江西省抚州市中级人民法院

民 事 判 决 书

（2019）赣10民初18号

原告：深圳中艺文化投资发展有限公司。住所地：深圳市龙岗区龙岗街道龙东社区爱南路16号502，统一社会信用代码440307105699767。

法定代表人：涂新平，深圳中艺文化投资发展有限公司执行董事。

诉讼代表人：周金昌，深圳中艺文化投资发展有限公司监事。

委托诉讼代理人：饶峙，北京步睿律师事务所律师，代理权限：特别授权。

委托诉讼代理人：吴贵文，北京步睿律师事务所律师，代理权限：特别授权。

被告：陈子荣，男，1966年3月10日出生，汉族，原一审中户籍地：江西省抚州市临川区。原一审的经常居住地：江西省赣州市章贡区。现户籍地：江西省赣州市章贡区，现在户籍地。

委托诉讼代理人：杨钢，国浩律师（上海）事务所律师，代理权限：特别授权。

委托诉讼代理人：蔡晖，国浩律师（上海）事务所律师，代理权限：特别授权。

被告：陈湜，男，1990年11月15日出生，汉族，户籍地：广东省深圳市福田区，经常居住地：江西省赣州市上犹县。

第三人：赣州市上犹创意油画产业园开发有限公司，住所地：江西省上犹县东山镇文峰南路艺术国际油画产业园D2市场B栋134、135号店铺，统一社会信用代码：913607240653598231。

法定代表人：陈湜，系该公司执行董事。

第三人：上犹县海润嘉华文化发展有限公司，住所地：江西省上犹县东山镇文峰南路艺术国际油画产业园D2市场B栋132、133号店铺，统一社会信用代码：91360724076874994H。

法定代表人：陈湜，系该公司执行董事。

第三人：上犹县大润佳华文化发展有限公司，住所地：江西省赣州市上犹县东山镇犹江大道浩和庄园A栋204号写字楼，统一社会信用代码：913607240718491678。

法定代表人：陈湜，系该公司执行董事。

被告陈湜及三个第三人共同委托诉讼代理人：许明月，江西南芳律师事务所律师，代理权限：特别授权。

被告陈湜及三个第三人共同委托诉讼代理人：谢智勇，江西南芳律师事务所律师，代理权限：特别授权。

原告深圳中艺文化投资发展有限公司（下称“中艺公司”）与被告陈子荣、陈湜、第三人赣州市上犹创意油画产业园开发有限公司（下称“创意油画公司”）、上犹县海润嘉华文化发展有限公司（下称“海润嘉华公司”）、上犹县大润佳华文化发展有限公司（下称“大润佳华公司”）损害公司利益责任纠纷一案，本院曾作出（2017）赣10民初57号民事判决，中艺公司、陈子荣不服该判决，上诉于江西省高级人民法院。江西省高级人民法院经审理作出（2018）赣民终522号民事裁定，撤销本院（2017）赣10民初57号民事判决，发回本院重审。本院于2019年1月23日重新立案后，依法另行组成合议庭公开开庭进行了审理。原告中艺公司的法定代表人涂新平、诉讼代表人周金昌，委托诉讼代理人饶峙、吴贵文，被告陈子荣的委托诉讼代理人杨钢、蔡晖，被告陈湜及第三人创意油画公司、海润嘉华公司、大润佳华公司的共同委托诉讼代理人许明月、谢智勇到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告中艺公司在原一审向本院提出诉讼请求：1、判令陈子荣、陈湜将提取的油画产业园发展经费归还原告，截至2016年7月13日共提取了1291.5万元。2、确认陈湜所持创意油画公司55%股份归原告中艺公司所有；从该公司成立时起，因该股份所产生的所有收益归原告中艺公司所有。3、确认陈湜所持海润嘉华公司55%股份归原告中艺公司所有；从该公司成立时起，因该股份所产生的所有收益归原告中艺公司所有。4、确认陈湜所持大润佳华公司55%股份归原告中艺公司所有；从该公司成立时起，因该股份所产生的所有收益归原告中艺公司所有。5、请求人民法院判定被告陈子荣、陈湜，将陈湜所持有的创意油画公司、海润嘉华公司、大润佳华公司的55%的股份过户到原告中艺公司名下，创意油画公司、海润嘉华公司、大润佳华公司予以配合。6、本案诉讼费、保全费等费用全部由被告陈子荣、陈湜承担。

在本次审理中，原告确认诉讼请求为：1、确认陈子荣、陈湜应提取的油画产业园发展经费3000万元归原告所有，并判令陈子荣、陈湜将已提取的油画产业园发展经费归还原告，截止2017年1月3日共提取了1791.5万元。判令第三人创意油画公司、海润嘉华公司、大润佳华公司将未支付的油画产业园发展经费支付给原告。2、确认陈湜所持创意油画公司55%股份归原告中艺公司所有；从该公司成立时起，因该股份所产生的所有收益归原告中艺公司所有。3、确认陈湜所持海润嘉华公司55%股份归原告中艺公司所有；从该公司成立时起，因该股份所产生的所有收益归原告中艺公司所有。4、确认陈湜所持大润佳华公司55%股份归原告中艺公司所有；从该公司成立时起，因该股份所产生的所有收益归原告中艺公司所有。5、请求人民法院判令被告陈子荣、陈湜将陈湜所持有的创意油画公司、海润嘉华公司、大润佳华公司各55%的股份过户到原告中艺公司名下，创意油画公司、海润嘉华公司、大润佳华公司予以配合。6、本案诉讼费、保全费等费用全部由被告陈子荣、陈湜承担。7、在重审庭审中，原告又临时增加诉讼请求：判令陈子荣将从三个第三人公司领取的全部工资薪金归入原告所有，截至2019年11月份共领取了1352.5万元。

