上海市第二中级人民法院

民 事 判 决 书

（2015）沪二中民四（商）终字第235号

上诉人（原审原告）倪祖国。

上诉人（原审原告）陈亚玲。

上列两名上诉人共同委托代理人齐昌，上海市君悦律师事务所律师。

上诉人（原审被告）俞中清。

委托代理人李乐元，北京盈科（上海）律师事务所律师。

原审第三人上海诚捷液压泵有限公司。

法定代表人俞中清。

上诉人倪祖国、上诉人陈亚玲及上诉人俞中清因损害公司利益责任纠纷一案，不服上海市青浦区人民法院（2013）青民二（商）初字第2395号民事判决，向本院提起上诉。本院依法组成合议庭，公开开庭审理了本案。上诉人陈亚玲及其与上诉人倪祖国的共同委托代理人齐昌，上诉人俞中清及其委托代理人李乐元，原审第三人上海诚捷液压泵有限公司（以下简称“诚捷公司”）的法定代表人俞中清到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原审法院经审理查明：2001年6月2日，俞中清、倪祖国、陈亚玲和案外人王某签订合作合同，约定四人共同出资设立上海耐特液压有限公司，倪祖国投资建造公司生产经营场所，购置生产经营所需的设备和其它物品，不作股份投入，另提供流动资金人民币40万元（以下币种均为人民币），俞中清提供8万元，王某提供2万元，陈亚玲提供5万元。同日四人签订章程，约定公司注册资金50万元，倪祖国以提供厂房、设备及资金投入作为合资条件，俞中清和王某投入现金10万元及全部技术管理作为合资条件，陈亚玲投入5万元作为合资条件。2001年9月18日，上述四人投资设立了诚捷公司，注册资金50万元，倪祖国出资25万元，持有50%股份，俞中清和王某各出资10万元，各持有20%股份，陈亚玲出资5万元，持有10%股份，倪祖国担任法定代表人。四人签订了诚捷公司章程，并在工商部门备案。该章程中并未约定倪祖国需建造或提供生产经营场所、购置生产设备和物品的义务。2008年9月5日，俞中清与王某签订股权转让协议，约定王某将其持有的股份转让给俞中清，但未办理股权变更的工商登记手续。2011年8月3日，诚捷公司在工商部门办理了延长经营期限至2021年9月17日的登记手续。

2006年9月10日，诚捷公司各股东决定公司由俞中清承包经营，并对公司仓库和车间的材料进行了盘点，其中仓库材料价值105，989.13元，车间材料的价值未作确定。2007年9月10日，倪祖国、俞中清、王某、陈亚玲形成股东会决议，同意俞中清继续承包经营诚捷公司。同日形成了另一份股东会决议如下：同意每月对收取的俞中清缴纳的公司承包费作为股东税后所得进行分配，具体分配方案为：以公司在工商局登记备案的股东出资比例分配。同日，诚捷公司与俞中清签订了承包经营合同，合同中确认截止至2007年9月10日，诚捷公司2006年营业收入纯利润为204万元；承包经营期限为2007年9月10日至2012年9月9日，承包费为126万元（此金额须为发包方完税后可直接对股东进行分配的税后所得。如每年税负不一样，不影响双方约定的税后所得数字），每年递增5%，该承包费按月支付；合同期满三十日前，承包方应当接受发包方派出的审计机构对其承包情况进行审核。确定无误后，双方代表在审计意见书上签字后，或者不经审计，双方书面确认承包结束交接完成，承包方方可离职；考虑到合同签订后，承包方将实际控制公司的经营权，因此在本合同签订后发包方的意思表示应以股东会意思表示为准。合同签订后，诚捷公司由俞中清承包经营。2008年9月8日，倪祖国与俞中清签订《公司承包经营合同》补充协议，其中约定：承包方每月支付倪祖国和陈亚玲原定的承包费用外另增加每月7，000元，按年度支付，年底付清；承包期间，如公司需增加固定资产，需通报股东同意；同意承包方在外设立加工生产点，同时承包方承诺设立加工生产点是为了扩大产能的需要，如遇市场不景气，首先停止外设的加工生产点，否则承包方将负法律责任；根据承包前资产盘点情况及大家争议的观点分歧，为解决问题，承包方同意一次性支付50万元给股东。根据目前的股份构成情况，此款应支付给倪祖国。之后，俞中清向倪祖国支付了50万元。

