广西壮族自治区崇左市中级人民法院

民 事 判 决 书

(2020)桂14民终886号

上诉人（一审被告）：何耀威，男，1946年9月3日出生，壮族，住广西壮族自治区凭祥市。

委托诉讼代理人：潘立丰，男，1963年2月3日出生，壮族，住广西壮族自治区凭祥市。系何耀威同事。

被上诉人(一审原告)：林文，男，1972年3月29日生，住广西壮族自治区凭祥市。

委托诉讼代理人：褚建桂,凭祥市法律服务中心法律工作者。

一审被告：吴新莲，女，1963年1月11日出生，汉族，住广西壮族自治区柳城县。

一审被告：黄兰青，女，1956年11月11日出生，壮族，住广西壮族自治区凭祥市。

一审被告：潘艺，女，1977年2月15日出生，壮族，住广西壮族自治区南宁市。

一审被告：黄大林，男，1967年4月10日出生，壮族，住广西壮族自治区凭祥市。

上诉人何耀威、潘艺、吴新莲、黄大林、黄兰青因与被上诉人林文、一审被告潘艺、吴新莲、黄大林、黄兰青与公司有关的纠纷一案，不服广西壮族自治区凭祥市人民法院（2019）桂1481民初704号民事判决，向本院提起上诉。本院于2020年7月3日立案后，依法组成合议庭进行了审理，经审阅卷宗材料、上诉状，并询问当事人，合议庭认为不需要开庭审理。本案现已审理终结。

何耀威上诉请求：1.判决撤销凭祥市人民法院（2019）桂1481民初704号民事判决第一项；2.改判驳回被上诉人的一审诉讼请求或起诉；3.本案一、二审诉讼费用由被上诉人承担。事实和理由：一、一审法院认定事实不清。本案并没有存在可以解除林树香与上诉人于2009年9月签订的协议书的法定情形和事由。（1）被上诉人弄虚作假，严重损害广西凭祥市大自然建业有限责任公司（以下简称：大自然公司）的利益，使大自然公司无法正常经营。被上诉人于2017年1月20日通过伪造股东签名的非法手段在凭祥市工商行政管理局把大自然公司的法定代表人变更为其本人，并且崇左市中级人民法院（2019）桂14行终6号终审判决已经撤销该项变更。由于被上诉人的非法行为，使大自然公司股东陷入讼争，大自然公司法定代表人缺失，根本就无法正常经营，而且还可能因为被上诉人的非法变更行为面临25万元的巨额罚款。不讲诚信的不是上诉人，恰恰是被上诉人。（2）上诉人没有实施损害公司利益和同业竞争的行为。由于被上诉人上述违法行为，林树香去世后，大自然公司根本就无法正常经营，所以就不存在上诉人实施损害公司利益和同业竞争的行为。（3）被上诉人的起诉是重复起诉。对于在本案中提起诉讼的事项，被上诉人已于2017年10月16日向凭祥市人民法院提起诉讼，形成（2017）桂1481民初740号生效判决、裁定。虽然上述案件的案由是损害股东利益责任纠纷，但是提起诉讼的事项实质上是一样的。（4）林树香和上诉人之间的股权代持协议没有实际履行。林树香并没有实际出资，双方并没有实际履行股权代持协议。大自然公司在工商行政机关登记成立文件记载的出资是各类工程机械，没有货币出资。股权代持《协议书》第三条也说明了林树香并没有实际出资，既然林树香没有实际出资，也就不存在所谓的股权代持，更谈不上归还代持股权。

一审法院适用法律错误。（1）一审法院判决适用《中华人民共和国公司法》第二十条、第一百四十八条和《中华人民共和国合同法》第九十四条判决解除林树香与上诉人于2003年签订的协议书是错误的。上诉人不存在违反上述法律的行为。（2）被上诉人无权解除代持协议。根据《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（三）》第二十五条第一款的规定，实际出资人向名义股东主张权利，应当实际履行了出资义务，在本案中林树香并没有履行出资义务，所以不能主张所谓的实际出资人的股东权益。

