上海市第一中级人民法院

民 事 判 决 书

（2019）沪01民终1160号

上诉人（原审原告）：上海黛永企业管理有限公司，住所地上海市金山区廊下镇景乐路228号7幢K131室。

法定代表人：周婷。

诉讼代表人：王凌裕，女，1990年9月25日出生，汉族，住上海市松江区。

委托诉讼代理人：刘国强，上海市尚法律师事务所律师。

委托诉讼代理人：皮岗升，上海市尚法律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）：周婷，女，1993年11月21日出生，汉族，住广东省广州市南沙区。

被上诉人（原审被告）：上海酷指商务咨询有限公司，住所地上海市奉贤区南虹路8号1095室。

法定代表人：周婷，总经理。

上列两被上诉人的共同委托诉讼代理人：范晓峰，高朋（上海）律师事务所律师。

上诉人上海黛永企业管理有限公司（以下简称黛永公司）因与被上诉人周婷、上海酷指商务咨询有限公司（以下简称酷指公司）损害公司利益责任纠纷一案，不服上海市金山区人民法院（2018）沪0116民初6706号民事判决，向本院提起上诉。本院于2019年1月10日立案后，依法组成合议庭，并于2019年3月5日公开开庭进行了审理。上诉人黛永公司的诉讼代表人王凌裕及其委托诉讼代理人刘国强、被上诉人周婷及酷指公司的共同委托诉讼代理人范晓峰到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

黛永公司上诉请求：变更一审判决第一项、撤销一审判决第三项，依法改判支持其一审全部诉讼请求或发回重审。事实和理由：一、一审法院在双方均确认黛永公司收支证据的情况下，却以该部分同案涉争议没有关联为由未予认定，且未责令周婷提供相应的书证或法院主动调查查明黛永公司的收支情况，属事实认定错误。二、黛永公司在一审中所提的三项诉讼请求的请求权基础属于同一或同一类法律关系。而一审法院在未分案且仅审理第1项和第3项诉讼请求的情况下即判决驳回黛永公司在一审中的其他全部诉讼请求，属于遗漏诉讼请求。三、本案系损害公司利益责任纠纷，一审法院未适用我国《公司法》第一百四十七条、第一百四十八条的规定，而援引《物权法》，属法律适用错误。四、酷指公司是周婷所设立的一人公司，其经营范围与黛永公司高度重合，酷指公司与周婷共同侵权，故应承担连带责任。

周婷、酷指公司共同辩称，一、黛永公司最初设立时，使用的是周婷名下编号为XXXXXXXXXXXX9029的银行卡（以下简称尾号9029银行卡），该卡中的任何款项均未流入至周婷的其他账户，黛永公司也未提供其他证据线索证明周婷侵占黛永公司的资产。黛永公司要求调查周婷的个人账户，涉及侵犯周婷的个人隐私，一审法院未予支持，并无不当。二、黛永公司在一审中提出的三个诉讼请求，是基于两种法律关系，一审法院在庭审中已对黛永公司进行释明，且对此处理并无不当。三、黛永公司错误引用《公司法》的相关规定，其反向引用公司人格否认条款没有法律依据。一审法院认定事实清楚，适用法律正确，请求驳回上诉，维持原判。

黛永公司向一审法院起诉请求：1.周婷、酷指公司连带归还挪用的资金639,841.92元以及资金占用利息（以639,841.92元为基数，自2017年12月13日起至付清之日止，按银行同期贷款利率的1.3倍计算）；2.周婷、酷指公司连带归还同业获利300,000元（具体以法院核实为准，如核实不足300,000元，则由周婷、酷指公司补足至300,000元；3.要求周婷、酷指公司归还挪用的资产，无法归还，则按购买价29,008.70元赔偿。

一审法院认定事实如下：

2017年3月31日，王凌裕作为甲方与周婷作为乙方，签订了1份协议书，就双方拟投资成立公司需对外签订室内设计装修合同，有关设计费、装修费用等事项作了约定，其中第三条约定，甲乙双方共同选定银行，办理银行卡，以乙方名义办理借记卡（即尾号9029银行卡）并负责保管，甲方设定借记卡密码，银行留存甲乙双方联系方式，办理支付业务双方到场。至起诉时止，该卡余额为1,773.80元。

