广东省广州市天河区人民法院

民 事 判 决 书

（2016）粤0106民初12601号

原告：崔桦，男，1961年5月5日出生，汉族，住广东省广州市越秀区。

委托代理人：卢远青，广东法制盛邦律师事务所律师。

被告：李金友，男，1971年8月22日出生，汉族，住广东省广州市越秀区。

被告：广州源天投资有限公司，住所地广东省广州市天河区金穗路68号之二2106房，组织机构代码69865949-8。

法定代表人：李金友，执行董事。

被告：广州靓点表妹餐饮管理有限公司，住所地广东省广州市天河区珠江东路11号13号301房（部位：自编303单元），组织机构代码35576483-5。

法定代表人：吴爱琴。

上述三被告共同的委托代理人：吴宇志，广东广大律师事务所律师。

第三人：广州市表妹饮食有限公司，住所地广东省广州市海珠区敦和路207号112房自编之8，组织机构代码78378666-X。

法定代表人：钟剑常。

委托代理人：卢远青，广东法制盛邦律师事务所律师。

原告崔桦诉被告李金友、广州源天投资有限公司（以下简称源天投资公司）、广州靓点表妹餐饮管理有限公司（以下简称靓点表妹公司）、第三人广州市表妹饮食有限公司（以下简称表妹餐饮公司）损害公司利益责任纠纷一案，本院于2016年7月15日受理后，依法组成合议庭公开开庭进行审理。原告崔桦、第三人表妹餐饮公司共同的委托代理人卢远青，被告李金友及三被告共同的委托代理人吴宇志到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告崔桦诉称：源天投资公司是李金友个人独资新设的有限责任公司。2015年，李金友通过全资控股源天投资公司成为了表妹餐饮公司的股东之一，并担任表妹餐饮公司的经理一职。同年，李金友通过控股源天投资公司新设了靓点表妹公司，并担任靓点表妹公司的监事一职。根据崔桦最新调查发现，李金友通过源天投资公司以及靓点表妹公司拟在高德置地秋广场新设靓点表妹餐厅。崔桦认为，李金友作为表妹餐饮公司的高级管理人员，应当承担忠实义务，不得违反法律的禁止性规定；然而，李金友在担任表妹餐饮公司的高级管理人员期间，未经表妹餐饮公司的股东会同意，擅自设立与表妹餐饮公司的经营范围类似的靓点表妹公司，并通过靓点表妹公司经营与表妹餐饮公司经营的餐厅同类的餐饮主体，违反了《中华人民共和国公司法》第149条第五款的规定，故李金友因此所得的收入应当归表妹餐饮公司所有；另一方面，鉴于源天投资公司以及靓点表妹公司的实际控制人均为李金友，故该两公司的行为应当视为李金友的个人行为，并应当对李金友应负的有关法律责任承担连带责任；此外，鉴于公司高级管理人员违反竞业禁止行为的性质属于对公司的侵权行为，故李金友除承担前述法律责任外，还应当立刻停止该侵权行为，不得再担任靓点表妹公司监事的职务。综上所述，崔桦作为表妹餐饮公司的监事，经表妹餐饮公司其他股东的书面请求，依法起诉李金友，请求：1.李金友通过源天投资公司自营靓点表妹公司所得的收入（计至起诉当天时止）归表妹餐饮公司所有；2.源天投资公司以及靓点表妹公司对第一项诉讼请求承担连带责任；3.李金友停止，并不得再担任靓点表妹公司监事的职务；本案全部诉讼费用由被告承担。

被告李金友、源天投资公司、靓点表妹公司共同辩称：一、崔桦无视民事诉讼法及公司法的相关规定，滥用诉权无理将李金友及靓点表妹公司列位被告，属于错列诉讼主体。崔桦将李金友及靓点表妹公司列为本案被告，明显是错列诉讼主体。入股表妹餐饮公司的系源天投资公司，是法人股东，李金友仅仅是法人代表。本案案由既然是股东损害公司利益纠纷，那么崔桦应当起诉公司的股东，而非股东的法人代表！同样，靓点表妹公司与表妹餐饮公司没有任何法律上的关系，崔桦根据哪条法律可以直接起诉靓点表妹公司？因此，崔桦的起诉完全没有法律依据，属于滥用诉权！请法院依法驳回。

