广西壮族自治区南宁市江南区人民法院

民 事 判 决 书

（2015）江民二初字第1181号

原告：谢远忠，男，1975年7月12日出生，汉族，住广西宁明县，

委托代理人：陆新涛，广西百举鸣律师事务所律师。

被告：黄日山，男，1972年10月15日出生，壮族，住广西崇左市江州区，

被告：广西思晔自动化科技有限公司，住所地广西南宁市那洪大道39号南宁奥园雅典组团9号楼1单元101号。

法定代表人：黄日山。

被告：颜灿金，女，1980年5月28日出生，壮族，住广西崇左市江州区，

三被告共同委托代理人：谭克号，广西金卡律师事务所律师。

三被告共同委托代理人：韦俏妮，广西金卡律师事务所实习律师。

第三人：广西南宁西雅特控制技术有限公司，住所地广西南宁市盘岭路6号金凯苑C1栋11-1号。

法定代表人：黄日山。

委托代理人：谭克号，广西金卡律师事务所律师。

委托代理人：韦俏妮，广西金卡律师事务所实习律师。

原告谢远忠与被告黄日山、广西思晔自动化科技有限公司（以下简称思晔公司）、颜灿金、第三人广西西雅特控制技术有限公司（以下简称西雅特公司）损害公司利益责任纠纷一案，本院于2015年10月12日立案后，依法适用普通程序，并公开开庭进行了审理。原告谢远忠及其委托代理人陆新涛，三被告及第三人的共同委托代理人谭克号、韦俏妮到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告向本院提出诉讼请求：1、被告黄日山停止经营与第三人西雅特公司相同竞争业务，由被告思晔公司协助办理相关手续；2、被告黄日山同业竞争获得所得60万元归第三人西雅特公司所有，被告颜灿金、被告思晔公司承担连带责任；3、由三被告承担本案全部诉讼费用。

事实与理由：原告与被告黄日山共同成立第三人西雅特公司，注册资本为50万元，其中原告及黄日山各占股50%，由黄日山任执行董事兼总经理，原告任公司监事。2012年6月1日，被告黄日山与颜灿金（两被告是夫妻关系）共同出资200万元注册成立被告思晔公司，思晔公司与西雅特公司经营的业务相同。思晔公司成立后，黄日山与颜灿金仍然以西雅特公司的名义或以西雅特公司为前身对外招揽业务及推广业务，并将西雅特公司的原有业务转移到思晔公司经营。被告的行为导致西雅特公司损失巨大，原本年经营收入200万元锐减接近为零。被告思晔公司开业后的收入导致西雅特公司出现了相应损失，因此被告应承担赔偿责任。黄日山作为西雅特公司的股东及高级管理人员，对公司负有忠实义务，不得损害公司利益，经营与公司相竞争的业务，其行为已经违反了《公司法》及公司章程，并严重侵害了公司利益，给公司造成重大经济损失。同时，黄日山是思晔公司的法人代表及绝对控股股东，黄日山的行为让思晔公司获益，因此，黄日山与思晔公司应停止同业竞争行为，黄日山所取得的收入应当为西雅特公司所有。综上所述，三被告应共同赔偿西雅特公司损失。

被告黄日山辩称：一、原告要求黄日山停止经营与西雅特公司相同的业务毫无事实与法律根据。理由如下：首先：西雅特公司于2014年期间已经处于解散清算、长期歇业的状态，因此无论黄日山经营什么样的业务均与西雅特公司不存在竞争关系，也不存在损害公司利益的后果；其次，黄日山经营的思晔公司与西雅特公司的经营范围也不一致，思晔公司的经营范围是自动化控制系统、实时信息系统、闭路电视系统、电气及仪表设备的研发设计、销售、计算机设备、网络设备、机电设备（除九座以下乘用车）、安防设备、电气设备、电线电缆、钢材钢管、自营和代理一般经营项目商品和技术的进出口业务，西雅特公司的经营范围是自动控制系统、信息系统、安防设备的研发、设计、销售、安装、维修、仪器仪表电气设备的销售安装维修。可见，两个公司的经营范围是不一致的，两个公司之间不具备竞争关系的条件。二、原告要求黄日山将自己获利所得归西雅特公司所有无事实及法律依据。首先，黄日山经营的思晔公司与西雅特公司不存在竞争关系，无论黄日山经营思晔公司是否获利都属于个人财产，不应当归西雅特公司所有；其次，原告现无证据证明黄日山因进行同业竞争而获利60万元，也没有证据证明西雅特公司因黄日山抢夺了本属于西雅特公司商业机会的事实。三、原告不具备有西雅特公司的股东资格。西雅特公司的成立是由黄日山委托他人代办的，注册资本也是黄日山投入，原告未投入任何资金和劳力，之所以成立公司时列原告为股东，是因为有限责任公司的股东必须是两人以上，所以黄日山才借用了原告的名义。综上，请求法院驳回原告的全部诉讼请求。