2012年9月7日，倪祖国与诚捷公司财务尤跃先办理了财务账册移交手续，取走了诚捷公司的财务账册。俞中清认为倪祖国趁其不在公司时强行取走账册而向公安机关报案。同日，俞中清向倪祖国发函称：其在承包期满后将不再承包，倪祖国于当天上午率人闯入公司，强行拿取了公司财务账册和会计凭证等，要求倪祖国归还公司。对于承包合同期满后的问题，其将严格按照《公司承包经营合同》和相关法律法规办理，对方亦可通过书面形式向其本人及代理人提出意见。函件尾部附有俞中清代理人联系方式。2012年9月25日，上海市通浩律师事务所向诚捷公司的两家客户发出律师函，称其接受诚捷公司80%股东委托而发出函件，诚捷公司已免除俞中清的一切职务，要求客户不再与俞中清进行任何有关诚捷公司的业务联系和来往等。

2012年11月6日，倪祖国向上海市公安局青浦分局报案称：俞中清擅自搬走了属于诚捷公司的机器设备，具体为：Y5150D插齿机一台、X5030铣床一台、B5020插床一台。俞中清在公安部门调查期间，确认其搬走了Y5150D插齿机一台、B5020插床一台、C6150A／750车床一台和X6132铣床一台，其中X6132铣床系其承包前由公司购买，货款约75，000元，是搬迁错误，原本应搬走的是M2120内圆磨床。上海市公安局青浦分局经调查后，认为Y5150D插齿机一台、B5020插床一台、C6150A／750车床一台是俞中清承包后购买的机器设备，应属俞中清所有，俞中清没有非法占有资产的目的，其行为不构成犯罪，该案予以撤销。倪祖国还向江苏省无锡市公安部门举报俞中清开设的无锡诚捷液压泵有限公司（以下简称“无锡诚捷公司”）存在虚开增值税发票的情况，以及向本区税务部门举报俞中清的违规行为。

2012年10月27日，倪祖国、陈亚玲、俞中清及公司财务尤跃先共同签署了2006年之前固定资产及其物品清单，包括了倪祖国提供的设备和公司开办后自行购买的设备两部分。2013年期间，原审法院在执行诚捷公司与员工之间的劳动合同纠纷期间，查封了当时在诚捷公司的机器设备，评估值为315，990元（评估清单详见附件）。评估的机器设备中，相较于上述倪祖国、陈亚玲与俞中清共同签署的设备清单，缺少了X6132铣床二台、M8612花键磨床一台、55KW出厂试验台一台、MJ7120手动平面磨床一台（发票未找到）、16，000K油冷却器一台（发票未找到）、C6150A／750车床一台（48，000元）、Y5150D单轴数控插齿机（35万元）、X5030铣床一台（6万元）、SONY笔记本电脑一台（14，950元）、B5020插床（17，600元）、M1432B外圆磨床一台。2013年7月4日，俞中清向原审法院执行局出具保证书，保证于2014年7月4日前先行缴纳10万元，对于查封的机器设备及其他财产，保证于2013年7月12日前自行联系买受人变卖，变卖所得交由法院处置该批案件。之后，由俞中清向原审法院支付了10万元，将机器设备变卖给杭州诚捷液压泵有限公司（以下简称“杭州诚捷公司”），由该公司法定代表人饶德有向原审法院支付了544，303.03元，清偿了该批执行案件中应支付给对员工的加班费、经济补偿金等各项费用。