二、各被告不同意崔桦的起诉请求，因各被告不存在任何有损公司利益的行为。首先，崔桦在起诉状中故意隐瞒了被告设立靓点表妹公司及入股表妹餐饮公司的时间。根据工商登记资料，被告设立靓点表妹公司的登记时间是2015年8月21日，而被告入股表妹餐饮公司的时间是2015年8月28日，也就是说在李金友入股表妹餐饮公司并被登记为公司经理前已经有靓点表妹公司存在，并不是崔桦所述入股表妹餐饮公司担任经理职务后才设立，因此，崔桦在诉状中故意歪曲了事实。其次，李金友虽然通过源天投资公司入股表妹餐饮公司，并在工商登记出任表妹餐饮公司经理一职，但这也仅仅是因为李金友出资210万取得表妹餐饮公司30%股权后为体现李金友的股东身份才办理工商变更，委任其为表妹餐饮公司名义上经理，只是原股东为诓骗李金友投资的策略罢了！也表明李金友入股表妹餐饮公司有参与经营管理的计划，当初《股权转让协议》中第11条有所表达，入股前表妹餐饮公司各股东也口头承诺以后表妹餐饮公司的财务由李金友管理。但是，被告入股表妹餐饮公司后公司一直由钟志辉、钟剑常等家族兄妹把持表妹餐饮公司的运营管理，李金友入股后虽然名义上被登记为表妹餐饮公司经理，但一直以来完全无法插手表妹餐饮公司的任何经营管理工作，当初的相关协议与承诺根本无法落实！由始至终，李金友并没有行使过任何公司经理的职权。众所周知，表妹餐饮公司真正的老板（实际控制人）是钟志辉（又名：马辉）；物资采购供应由钟志雄把持（钟志辉之堂兄）；公司行政人事由钟剑常把持（钟志辉之堂弟）；公司财务经理由崔杰担任（钟志辉之小舅子），公司如此关键的财务经理之职竟然是兼职，崔杰目前仍为铁路在职职工，据说工作地点还是在梅州！更有甚者，李金友作为源天投资公司的指派代表、法定代表人，连行使股东权利都受到限制！2016年8月5日表妹餐饮公司召开股东会，李金友因临时有事而委托吴宇志先生参加并提前通过微信群知会了公司全体股东，但最终仍遭到了无理阻挠！试想，李金友连参加股东会行使股东权利都困难重重，即便是被登记为公司经理，他也完全无法行使公司经理的职权！根据公司法第49条的规定，有限责任公司的经理行使的职权是：负责公司的日常经营管理工作，行使下列职权：（1）主持公司的生产经营管理工作，组织实施股东会决议；（2）组织实施公司年度经营计划和投资方案；（3）拟订公司内部管理机构设置方案；（4）拟订公司的基本管理制度；（5）制订公司的具体规章；（6）提请聘任或者解聘公司副经理、财务负责人；（7）决定聘任或者解聘除应由董事会决定聘任或者解聘以外的其他负责管理人员；（8）董事会授予的其他职权。但李金友既无法到表妹餐饮公司上班，也没有行使过经理的任一职权，没有管理过表妹餐饮公司任何人或事项、没有签署过一张单据！因此李金友不是表妹餐饮公司实质上的高级管理人员，而仅是表妹餐饮公司持有30%股份的股东！那么被告也不存在公司法第148条第（五）款规定的高级职员的禁止行为，该条款是指未经股东会同意，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。这里讲究的是“利用职务便利”和“属于公司的商业机会”，两者互为因果，而靓点表妹公司的开办完全是源天投资公司自己的能力和业务关系，与表妹餐饮公司没有任何关联，何来所谓损害公司利益？

第三，根据上述两点理由，李金友既不是表妹餐饮公司实质上的高级管理人员，那么法律规定的竞业禁止当然也不适用于李金友。李金友在入股表妹餐饮公司设立的餐饮公司并没有违反法律规定，同时，现有法律也没有规定禁止股东设立与持股公司经营范围类似的公司。因此李金友也不存在所谓的“侵权”，崔桦的起诉明显缺乏事实依据。

综上所述，崔桦的起诉没有事实和法律依据，请法庭核实本案事实，依法驳回崔桦的全部诉讼请求。

经审理查明：表妹餐饮公司是一家自然人投资或控股的有限责任公司，成立于2006年2月14日，注册资本30万元，法定代表人钟剑常，股东为崔桦、钟剑常、黄朝勇、李钜陶、源天投资公司，钟剑常任执行董事，崔桦任监事，李金友任经理，经营范围为餐饮管理、贸易咨询服务、贸易代理、商品批发贸易（许可审批类商品除外）、商品零售贸易（许可审批类商品除外）、中餐服务。