事实与理由：2011年9月，周金昌、晏鹏卿、饶建文与被告陈子荣成立中艺公司，投资油画、工艺品等文化产业园开发项目，选举股东陈子荣担任公司执行董事、法定代表人。中艺公司先后赴贵州等地寻找文化创意园项目未果。2013年3月，陈子荣代表中艺公司与上犹县人民政府签订《中国生态文化（上犹）油画创意园项目合作协议书》，约定由原告中艺公司在上犹县建设油画创意园项目，并由原告中艺公司在上犹设立具有独立法人资格的赣州市（上犹）油画创意园有限公司负责该项目的工程建设、经营和管理。签约后，中艺公司大股东、法定代表人陈子荣向中艺公司其他股东隐瞒该事实，并以其儿子陈湜的名义与陈定宇、杨细国合作成立本应由原告中艺公司设立的创意油画公司，负责创意园项目的工程建设、经营和管理，陈湜登记为占创意油画公司55%股份的股东，陈定宇占30%股份、杨细国占15%股份。2013年7月17日，陈子荣以儿子陈湜名义与合作方陈定宇、杨细国合作成立大润佳华公司，负责油画创业园的工程建设、经营和管理，各股东股份比例与创意油画公司一致。该公司取得中艺公司与上犹县政府《合作协议书》中约定的400亩地中的93.06亩，开发领秀山城项目。2013年9月4日，陈子荣以儿子陈湜名义与合作方陈定宇、杨细国又成立海润嘉华公司，各股东股份比例与创意油画公司一致，该公司取得中艺公司与上犹县政府《合作协议书》中约定的400亩地中的300亩，开发上犹艺术国际项目。原告中艺公司股东发现被告陈子荣隐瞒项目情况，将属于中艺公司的业务机会以其儿子的名义据为己有，并领取了3000万元的油画发展经费据为已有。经三个第三人公司股东会同意，陈子荣自2013年3月份至2016年12月份，每月从三个第三人公司领取月薪10万元。2016年7月5日三个第三人公司全体股东在《全体股东会议记录》签字对此事进行了确认。另有证据显示，自2017年起陈子荣每月从三个第三人公司领取月薪25.5万元。因此，自2013年3月份至2019年11月份，陈子荣共从三个第三人公司领取了工资薪金1352.5万元。陈子荣作为中艺公司的董事，利用职务便利为自己谋取属于公司的商业机会。其在三个第三人公司领取的工资薪金是因谋取公司商业机会之后所得的收入。根据《公司法》第148条的规定，陈子荣上述所得收入应当归公司所有。为维护中艺公司的合法民事权益，特以中艺公司名义提起本诉，请判如所请。

被告陈子荣坚持原一审中的答辩意见：1、周金昌在2011年中艺公司成立时被推选为监事，监事职位任期为三年，但三年期早已届满，中艺公司未进行连选，因此，周金昌的任期届满，未进行连选，不符合连任为监事的条件，其无权以监事身份提起公司诉讼。2、中艺公司与上犹县政府签订的《中国生态文化（上犹）油画创意园项目合作协议书（意向）》、《中国生态文化油画创意项目合作协议书》、《中国生态文化（上犹）油画创意园项目补充协议书》三份协议均未生效。其一，本案中，原告中艺公司所提供的关于中艺公司与上犹县政府签订的协议书均为复印件，而被告陈子荣提供的系原件，被告陈子荣提供的原件应当予以采信。其二，陈子荣提供的2013年8月23日的补充协议约定须以中艺公司通过招拍挂合法取得土地后生效，但中艺公司未通过招拍挂合法取得土地。其三，中艺公司与上犹县政府签署的《中国生态文化油画创意项目合作协议书》因中艺公司没有参与竞标拿地未生效，更没有实际履行。综上，中艺公司与上犹县政府签署的三份协议均由于中艺公司没有参与竞标拿地而未生效。并且上犹县委、县政府也已出具说明，明确三份协议因中艺公司没有参与竞标拿地均未生效。3、提取发展经费是第三人公司为落实油画产业园发展措施而自愿提取该发展经费，是第三人的自主权利，与中艺公司无关。4、陈子荣并未侵占中艺公司的商业机会。所谓的商业机会应具有专属性。原告中艺公司必须证明该机会专归中艺公司所有，但纵观本案事实，中艺公司主张的商业机会并不必然属于中艺公司所有。5、通过工商资料可以证明陈湜分别占创意油画公司、海润嘉华公司、大润佳华公司55%的股份，但被告陈子荣申明陈湜的股权获得系其履行出资义务获得，与中艺公司无任何关系。6、关于被告陈子荣是否提取油画产业发展经费1791.5万元，根据“谁主张，谁举证”的举证规则，中艺公司应承担举证责任。同时，再次强调，提取该经费和基金是第三人公司的自主权利。7、纵观中艺公司在本案中所提供的证据均大部分是网络下载资料，建立在捕风捉影式的猜测与个人主观臆测之上，经不起事实的推敲。本次重审补充答辩内容：一、原告的第2-5项诉讼请求，与损害公司责任利益纠纷的案由不一致，是股东确权纠纷。股东确权纠纷的被告应该是目标公司即三个第三人公司，所有目标公司的股东都应该成为案件第三人，应作为三个案子处理，不能并案处理。针对第一项请求发表如下答辩意见：（1）第一项诉讼请求本身是矛盾的，要求的3000万元与诉请诉称的1791.5万元是矛盾的。（2）3000万元是基于第三人公司的股东会决议，决议内容是第三人公司提取3000万元由陈子荣作为公司总经理安排使用。陈子荣是受聘于三家公司，有权在授权范围之内行使权利。三家公司有权处置自有的资产来安排公司的经营。原告的行为干涉了三家公司依法经营行为。（3）中艺公司成立的唯一目的就是为了在贵州顶效开发。当时四个股东明确约定设立公司就是为了在顶效拿项目。如拿不到，设立公司的宗旨就达不到。除顶效以外的贵州地区的任何项目开发都需要四个股东一致同意，否则无效。（4）本案的项目是在赣州，与这份四方协议没有任何关系。陈子荣从来没有和中艺公司其他三个股东达成过一致在赣州成立公司进行文化产业园区的开发。陈子荣不愿意就任何项目继续和中艺公司三个股东进行开发。（5）原告主张三家第三人公司获取的土地开发权是陈子荣利用职务之便是不成立的。a、土地开发按照法律是履行招拍挂程序，现第三人公司拿到土地也是依法通过招拍挂程序。陈子荣曾经用原告名义和相关政府签订过合作意向书，在案的证据表明合作意向书是当中艺公司获得了土地相应的协议方生效。中艺公司没有招拍挂，没有支付7000多万的保证金，更没有支付2亿多元的土地出让金，没有和土地相关部门签订土地使用权出让合同。b、三家第三人公司就此和土地管理部门签订的土地合同在先也支付了保证金，也依法进行了土地开发。其行为应受到法律的保护和支持，与本案原告没有丝毫的法律和事实上的关系。C、原告是2011年成立的公司，从成立开始就分文资金未到位，也没有从事过一天的经营活动，是一家僵尸公司，已被深圳相关管理部门认定经营异样。d、陈子荣是曾经的中艺公司的法人，但他没有领取薪酬，也没有从事经营行为。何来利用职务之便？本案原告何来的商业机会？e、陈子荣受聘于三家公司担任总经理，是三家公司依据公司法行使经营自主权的行为。陈子荣虽然担任中艺公司的法人，但中艺公司没有经营行为。他是自然人、是画家，有权为他的生计为第三方服务，是他的自主权。原告何来的权利限制他在外面从事任何工作？二、1、陈湜的股权是代陈子荣持有的没有任何法律、事实、合同依据。2、没有任何证据表明三家第三人公司的其他两位股东是与陈子荣合资成立三家第三人公司。按照公司法的相关规定，原告请求陈湜的股权归原告所有这一主张涉及三家第三人公司另外两名股东的权利和义务。原告的第2-5项诉请是基于《公司法》的规定行使归入权，但股权不是收入，获取股东还应履行相应的股东义务，不是单纯受益的收入。三、原告的诉请超过了诉讼时效。原告主张的所谓第三人进行项目开发起始是土地使用权的获取，但持有土地的招拍挂是公开的，所以原告应从公开之日就知晓。第三人公司的设立信息也是通过工商公示系统都能知晓。四、原告庭审中临时增加的诉讼请求与本案没有任何关联。该请求与四方合同和公司法148条第8项没有任何关联。陈子荣没有利用其职务拿到一分钱，不符合起诉依据的四方合作书和公司法148条第8项，工资薪酬收入和利用商业机会获得收益是完全不同的。陈子荣每月领取薪水25.5万元也没有任何证据。请求驳回原告的诉讼请求。