原审另查明：2011年11月9日，俞中清成为杭州诚捷公司股东，持有该公司10%股份，另两位股东为陈泰生和夏妙虹，其中陈泰生为俞中清妻弟。2012年9月3日，该公司股东变更为陈泰生和夏妙虹，俞中清不再持有该公司股份。2012年10月30日，杭州诚捷公司与诚捷公司共同出具变更通知函，称诚捷公司从2012年9月1日起搬迁至杭州诚捷公司，要求客户需订油泵将货款汇入杭州诚捷公司，并称诚捷公司账号已取消。通知函附有杭州诚捷公司的银行账户等基本情况。

原审庭审中，俞中清认为承包前在仓库和车间进行盘点的材料，部分在承包经营期间已使用，剩余部分在其承包结束后，均保留在公司内。且倪祖国在向公安部门报案时未包括此部分材料。另确认诚捷公司的公章、营业执照、税务登记证由其保管，但认为与倪祖国、陈亚玲的纠纷未解决，不同意移交。2014年5月期间，由江苏省无锡市公安部门向倪祖国移交了诚捷公司的营业执照正副本、组织机构代码证、税务登记证、银行开户许可证。公司公章因俞中清声称遗失而未能移交。

原审庭审中，倪祖国、陈亚玲主张俞中清存在下列损害公司利益的行为：1、承包期满结束后应移交经营权而未移交，仍控制诚捷公司，但又未能维系公司的正常经营，致使公司在承包期满后的近两年内无经营行为；2、俞中清作为诚捷公司的高级管理人员，在无锡诚捷公司、杭州诚捷公司从事与诚捷公司完全一致的业务，违反了公司高级管理人员的忠实勤勉义务。对于公司造成的损失包括了资产的损失和经营利润损失。

倪祖国、陈亚玲认为，倪祖国、陈亚玲、俞中清均为诚捷公司的股东，公司由俞中清承包经营。在承包期限即将结束时，倪祖国、陈亚玲发现公司未进行正常经营活动，俞中清转移了公司的大量财产，劝退了公司员工，取消了公司银行账户，带走了公司证照，俞中清本人也不知去向。且俞中清还另与他人设立了杭州诚捷公司，并要求诚捷公司的客户将货款汇入杭州诚捷公司的银行账户等。俞中清的上述行为，导致诚捷公司无法开展经营，产生了重大的经济损失，故诉至法院，请求判令：1、俞中清赔偿倪祖国、陈亚玲及诚捷公司经济损失（暂定为500万元）；2、俞中清支付倪祖国、陈亚玲承包费42万元（第一年承包费126万元，每年递增5%，最后一年的承包费为153万元，扣除俞中清已支付的111万元，尚欠42万元未付）。案件受理费由俞中清负担。

原审法院经审理后认为：根据我国《公司法》的相关规定，董事、监事、高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程，对公司负有忠实义务和勤勉义务。董事、监事、高级管理人员不得利用职权收受贿赂或者其他非法收入，不得侵占公司的财产。未经股东会或者股东大会同意，董事、高级管理人员不得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。就本案而言，首先，俞中清作为诚捷公司的法定代表人且实际经营公司，是公司的高级管理人，应遵守上述相关规定，但其在承包期满后仍保管公司公章期间，与杭州诚捷公司共同向诚捷公司的客户出具变更通知函。从该函件内容来看，明显损害了诚捷公司的利益；其次，俞中清作为诚捷公司的高级管理人，在其实际控制公司期间成为杭州诚捷公司的股东，违反了竞业禁止规定。最后，俞中清已发函通知倪祖国其不再继续承包，则应根据承包合同的约定，在承包期满后，与诚捷公司办理移交手续。按照承包经营合同约定，公司意志以公司股东会为准。俞中清与倪祖国、陈亚玲均为公司股东，公司承包即将届满前股东之间即产生了纠纷，期满之后倪祖国多次举报的行为，使股东之间产生矛盾冲突，互不信任，均系双方未能按承包协议约定顺利办理移交手续的原因。因此，造成诚捷公司停止经营的后果，并不能归责于俞中清一人。综合考量各方的过错程度，原审法院认定俞中清对于诚捷公司的各项损失承担70%的赔偿责任。