被告思晔公司辩称：思晔公司是依法成立的公司，在工商许可的经营范围内有自主经营的权利，思晔公司只是在依法行使自己权利，并没有损害到西雅特公司的利益，故黄日山与西雅特公司之间的损害公司利益责任纠纷一案与思晔公司无关。请求法院驳回原告对思晔公司的全部诉讼请求。

被告颜灿金辩称：同意思晔公司的意见。同时，颜灿金不是西雅特公司的董事、高管、监事，对西雅特公司不负有忠实义务和勤勉义务，黄日山与西雅特公司之间的损害公司利益责任纠纷一案与颜灿金无关，不应当由颜灿金承担连带责任。请求法院驳回原告对颜灿金的全部诉讼请求。

第三人西雅特公司陈述称：基本同意黄日山的意见。此外，西雅特公司并不要求黄日山、思晔公司及颜灿金赔偿所谓的60万元损失。

原告、被告黄日山及第三人西雅特公司围绕诉讼请求依法提交了证据，本院依原告申请向南宁市国家税务局调取了证据。本院组织当事人进行了证据交换和质证。对当事人无异议的证据，本院予以确认并在卷佐证；对提出异议的证据，因无相反证据予以否定，且该类证据确与双方诉辩事由具有一定关联性，故本院亦作为本案定案的参考依据。

综合原告及被告的诉辩意见，本案的争议焦点在于：1、原告是否是西雅特公司股东；2、三被告是否存在侵犯西雅特公司利益的事实，是否应承担赔偿责任，赔偿数额是多少。

结合上述确认的证据及庭审笔录，本院确认以下法律事实：2008年4月9日，黄日山与谢远忠共同出资成立西雅特公司，黄日山与谢远忠均为公司股东。黄日山任公司法定代表人，谢远忠任公司监事。公司经营范围为：自动控制系统、信息系统、安防设备的研发、设计、销售、安装、维修；仪器仪表、电气设备的销售、安装、维修。

黄日山在西雅特公司任职期间，于2012年6月1日发起成立思晔公司，黄日山任该公司法定代表人，公司股东原为黄日山及颜灿金，2015年6月2日，颜灿金将思晔公司的股份转让给案外人黄贵文，思晔公司股东登记变更为黄日山及黄贵文。思晔公司的经营范围为：自动化控制系统、实时信息系统、闭路电视系统、电气及仪表设备的研发设计、销售、计算机设备、网络设备、机电设备（除九座以下乘用车）、安防设备、电气设备、电线电缆、钢材钢管、自营和代理一般经营项目商品和技术的进出口业务，等等。根据原告提供并经公证的材料显示，思晔公司的网络主页上的公司简介记载“广西思晔自动化科技有限公司，由广西南宁西雅特控制技术有限公司发展而来，是一家以承包各类自动化控制系统工程和实时生成信息系统工程为主的综合性高新技术企业。”

2014年至2015年期间谢远忠与黄日山多次就终止经营、注销西雅特公司等事项通过函件往来的方式进行协商，未果。2015年1月22日、7月5日、8月4日，谢远忠三次向黄日山去函要求审阅西雅特公司自2011年至2014年的财务报表，并于2015年7月31日以西雅特公司监事的名义登报称“因公司董事黄日山另设立经营广西思晔自动化科技有限公司，损害公司的合法权益。本监事接到股东申请并经查实黄日山损害行为属实，故本监事拟以公司名义对其提起诉讼以追偿损失，请公司自公告起30日内向法院提起诉讼”。因西雅特公司未提起诉讼，2015年10月12日，原告谢远忠向本院起诉，请求法院判如所请。此外，谢远忠于2016年2月26日向本院起诉要求解散西雅特公司。

本院认为：关于原告的股东资格问题。被告黄日山提出西雅特公司的出资均由黄日山一人支付，谢远忠并未支付任何款项。但根据西雅特公司章程、工商局登记资料及黄日山就西雅特公司的终止事宜多次与谢远忠函件往来进行协商等事实，可以认定谢远忠为西雅特公司股东，至于谢远忠是否已全部支付出资款则属于股东是否履行出资义务的问题，而不应该成为判断谢远忠是否具备股东身份的前提。根据我国《公司法》第一百五十一条之规定，原告谢远忠有权提起本案诉讼。

