浙江省温州市鹿城区人民法院

民 事 判 决 书

（2019）浙0302民初261号

原告：张俊红，女，1980年7月10日出生，汉族，住浙江省温州市鹿城区。

委托诉讼代理人：马铭蔚，上海虹桥正瀚律师事务所律师。

被告：陈晓新，男，1972年4月26日出生，汉族，住浙江省温州市鹿城区。

被告：王晓冬，男，1972年12月10日出生，汉族，住浙江省温州市鹿城区。

上列二被告共同委托诉讼代理人：叶连友，浙江震瓯律师事务所律师。

上列二被告共同委托诉讼代理人：杨介寿，浙江震瓯律师事务所律师。

第三人：江西易富科技有限公司，住所地：江西省赣州市宁都县工业园。

法定代表人：易淳（已故），该公司执行董事。

第三人：江西盛励服装有限公司，住所地：江西省赣州市宁都县工业区易富公司园内。

法定代表人：易莉莉，该公司执行董事。

原告张俊红与被告陈晓新、王晓冬、第三人江西易富科技有限公司（以下简称易富公司）、第三人江西盛励服装有限公司（以下简称盛励公司）损害公司利益责任纠纷一案，本院于2019年1月3日立案后，依法适用普通程序，公开开庭进行了审理。原告张俊红的委托诉讼代理人马铭蔚，被告陈晓新、王晓冬的共同委托诉讼代理人叶连友、杨介寿到庭参加诉讼，第三人易富公司、盛励公司经本院合法传唤无正当理由拒不到庭。本案现已审理终结。

原告张俊红向本院提出诉讼请求：1.判令被告陈晓新、王晓冬停止从事与第三人易富公司经营范围类似或相同的竞业行为，具体为被告陈晓新、王晓冬停止在第三人盛励公司继续持股并担任高级管理人员；2.判令被告陈晓新、王晓冬投资经营第三人盛励公司所得收入（其中工资收入按每月10000元，计算22个月为44万元，持股收入为16948800元）归第三人易富公司所有；3.判令被告陈晓新、王晓冬赔偿第三人易富公司损失500万元。事实和理由：第三人易富公司最初系由陈晓新、易淳投资设立，陈晓新持股17%，易淳持股83%，登记经营范围为：服装、鞋、纺织品、服装辅料、皮件制造、销售；房地产投资、建筑材料销售、酒店管理服务，主要业务系为海澜之家提供男士西装、夹克及大衣等加工服务。

2011年6月24日，原告与易淳登记结婚。2017年8月3日易淳因病去世。鹿城法院于2018年3月2日作出的（2017）浙0302民初10937号民事调解书，确认易淳持有的第三人易富公司41%股权由原告继承，42%股权由易淳之女易莉莉继承。自此，原告成为第三人易富公司的股东。

被告陈晓新系易富公司的财务负责人，被告王晓冬系易富公司的生产负责人，主管生产车间及服装加工。二被告与陆义上实际操控易富公司，为该公司高级管理人员。同时被告拒绝原告进入公司，行使股东权利。

2018年2月1日，二被告与易莉莉共同设立盛励公司，陈晓新持股20%，王晓冬持股28%，陈晓新担任公司总经理，王晓冬担任公司监事。第三人盛励公司登记经营范围为：服装、鞋、纺织品、服装辅料、皮件制造、销售；房地产开发；建筑材料销售，与第三人易富公司经营范围高度一致。

二被告违反竞业禁止投资经营第三人盛励公司，其所得收入应当归第三人易富公司所有，且其利用其职务便利，将海澜之家与第三人易富公司签订的订单转移至盛励公司，并利用第三人易富公司的全套生产流水线为盛励公司完成订单，将所有订单利益归属于盛励公司，易富公司承担全部生产、制造成本。且之后二被告直接操控易立公司与海澜之家签订合同，严重剥夺了第三人易富公司的商业机会，对第三人易富公司造成严重损失，被告应当承担赔偿责任。