被告陈湜、第三人创意油画公司、第三人海润嘉华公司、第三人大润佳华公司坚持原一审中的答辩意见：1、属于第三人所有的上犹县油画创意园开发项目与原告中艺公司以及中艺公司股东没有任何法律和事实关系。其一，第三人依法取得项目用地，与原告中艺公司及其股东没有任何关系。相关《土地成交确认书》、《土地出让合同》能够充分证明这一事实；其二，第三人与原告中艺公司及其股东没有任何法律关系。第三人工商登记资料能充分证明这一事实。其三，原告中艺公司及其股东对第三人的上犹项目没有任何投资。其四，陈湜、陈定宇、杨细国是第三人的股东和上犹项目的投资人。第三人公司股东（合伙投资）协议和工商登记资料能充分证明这一事实。2、第三人不存在损害中艺公司专属商业机会的情形。其一，原告中艺公司作为一家股东虚假出资的无场地、无资金、无人员的三无企业，客观上没有任何投资能力更不可能存在有任何专属的商业机会。中艺公司自成立之日起没有任何资产、账上始终没有现金、没有任何经营活动，2014年7月10日因没有经营场所被深圳市市场监督管理局龙岗分局载入经营异常名录。其二，第三人在上犹县的项目用地是上犹县国土资源局网上公开挂牌出让的土地，有条件的任何人均可参加竞拍，不存在原告中艺公司享有专属权的情形。其三，原告中艺公司与上犹县政府签署的招商合作协议均以原告中艺公司在上犹县公开竞拍取得土地为生效要件，原告中艺公司与上犹县政府签署的所有招商合作协议均因原告中艺公司未参加土地竞拍而没有生效。3、中共上犹县委、县政府在本案诉讼过程中，特别出具情况说明，说明因中艺公司与上犹县政府签署招商合作协议后，“并没有通过招、拍、挂合法取得该项目用地”，因此中艺公司与上犹县政府签署的所有招商合作协议均没有生效。4、原告中艺公司股东饶建文在第三人上犹油画创意园项目中自2014年开始就有施工承包工程，与原告中艺公司及饶建文所称中艺公司其他股东不知道第三人上犹油画创意园开发项目事实明显自相矛盾。5、陈子荣对第三人上犹项目的努力和贡献是突出的，充分发挥了他艺术家、油画专家的优势和较好的艺术运营能力，第三人公司和股东根据股东合作协议和股东会议决议给陈子荣先生享有使用的费用是对陈子荣先生的合理补偿和奖励。陈湜在第三人三个公司各占55%股份，公司股东合伙协议、公司章程、注资验资报告等证据能充分证明陈湜所占股份比例。陈湜作为完全民事行为能力人和完全民事权利能力人，在第三人和上犹县的项目投资与包括陈子荣、原告中艺公司在内的其他任何人没有任何法律关系，其投资和收益权受法律保护。本次重审补充答辩意见如下：1、陈湜是区别于陈子荣的完全独立的民事主体。三家第三人公司是由陈湜、陈定宇、杨细国注册设立。原告及其股东没有对三家公司的上犹项目进行过投资，与中艺公司及其股东没有任何法律关系。2、三家第三人公司依据公司法和公司章程拥有完全自主的经营管理权，基于陈子荣在油画届的声誉和第三人公司的贡献，自愿授予陈子荣使用油画发展基金的权利。这是三家第三人公司自主行使经营权的行为，与中艺公司没有任何关系。3、中艺公司的股东饶建文、晏鹏卿、周金昌作为诉讼共同体委托周金昌提起本诉，饶建文本人参与和承包了三家第三人公司上犹项目的工程建设，是充分知晓项目情况。长达三年的时间里，没有提出过任何异议。因此，这也是诉讼时效已经过了的另外一个理由。4、在原告的申请下对第三人公司以及陈湜多次进行财产查封，对第三人公司的经营已经造成众多重大的不利影响，损害了众多合法权益。我们依法保留对中艺公司滥用诉权、侵害合法权益的行为进行诉讼的权利。5、陈子荣获得的工作津贴不是侵占原告商业机会所获得的对价，恰恰是主持公司的全面工作和职务职责获取的对价。与陈国辉、杨细国获取工作津贴的性质是一样的。工作津贴是从2016年6月1日开始执行，原告诉请是2013年3月开始领取，显然是混淆是非。原告没有提出任何证据证明本案已经真正执行了工作津贴的发放，25.5万元也没有任何证据来证明该事实，原告应该承担举证不能的责任。请法庭依法驳回原告中艺公司的诉讼请求。

