，证明爱迪士上海公司成立于1998年，中国国内最早一家从事新风和中央吸尘系统行业的外资企业。爱迪士上海公司的业务包括室内新风系统设备和室内中央吸尘系统设备的生产及销售，是设备制造商，不提供任何清洁类服务。爱迪士上海公司与法博洋公司从事的是完全不同的业务领域，根本不存在竞业。

16、爱迪士上海公司在北京的分支机构《注册证》，证明爱迪士上海公司在北京的分支机构，早在2000年就成立，早于陈\*\*2006年入职的时间，也早于法博洋公司开业的时间，并非法博洋公司声称的，陈\*\*拿着法博洋公司的技术到了爱迪士上海公司然后成立了北京分支机构。

17、法博洋公司2008年度年检报告，证明法博洋公司2008年度的生产经营状况，当时公司已无盈利，陈\*\*在公司成立时投入的80万元全被挥霍，且随着诉争的持续，损失仍在继续；同时证明陈\*\*未参与法博洋公司的经营管理，公司一直由中方控制。

经本院庭审质证，双方当事人对原告法博洋公司提交的证据1、证据3、证据7至证据9、证据14至证据32、证据40至证据43、证据46至证据48、证据50、证据52，以及被告陈\*\*提交的证据1、证据6、证据12、证据14、证据17的真实性均无异议，故本院对上述证据的真实性予以确认。

双方当事人对以下涉及本案争议焦点的证据持有异议：

一、原告法博洋公司提交的证据4、证据5、证据10至证据13、证据33至证据39、证据44、证据45、证据49、证据53至证据57，以及被告陈\*\*提交的证据3至证据5、证据7、证据11、证据15和证据16，因与本案缺乏关联性，故本院不予确认。

二、原告法博洋公司提交的证据2即法博洋公司工商登记注册档案材料、证据50即爱迪士公司工商查档资料，陈\*\*对上述证据的真实性均不予认可。本院经审查认为，上述证据均来源于工商登记档案，陈\*\*并无相反证据否定其真实性，并且结合已发生法律效力的（2009）一中民初字第5147号民事判决书中的认定，本院上述证据的真实性予以确认。

三、原告法博洋公司提交的证据6即法博洋公司提交的《中外合资经营企业合同》文本，陈\*\*以该份合同的内容与其留存版本内容不一致为由，对其真实性不予认可；被告陈\*\*提交的证据13即陈\*\*提交的《中外合资经营合同》文本，法博洋公司以该份合同内容与在工商机关备案的不同为由，对其真实性不予认可。本院经审查认为，上述两份证据系针对同一合同的两个不同的版本，双方均未能举证否定对方证据的真实性，故本院对上述两份证据的形式真实性均予以确认。

四、原告法博洋公司提交的证据51即（2014）京国立内证字第3726号《公证书》、被告陈\*\*提交的证据2即关于停止研发“智能型清洁机器人”计划的电子邮件（2010）沪长证字第575号《公证书》、证据9即（2009）沪长证字第7386号《公证书》、（2012）沪长证字第1806号《公证书》，双方当事人对对方证据的关联性均不予认可。本院经审查认为，上述证据均与本案缺乏关联性，故本院不予确认。

五、被告陈\*\*提交的证据8即北京天平司法鉴定中心《鉴定文书》，法博洋公司对该份证据的真实性和关联性均不予认可。本院经审查认为，该份鉴定意见系陈\*\*单方委托形成，现法博洋公司对其真实性不予认可，故本院不予确认。

六、被告陈\*\*提交的证据10即陈\*\*与爱迪士上海公司签订的劳动合同及其中文译本，法博洋公司以陈\*\*与爱迪士上海公司存在利害关系为由不认可该份证据的证明力。本院经审查认为，该份劳动合同已由劳资双方签章确认，陈\*\*虽对其真实性不予认可，但亦未提供证据对其加以否定，故本院对该份证据的真实性予以确认。