被告陈晓新系易富公司监事，本案原告实际已经无法履行股东代表诉讼的前置程序，因此直接提起诉讼，望判如所请。

被告陈晓新、王晓冬辩称：一、原告主体不适格。原告张俊红主张其系易富公司的股东提起本案诉讼，但其仅依据调解书继承了易淳的股权所对应的财产性权益，并没有取得股权相对应的身份性权益。根据公司法的规定，未经登记或变更登记的股东不得对抗第三人，继承不能替代登记程序。继承人可以继承股东资格，但是不代表已经继承股东资格。继承人应当表达登记为股东的意愿并且实际登记才能取得股东资格。二、被告王晓冬、陈晓新不是本案适格被告。王晓冬、陈晓新不是易富公司的公司董事和高级管理人员，王晓冬亦非该公司的生产负责人。三、原告的起诉没有经过公司法规定的前置程序。四、被告王晓冬、陈晓新没有实施《公司法》第148条规定的禁止行为：1.王晓冬虽担任盛励公司的监事，但并非高级管理人员，陈晓新担任盛励公司总经理，但未实际控制经营，盛励公司实际由易莉莉负责。2.被告王晓冬、陈晓新作为盛励公司的股东，属于投资行为，不能等同于自营或为他人经营。3.被告王晓冬、陈晓新不存在利用职务之便掠夺易富公司利益，海澜之家拥有众多加工厂，海澜之家的订单并不是易富公司独有的商业机会。因为案外人易淳去世后，纠纷不断，导致易富公司经营存在极大的不确定性，故海澜之家无意与易富公司继续开展合作。五、原告的请求缺乏依据：1.公司法第148条的规定针对的是公司董事和高级管理人员。二被告持股的行为纯属于投资行为非经营行为，其取得股东身份的基础是投资而非经营。故原告要求二被告停止在盛励公司任职和持股无法律依据。2.原告要求被告的全部收入归入易富公司无法律依据。根据公司法第148条的规定，应当归入公司的仅违反第一款规定的经营行为所得的收入，不包括投资所得。3.原告主张二被告赔偿易富公司损失500万元，但原告并未提供证据证明因果关系和损失金额的依据，应不予支持。

第三人易富公司、盛励公司均未作陈述。

当事人围绕诉讼请求依法提交了证据，本院组织当事人进行了证据交换和质证。针对原告张俊红提供的证据，被告王晓冬、陈晓新对（2017）浙0302民初10937号民事调解书的关联性有异议，对易富公司财务尽职调查报告的证明对象有异议，对微信聊天记录的关联性和证明对象有异议，对费用报销单、行政人员工资表、用款申请单的关联性和合法性有异议，对其余证据无异议；针对被告陈晓新、王晓冬提供的证据，原告张俊红对易富公司的《企业信用信息公司报告》、《章程》、第三人盛励公司的《企业信用信息公示报告》的关联性有异议，对浙江鲍斯高服饰有限公司（以下简称鲍斯高公司）的《企业信用信息公示报告》、江阴海澜之家供应链管理有限公司（以下简称海澜供应链公司）与鲍斯高公司签订的《合同》、海澜供应链公司的《情况说明》、《2016海澜之家供应商“红榜单隆重揭晓”》、《海澜之家：如何绝地逢生？》的证明对象有异议；对《房屋租赁合同》、江西增值税专用发票、《江西盛励服装有限公司成衣采购合同》的真实性和证明对象有异议，对温州东迪杰尼服饰有限公司的《企业信用信息公示报告》、武汉东迪劲士制衣有限公司工商登记信息、荣誉证书、温州市服装商会出具的《证明》、《组织架构图》的证明对象有异议，对其余证据无异议。对当事人无异议的证据，本院予以确认并在卷佐证。对有争议的证据，本院认定如下：

1.原告提供的（2017）浙0302民初10937号民事调解书，该项证据可以证明原告因继承取得易富公司41%股权的事实，本院予以认定。

2.原告提供的易富公司财务尽职调查报告，该份证据可以证明2014年至2016年间易富公司的经营情况，本院予以认定。

3.原告提供的行政人员工资表，该份证据可证明被告陈晓新、王晓冬在易富公司行政人员工资表上的序号分别为2号、3号，均领取每月10000元的工资的事实，本院予以认定。