2017年6月14日，黛永公司召开首次股东会会议，并作出决议，选举周婷为公司第一届执行董事，王凌裕为公司第一届监事。2017年6月29日，黛永公司经注册成立。

在公司设立期间，黛永公司购置了小气泡（4,500元）、综合仪器（7,500元）、光谱仪（3,000元）、magicline（8,800元）、喷雾器（400元）、高频霜（300元）、黑头导出液（460元）、消毒水236ml（380元）、消毒啫喱120ml（380元）、表皮稳定剂45g（680元）、镇静软膜cool（220元）、冰敷仪（196元）、身体按摩油（350元）、空调管线（270元）、不锈钢支架（120元）、空开（110元）、伦斯卡洗脸池沙龙头（495元）、汉维肯单槽洗脸池（495元）、西文单门洗脸池柜（395元）、西门支腿（50元）。

2017年6月起，黛永公司经营美甲、美容业务，直至2017年12月底。2017年12月底，周婷将在公司经营地址内的相关物品搬离。

酷指公司系一家一人有限责任公司，注册成立于2015年9月9日，公司唯一股东是周婷。

一审法院认为，王凌裕作为黛永公司的监事可以代表公司向周婷、酷指公司提起诉讼，黛永公司认为，其所提出的三项诉讼请求是基于以下事由，一、周婷有挪用黛永公司资金、将公司交易佣金据为已有的侵权行为，违反了忠实勤勉义务，根据公司法第一百四十七条和第一百四十八条第五项的规定，黛永公司行使归入权，要求周婷、酷指公司归还资金及资金占用利息。二、周婷带走了黛永公司的客户、员工、设备，通过酷指公司进行同业经营，违反了竞业禁止义务，根据公司法第一百四十七条和第一百四十八条第五项的规定，黛永公司行使归入权，要求周婷、酷指公司归还同业获利。三、周婷挪用、侵占黛永公司的公司财物，黛永公司可以要求返还。分析以上各请求权，显然上述这三项诉讼请求具有各自的独立性，可以分案成诉。第1项和第3项诉讼请求是要求周婷、酷指公司归还相应资金和财物，诉讼标的性质上属于同一种类，从方便诉讼角度而言，可以在一案中合并审理，而第2项诉讼请求黛永公司是要求周婷、酷指公司归还同业经营获利，与另两项诉讼请求相比，事实基础差异明显，诉讼标的属性既非同一，也非同一种类，不宜合并审理。对此，周婷、酷指公司也认为这是两个法律关系，两个诉。为此，一审法院向黛永公司释明，要求对黛永公司选择其中之一作为本案的请求权基础，但黛永公司坚持要求一并审理，故一审法院根据黛永公司提起请求的顺序，只审理第1项和第3项诉讼请求。

黛永公司的第1项诉讼请求，是要求周婷、酷指公司归还挪用的资金及资金占用利息，具体侵权行为指的是，周婷通过个人微信、支付宝、银行卡，实际收了公司的营业收入，但未归账。但查明的事实只反映了周婷的尾号9029银行卡中有黛永公司钱款流转的行为，但该卡是公司股东王凌裕和周婷共同认可的专属于黛永公司经营活动的银行卡，现黛永公司未能指出该卡中的钱款流转有非黛永公司经营活动的行为，因此，仅凭该卡的开户主体是周婷，不足以认定周婷实际收取了黛永公司的营业收入。当然，目前状况下，公司的股东王凌裕和周婷之间已存有较大的矛盾，现该卡中的余额1,773.80元，作为该卡的实际控制人周婷应返还黛永公司为宜。一审诉讼中，黛永公司向一审法院提出申请，要求调取周婷的个人账户以查明其收取他人交易佣金的具体数额。周婷的个人账户信息，属于其个人隐私范畴，一审法院对此进行调查，必须是在正当和合法的理由基础之上，就本案而言，至少黛永公司应当向一审法院说明其对外收取佣金的适当理由以及具体的收取对象、金额等线索，现黛永公司只作简单的怀疑而提出调查的申请，一审法院不宜准许。因而，黛永公司未提供充足的证据证明周婷收取了公司的营业收入但未归账。这一请求部分，一审法院只宜支持1,773.80元。一审法院支持的这一部分金额现存于周婷个人银行卡中，支持的原因并非周婷的过错，故这一黛永公司所提的利息损失请求，不应支持。

