重庆市第五中级人民法院

民 事 裁 定 书

（2020）渝05民终5864号

上诉人（原审原告）：重庆盗梦迷城文化传媒有限公司，住所地重庆市南岸区亚太路1号17幢10-6，统一社会信用代码91500108MA5U7D592M。

法定代表人：黎仁金，总经理。

委托诉讼代理人：郭浩，北京大成（重庆）律师事务所律师。

委托诉讼代理人：杨梦婕，北京大成（重庆）律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）：黎仁金，男，1987年6月14日出生，汉族，住北京市宣武区。

委托诉讼代理人：王海军，重庆辉腾律师事务所律师。

委托诉讼代理人：陈旭林，重庆辉腾律师事务所实习律师。

被上诉人（原审第三人）：成都梵高星空文化有限公司，住所地成都市锦江区春熙路南段13-15号成都文化用品大楼2楼，统一社会信用代码91510104MA64M54U6N。

法定代表人：黎仁金，执行董事。

被上诉人（原审第三人）：丽江古城区梵高星空文化有限公司，住所地云南省丽江市古城区祥和路278号，统一社会信用代码91530702MA6NLTD25。

法定代表人：黎仁金，执行董事。

被上诉人（原审第三人）：重庆互艺文化创意发展有限公司，住所地重庆市九龙坡区黄桷花园2号楼15-6号，统一社会信用代码9150010758574125XA。

法定代表人：杨坤桥，执行董事。

上诉人重庆盗梦迷城文化传媒有限公司（简称盗梦文化公司）因与被上诉人黎仁金成都梵高星空文化有限公司、丽江古城区梵高星空文化有限公司、重庆互艺文化创意发展有限公司损害公司利益责任纠纷一案，不服重庆市南岸区人民法院(2019）渝0108民初21088号民事裁定，向本院提起上诉。本院受理后依法组成合议庭进行了审理。

盗梦文化公司上诉请求：1.撤销(2019）渝0108民初21088号民事裁定，指令重庆南岸区人民法院审理；2.诉讼费由被上诉人负担。事实和理由：本案属于典型的公司行使归入权纠纷，并不适用股东代表诉讼或提请监事代表公司上诉的前置程序规则，原审法院适用法律错误；盗梦文化公司为适格起诉主体，起诉行为是盗梦文化公司的真实意思表示。

黎仁金二审辩称，一审适用法律正确，请求维持原裁定。

成都梵高星空文化有限公司、丽江古城区梵高星空文化有限公司、重庆互艺文化创意发展有限公司二审未作答辩。

盗梦文化公司向一审法院起诉请求：1、黎仁金立即停止从事与盗梦文化公司存在同业竞争的行为，成都梵高星空文化有限公司、丽江古城区梵高星空文化有限公司、重庆互艺文化创意发展有限公司的全部经营活动；2、黎仁金从成都梵高星空文化有限公司、丽江古城区梵高星空文化有限公司、重庆互艺文化创意发展有限公司处所获得全部收入归盗梦文化公司所有，并立即将所获得的全部收入支付给盗梦文化公司；3、本案诉讼费由黎仁金承担。

一审法院认定事实：盗梦文化公司于2016年8月22日设立，并制定公司章程，载明：召集股东会决议，并向股东会报告工作；执行股东会的决议；决定公司的经营计划和投资方案；制定公司的年度财务预算方案、决算方案；制定公司的利润分配方案和弥补亏损方案；制定公司增加或减少注册资本以及发行公司债券的方案；制定公司分立、合并、解散或者变更公司形式的方案；决定公司的内部管理机构的设置；决定聘任或者解聘公司副经理、财务负责人及其报酬事项；制定公司的基本管理制度；公司章程规定或股东会授予的其他职权。

该公司共有两名股东，分别是重庆中锦汇通文化发展有限公司及黎仁金，各占股权50%，黎仁金担任盗梦文化公司的总经理，系公司法定代表人，负责公司的具体经营活动。设立一名执行董事郑卓明，设立一名监事杨坤桥。对于提起本案诉讼未形成股东会决议，股东也未要求公司监事提起诉讼。执行董事郑卓明于2019年8月10日做出《重庆盗梦迷城文化传媒有限公司执行董事决定》，载明同意委托北京大成（重庆）律师事务所律师作为公司的诉讼代理人，代表公司对总经理黎仁金提起诉讼。本案起诉状和授权委托书是由另一股东重庆中锦汇通文化发展有限公司的法定代表人郑卓明交给盗梦文化公司代理人，其上由谁盖章盗梦文化公司陈述不清楚。

一审法院认为，根据《公司法》第一百五十一条规定，当作为总经理的高级管理人员给公司造成损害的情况时，股东可以书面请求监事会或者不设监事会的公司监事向法院提起诉讼。或者情况紧急，股东有权为了公司的利益以自己的名义直接向法院起诉。本案中，盗梦文化公司股东未要求公司监事提起诉讼，公司股东也没有以自己的名义起诉其法定代表人黎仁金，盗梦文化公司仅以执行董事委托律师作为代理人向法院提起诉讼，且公司章程未明确制定执行董事有委托代理人向法院提起诉讼的权利；尽管盗梦文化公司的起诉状加盖有盗梦文化公司的公章，但该起诉行为没有经过法定代表人同意，也没有经过监事同意提起诉讼，故盗梦文化公司起诉状上的公章和授权委托书的公章皆非盗梦文化公司法定代表人、股东会或监事同意加盖，不能认定是盗梦文化公司的真实意思表示。因此，盗梦文化公司的代理人无权代理诉讼，应予驳回。综上，根据《中华人民共和国公司法》第一百五十一条的规定，裁定如下：驳回盗梦文化公司的起诉。

本院对一审法院查明的事实予以确认。

本院认为，本案中，盗梦文化公司作为原告提起本案诉讼，起诉状中加盖有盗梦文化公司公章，应视为盗梦文化公司作出的诉讼行为，至于该起诉行为是否经过法定代表人同意，以及是否经过监事或股东会同意，系盗梦文化公司内部问题，且并非法定前置程序，并不影响盗梦文化公司本案中诉权的行使。《中华人民共和国公司法》第一百五十一条规定，高级管理人员给公司造成损害的，股东可以书面请求监事会或者不设监事会的公司监事向法院提起诉讼。或者情况紧急，股东有权为了公司的利益以自己的名义直接向法院起诉。法律均有其规范意义及目的，该法律规定的立法目的在于规范股东代表诉讼的程序，对于股东行使权利设置了前置程序，并非限制公司进行诉讼行为，而恰恰强调公司利益受损时，公司具有提出诉讼的优先性。一审法院裁定驳回盗梦文化公司的起诉，判处不当。盗梦文化公司提出的上诉主张，本院予以支持。

综上，一审法院认定事实清楚，但适用法律不当，盗梦文化公司的上诉理由成立，本院予以支持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十一条、《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》第三百三十二条规定，裁定如下：

一、撤销重庆市南岸区人民法院(2019）渝0108民初21088号民事裁定；

二、本案指令重庆市南岸区人民法院审理。

本裁定为终审裁定。

审 判 长　夏东鹏

审 判 员　沈　娟

审 判 员　郝绍彬

二〇二〇年九月十八日

法官助理　罗　宇

书 记 员　刘　瑶