本院根据上述认证并结合当事人的庭审陈述查明以下事实：

法博洋公司系中外合资企业，于2006年4月25日经北京市工商行政管理局注册成立，注册资本100万元人民币，其中外方投资者陈\*\*（CHONLANEVICTOR，系法国国籍）出资80万元人民币（以欧元折合），中方投资者张彤彤、刘宏颖各出资10万元人民币。陈\*\*任公司董事长，系公司的法定代表人，张彤彤任公司副董事长，刘宏颖任公司董事。公司企业法人营业执照及公司章程载明的公司经营范围为：法律、行政法规、国务院决定和国家外商投资产业政策禁止的，不得经营；法律、行政法规、国务院决定规定应经许可和国家外商投资产业政策限制经营的项目，经审批机关批准并经工商行政管理机关登记注册后方可经营；法律、行政法规、国务院决定规定未规定许可和国家外商投资产业政策未限制经营的项目，自主选择经营项目开展经营活动。该公司企业章程第二十条规定：“董事长是公司的法定代表人。董事长不能履行其职责时，应授权他人代为履行，董事长未明确授权的，由副董事长代理”；第二十二条中规定：“董事会年会和临时会议应当有全体董事人数的三分之二以上董事出席方能举行，必须包括中外两方董事。每名董事享有一票表决权”；第三十三条规定：“总裁、总经理、副总经理不得兼任其它经济组织的总裁、总经理或副总经理，不得参与其它经济组织对本合营公司的商业竞争行为”；章程中显示法博洋公司未设立监事一职。

2006年10月，法博洋公司向西城科委递交一份“智能清洁机器人”新技术企业项目可行性分析报告，其中载明：“本公司致力于科技环境保护、节约能源，改善室内空气质量，保障公众健康，预防空气传播类疾病的发生。主要生产和研发适合用于中国建筑物中央空调系统、清洁管道的机器人系统设备。主要研制和开发智能检测机器人、智能取样数据分析检测机器人、智能清洁机器人、智能汽锤机器人、智能气鞭机器人、智能消毒机器人及辅助机械设备等高科技仪器设备……研究和设计开发管道清洁机器人，目前此技术在我国应用于中央空调管道系统的清洁。目前已研制成功符合我国管道要求的清洁设备，技术成熟，进入生产和调试、应用阶段”。2006年10月26日，北京市科学技术委员会向法博洋公司颁发“高新技术企业资格认定证书”及“高新技术批准证书”。同日，西城科委向法博洋公司颁发新技术产品编号为06A405-200的《中关村科技园区德胜科技园新技术产品黄卡》，该卡中标明的新技术产品名称为“智能清洁机器人”。

2006年8月25日，陈\*\*向法博洋公司中方出资人张彤彤出具授权委托书，授权张彤彤负责管理公司。陈\*\*称其在出具该委托书后即离开法博洋公司，至今未在法博洋公司上班工作，也未领取工资。同年8月，陈\*\*到爱迪士上海公司工作。2006年11月15日、2006年12月20日，法国爱迪士空气技术股份有限公司向爱迪士上海公司出具委派书，委派陈\*\*任爱迪士上海公司董事、总经理，陈\*\*自此担任爱迪士上海公司董事和总经理之职至今。

爱迪士上海公司系外国企业法国爱迪士空气技术股份有限公司独家投资、于1998年12月29日经上海市工商行政管理局注册成立的有限责任公司，其经营范围是：设计、生产和销售住宅和商用建筑内机械式中央通风系统、中央式管道洗尘系统、真空泵及配件、风机配件以及暖通空调系统的风口、消声器及上述同类产品的批发、进出口业务及相关配套业务（涉及行政许可的，凭许可证经营）。

报送日期显示为2007年6月19日、报送人为林娜的2006年度法博洋公司的企业年检报告书载明：总经理：张彤彤；投产开业期为2007年7月1日，公司利润总额为-16.33万元；亏损及非正常生产的原因：未开业。报送日期显示为2008年5月16日、报送人为林娜的2007年度法博洋公司的企业年检报告书载明：总经理：张彤彤；公司实际经营范围：城市智能清洁机销售，提供服务；公司销售（营业收入）6.98万元，公司利润总额为-52.80万元；亏损及非正常生产的原因：经营性亏损。报送日期显示为2009年6月30日、报送人为刘宏颖的2008年度法博洋公司的企业年检报告书载明：总经理：陈\*\*；实际经营范围：法律、行政法规、国务院决定和国家外商投资产业政策禁止的，不得经营；法律、行政法规、国务院决定规定应经许可和国家外商投资产业政策限制经营的项目，经审批机关批准并经工商行政管理机关登记注册后方可经营；法律、行政法规、国务院决定未规定许可和国家外商投资产业政策未限制经营的，自主选择经营项目开展经营活动；公司销售（营业收入）76.26万元，公司利润总额为-25.83万元；亏损及非正常生产的原因：经营性亏损。