关于被告是否侵犯西雅特公司利益的问题。我国《公司法》第一百四十八条第（五）项、第（八）项规定，公司的高级管理人员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以及不得实施违反对公司忠实义务的其他行为。黄日山是西雅特公司的股东，在其担任西雅特公司的法定代表人期间，黄日山另行出资成立了思晔公司，虽然思晔公司与西雅特公司的经营范围并不完全相同，但两个公司均涉及自动控制系统、信息系统、安防设备的研发、设计、销售等业务。也就是说，黄日山在西雅特公司任职期间，出资成立了与西雅特公司经营业务范围部分重合的思晔公司，并使用“思晔公司由西雅特公司发展而来”等词句进行宣传。黄日山的行为明显违反了公司高级管理人员对西雅特公司应尽的忠实义务，损害了西雅特公司及其他股东的利益。但在本案诉讼过程中，原告谢远忠已向法院提起诉讼并请求解散西雅特公司，西雅特公司因股东之间不可调和的矛盾，现也处于停业状态，原告此时要求黄日山及思晔公司停止经营与西雅特公司相同竞争业务的前提已不存在，故原告关于“黄日山停止经营与西雅特公司相同竞争业务，由思晔公司协助办理相关手续”的诉讼请求，本院不予支持。

关于三被告是否承担赔偿责任及赔偿数额的问题。根据我国《公司法》第一百四十八条第二款的规定，董事、监事、高级管理人员违反忠实义务的，所得收入归公司。鉴于原告在本案中明确其要求确认黄日山从事竞业经营所得的收入归西雅特公司所有，那么原告则需要证明黄日山因从事竞业经营所获得之收入。原告为此申请法院从南宁市国家税务局调取了2013年6月至2015年7月思晔公司及西雅特公司的利润表、企业所得税申请表等材料，用以证明2013年至2015年之间西雅特公司营业收入仅有140万元，而思晔公司有580万元，这其中的差额部分就是黄日山因从事竞业经营获得的收入。对此，本院认为，首先，思晔公司除了从事与西雅特公司相同的业务外，还从事闭路电视系统、计算机设备、网络设备、电线电缆等的业务，即便思晔公司从2013年至2015年的营业收入确为580万元，现也无证据证实该580万元全部为思晔公司经营与西雅特公司相同业务的收入、且该笔收入扣除成本后所得的利润已经分配了60万元给黄日山。故此，原告提出要求黄日山将所得收入60万归入西雅特公司所有的诉讼请求，因依据不足，本院不予支持。关于原告要求思晔公司连带赔偿60万元的主张，因原告系以公司高级管理人员损害公司利益为由提起本案诉讼，而被告思晔公司并非原告行使归入权的适格主体，被告颜灿金亦非西雅特公司的高级管理人员，故原告以损害公司利益为由，要求被告思晔公司和颜灿金承担连带赔偿责任，没有法律依据，本院不予支持。

综上所述，依照《中华人民共和国公司法》第一百四十八条、第一百五十一条及最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，判决如下：

驳回原告谢远忠提出的诉讼请求。

案件受理费9800元，由原告谢远忠负担。

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，并按对方当事人人数提供副本，并在上诉期限届满后七日内预交上诉案件受理费，汇款：南宁市中级人民法院；开户行：中国农业银行南宁市竹溪支行（网银转账请点选“中国农业银行古城支行”，再在备注栏里注明“竹溪支行”）；账号：20×××28。逾期不交又不提出缓交、减交和免交申请的，按自动撤回上诉处理。

审　判　长　　方扬慧

人民陪审员　　麦志文

人民陪审员　　梁志友

二〇一六年十二月二十六日

书　记　员　　程　健

附法律条文：

1、《中华人民共和国公司法》

第一百四十八条董事、高级管理人员不得有下列行为：

（一）挪用公司资金；

（二）将公司资金以其个人名义或者以其他个人名义开立账户存储；

（三）违反公司章程的规定，未经股东会、股东大会或者董事会同意，将公司资金借贷给他人或者以公司财产为他人提供担保；

（四）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；

（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；

（六）接受他人与公司交易的佣金归为己有；

（七）擅自披露公司秘密；

（八）违反对公司忠实义务的其他行为。

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。

第一百五十一条董事、高级管理人员有本法第一百四十九条规定的情形的，有限责任公司的股东、股份有限公司连续一百八十日以上单独或者合计持有公司百分之一以上股份的股东，可以书面请求监事会或者不设监事会的有限责任公司的监事向人民法院提起诉讼；监事有本法第一百四十九条规定的情形的，前述股东可以书面请求董事会或者不设董事会的有限责任公司的执行董事向人民法院提起诉讼。

监事会、不设监事会的有限责任公司的监事，或者董事会、执行董事收到前款规定的股东书面请求后拒绝提起诉讼，或者自收到请求之日起三十日内未提起诉讼，或者情况紧急、不立即提起诉讼将会使公司利益受到难以弥补的损害的，前款规定的股东有权为了公司的利益以自己的名义直接向人民法院提起诉讼。

他人侵犯公司合法权益，给公司造成损失的，本条第一款规定的股东可以依照前两款的规定向人民法院提起诉讼。

2、最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》

第二条当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。

没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。