对于第3项诉讼请求，黛永公司虽未提供充足的证据证明周婷直接侵占了涉案的财物，但周婷表示同意归还黛永公司清单第1-11项和第13项物品，一审法院应予准许，其不能归还的部分，可以按黛永公司标明的价格予以赔偿。关于周婷有异议部分的财物，因黛永公司未能就诉讼请求这一部分财物的属性作出解释，也未提供证据证明周婷搬离财物的具体名称及数量，故一审法院可支持部分的请求为周婷认可的上述部分。

黛永公司还要求酷指公司承担连带责任，理由是酷指公司是一家一人有限公司，根据公司法第六十三条的规定，存在周婷与酷指公司之间人格同一的情形，应当互相连带对外承担责任。公司法第六十三条规定，一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己财产的，应当对公司债务承担连带责任。仅就该法条而言，一人有限责任公司的股东需对公司债务承担连带责任，而非公司对股东承担连带责任，黛永公司要求酷指公司对周婷的债务承担连带责任，缺乏直接的法律依据。黛永公司坚持认为，周婷与酷指公司之间出现了“逆向”的适用法人人格否认原则的情形，周婷与酷指公司之间应视为一体，应当对各自的债务互相承担连带责任。但适用公司法人人格否认原则其主旨目的在于保护债权人的合法利益，人民法院应当注意审查是否同时具备下列三项要件：（一）股东实施了滥用公司法人独立地位和股东有限责任的行为；（二）逃避债务；（三）严重损害公司债权人利益。也就是说，公司虽未能清偿到期债务，但有清偿债务可能，尚不构成严重损害债权人利益的，人民法院不宜适用法人人格否认原则。黛永公司可支持部分的请求是现周婷个人银行卡中的余额1,773.80元以及相关财物的返还，周婷完全有清偿债务的可能，尚不构成严重损害黛永公司的利益，黛永公司要求“逆向”适用法人人格原则，判令酷指公司承担连带责任，缺乏法律依据，一审法院难以支持。

一审法院还要说明的是，黛永公司要求周婷、酷指公司归还同业经营获利300,000元的诉讼请求，也缺乏相应的事实基础。

综上，一审法院依照《中华人民共和国物权法》第三十四条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十二条的规定，判决如下：一、周婷应于判决生效之日起十日内返还黛永公司1,773.80元；二、周婷应于判决生效之日起十日内返还黛永公司下列物品：小气泡（4,500元）、综合仪器（7,500元）、光谱仪（3,000元）、magicline（8,800元）、喷雾器（400元）、高频霜（300元）、黑头导出液（460元）、消毒水236ml（380元）、消毒啫喱120ml（380元）、表皮稳定剂45g（680元）、镇静软膜cool（220元）、身体按摩油（350元），如不能返还的，应当按上述所标价格予以赔偿；三、驳回黛永公司的其余诉讼请求。一审案件受理费13,198元，减半收取计6,599元，由黛永公司负担6,340元，周婷负担259元。

二审庭审中，周婷与酷指公司提交一份周婷自行制作的黛永公司2017年6月至12月的支出帐目表及房屋转租合同，用以证明2017年6月至12月，黛永公司的成本已达605,030.74元（其中房租196,000元、水电费6,437.95元、工资222,877.37元及其他经营成本179,715.42元）。黛永公司质证认为，对房屋转租合同的真实性予以确认。对支出账目表的真实性不予认可，仅认可黛永公司的支出是450,000元。结合举证及质证意见，本院认证如下：鉴于周婷自行制作的支出账目表并未附相对应的原始财务凭证，故对于黛永公司在2017年6月至2017年12月支出的精确金额，本院亦无法据此作出判定，但结合黛永公司的实际经营时间及黛永公司的确认，本院对于黛永公司认可的支出即450,000元予以确认。

二审中，黛永公司未提交新的证据。

本院经审理查明,一审法院查明的事实均属实,本院予以确认。

本院另查明，黛永公司在一审中提交的“门店营业概况统计表”显示：2017年6月3日至2017年12月13日黛永公司的现金14,326.32元、POS机215,604.81元、会员卡耗210,038.59元、微信支付55,638.72元、团购4,998元、支付宝133,117.75元、赠品核销3,022.80元、减免2,911.70元、欠款183.23元，合计为639,841.92元，在该表格的首部载明总卡耗213,061.39元，总收入（业绩）423,685.60元，欠款183.23元。