2009年3月11日，一中院立案受理了陈\*\*诉法博洋公司股东知情权纠纷一案。原告陈\*\*起诉称：陈\*\*与张彤彤先生、刘宏颖女士于2006年4月25日共同出资设立了法博洋公司。自法博洋公司成立以来，陈\*\*一直未能参与公司的经营管理工作。为了全面了解公司的经营状况，依法行使股东知情权，根据《中华人民共和国公司法》第三十四条规定，陈\*\*于2009年1月6日以书面形式依法向法博洋公司提出了查阅、复制财务资料的申请，但是法博洋公司在没有任何正当理由的情况下，于2009年1月10日以回函的形式拒绝了陈\*\*的申请，故陈\*\*以法博洋公司侵犯其作为公司股东的知情权为由提起诉讼，要求查阅法博洋公司的财务会计报告、会计账簿、会计凭证、原始凭证。一中院于2009年8月19日作出（2009）一中民初字第5147号判决书，该判决在查明事实部分载明：2009年4月17日，上海市工商行政管理局档案馆出具的工商登记查询材料载明：爱迪士上海公司长宁分公司的法定代表人／负责人为VictorCHONLANE。该判决认定：根据西城科委出具给法博洋公司的该公司2006年高新认定时的备案材料中的“智能清洁机器人”新技术企业项目可行性分析报告的记载，法博洋公司的主要生产和研发产品是适合用于中国建筑物中央空调系统、清洁管道的机器人系统设备。而根据上海市工商行政管理局档案馆出具的证明材料记载，爱迪士上海公司的经营范围为：设计、生产和销售住宅和商用建筑内机械式中央通风系统、中央式管道洗尘系统、真空泵及配件、风机配件以及暖通空调系统的风口、消声器及上述同类产品的批发、进出口业务及相关配套业务。由此表明，法博洋公司与爱迪士上海公司的经营均涉及中央式管道的洗尘、清洁，属于同类业务。另一方面，根据法博洋公司和爱迪士上海公司的工商档案记载，陈\*\*在法博洋公司任董事长兼总经理职务的同时在爱迪士上海公司也担任董事兼总经理，基于上述任职行为违反了法博洋公司章程有关任职的禁止性规定，亦违反了相关法律法规有关任职的禁止性规定。据此，法博洋公司有合理根据认为陈\*\*查阅公司会计账簿以及公司原始凭证和记账凭证具有不正当的目的，可能损害公司合法利益。故法博洋公司的该项抗辩意见成立，法院予以支持。陈\*\*要求查阅法博洋公司会计账簿、会计凭证、原始凭证的诉讼请求，应予驳回。该判决送达后，双方均未上诉，已发生法律效力。

2012年12月3日，最高院出具（2012）民监字第357号驳回申诉通知书，驳回陈\*\*对（2009）一中民初字第5147号民事判决的申诉，该通知书载明：本院经复查认为，法博洋公司章程第三十三条记载：“总裁、总经理、副总经理不得兼任其它经济组织的总裁、总经理或副总经理，不得参与其它经济组织对本合营公司的商业竞争行为”，故不论你在担任该公司董事长职务时是否兼任该公司总经理职务，你都应遵守上述规定。而你在担任该公司董事长期间又担任经营同类业务的爱迪士上海公司的董事兼总经理，违反了法博洋公司章程中有关任职的禁止性规定。原判决在支持你要求查阅、复制法博洋公司财务会计报告的同时，又以你违反公司章程中有关任职的禁止性规定，可能损害公司合法权益为由，驳回了你要求查阅公司会计账簿、原始凭证和记账凭证等诉讼请求，符合法律规定。

在（2013）高民终字第1267号案件的审理过程中，北京高院根据法博洋公司的申请，依职权向上海市地方税务局青浦区分局调取了陈\*\*在爱迪士上海公司工资及个税申报情况表，该表显示：2007年7月1日至2009年1月，陈\*\*在爱迪士上海公司申报的工资额总计1799877.22元。在本案中，经庭审质证，双方当事人对于上述事实均无异议。

本院审理期间，法博洋公司明确其诉讼请求的法律依据是《中华人民共和国公司法》第一百四十八条的规定，其认为陈\*\*作为法博洋公司董事的任职期间为工商登记显示的法博洋公司成立之日至2012年2月20日公司选举出新的董事长为止，认为陈\*\*作为法博洋公司总经理和法定代表人的任职期间为工商登记显示的法博洋公司成立之日至今。双方当事人均确认：法博洋公司在2006年至2008年处于亏损状态，2009年以后未再年检。法博洋公司称公司未进行年检源于陈\*\*的举报，公司目前正常经营，并未被吊销营业执照。