4.原告提供的费用报销单、用款申请单，该组证据可以证明被告陈晓新对易富公司的日常办公用品支出、旅行支出、宿舍楼梯扶手工程款支出等行使审批权限的事实，本院予以认定。

5.原告提供的微信聊天记录，该项证据可以证明被告陈晓新掌握有易富公司的资金缺口情况、销售情况、供应商的货款支付情况、应付工资的金额、水电费等费用等信息并享有同意让张俊红看账、向张俊红寄送财务报表的权力的事实，本院予以认定。

6.二被告提供的易富公司的《企业信用信息公司报告》、《章程》，该组证据不能否定原告依继承取得易富公司的股东资格的事实，本院对该组证据的证明对象不予认定。

7.二被告提供的盛励公司的《企业信用信息公示报告》，该项证据记载被告陈晓新系盛励公司的总经理并持有20%股权，王晓冬系盛励公司的监事并持有28%股权的事实，本院予以认定。但该组证据不能证明二被告没有参与盛励公司的经营，本院对该证明对象不予认定。

8.二被告提供的鲍斯高公司的《企业信用信息公示报告》、海澜供应链公司与鲍斯高公司签订的《合同》、《2016海澜之家供应商“红榜单隆重揭晓”》、《海澜之家：如何绝地逢生？》，该组证据与本案不具有关联性，本院不予认定。

9.二被告提供的情况说明，该项证据与原告在庭审中的陈述可以相互印证，证明海澜之家与易富公司停止合作与被告王晓冬到第三人盛励公司任职无关的事实，本院予以认定。

10.二被告提供的《房屋租赁合同》、江西增值税专用发票、《江西盛励服装有限公司成衣采购合同》，该组证据与二被告在庭审中的陈述可以相互印证，证明被告陈晓新有同意将易富公司的房屋出租给盛励公司的权力，本院予以认定。

11.被告王晓冬提供的温州东迪杰尼服饰有限公司的《企业信用信息公示报告》、武汉东迪劲士制衣有限公司工商登记信息、荣誉证书、温州市服装商会出具的《证明》、《组织架构图》，该组证据可以证明被告王晓冬长期从事服装生产，在服装行业具有一定知名度的事实，本院予以认定。

本院经审理认定，易富公司成立于2011年6月14日，案外人易淳出资4150万元，持股比例83%，担任执行董事兼总经理，被告陈晓新出资85万元，持股比例17%，任公司监事。工商登记的住所地为江西省赣州市宁都县工业园，经营范围为服装、鞋、纺织品、服装辅料、皮件制造、销售；房地产投资、建筑材料销售、酒店管理服务（国家有专项规定除外）。该公司主要业务系为海澜之家提供服装加工。

原告张俊红与易淳于2011年6月24日登记结婚。2017年8月3日，易淳因病去世。同年8月21日，本院受理原告张俊红与案外人易莉莉（易淳的女儿）法定继承纠纷一案，经调解，双方同意易淳名下易富公司83%的股权由张俊红继承41%，由易莉莉继承42%。易淳去世后，易富公司仍在继续生产经营，公司股东名册、公司章程均未发生变更。

2018年2月1日，被告陈晓新、王晓冬未经易富公司股东会同意，与案外人易莉莉共同出资设立盛励服装公司，被告陈晓新出资1000万元，持股20%，并担任公司总经理，被告王晓冬出资1400万元，持股28%，担任公司监事，案外人易莉莉出资2600万元，持股52%，担任公司执行董事。工商登记注册地为江西省赣州市宁都县工业区易富科技园内，服装、鞋、纺织品、服装辅料、皮件制造、销售；房地产投资、建筑材料销售、酒店管理服务。第三人盛励服装公司与海澜之家存在业务往来。

2018年1月8日，第三人易富科技公司与盛励服装公司签订《江西盛励服装有限公司成衣采购合同》，约定盛励服装公司向易富科技公司采购成衣80000件，总价1840万元。