原告中艺公司在本院（2017）赣10民初57号案（本案原一审）审理中提交了以下证据：第一组证据：1、《原告企业信用信息公示报告》；2.监事身份证复印件；3.《关于请求监事起诉陈子荣的函》；4.被告陈子荣以及陈湜的身份信息；5.《赣州市上犹创意园油画产业园开发有限公司企业信用信息公示报》；6.《海润嘉华公司企业信用信息公示报》；7.《大润佳华公司企业信用信息公示报》。证明:1.原告有民事主体资格，是适格的原告，证明原告的股东是陈子荣、饶建文、周金昌、晏鹏卿，周金昌作为公司监事，诉讼主体资格适格，陈子荣是原告的法定代表人以及执行董事；2.证明周金昌的监事身份；3.证明股东请求监事诉讼；4.证明被告主体适合，证明陈子荣与陈湜是父子关系；5.证明三个第三人主体适格。第二组证据：1.《合作意向书》；2.《贵州顶效文化创意园项目合作协议书》；3.原告关于中国生态文化（顶效）创意园的《可行性报告》。证明：1.中艺公司的四个股东周金昌、晏鹏卿、饶建文、陈子荣建立这些项目的目的就是上犹县的文化创意园的项目，协议书中约定的股份比例和中艺公司注册后的股份比例是一致的，协议中约定项目的资金由周金昌筹集并支付，约定任何股东都不能背着其他股东单独经营文化创意园；2.贵州顶效文化创意园项目合作协议书是为了证明确定成立以陈子荣为法定代表人的“中艺公司”，如果项目洽谈成功，由中艺公司在当地成立项目负责开发工作，约定中艺公司如果有其他项目需要经过四方同意，约定陈子荣因无资金实力，不承担项目的资金筹措义务；3.原告与地方政府实际洽谈过文化创意园项目，并有成熟的方案，原告的运作模式是在项目所在地设立项目公司，并以该公司名义或与他人合作建设开发、经营、管理项目，该模式与涉案项目的运作模式一致。第三组证据：1.原告与上犹县人民政府签订的《中国生态文化油画创意项目合作协议书》；2.《中国生态文化（上犹）油画创意园项目补充协议》；3.中国共产党上犹县委员会、上犹县人民政府《关于上犹油画创意园建设的提醒函》。证明：1.被告陈子荣作为原告的执行董事、法定代表人与上犹县政府已经签约，原告中艺公司依法已经取得上犹县项目的开发权，若政府未能按照协议约定为原告项目供地，则原告有权要求政府承担违约责任，协议约定原告应当在上犹设立具有独立法人资格的赣州市（上犹）油画创意园有限公司负责本项目的工程建设、经营和管理；2.油画创意园项目是根据原告的规划设计立项并供应土地；原告获取项目用地的价格已经锁定为38万元/亩在事实上已经取得了项目用地的排他权；3.2017年2月23日，在项目运营近四年后，上犹县政府给原告发出公函，督促中艺公司严格执行与县政府签订的投资协议，履行自己的义务，证明政府一直确认原告是项目的实际履行主体。第四组证据：1.《股东协议》；2.《创意油画公司公司章程》；3.《上犹大润佳华文化发展有限公司章程》；4.《上犹县海润佳华发展有限公司章程》；5.《证明》；6.《全体股东会议记录》；7.《中艺公司变更决定》。证明：1.确立要设立的公司名称与中艺公司跟政府签订的合作协议要求设立的项目公司名称完全一致；2.设立公司的时间严格按照中艺公司与政府合作协议书的要求。3.陈子荣将赣州市（上犹）创意园开发有限公司本应该登记在原告名下的55%的股权登记在其儿子陈湜名下；4.陈子荣将大润佳华公司本应该登记在原告名下的55%的股权登记在其儿子陈湜名下；5.陈子荣将大润佳华公司本应该登记在原告名下的55%的股权登记在其儿子陈湜名下；6.陈子荣以中艺公司的名义与上犹县政府洽谈并签订了合作协议，谈定中艺公司不出资金占项目公司的50%的股份，后中艺公司的股份变更为55%。在项目公司成立过程中，应陈子荣的要求将赣州市（上犹）创意园开发有限公司本应该登记在原告名下的55%的股权登记在其儿子陈湜名下持有，在项目的开发过程中，中艺公司没有其他股东跟陈国辉等投资人接洽过，截止2016年7月13日止，陈子荣以发展经费的名义从创意油画公司和海润佳华公司账户上提取了1291.5万元人民币归个人使用；7.确定陈子荣担任三家公司的董事长，截止2016年7月5日陈子荣以三个项目公司股东身份已经领取了1000万元发展资金；8.陈子荣伪造公司股东会议决议申请公司清算，意图通过消灭原告主体资格的方式，达到侵占公司利益的目的。第五组证据：上犹县人民政府办公室抄告单（上府办抄{2013}36）。证明：创意园公司是为了履行中艺公司与上犹县政府的协议而成立的，是根据我方与上犹县人民政府签订的《中国生态文化油画创意项目合作协议书》（不是意向协议书，意向协议书也不能作为依据），并经过上犹县县政府同意设立的。第六组证据：江西上犹工业园管理委员会给上犹县工商行政管理局的《复函》。证明：创意园公司的股权变更要经过政府相关部门的同意；说明政府是将创意园公司、海润嘉华公司作为为同一个项目成立的公司。第七组证据：被告主张的原告与上犹县人民政府签订的《中国生态文化（上犹）油画创意园项目合作协议书》，该协议明确写出“由乙方（即原告）依法取得土地”所以签订正式协议书，中艺公司通过三个项目公司拍得用地，已经实际履行了与上犹县政府于2013年3月16日签订的合作协议。证明：创意园项目不仅是中艺公司的商业机会，而且已经成为中艺公司的项目。第八组证据：文峰南路BIB2宗地挂牌资料；文峰南路D2宗地挂牌资料；文峰南路C2宗地挂牌资料；文峰南路C1宗地挂牌资料；文峰南路D1宗地挂牌资料。证明：项目用地必须符合上犹县产业发展的规划和油画创意园时序建设需要，必须要与上犹县政府签订相关投资协议，只有一家公司缴纳保证金参与竞拍，进一步说明该项目在2013年3月16日中艺公司与上犹县政府签约时就是专属于中艺公司。第九组证据：录音（详见《与上犹县政府办公室温主任等谈话录音文字整理稿》以及《与上犹县政府办公室钟主任等谈话录音文字整理稿》）。证明：县委县政府对外出具该有公章的文件是有完整程序的，不是随便一个文员就能随便出具的，《提醒函》是真实的，被告以中艺公司的名义向政府出示《答复函》是原告起诉之后才发出的，答复函列明的时间是2017年2月28日，油画产业园项目牵头单位上犹县审计局局长肖志宏明确表示“答复函”是7月才收到的，他与县政府法制办人一起在收到中艺公司“答复函”后一两个礼拜后对“答复函”出具了说明，出具说明时间是8月15日。第十组证据：中国上犹油画创意产业园宣传片，证明：油画创意园项目是由中艺公司投资以及“著名油画家”陈子荣主导。第十一组证据：江西省农联社查询单；赣州市上犹创意产业园开发有限公司开业的验资报告。证明：根据协议约定成立赣州市上犹创意园开发有限公司时陈湜并不出资，资金由其他两位股东按比例出。第十二组证据：抚州市文昌公证处（2017）赣抚文证内字第2331号公证书、（2017）赣抚文证内字第2808号公证书，（网上下载资料）第一部分来自于上犹县委县政府的网站，时间跨度从2013年3月16日签约当天到2017年；第二部分的网页内容：上犹油画创意产业园的新浪博客，经过认证的账号，一共有7个网页公证内容；第三部分是微信公众号收到的文章，这些微信公章号分别是上犹新闻网，赣州房产网，文博会，赣州楼市网，上犹创意油画产业园公司的微博一共有6篇文章，这6篇文章再一次印证了被告的自认；第四部分网页公证内容来自文化部，文化部产业公示平台；第五部分是其他政府网站，分别包括大余县党务公开网，中共赣州市委办公厅转载赣南日报内容，龙南党务公开网转载赣州日报内容，商务部网站转载上犹新闻网文章，江西省商务厅网站记者采访报道；第六部分来自913人才网，这是一个招聘网站，被告在此发布招聘信息，该信息对上犹县项目的介绍如下，上犹县项目是中艺公司投资，创意油画园公司下设海润嘉华以及大润佳华两个子公司，海润嘉华以及大润佳华公司正在开发油画创意园项目。证明：1.证明上犹县创意园项目专属于原告；2.上犹县政府于2013年3月16日与深圳中艺公司正式签约；3.上犹县委为创意油画产业园项目专门建立了4个一安商服务体系，实行跟踪式服务，即一个县级领导牵头，一个单位挂点，一名干部跟踪服务，工业园区管委会再派出一名干部，这么跟踪，还能把投资人跟丢了；4.创意油画产业园向县政府反复确认是由中艺文化投资公司投资，著名油画家陈子荣牵头主办；5.陈湜先后以中艺公司艺术总监，三个项目执行董事的身份接受采访，介绍项目，并亲口确认油画创意园项目的创始人是他父亲陈子荣，陈子荣拍板项目的时候，陈湜在现场；6.被告在多个场合自认上犹县创意园项目属于原告中艺公司。第十三组证据：《江西省抚州市临川区人民法院刑事判决书》【（2011）临刑初字第245号】。证明：不管是陈子荣还是陈湜没有资金投资这个项目，也没有运作能力，陈子荣不管跟谁合作，陈子荣都是不出钱的，所谓股份是陈湜的是子虚乌有的。