关于诚捷公司的损失，包括下列部分：1、机器设备的损失。2012年10月27日盘点时的机器设备，现均已变卖或灭失。由于公司与员工之间产生劳动合同纠纷系因俞中清损害公司利益行为而造成的后果，故其中用于清偿公司员工劳动工资等费用而变卖的机器设备，应作为公司的损失。关于此部分机器设备的残值，按执行案件中进行评估的评估价确定。未作评估部分的机器设备（不包括已由上海市公安局青浦分局认定属于俞中清的机器设备），具体为X6132铣床二台、M8612花键磨床一台、出厂试验台55KW一台、手动平面磨床MJ7120一台、16，000K油冷却器一台、X5030铣床一台、SONY笔记本一台、M1432B外圆磨床一台，原审法院参照评估报告中的价格及合理的市场价格，酌情认定此部分机器设备的残值为9万元，以上损失金额合计为405，990元。2、承包前公司仓库和车间内的材料损失。此部分材料系俞中清在2006年9月10日开始承包经营前所盘点，在2007年9月10日签订承包合同前未对此部分材料进行盘点，也未约定应全部返还给公司。如俞中清在承包期间全部消耗完毕，则无需返还给公司，故即使承包结束后仍剩余部分材料且已灭失，亦不能认定为公司损失，故此部分材料的减少或灭失不作为公司损失。3、公司经营利润。原审法院参照俞中清承包期间应上缴的承包费平均数额139.245万元认定公司一年的经营利润，自承包期间结束即2012年9月起计算至2014年5月俞中清向倪祖国移交了营业执照等材料止，该期间的利润为232.075万元。综上，原审法院认为诚捷公司的经济损失为2，726，740元，俞中清应赔偿公司1，908，718元。关于倪祖国、陈亚玲主张的承包费，与本案系不同的法律关系，本案中不作处理，倪祖国、陈亚玲可另行主张。倪祖国、陈亚玲提起股东代表诉讼，故俞中清应向公司承担赔偿责任而非向倪祖国、陈亚玲赔偿。

据此，原审法院依照《中华人民共和国公司法》第一百四十七条、第一百四十八条第一款第（五）项之规定，作出判决：一、俞中清应于判决生效之日起十日内赔偿诚捷公司经济损失1，908，718元；二、驳回倪祖国和陈亚玲的其余诉讼请求。如果未按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。一审案件受理费46，800元，由倪祖国、陈亚玲共同负担28，934.40元，俞中清负担17，865.60元。

原审判决后，上诉人倪祖国、上诉人陈亚玲、上诉人俞中清均不服，向本院提起上诉。

倪祖国、陈亚玲上诉称：1、导致本案纠纷的主要原因是俞中清在承包诚捷公司期间，将资产转移至俞中清本人与他人合作的杭州诚捷公司，导致诚捷公司在结束承包期后变成了空壳公司。且俞中清在承包期结束后拒不向倪祖国、陈亚玲移交公司证照，直接导致公司无法开展经营，故应当由俞中清承担全部责任。倪祖国、陈亚玲无过错，原审不应判令倪祖国、陈亚玲承担30%的责任。2、劳动合同纠纷中的机器评估价格是快速变现的价格，真实价格应高于评估价。且原审认为仓库车间内的原有材料消耗完毕即无需再返还给公司的认定有误，这些材料也应算在俞中清应当赔偿的金额之中。基于此，倪祖国、陈亚玲认为原审判决有误，请求二审法院：撤销原判，依法改判支持倪祖国、陈亚玲的全部原审诉请。