另查，关于法博洋公司总经理的任职问题，根据法博洋公司工商登记注册档案材料中的“董事会成员、经理任职证明”显示，陈\*\*任公司的董事长、总经理。陈\*\*主张上述“总经理”字样系陈\*\*签字后他人擅自添加，未经陈\*\*补签确认，应属无效。根据陈\*\*、张彤彤、刘宏颖三方签订的《中外合资企业意向书》第6条约定，合资企业总经理由张彤彤推荐，副总经理由刘宏颖推荐，董事会聘任。法博洋公司则认为，该意向书并非合资合同，合资企业的设立和运营应以合营三方一致确认并经商务部门和工商机关备案的合资合同和章程记载为准。

上述事实有本院确认的证据及当事人的陈述在案佐证。

本院认为：关于本案的法律适用问题。本院审理过程中，法博洋公司、陈\*\*双方均表示选择适用中华人民共和国法律，本院对此不持异议。

本案主要存在以下争议焦点：

一、关于法博洋公司是否具备本案诉权的问题

陈\*\*提出未经法博洋公司法定代表人陈\*\*授权，法博洋公司无权提起诉讼。对此，本院认为，法博洋公司依据《中华人民共和国公司法》第一百四十八条的规定提起本案诉讼，案由是损害公司利益责任纠纷，属于公司内部纠纷。本案中，公司法定代表人与公司公章分离，表明公司内部意志并不一致，在此情况下，法定代表人还是持章人代表公司应当依据公司意思自治原则进行认定。法博洋公司章程第二十二条规定：“董事会年会和临时会议应当有全体董事人数的三分之二以上董事出席方能举行，必须包括中外两方董事。每名董事享有一票表决权”，该公司章程并未明确规定在外方董事、法定代表人陈\*\*作为损害公司利益责任纠纷的主体时公司董事会应当如何召开、如何进行表决。法博洋公司并未设监事一职，监事诉董事、高级管理人员不具有可行性。由于陈\*\*具备法博洋公司的法定代表人和可能损害公司利益责任主体的双重身份，存有利益冲突，加之法博洋公司的表决方式是每名董事享有一票表决权，公司另两名董事刘宏颖、张彤彤系夫妻关系，且刘宏颖本人作为法博洋公司的诉讼代理人参与本案诉讼，显然，该两名董事的利益一致且与陈\*\*的利益相对抗，他们能够通过董事会决议代表公司。尤其需要指出的是，在陈\*\*本人诉法博洋公司股东知情权纠纷一案中，法博洋公司参与该案诉讼亦未有陈\*\*本人的授权，但是陈\*\*本人并未对此提出异议。因此，本院认定持有法博洋公司公章的人能够代表公司意志，在法定代表人陈\*\*作为损害公司利益责任纠纷的主体时，持有法博洋公司公章的人有权代表法博洋公司起诉损害公司利益的法定代表人。

二、陈\*\*是否负有竞业禁止义务

陈\*\*认为根据《中外合资经营企业法实施条例》和法博洋公司章程的规定，竞业禁止的范围仅限于公司总经理或副总经理，其否认自己在法博洋公司担任总经理一职，进而认为自己不负有竞业禁止义务，并提供了《中外合资经营合同》、《中外合资企业意向书》等证据加以证明。对此，本院认为，在（2009）一中民初字第5147号民事判决书中，认定了法博洋公司与爱迪士上海公司的经营均涉及中央式管道的洗尘、清洁，属于同类业务，并认定根据工商档案记载，陈\*\*在法博洋公司担任董事长兼总经理的同时，在爱迪士上海公司也担任董事兼总经理，该判决已经发生法律效力。退一步讲，即便陈\*\*在法博洋公司未担任总经理一职，但在最高院出具的（2012）民监字第357号驳回申诉通知书中亦载明：“本院经复查认为，法博洋公司章程第三十三条记载：‘总裁、总经理、副总经理不得兼任其它经济组织的总裁、总经理或副总经理，不得参与其它经济组织对本合营公司的商业竞争行为’，故不论你在担任该公司董事长职务时是否兼任该公司总经理职务，你都应遵守上述规定。而你在担任该公司董事长期间又担任经营同类业务的爱迪士上海公司的董事兼总经理，违反了法博洋公司章程中有关任职的禁止性规定”。同时，根据《中华人民共和国公司法》第二百一十七条的规定，外商投资的有限责任公司和股份有限公司适用本法。我国公司法中对董事、高级管理人员竞业禁止的规定，源于公司董事、高级管理人员对公司负有的忠实义务和勤勉义务，在关于三资企业董事的竞业禁止问题上适用公司法的规定，亦符合新法优于旧法适用的法律适用原则和董事、高级管理人员竞业禁止义务的立法目的。因此，本院认定陈\*\*对法博洋公司负有竞业禁止义务。