被上诉人林文辩称：一审判决认定事实清楚，适用法律及处理正确，请求二审法院驳回上诉，维持原判。

一审被告潘艺、吴新莲、黄大林、黄兰青经本院依法传票传唤，没有正当理由不到庭接受询问，也没有提交陈述意见。

林文向一审法院起诉请求：一、判令解除林文父亲林树香于2003年4月9日、10日与何耀威等人签订的代持股份协议书；二、本案的诉讼费用由何耀威等人承担。

一审法院认定事实：2003年4月9日、10日，林文父亲林树香与何耀威、吴新莲、黄兰青、潘艺、黄大林等15人经协商共同成立了大自然公司，其中在林树香作为甲方和何耀威、吴新莲、黄兰青、潘艺、黄大林等5人分别作为乙方签订的协议书中，均相同地约定了：为创建和发展壮大大自然公司，维护实际出资人（即甲方），名誉出资人（即乙方）的合法权益，明确双方义务，避免或便于解决今后可能发生的纠纷而订立本协议；甲方作为实际出资人，个人筹资办理公司的工商营业执照注册资金600万元银行资信证明等手续；甲乙双方共同确认对方平等的公司发起人、创办人地位，乙方承认甲方以同样方式签约的其他人员作为公司发起人、创办人之一，所有签订协议的成员是公司的股东成员，股东之间的关系是平等合作的关系，所有股东一致同意在遵守本协议书及全体股东讨论通过，并签名认可的公司章程的前提下，同心协力为公司工作……；协议书约定经双方签字后生效等内容的同时，还分别约定了：甲方委托乙方管理注册资本（其中何耀威10%、吴新莲2%、黄兰青3%、潘艺2%、黄大林2%）的股份额作为名誉股东身份，行使实际股东权利，乙方作为代理管理该股份并承担公司的有关义务；乙方同意担任公司职务为（其中何耀威副董事长、吴新莲公关部经理、黄兰青财务部副经理兼出纳员、潘艺公关部副经理、黄大林工程部主任），名誉上持有公司（其中何耀威10%、吴新莲2%、黄兰青3%、潘艺2%、黄大林2%）的股东份额等内容……。公司成立时，林树香以价值198万元的实物出资，占公司33%股权。2009年4月20日、21日、22日和27日，经过召开股东会、签订股权转让协议、作出公司章程修正案、申请工商变更登记等程序，林树香将其拥有大自然公司33%股权中的6%分别转让给了卢森景、韦成昌、张志武每人2%的股权，林树香拥有大自然公司股权由此降为27%……；原股东的凌焕荣将其拥有的大自然公司10%股权全部转让给其他股东，其中转给了吴新莲5%；在公司章程修正案里，相应的增加或修改了如吴新莲等股东的姓名、出资比例等内容。2014年9月13日，林树香去世。2015年1月30日，林树香的子女经过公证，确认了林文继承林树香的全部遗产。2015年11月5日和2016年3月2日，经过一审凭祥法院和本院的二审终审终结，林文获得了继承林树香在大自然公司的股东资格，并继承了林树香的持股比例27%股权。自林树香去世后，林文、大自然公司和何耀威等人在内的股东之间，发生了多起涉及民事、行政的诉讼。

一审另查明，2015年1月5日，何耀威、吴新莲与他人一起参与申请成立了经营包括房屋建筑、市政工程建设等范围的凭祥市常泰建业有限责任公司，成为该公司原始股东之一并分别担任了该公司的副董事长和董事职务。