2018年1月16日，第三人易富科技公司与盛励服装公司签订《房屋租赁合同》，约定盛励服装公司租用易富科技公司内一栋厂房二层用于从事仓储及办公，租期2018年1月16日至2018年12月31日止。2019年1月2日，双方重新签订《房屋租赁合同》约定同上，租期自2019年1月1日至2019年12月31日。前述两份合同只有双方公司盖章，没有负责人签字。据陈晓新陈述，前述合同由陆义提议，经陈晓新同意后签订。

另查明：1.盛励公司2018年度、2019年度的企业年度报告显示该公司2018年度净利润为1220万元、2019年度净利润为2311万元；被告陈晓新、王晓冬自认其在盛励公司取得的税前收入为每月10000元；易富公司的监事陈晓新在接受本院询问时明确表示王晓冬不是易富公司的董事、高级管理人员，在目前的情况下，不会以监事身份对王晓冬的行为提起诉讼。

12.原告主张，被告应当赔偿的损失是指易富公司丧失与海澜之家进行交易的商业机会被盛励公司抢夺，造成易富公司无法继续与海澜之家交易所造成的损失。同时原告又明确指出，盛励公司与海澜之家交易的机会，是张俊红、易莉莉作为易淳的继承人与海澜之家的关系取得的。

本案的争议焦点为：一、被告陈晓新、王晓冬是否系易富公司的高级管理人员；二、竞业禁止归入权的范围及计算依据；三、被告陈晓新、王晓冬停止竞业禁止行为的范围。

关于争议焦点一，本院认为，《公司法》第二百一十六条规定，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。因易富公司的实际控制人易淳去世后，公司仍在生产经营，但没有明确登记符合公司法规定的高级管理人员。故本院认为高级管理人员的认定应结合当事人在公司中实际的职权及其公司决策的影响力予以综合判断。

第一，二被告确认2017年8月3日易淳去世后，易富公司公司管理混乱，没有明确以董事和高级管理人员身份行使权利、履行职责的人员。同时，易富公司尚在生产经营。显然，只有实际有人员履行了公司董事以及经理、财务负责人等高级管理人员的职责，才能使公司在长达两年半的时间里继续生产经营。

第二，被告陈晓新系易富公司的股东之一，作为审批人在多份费用报销单、用款申请单上签字；在出租厂房等重大事项上有批准权和决策的权利；掌握有易富公司的资金缺口情况、销售情况、供应商的货款支付情况、应付工资的金额、水电费等费用等信息并享有同意让张俊红看账、向张俊红寄送财务报表的权力。因此，可以认定被告陈晓新享有财务负责人关于财务审批的职权和经理关于主持公司的生产经营管理工作的部分职权。

第三，被告王晓冬在行政人员工资表中的排名为第三名，仅排在被告陈晓新之后，工资金额与陈晓新一致，均为10000元，结合陈晓新、王晓冬均表示公司治理混乱，不向其他人汇报工作的事实，可以推断王晓冬在易富科技公司的地位与陈晓新一致。

第四，据被告王晓冬提供的证据，王晓冬系知名企业家，具有丰富的从业经验和公司管理经验。被告王晓冬自称在易富科技公司只负责厂房基建工作，与情理不符。即使王晓冬确实只负责易富公司厂房基建工作，众所周知，厂房基建需要涉及到大量资金、人力、运营等各方面的决策。被告王晓冬可以就上述事项独立作出决定，不需要向他人汇报工作，可见其实际履行了公司高级管理人员的职权。

综上，被告陈晓新、王晓冬均行使了易富公司高级管理人员的部分职权，而易富公司已不存在享有更高管理权限的其他人员，原告主张被告系易富公司的高级管理人员，本院予以采信。被告王晓冬以工商登记表未登记为由否认其高级管理人员地位，本院不予采信。

关于争议焦点二，本院认为，《公司法》第一百四十八条规定，董事、高级管理人员违反竞业禁止义务，经营或为他人经营与所任职公司同类业务所得的收入应当归公司所有。被告陈晓新、王晓冬投资设立盛励公司，与案外人易莉莉共同经营与易富公司经营范围相同的公司，所得的收入不仅包括工资收入，也应当包括经营所得的收入。故二被告在盛励公司持有股权可获得的分红亦应认定为被告的收入。综上，陈晓新、王晓冬应归入易富公司的收入应当包括工资收入和股权收入。