俞中清上诉称：1、俞中清并无损害公司利益的行为。俞中清持有的极少的杭州诚捷公司的股权系他人赠送，且早已返还给他人。关于证照移交的问题，是由于倪祖国、陈亚玲在承包期尚未结束的时候即已擅自夺走了公司财务账册等，导致双方矛盾激化，从而影响了公司正常经营。故并非俞中清个人责任。2、即便倪祖国、陈亚玲认为俞中清损害了公司利益，也应当举证造成了诚捷公司哪些损失。但倪祖国、陈亚玲提起本案诉请金额的构成不明，仅为一个估值。原审法院将机器设备损失和公司经营损失作为判令俞中清向公司进行赔偿的依据亦不合理。对于机器设备损失一节，原审认定各方均认可过一份2012年10月27日的物品清单，故以此为基础作出判断。实际，俞中清从未在该份物品清单中签名，亦不认可其真实性。对于经营损失一节，原审参照承包费作为判令俞中清应当向公司进行赔偿的金额，显然不合理。因为承包结束后未妥善交接的责任不在俞中清一人，且即便公司顺利交接，在之后的经营过程中也无法保证始终盈利，故不能以承包费作为赔偿依据。基于此，俞中清认为倪祖国、陈亚玲的上诉理由均不成立，原审判决有误。请求二审法院：撤销原判，依法改判驳回倪祖国、陈亚玲的全部原审诉请。

倪祖国、陈亚玲对于俞中清的上诉理由不予认可。坚持己方的上诉观点。

本院经审理查明：原审查明部分中涉及“2012年10月27日，倪祖国、陈亚玲、俞中清及公司财务尤跃先共同签署了2006年之前固定资产及其物品清单。包括了倪祖国提供的设备和公司开办后自行购买的设备两部分”一节的内容有误。俞中清并未签署过该份清单，对其真实性不予认可。对此，陈亚玲于二审中表示，俞中清确实未在该份清单上签字，当时签字的只有倪祖国、陈亚玲、尤跃先和王某四人。原审另查明中涉及“2011年11月9日，俞中清成为杭州诚捷公司股东。持有该公司10%股份”一节的表述有误，俞中清持股比例为5%。原审其余查明事实属实，本院予以确认。

本院认为，本案最主要的争议焦点为：倪祖国、陈亚玲认为，俞中清作为公司高管违反了忠实勤勉义务；作为承包人具有过错，造成公司损失，由此提出股东派生诉讼，要求以承包期结束之日的公司资产评估值作为判令俞中清向诚捷公司进行赔偿的依据，以及原审法院作出的，判令俞中清以机器设备损失和公司经营利润作为损失计算依据向诚捷公司进行赔偿的判决，是否具有法律和事实依据。

对此，本院认为，第一、倪祖国、陈亚玲提起本案诉讼的请求权基础，是认为俞中清作为公司高管违反了忠实勤勉义务，在外从事同类业务，并因此引起标的公司经营混乱，造成损失，故而提出股东派生诉讼，要求俞中清向标的公司进行赔偿。而根据我国《公司法》及其司法解释的相关规定，股东针对高管的忠实勤勉义务提起派生诉讼，主张高管进行赔偿的损失，应当具有明确性、合理性，并与高管的行为之间具有关联性。例如在高管违反竞业禁止条款中所涉及到的归入权权力等。本案中，首先，倪祖国、陈亚玲提出的原审诉请的金额构成不明，仅为一个估算值，无具体的计算依据和标准。其次，本案存在一定的特殊性，即俞中清同时具有标的公司股东、高管以及承包人的双重身份。故倪祖国和陈亚玲提出以俞中清结束承包期之日的公司资产评估值作为俞中清应当承担赔偿责任的依据。但此计算依据与俞中清违反高管的忠实勤勉义务的行为之间并无明确的关联性，亦缺乏合理性。因为承包行为与高管的违法行为是两个不同的法律概念。如因承包产生的纠纷，则应当在承包案件中解决，而不应在高管违法行为之诉中提出。故倪祖国、陈亚玲提出的损失计算依据与其诉请并不匹配。