源天投资公司是一家自然人独资的有限责任公司，成立于2009年12月11日，注册资本2000万元，法定代表人及股东为李金友，经营范围为体育用品及器材零售、文具用品零售、体育用品及器材批发、首饰、工艺品及收藏品批发、工艺美术品及收藏品零售、文具用品批发、投资咨询服务、企业自有资金投资。

靓点表妹公司成立于2015年8月21日，注册资本100万元，该司成立时是法人独资的有限责任公司，股东为源天投资公司，法定代表人、执行董事兼总经理为王国强，李金友任监事，经营场所在。后该司变更股东为源天投资公司、吴爱琴，法定代表人吴爱琴，地址广州市天河区珠江东路11号13号301房（部位：自编303单元）。该司经营范围为餐饮管理、酒店管理、工商咨询服务、贸易咨询服务、市场调研服务、企业管理服务（涉及许可经营项目的除外）、企业形象策划服务、中餐服务、西餐服务、快餐服务、自助餐服务、小吃服务、咖啡馆服务、茶馆服务、冷热饮品制售、甜品制售、餐饮配送服务。

2015年6月26日，李金友代表源天投资公司与钟志辉、钟剑常等人签订《表妹餐饮公司股份转让协议》，2015年8月28日，表妹餐饮公司办理工商变更登记，将源天投资公司登记为股东、李金友登记为经理。

庭审中，各方确认现靓点表妹公司工商登记的地址广州市天河区珠江东路11号13号301房（部位：自编303单元）拟开设缘来靓点餐厅，崔桦提交的该址照片显示，现场装修印有靓点表妹公司出品的字样。

崔桦认为：1.李金友称其没有参与表妹餐饮公司经营管理不属实，认为其是否参与经营管理不影响对公司负有忠实义务。2.本案第一项诉讼请求中靓点表妹公司的收入应当包括经营源天投资公司所获得与靓点表妹公司的收入、分红及（李金友）担任靓点表妹公司监事、股东所获得工资及分红。李金友则称其没有在靓点表妹公司担任职务，也没有与表妹餐饮公司签订劳动合同，其在表妹餐饮公司并无办公场所，没有行使过经理职权，表妹餐饮公司也没有为其缴纳社保。

2016年11月21日本院开庭审理本案时，要求崔桦重新提供靓点表妹公司工商登记的高级管理人员情况，崔桦至今未向本院提供。同时，本院要求表妹餐饮公司提供该司聘任李金友作为经理以及李金友行使经理职权的相关证据，表妹餐饮公司亦未提供。

本院认为：《中华人民共和国公司法》第一百四十七条第一款规定，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。第一百四十八条规定，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。第一百五十二条规定，董事、高级管理人员违反法律、行政法规或者公司章程的规定，损害股东利益的，股东可以向人民法院提起诉讼。由上述法律规定可知崔桦作为表妹餐饮公司的股东，其认为李金友作为表妹餐饮公司的经理违反忠实义务提起本案诉讼，依法享有诉权。而另一方面，上述法律规定所指的公司高级管理人员，包括有限责任公司经理应当是指公司依照《中华人民共和国公司法》第四十九条的规定，依法由董事会决定聘任的或者依照公司章程设立的经理职务，依法及依照公司章程的规定行使职权。李金友虽然是表妹餐饮公司工商登记的经理，但并无证据表明其依法或依章程受表妹餐饮公司聘任，亦无证据表明其实际行使了经理职权参与表妹餐饮公司的经营管理事务，崔桦及表妹餐饮公司对上述事项亦未能举证证明，应当承担举证不能的法律后果。因此，表妹餐饮公司在工商行政管理机关将李金友备案登记为经理的事实，并不能证实李金友符合《中华人民共和国公司法》关于有限责任公司经理的相关规定，崔桦据此主张李金友作为表妹餐饮公司的高级管理人员对公司负有忠实义务、竞业禁止义务，缺乏事实依据，本院不予支持，依法驳回崔桦的全部诉讼请求。

综上所述，本院依照《中华人民共和国公司法》第四十九条、第一百四十七条第一款、第一百四十八条、第一百五十二条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款，最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》的解释第九十条、第九十一条、第一百零八条的规定，判决如下：

驳回原告崔桦的诉讼请求。

案件受理费50元，由原告崔桦负担。

如不服本判决，可在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，上诉于广东省广州市中级人民法院。

审　判　长　　张　翼

人民陪审员　　肖致富

人民陪审员　　林慧莉

二〇一七年三月二十一日

书　记　员　　张志威

黄颖