本院认为，关于本案的审理范围，黛永公司坚持在本案中一并审理其第2项诉讼请求，本院经审查一审案卷发现，由于黛永公司的第1、第3项诉讼请求是基于黛永公司主张周婷存在侵权并据此要求周婷返还相应财物，而黛永公司的第3项诉讼请求则是基于周婷存在违反竞业禁止义务而要求行使归入权，显然两者的请求权基础并不一致，一审法院在审理中已向黛永公司明确第2项诉讼请求并非本案的审理范围，且对此亦未进行审查，故本院二审亦仅针对黛永公司的第1、3项诉讼请求进行审理。当然，本院亦注意到，一审法院虽明确并未审查黛永公司的第2项诉讼请求，但又在“本院认为”中对第2项诉讼请求进行评判，确有不妥，本院在此予以纠正，据此，本院认为，一审判决主文第3项所驳回的黛永公司的其余诉讼请求中不应包括黛永公司在本案中的第2项诉讼请求，黛永公司可依法另案主张。鉴于一审法院对第2项诉讼请求未予审查，故对该部分诉讼请求所对应的案件受理费亦应向黛永公司退回，本院在此一并予以调整。

关于黛永公司要求周婷归还相关物品的诉讼请求，因各方当事人均未在二审中对此再提异议，故本院依法予以维持。本院二审的争议在于，黛永公司诉请要求周婷返还639,841.92元的认定。因黛永公司在经营过程中并无规范的财务记录，股东王凌裕、周婷对于黛永公司的收支存有分歧，而本案并非公司清算，故本院仅针对黛永公司的主张予以审查。鉴于各方当事人对于使用周婷尾号为9029银行卡进行公司钱款流转的事实予以确认，故一审法院判令周婷将该卡中的剩余款项1,773.80元返还给黛永公司，有事实依据，本院亦予以维持。为查明周婷收取黛永公司款项的具体金额，黛永公司在一、二审中均要求法院依职权调取周婷的微信、支付宝等个人账户从而查明周婷收取相关款项的金额，对此，本院认为，黛永公司的此项请求是基于黛永公司怀疑周婷有可能在收到款项后未入账的基础之上的，但根据民事案件“谁主张、谁举证的”的举证规则，在黛永公司未提供任何证据的情形下提出此项请求，缺乏法律依据，一审法院未予准许，符合法律规定，本院予以认同。而黛永公司要求周婷返还639,841.92元的依据，是其在一审中提供的“门店营业概况统计表”中所列的合计金额，周婷则认为，该表中仅列明收入部分,而黛永公司的支出大于收入，故其不应承担返还责任。对此，本院认为，从“门店营业概况统计表”载明的内容来看，黛永公司主张的金额仅是根据各项金额所罗列的总额，并不能反映公司的全部收支情况，而结合该表格中载明的内容来看，该表格所载明的黛永公司的收入部分为423,685.60元，而周婷提供的支出帐目表及黛永公司的确认来看,黛永公司的支出至少存在450,000元，故黛永公司以该表中所列的合计639,841.92元金额要求周婷承担返还责任的上诉主张，无事实依据，本院不予支持。

关于黛永公司要求酷指公司承担连带责任的上诉请求，一审法院对此已作详细评述，本院予以认同，在此不再赘述。

综上，本院认为，黛永公司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。

一审案件受理费10,488元，减半收取计5,244元，由上诉人上海黛永企业管理有限公司负担5,003元，由周婷负担241元；二审案件受理费10,180元，由上诉人上海黛永企业管理有限公司负担。

本判决为终审判决。

审判长　　陆文芳

审判员　　何　玲

审判员　　卢　颖

二〇一九年五月二十四日

书记员　　程勇跃

附：相关法律条文

《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第二审人民法院对上诉案件，经过审理，按照下列情形，分别处理：（一）原判决、裁定认定事实清楚，适用法律正确的，以判决、裁定方式驳回上诉，维持原判决、裁定；……