一审法院认为，关于林文是否是本案适格原告的问题。一审法院认为，林文的父亲林树香去世后，林文通过合法途径继承了林树香在大自然公司的全部27%股权，拥有了大自然公司股东的合法资格；而林树香作为单独一方即甲方分别与何耀威等人作为乙方签订的代持股权协议书中主要涉及财产利益等内容的特殊约定，林文继承了林树香依据该协议书所享有的股权资格，也继承了林树香在协议书中所享有签约甲方所有的其他权利与义务，林文是本案适格当事人。关于本案是否是重复起诉的问题。一审法院认为，林文与何耀威等人之间在本案之前，虽然有过数次纠纷诉讼，但是前诉的标的、诉讼请求都分别是诉求确认股东资格、要求归还代持股权等等，与本案要求解除代持股权协议书的标的、诉讼请求不同，林文的起诉不构成重复起诉。关于林文的诉讼请求是否合理合法。一审法院认为，林树香与何耀威等人分别在2003年4月9日、10日签订的协议书，是当时双方当事人的一致真实意思表示，没有违反法律禁止性规定，应确认其合法有效。本案中，双方在协议书中明确约定了协议双方应当一起“创建和发展壮大大自然公司，维护实际出资人（即甲方），名誉出资人（即乙方）的合法权益，所有签订协议的成员是公司的股东成员，股东之间的关系是平等合作的关系，所有股东一致同意在遵守本协议书及全体股东讨论通过，并签名认可的公司章程的前提下，同心协力为公司工作”等内容；且公司法第二十条、第一百四十八条亦明确规定“公司股东应当遵守法律、行政法规和公司章程，不得滥用股东权利损害公司利益；董事、高级管理人员不得有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，不得有其他违反对公司忠实义务的行为”。但是何耀威、吴新莲违反上述有效约定和法律规定，违背诚信原则，在仍具有大自然公司股东资格且还担任该公司副董事长、董事期间，未经过大自然公司股东会议和代持股权协议书的现任协议甲方林文的同意下，擅自与他人成立并自营与大自然公司有同类业务的凭祥市常泰建业有限责任公司，成为该公司原始股东之一并分别担任了该公司的副董事长和董事职务。何耀威、吴新莲两人的行为已构成根本性违约，已致使其与林树香原签订的协议书的合同目的不能实现，根据合同法第九十四条之规定，应解除林树香分别与何耀威、吴新莲于2009年4月9日签订的协议书。但对于林文关于亦解除林树香分别与黄兰青、潘艺、黄大林签订的协议书的诉讼请求，因既没有充分有效证据证实此三人有类似于何耀威、吴新莲损害大自然公司利益、违背忠实义务等可予以解除有关协议的法定解除事实情形，也没有有效证据证实双方有过协议解除等事实，对林文关于解除林树香分别与黄兰青、潘艺、黄大林于2003年4月9日、10日签订的协议书的诉讼请求，不予支持。

综上所述，一审法院依照《中华人民共和国公司法》第二十条第一款、第一百四十八条第一款第五项、第八项，《中华人民共和国合同法》第九十四条第四项，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款、第一百四十四条，《最高人民法院关于适用的解释》第九十条规定，判决：一、解除林树香分别与何耀威、吴新莲于2009年4月9日签订的协议书；二、驳回林文的其他诉讼请求。

何耀威对一审法院认定事实争议是：公司成立时，林树香以价值198万元的实物出资，认为林树香出资只是登记，而不是实际出资。何耀威在一审没有提供相关证据证实，然由一审法院作出的（2017）桂1481民初740号生效判决书已经查实“林树香以价值198万元的实物出资”的事实，则何耀威提出林树香没有实际出资的意见，本院不予支持。

本院二审期间，各方当事人没有提供的新证据。

综上分析，一审查明的事实属实，本院予以确认。

本院认为，本案的争议焦点为：何耀威作为大自然公司的管理人员，同时担任凭祥市常泰建业有限责任公司的管理人员是否违反法律强制性规定，是否属于损害大自然公司利益的行为。

根据《中华人民共和国公司法》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。《中华人民共和国公司法》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。根据查明事实的事实，何耀威担任大自然公司的副董事长，属公司高级管理人员。根据大自然公司与凭祥市常泰建业有限责任公司的经营范围记载，两公司经营范围存在房屋建筑、市政工程建设等范围重合，故可以认定两公司经营同类业务。何耀威系大自然公司高管，却通过凭祥市常泰建业有限责任公司经营与大自然公司同类的业务，属于违反《中华人民共和国公司法》第一百四十八条规定的行为，违法了法律强制性规定。与此同时，何耀威担任了凭祥市常泰建业有限责任公司的副董事长职务，按照大自然公司章程规定“执行董事、经理不得自营或者为他人经营与其所任职公司相关或相近的项目，或者从事损害本公司利益的活动”的事项，何耀威的行为损害了大自然公司的利益。何耀威同时担任大自然公司与凭祥市常泰建业有限责任公司的高管，且两家公司经营同类业务，有违大自然公司章程的规定，何耀威的行为实质已致使其与林树香原签订的协议书的合同目的不能实现。现林文以股东的身份要求解除上述协议书，符合法律和公司章程的规定。因此，何耀威的行为违反了其负有的竞业禁止义务，一审法院对此定性正确，本院予以维持。

综上，何耀威的上诉请求不能成立，应予驳回；一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费100元，由上诉人何耀威负担。

本判决为终审判决。

审 判 长　梁丹杰

审 判 员　陆有帅

审 判 员　文　斌

二〇二〇年九月八日

法官助理　黄莹莹

书 记 员　张瑞锜