三、如何确定陈\*\*应承担的法律责任

如前所述，法博洋公司与爱迪士上海公司的经营均涉及中央式管道的洗尘、清洁，属于同类业务，陈\*\*到爱迪士上海公司担任董事、总经理的行为，违反了其竞业禁止义务，故法博洋公司据此主张行使归入权，于法有据，本院对此予以支持。

在陈\*\*从事竞业禁止活动的时间范围上，法博洋公司主要的法律依据为《中华人民共和国公司法》第一百四十八条第一款第五项的规定，即董事、高级管理人员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。对此，本院认为，上述规定强调的是董事、高级管理人员利用职务便利从事竞业禁止行为，而本案查明的事实显示，法博洋公司投产开业期为2007年7月1日，2009年1月6日陈\*\*以书面形式依法向法博洋公司提出了查阅、复制财务资料的申请，法博洋公司于2009年1月10日以回函的形式拒绝了陈\*\*的申请；2009年3月11日，一中院立案受理了陈\*\*诉法博洋公司股东知情权纠纷一案。显然，最迟至2009年1月10日，法博洋公司已出现公司公章的持章人与公司法定代表人董事长陈\*\*意志不一致的情形，作为法博洋公司工商登记的法定代表人、董事长，已在公司内部纠纷中不能代表公司意志。由于法博洋公司在2007年7月以前并未投产开业，故陈\*\*竞业禁止的时间起点为2007年7月；由于2009年1月以后法博洋公司出现法定代表人与公司意志不一致的情况且公司从未召开董事会，陈\*\*本人没有实际经营该企业，无从“利用职务便利”从事竞业禁止行为，故陈\*\*竞业禁止的时间讫点为2009年1月。因此，陈\*\*从事竞业禁止活动的时间起讫点应为2007年7月至2009年1月。

在陈\*\*因从事竞业禁止活动所获取的收入范围上，本院认为，根据（2009）一中民初字第5147号民事判决书，已认定法博洋公司与爱迪士上海公司的经营均涉及中央式管道的洗尘、清洁，属于同类业务。而爱迪士上海公司的经营范围包括设计、生产和销售住宅和商用建筑内机械式中央通风系统、中央式管道洗尘系统、真空泵及配件、风机配件以及暖通空调系统的风口、消声器及上述同类产品的批发、进出口业务及相关配套业务。因此，陈\*\*任职爱迪士上海公司所获取收入只有涉及中央式管道的洗尘、清洁部分收入方属于法博洋公司可请求纳入公司归入权范畴的数额。对此收入的具体数额，法博洋公司、陈\*\*均未举证证明，根据北京高院调取的证据显示，在2007年7月1日至2009年1月期间，陈\*\*在爱迪士上海公司申报工资额为1799877.22元。鉴于法博洋公司2007年开业以来直至2008年均处于亏损状态且2009年未年检的事实状态，两公司规模不一样，重合的范围仅有一种，故本院酌定法博洋公司涉及中央式管道的洗尘、清洁部分的业务收入为人民币20万。综上，针对法博洋公司的第一项诉讼请求，合理部分，本院予以支持；超出部分，本院不予支持。

关于法博洋公司的第二项诉讼请求，即要求判令陈\*\*立即停止违反竞业禁止之行为，停止对法博洋公司的损害行为，本院认为，如前所述，因陈\*\*在2009年1月以后已无法利用职务便利从事竞业禁止行为，故法博洋公司的该项诉讼请求，缺乏事实及法律依据，不能成立，本院不予支持。

综上，依据《中华人民共和国公司法》第一百四十八条第一款第（五）项、第二款之规定，判决如下：

一、被告陈\*\*于本判决生效后十日内向原告北京法博洋国际科技发展有限公司支付竞业禁止收入人民币二十万元；

二、驳回原告北京法博洋国际科技发展有限公司的其他诉讼请求。

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。

案件受理费三万六千八百五十九元，由原告北京法博洋国际科技发展有限公司负担三万四千八百九十七元（已交纳）；由被告陈\*\*负担一千九百六十二元（于本判决生效后七日内交纳）。

如不服本判决，原告北京法博洋国际科技发展有限公司可在本判决书送达之日起十五日内，被告陈\*\*可在本判决书送达之日起三十日内，向本院递交上诉状，并按对方当事人的人数提出副本，同时按照不服本判决部分的上诉请求数额，交纳上诉案件受理费，上诉于北京市高级人民法院。上诉期满后七日内仍未交纳上诉案件受理费的，按自动撤回上诉处理。

审　判　长　邹 明 宇

审　判　员　黄 占 山

人民陪审员　刘 秋 香

二〇一四年十二月十八日

书　记　员　王昕李妍