第二、原审法院判令俞中清向诚捷公司进行赔偿的款项构成为：1、机器设备的损失；2、公司经营利润的损失。

其中，针对机器设备损失一节，原审是以2012年10月27日的物品清单为基础，参照劳动合同纠纷案件中的机器查封清单，判令俞中清以劳动合同纠纷案件中被变卖的全部机器设备的价值为准，向诚捷公司承担主要赔偿责任。对此，本院难以认同。首先，俞中清并未与其他股东共同签署该份物品清单，对其真实性亦不予认可，故原审法院以此份清单为基础所认定的机器设备损失，缺乏事实依据；其次，劳动合同纠纷发生时，俞中清仍是诚捷公司的法定代表人。且根据2013年7月4日俞中清向原审法院执行局出具的保证书，以及随后其向原审法院支付10万元预付款，以及杭州诚捷公司向原审法院交付54万余元的购买机器款项，作为对员工的加班费和经济补偿费的事实，可以认定俞中清系代表诚捷公司对机器设备进行处理，以解决公司与员工之间的矛盾，故俞中清的行为系职务行为。况且，目前并无明确证据表明公司与员工之间产生矛盾即由于俞中清的过错所致。原审法院亦认为，对于承包期满后公司经营权未能及时移交及公司停止经营的后果，并不能归责于俞中清一人，故而原审法院将诚捷公司与员工之间产生劳动合同纠纷后变卖机器的损失全部作为俞中清应当向公司赔偿的金额，缺乏依据。且即便由于俞中清承包经营不善，或者存在其他过错等，导致诚捷公司停业，并与员工发生矛盾的，也并不属于股东损害公司利益之诉中应当解决的问题。倪祖国、陈亚玲如有相关依据的，可另行主张其权利。

针对经营利润损失一节，原审认为应当参照俞中清在承包期内约定缴纳的承包费的平均数，从2012年9月承包结束日起计算到2014年5月经营材料移交日止，并要求俞中清以此款项为准，向诚捷公司进行赔偿。对此，本院亦难以认同。首先，如上文所述，承包纠纷与股东损害公司利益纠纷是两个不同的法律关系，故承包费不应作为股东损害公司利益的赔偿金计算依据；其次，承包合同中约定的俞中清在承包期内应当上缴的承包费用，也并不能当然地被推定适用于承包期满后公司停止经营期间的公司利润，二者之间并无必然关联。即便公司顺利移交，经营亦存在风险，故不应以之前承包合同中约定的承包人应缴纳的承包费作为股东损害公司利益的损失计算依据。

基于此，本院认为，倪祖国、陈亚玲提出以诚捷公司承包期结束之日的公司资产评估值作为判令俞中清违反高管义务而应向诚捷公司进行赔偿的依据，以及原审以机器设备损失及参照承包费得出的公司经营利润损失作为判令俞中清应当向诚捷公司进行赔偿的金额，均缺乏法律和事实依据，本院不予支持。倪祖国、陈亚玲提出的损失计算依据及相关证据均无法与本案股东派生诉讼的请求权基础相对应，故本院对于倪祖国、陈亚玲的原审诉请难以支持。

综上所述，原审认定事实有误，判决有所不当，本院予以改判。据此，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（二）项之规定，判决如下：

一、撤销上海市青浦区人民法院（2013）青民二（商）初字第2395号民事判决；

二、对倪祖国、陈亚玲的诉讼请求不予支持。

二审案件受理费46，800元，由上诉人倪祖国、上诉人陈亚玲共同负担。

本判决为终审判决。

审判长　赵　炜

审判员　杨怡鸣

审判员　王　兵

二〇一五年五月二十日

书记员　王乐轶

附：相关法律条文

附：相关的法律条文

《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：

……

（二）原判决、裁定认定事实错误或者适用法律错误的，以判决、裁定方式依法改判、撤销或者变更；

……