被告陈子荣在本院（2017）赣10民初57号案审理中提交了以下证据：第一组证据：陈子荣身份证复印件。证明：被告的诉讼主体资格。第二组证据：1.《关于上犹油画创意园建设的提醒函》的答复函。证明：①原告未落实项目资金、不具备投资能力而未参加该项目用地的招拍挂竞拍；②原告与上犹县政府签署的协议因中艺公司没有参与竞标拿地未生效，更没有实际履行。2.《关于中艺公司在犹投资项目的说明》。证明：①由于我县跟踪服务该项目的办公室工作人员工作失误，仅凭贵公司与县政府签订的意向投资协议为依据向贵公司发出了《提醒函》，现予以收回。②贵公司签订协议后，没有通过招拍挂合法取得项目建设用地，因此，我县与贵公司2013年3月16日签订《中国生态文化（上犹）油画创意园项目合作协议书（意向）》、8月23日签订的《中国生态文化（上犹）油画创意园项目补充协议书》、12月28日签订的《中国生态文化（上犹）油画创意园项目合作协议书》均未生效。3.《中国生态文化（上犹）油画创意园项目被充协议书（意向）》。证明：原告与上犹县政府签署的意向协议以竞拍并取得项目用地为生效条件。4.《中国生态文化（上犹）油画创意园项目补充协议书》。证明内容：2013年8月23日，原告与上犹县政府签署的补充协议对双方的合作协议生效条件作出明确约定“以乙方通过招拍挂合法取得土地后生效”。第三组证据：1.《企业名称预先核准申请表》。证明：出资额：陈子荣58万元，占29%；周金昌52万元，占26%；晏鹏卿45万元，占22.5%；饶建文45万元，占22.5%。陈子荣、周金昌、晏鹏卿、饶建文向深圳市场监督管理部门申请企业名称预先核准；上述四人拟投资的出资额与出资比例。2.《名称预先核准通知书》。证明：深圳市市场监督管理局同意预先核准。3.《深圳市政务信息资源共享电子监督系统比对结果信息单》。证明：上述四人在2011年9月6日开立验资账户（中国建设银行账户：44×××28）以及2011年9月13日各自的出资额。4.《银行询征函回函》。证明：2011年9月13日，饶、周、陈、晏四人的出资额。5.《公司银行账户明细》（44×××28）。证明：①注册资本金在公司注册完成后即由股东收回，中艺公司没有任何资金、资产，即中艺公司没有任何履约能力；②2012年1月19日至2017年8月11日账上自始至终没有现金。6.《2013年度报告》；7.《2014年度报告》；8.《2015年度报告》；9.《2016年度报告》。证明：中艺公司没有任何资金、资产，未进行任何经营。10.《证明书（京南华庭管理处）》；11.《证明书（习春兰）》；12.习春兰身份证复印件；13.《2013年度申报明细（报税表）》。证明：中艺公司欠付办公场所租金、欠付员工工资；公司无任何经营。14.《深圳市市场监督管理局龙岗分局载入经营异常名录决定书》。证明内容：将中艺公司从商事登记簿中移出，载入经营异常名录。第四组证据：1.《成交确认书》（交易时间：2013年8月5日）赣国土资网（成交）字【2013】W10594号。证明：出让宗地总面积：62045.29平方米，其中B1宗43919.33平方米，B2宗18125.96平方米。价款：66290000元。签名：大润佳华公司及陈湜。①项目用地向社会公开招拍挂。②第三人大润佳华公司竞拍成功项目用地之一。2.《国有建设用地使用权出让合同》（签订时间：2013年8月10日，电子监管号：3607242013B00097）。证明：大润佳华公司取得项目用地国有建设用地使用权。3.《成交确认书》赣国土资网（交成）字【2013】W11116号。证明：①项目用地向社会公开招拍挂。②第三人海润嘉华公司竞拍成功项目用地之一。4.《国有建设用地使用权出让合同》（2013年8月10日，电子监管号：3607242013B00093）。证明：出让土地66666.67平方米（合100亩）；该宗地总价款：4000万元；签名：海润嘉华公司及陈湜，海润嘉华公司取得项目用地国有建设用地使用权。5.《成交确认书》赣国土资网（交成）字【2013】W12013号，证明：①项目用地向社会公开招拍挂。②第三人海润嘉华公司竞拍成功项目用地之一。6.《国有建设用地使用权出让合同》（2013年11月1日，电子监管号：3607242013B00096）。证明：出让土地35374平方米（合53.06亩）；该宗地总价款：3750万元；签名：海润嘉华公司及陈湜,海润嘉华公司取得项目用地国有建设用地使用权。7.《成交确认书》交易时间：2013年12月11日，赣国土资网（交成）字【2013】W12647号。证明：①项目用地向社会公开招拍挂。②第三人海润嘉华公司竞拍成功项目用地之一。8.《国有建设用地使用权出让合同》（2013年12月20日，电子监管号：3607242013B00098）。证明：出让土地45250平方米（合67.87亩）；该宗地总价款：4750万元；签名：海润嘉华公司及陈湜,海润嘉华公司取得项目用地国有建设用地使用权。9.《成交确认书》交易时间：2013年12月11日，赣国土资网（交成）字【2013】W12656号。证明：①项目用地向社会公开招拍挂。②第三人海润嘉华公司竞拍成功项目用地之一。10.《国有建设用地使用权出让合同》（2013年12月20日，电子监管号：3607242013B00099）。证明：出让土地57336平方米（合86亩）；该宗地总价款：5900万元；签名：海润嘉华公司及陈湜,海润嘉华公司取得项目用地国有建设用地使用权。11.《公司设立登记申请书(大润佳华)》；12.《注册资本实收情况明细表(大润佳华)》；13.《银行征询函(大润佳华)》；14.《公司股东（发起人）出资信息(大润佳华)》；15.《公司登记（备案）申请书(大润佳华)》；16-17.《股东会决议(大润佳华)》；18.《换发一照一码营业执照申请书(大润佳华)》；19.《营业执照(大润佳华)》；20.《营业执照(换发)(大润佳华)》。证明：①获地公司大润佳华公司发起股东、股东变更情况；②原告及其股东未对大润佳华公司进行投资。21.《公司设立登记申请书》；22.《银行征询函》；23.《公司股东（发起人）出资信息》；24.《换发营业执照申请书》；25.《营业执照》；26.《换发一照一码营业执照申请书》；27.《营业执照》。证明内容：①海润嘉华公司股东情况；②原告及其股东未对海润嘉华公司进行投资。第五组证据：1.《发明专利证书》（第1804408号）；2.《荣誉证书》（省人力和社会资源保障厅）；3.《职业技能证书》（1414000000200602）；4.《证书》（2014078号）；5.《专业能力证书》（A00120160776744号）；6.《职称证书》（文人（培）证字第20160600139G号）；7.《人信网诚信人才备案》（16LMAC—638号）。证明内容：陈子荣系中国油画界专家，对油画产业的发展具有引领作用。8.《股东协议》（赣州（上犹）油画创意园有限公司，陈湜、陈定宇、杨细国签订）；9.《全体股东会议记录》（2016年7月5日，陈湜、陈定宇、杨细国代表上犹三公司）。证明：提取油画产业发展经费是对陈子荣作为专家顾问的合理报酬（陈子荣担任公司董事长，工资津贴为月薪10万元）。第六组证据：1.陈子荣户口登记本；2.陈湜户口登记本。证明：陈子荣户口住址是江西赣州；陈湜户口住址是广东深圳。第七组证据：中艺公司股东饶建文在上犹创意油画产业园项目中施工的有关证据。1.零星工程施工合同；2.油画产业园展示中心场地零星工程报价单；3.钢结构工程合同；4.钢结构工程报价单；5.第一部分协议书。证明：中艺公司股东饶建文至少从2014年6月26日即知晓上犹县项目建设工程。饶建文、鹏卿、周金昌在事实上是一个诉讼共同体，进一步证明上述三股东对上犹县项目是知情的，且在长达三年的时间里未提出异议，可佐证被告陈子荣不存在隐瞒项目的相关情况，从而使中艺公司丧失商业机会的这个事实，进一步认为，该项目属于三个拿地公司，证明饶建文、鹏卿、周金昌三股东对上犹县项目是知情的。