关于收入金额的计算，在两案审理过程中，原告曾申请对三家第三人企业进行审计，但二被告及第三人均以可能涉及商业秘密，应当先确定被告是否存在竞业禁止行为，再确定是否要对相应账册进行审计为由拒绝配合。故本院酌情以盛励公司2018年度、2019年度的企业年度报告记载的利润额为准计算二被告的收入。被告陈晓新、王晓冬分别持有盛励服装公司20%、28%的股权，被告陈晓新持有股权所对应的可得利润为（1220万元+2311万元）×20%×80%=564.96万元，被告王晓冬持有股权所对应的可得利润为（1220万元+2311万元）×28%×80%=790.944万元。被告陈晓新、王晓冬从盛励服装公司领取每月10000元工资，结合二被告在盛励公司的任职时间，本院认定二被告的税后可得工资收入为（10000-290）×22=213620元。综上，被告陈晓新应归入易富公司的收入为5863220元，被告王晓冬应归入易富公司的收入为8123060元。

关于争议焦点三，本院认为，盛励公司的股东仅有陈晓新、王晓冬与易莉莉三人，易莉莉担任执行董事，陈晓新担任总经理，王晓冬担任监事。被告陈晓新属于公司登记的高级管理人员，王晓冬既是监事又是股东，结合王晓冬具有丰富从业资格和较高知名度的事实，显然不可能只按公司法的规定行使监事职权而不参加公司的经营管理，故本院认定二被告在盛励公司持有股权并担任总经理、监事，属于经营与所任职公司同类业务的行为，属于公司法规定的禁止行为的范围。

本院认为，董事、高级管理人员自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务，发生与公司争夺商业机会的道德风险会大大增加。因此，从事这类业务，应当经股东会或者股东大会同意，未经股东会或者股东大会同意，自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务，是违反忠实义务的行为，应当予以禁止。原告张俊红因继承取得易富公司的股权，在易富公司的监事明确不同意起诉，执行董事已亡故的情况下，有权以自己的名义请求禁止被告陈晓新、王晓冬的竞业行为，并要求将陈晓新、王晓冬因竞业行为取得的财产应当归入公司。但公司法仅禁止行为人既担任公司的董事、高级管理人员又在未获同意的情况下经营或为他人经营同类业务，被告陈晓新、王晓冬享有停止担任易富公司高级管理人员或者停止经营同类业务的选择权，不宜直接禁止陈晓新、王晓冬在盛励公司持股并担任总经理、监事。原告主张，被告应当赔偿的损失是指易富公司丧失与海澜之家进行交易的商业机会被盛励公司抢夺，造成易富公司无法继续与海澜之家交易所造成的损失，但其同时又认为盛励公司所获得的商业机会系海澜之家给予易莉莉和张俊红的，则该商业机会的丧失与陈晓新、王晓冬的行为无关，原告请求二被告赔偿损失，本院不予支持。综上，本院根据《中华人民共和国公司法》第七十五条、第一百四十八条第一款第五项、第二款、第一百五十一条之规定，判决如下：

一、被告陈晓新、王晓冬于本判决生效之日起三十日内停止既在第三人江西易富公司有限公司行使高级管理人员职权又在第三人江西盛励服装有限公司持有股权、担任监事的行为；

二、被告陈晓新应于本判决生效之日起十日内将其在第三人江西盛励服装有限公司所得的收入5863220元支付给第三人江西易富公司有限公司；

三、被告王晓冬应于本判决生效之日起十日内将其在第三人江西盛励服装有限公司所得的收入8123060元支付给第三人江西易富公司有限公司；

四、驳回原告张俊红的其他诉讼请求。

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153744元，由原告张俊红负担32241元，被告陈晓新负担52842元，被告王晓冬负担68661元。

如不服本判决，可以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，上诉于浙江省温州市中级人民法院。

审　判　长　　陈　默

人民陪审员　　戴飞虎

人民陪审员　　李曼云

二〇二〇年七月二十日

法官　助理　　胡剑辉

书　记　员　　陈慧慧