被告陈湜及第三人创意油画公司、海润嘉华公司、大润佳华公司在本院（2017）赣10民初57号案审理中提交了以下证据：证据一：陈湜的身份信息、上犹三公司相关信息。证明：海润注册资本3358万；大润佳华注册资本1200万元,被告陈湜、第三人的诉讼主体适格。证据二：《成交确认书》《国有建设用地使用权出让合同》各五份。证明：项目用地向社会公开招拍挂；大润佳华、海润嘉华竞拍成功项目用地，并取得国有建设用地使用权。证据三：大润佳华《公司设立登记申请书》《注册资本实收情况明细表》《银行征询函》《公司股东（发起人）出资信息》《公司登记（备案）申请书》《股东会决议》《换发一照一码营业执照申请书》《营业执照》。证明：1.大润佳华发起股东、股东变更情况；2.原告及其股东未对大润佳华公司进行投资。海润佳华《公司设立登记申请书》《银行征询函》《公司股东（发起人）出资信息》《换发营业执照申请书》《营业执照》《换发一照一码营业执照申请书》《营业执照》。证明内容：1.海润嘉华公司股东情况；2.原告及其股东未对海润嘉华公司进行投资。

本院在（2017）赣10民初57号案审理中听取了各当事人的举证、质证意见，并经分析认证，综合当事人陈述和经审查确认的证据后在判决书中认定如下事实：

2011年9月，周金昌、晏鹏卿、饶建文与被告陈子荣成立中艺公司，投资油画、工艺品等相关产业，选举股东陈子荣担任公司执行董事、法定代表人，周金昌担任公司监事。

2013年3月16日，中艺公司的执行董事、法定代表人陈子荣代表中艺公司与上犹县人民政府签订《中国生态文化（上犹）油画创意园项目合作协议书（意向）》，约定：1、项目名称：中国生态文化（上犹）油画创意园项目；2、项目地点：选地上犹县文峰新区或南河湖休闲度假区；3、建设内容：建设文化创意交易区、文化配套功能区；4、项目一期占地约400亩（以实际供地面积为准），项目总投资16亿人民币；5、项目用地按招、拍、挂程序公开出让，由中艺公司依法取得。

2013年3月28日，被告陈湜与案外人陈定宇、杨细国签订股东协议，约定：1、成立公司赣州市（上犹）油画创意园有限公司；2、公司法定代表人为陈湜；3、投资总额及股东出资入股情况：公司由陈湜、陈定宇、杨细国三方股东投资1358万元注册设立。后面开办资金（注册资金）由陈定宇、杨细国二方投入资金约1358万元（陈定宇出资815万元人民币，杨细国出资543万元人民币，经陈湜、陈定宇、杨细国三方商定，陈定宇出资600万元，杨细国出资400万元作为公司开办资金）；4、公司总经理由陈子荣担任，主持公司的日常运营和管理工作；5、陈国辉担任副总经理，分管工程建设，杨细国担任财务总监，分管财务；6、鉴于项目需要，陈湜、陈定宇、杨细国三方同意提取油画产业园的发展经费3000万元，由陈湜自行使用。该费用分两期支付：首期在公司首次贷款或土地合作资金到位后支付1000万元，剩余的2000万元在还清陈定宇、杨细国股东出资时一同付清给陈湜。

2013年4月2日，陈子荣之子陈湜与陈定宇、杨细国合作成立赣州市上犹县创意油画产业园开发有限公司，负责项目的工程建设、经营和管理。根据该公司《国家企业信用信息公示系统企业信用信息公示报告》显示：创意油画公司中陈湜出资占55%，陈定宇出资占30%，杨细国出资占15%。

2013年7月17日，陈湜与陈定宇、杨细国合作成立大润佳华公司，陈湜出资占55%，陈定宇出资占30%，杨细国出资占15%。

2013年7月至2013年10月间，上犹县国土资源局分批挂牌B1.B2.C1.C2.D1.D2宗地，所有宗地用地要求：1、以上宗地用地必须符合上犹县文化产业发展的规划和油画产业创意园区时序建设要求，并与上犹县人民政府签订相关投资协议；2、竞得文峰南路B1.B2.C1.C2.D1地块者，必须竞得配建项目文峰南路D2地块，同时将D2地块打造成集书画创作、生产、交易为一体的文化创意交易区；3、竞得文峰南路D2地块者，必须竞得配建项目文峰南路其它地块，同时将D2地块打造成集书画创作、生产、交易为一体的文化创意交易区。在竞拍者要求上：资格审查：如因竞得入选人的资格后审未通过造成出让地块不成交的，由竞得入选人自行承担相应责任。

2013年8月5日，大润佳华公司竞得上犹县文峰南路B1.B2宗地，土地面积为93.07亩。

2013年8月23日，中艺公司的执行董事、法定代表人陈子荣代表中艺公司与上犹县人民政府签订《中国生态文化（上犹）油画创意园项目补充协议书》约定：1、文化创意交易区占地100亩；文化配套功能区占地300亩；2、中艺公司必须在本协议签订后10个工作日内，在上犹设立具有独立法人资格的赣州市（上犹）油画创意园有限公司，同时以该公司及该公司控股的其他公司合作进行本项目工程的开发建设、经营管理；3、本补充协议以中艺公司通过招、拍、挂合法取得土地后生效等其他约定内容。

2013年9月2日，海润嘉华公司竞得上犹县文峰南路D2宗地。

2013年9月4日，陈湜与陈定宇、杨细国合作成立海润嘉华公司，陈湜出资占55%，陈定宇出资占30%，杨细国出资占15%。

2013年10月30日，海润嘉华公司竞得上犹县文峰南路C2宗地。

2013年12月11日，海润嘉华公司竞得上犹县文峰南路C1.D1宗地。

海润嘉华公司共竞得土地面积为306.93亩。

2013年12月28日，中艺公司的执行董事、法定代表人陈子荣代表中艺公司与上犹县人民政府签订《中国生态文化（上犹）油画创意园项目合作协议书》，约定：1、项目名称：中国生态文化（上犹）油画创意园项目；2、项目地点：上犹县文峰新区；3、项目规划：文化创意交易区占地100亩；文化配套功能区占地300亩；4、用地规模及性质：项目规划一期用地约400亩，位于上犹县文峰新区（附红线图B1.B2.C1.C2.D1.D2宗地），项目总投资约16亿元；5、中艺公司实际用地价格为38万/亩，超出约定供地价格的部分，作为市政文化广场、公共绿地建设资金和产业扶持资金，在中艺公司全额缴交土地出让金后30天内，由上犹县人民政府一次性全部拨付给中艺公司。

2016年7月5日，创意园公司、海润嘉华公司、大润佳华公司召开全体股东会议，参会人员：陈湜、陈定宇、杨细国，列席会议人员：陈子荣、陈国辉。达成协议：1、原陈国辉出资注册的600万（以首批银行贷款到帐日起按月息1%计付）、杨细国出资注册的400万元（以首批银行贷款到帐日起按月息1%计付）、陈子荣的1000万发展资金，以上款项现均已归还付清至各位股东，所有款项均由股东个体自行支配，全体股东无任何异议。2、陈子荣担任创意油画公司董事长、大润佳华董事长、海润嘉华董事长，主持公司全面工作，陈国辉担任总经理，负责公司日常事务，杨细国担任副总经理，协助总经理工作，工作津贴为陈子荣月薪10万元、陈国辉8万元、杨细国4万元。工作津贴从2016年6月1日开始执行。

2017年2月23日，中共上犹县委员会、上犹县人民政府给中艺公司发出《关于上犹油画创意园建设的提醒函》，督促中艺公司按照投资协议履行义务，否则取消所享受的优惠政策，补缴已减免的税费，没收尚未开工建设的C宗地。

2017年2月28日，中艺公司针对《关于上犹油画创意园建设的提醒函》作出答复函。

2017年8月15日，中共上犹县委员会、上犹县人民政府就中艺公司在上犹县投资中国生态文化（上犹）油画创意园项目作出《关于中艺公司在犹投资项目的说明》，收回《关于上犹油画创意园建设的提醒函》,确认中艺公司与上犹县委县政府签订的《中国生态文化（上犹）油画创意园项目合作协议书（意向）》、《中国生态文化（上犹）油画创意园项目补充协议书》、《中国生态文化（上犹）油画创意园项目合作协议书》均未生效。

在上犹县“中国生态文化（上犹）油画创意园项目”开发建设期间，陈子荣以中艺公司名义为建设项目宣传。

对于本院（2017）赣10民初57号民事判决认定的上述事实，原告中艺公司有如下异议：1、对“2013年3月16日，中艺公司的执行董事、法定代表人陈子荣代表中艺公司与上犹县人民政府签订《中国生态文化（上犹）油画创意园项目合作协议书（意向）》”有异议，这份意向书是事后补签的，写的是3月16日的日期。2、对“2013年3月28日被告陈湜与案外人陈定宇、杨细国签订股东协议”有异议，存在这份股东协议没有异议，但这份股东协议的签订人是陈子荣以陈湜的名义，陈国辉以陈定宇的名义，与杨细国三人签订的。3、对“2013年4月2日，陈子荣之子陈湜与陈定宇、杨细国合作成立…”内容无异议，但合作主体应为陈子荣以陈湜名义，陈国辉以陈定宇名义，与杨细国进行合作。4、对“2013年7月17日，陈湜与陈定宇、杨细国合作成立大润佳华公司…”内容无异议，但合作主体应为陈子荣以陈湜名义，陈国辉以陈定宇名义，与杨细国进行合作。5、对“2013年8月5日，大润佳华公司竞得上犹县文峰南路B1.B2宗地，土地面积为93.07亩”内容无异议，但遗漏了一句话：大润佳华公司与政府签订土地出让合同第五条明确大润佳华取得B1、B2宗地的依据为2013年3月16日中艺公司与上犹县政府签订的《中国生态文化上犹油画创意园项目合作协议书》。6、对“2013年9月2日，海润嘉华公司竞得上犹县文峰南路D2宗地。”内容无异议，但也遗漏了一句话：海润嘉华公司与政府签订土地出让合同第五条明确海润嘉华取得D2宗地的依据为2013年3月16日中艺公司与上犹县政府签订的《中国生态文化上犹油画创意园项目合作协议书》。7、对“2013年9月4日，陈湜与陈定宇、杨细国合作成立海润嘉华公司…”内容无异议，但合作主体应为陈子荣以陈湜名义，陈国辉以陈定宇名义，与杨细国进行合作。8、对“2013年10月30日，海润嘉华公司竞得上犹县文峰南路C2宗地”内容无异议，但也遗漏了一句话：海润嘉华公司与政府签订土地出让合同第五条明确海润嘉华取得C2宗地的依据为2013年3月16日中艺公司与上犹县政府签订的《中国生态文化上犹油画创意园项目合作协议书》。9、对“2013年12月11日，海润嘉华公司竞得上犹县文峰南路C1.D1宗地”内容无异议，但也遗漏了一句话：海润嘉华公司与政府签订土地出让合同第五条明确海润嘉华取得C1、D1宗地的依据为2013年3月16日中艺公司与上犹县政府签订的《中国生态文化上犹油画创意园项目合作协议书》。10、对“2013年12月28日，中艺公司的执行董事、法定代表人陈子荣代表中艺公司与上犹县人民政府签订《中国生态文化（上犹）油画创意园项目合作协议书》…”，协议的落款日期虽然是2013年12月28日，但我们认为这个日期是不真实的，是事后补签的。11、对“2013年8月23日，中艺公司的执行董事、法定代表人陈子荣代表中艺公司与上犹县人民政府签订《中国生态文化（上犹）油画创意园项目补充协议书》”表述的内容无异议，但签订的时间我们认为是事后补签的。12、对“2017年2月28日，中艺公司针对《关于上犹油画创意园建设的提醒函》作出答复函”无异议，但答复函作出日期应该是在2017年8月15日前一周左右。13、遗漏的部分：（1）中艺公司与上犹县政府2013年3月16日签订了《中国生态文化上犹油画创意园项目合作协议书》以及《中国生态文化上犹油画创意园项目补充协议》。原一审我们只提供了复印件，原件在陈子荣手上。（2）没有认定“中艺公司的几个股东签订了合作意向书，意向书约定几方股东共同以中艺公司名义进行文化创意园项目合作”的事实。该意向书还约定任何一个股东都不可以背着其他股东私自行动。（3）创意油画产业园项目公司实际股东之一陈国辉作证并提供了具体的汇款时间、账号、金额等证据，证明陈子荣已经实际提取了油画发展基金1291.5万元。（4）提交了经过公证的上犹油画创意产业园宣传片证明了陈子荣是创意油画产业园项目的实际控制人，创意油画产业园项目的实际投资方是中艺公司。（5）我们提供了与上犹县政府办公室温主任的谈话录音，证实陈子荣是创意油画产业园项目的实际控制人，这个项目是中艺公司的项目。（6）陈湜涉案刑事判决书证明陈湜在成为油画创意产业园三个项目公司的股东之前没有任何的投资实力和投资经验，不可能是油画创意产业园的实际股东。（7）三个第三人公司的工商登记资料证明这三个公司的成立以及股东变更都是依据中艺公司与政府3月16日签订的合作协议书。变更也需要政府批准是否符合招商引资的协议。

另，原告认为原判遗漏了其一个证据（陈定宇的《声明》）。原告在本次重审中仍然作为证据提交，本院组织当事人进行了质证。证明目的：陈定宇作为三家项目公司的股东，同意中艺公司作为三家项目公司的股东。陈定宇所占股份为30%，杨细国所占股份为15%。陈定宇的表决超过了除陈湜以外的股东的过半数。因此，即使按照有限责任公司人合原则，中艺公司成为三家项目公司的股东没有任何法律障碍。

被告陈子荣质证意见：1、声明的真实性无法确认，是否是股东陈定宇的签名不清楚。2、声明内容是指同意按法院的判决确定陈湜的股权归还给原告，并没有认可中艺公司作为三家第三人公司的股东。3、即便同意，也要按照公司法的程序和章程来履行。4、这份证据应该是证人证言，应该按照证人证言来质证，应该符合法律上的程序要求。

被告陈湜及三个第三人质证意见：除同意被告陈子荣质证意见外，补充：陈定宇是本案重要的利害关系人，对声明的法律效力持有重大异议。陈定宇与陈国辉系父子关系。陈国辉与陈子荣爆发了严重的冲突。两人之间已经水火不容。陈定宇作为陈国辉的儿子，作出这样一份违反第三人公司利益的声明。声明中同意公司55%的股份意思不明，陈定宇的声明是不真实也不合法的。55%包含了陈定宇之外的股权，涉嫌违法处置他人的股权。

被告陈子荣、被告陈湜及第三人创意油画公司、海润嘉华公司、大润佳华公司对本院（2017）赣10民初57号民事判决认定的上述事实有如下异议：1、对“2011年9月，周金昌、晏鹏卿、饶建文与被告陈子荣成立中艺公司”有异议，应该改为：2011年9月，周金昌、晏鹏卿、饶建文与被告陈子荣就投资贵州省兴义市顶效开发区项目设立中艺公司，投资油画、工艺品等相关产业，选举股东陈子荣担任公司执行董事、法定代表人，周金昌担任公司监事。公司设立后，公司四位股东均未出资，也没有经营场所和人员，也没有开展任何经营活动，2014年被当地工商管理部门列入公司经营异常名录中。2、判决书第35页认定事实第2段第5点遗漏一句话：项目用地按招、拍、挂程序公开出让，由中艺公司依法取得，取得土地后意向书方生效。3、判决书第37页最后一段“2013年12月28日，中艺公司…”，原告方提供的《中国生态文化（上犹）油画创意园项目合作协议书》是复印件，不能确定其真实性，但从复印件的内容看该段话的表述没有问题，是记载了协议书的内容。即使原告能提供协议原件，我们也不认可该份协议的真实性，因为这份协议与三个第三人公司合法取得项目用地并与上犹县政府签订的协议是矛盾的。4、判决书第38页“2016年7月5日…”,这段最后加一句话：海润嘉华公司实际交付给陈子荣的企业油画发展基金500万元，另两个第三人公司没有交付。5、判决书第38页“2017年2月28日…”，这段话后面应把答复函的内容写出来。6、“陈子荣以中艺公司名义为建设项目宣传”这句话表述没有问题，但我们认为陈子荣是错误的引用中艺公司的名义进行宣传。

另被告陈子荣、陈湜及三个第三人认为还应补充认定以下事实：1、原告的四位股东设立中艺公司的目的。2、除贵州兴义顶效项目以外在贵州的投资必须要有中艺公司四位股东一致同意。中艺公司的设立与本案项目没有关联。3、上犹县政府并不是土地招、拍、挂出让主体，出让主体是上犹县国土资源局。国土资源局是依照土地法的规定进行招、拍、挂，三个第三人是依照上述法律规定获得的土地，跟中艺公司没有关联。4、陈子荣收到了500万元发展基金是用于公司的招商引资，引进油画艺术人才，助推油画园产业发展，并对陈子荣的画作在第三人公司做长期展览给予的补偿。

对本院（2017）赣10民初57号民事判决认定的事实上诉人均无异议的部分，本院本次重审予以确认。关于各当事人的上述异议，本院本次重审分析如下：

关于原告的异议。异议1、2、3、4、7、10、11、12，原告没有提交确实证据予以证明，本院重审不予采信。异议5、6、8、9经查，出让合同第五条原文均为“本合同项下出让宗地的用途为商业、住宅（详见……2013年3月16日与县政府签订的油画创意园项目合作协议书）”。关于异议13，（1）原告认为2013年3月16日中艺公司与上犹县政府签订了《中国生态文化上犹油画创意园项目合作协议书》以及《中国生态文化上犹油画创意园项目补充协议》，原告只提交了复印件，真实性无法核实。但原告的陈述与有关辅助证据能形成一定的印证，其可能性不能排除，故对该协议与其他证据不冲突的内容予以采信。（2）该《合作意向书》是周金昌、陈子荣、晏鹏卿、饶建文四人就“对但不限于顶效经济开发区生态文化创意产业园项目进行共同合作”达成的合作意向。《合作意向书》介绍了中艺公司成立的背景和使命，同时约定“本项目的研究和考察属集体行为，四方均不可弃他方对但不限于该项目进行相关工作”，故该《合作意向书》与本案有关联，被告和第三人对其真实性未否认，本院重审予以采信。（3）陈子荣实际提取了多少发展资金，应以付款凭证予以佐证。陈国辉的陈述属于证人证言且其与陈子荣存有冲突，不足采信。（4）原判决已认定“在上犹县‘中国生态文化（上犹）油画创意园项目’开发建设期间，陈子荣以中艺公司名义为建设项目宣传。”该认定并无不当。（5）原判决认为录音证据的来源、录音时间、地点、人物不明，对其真实性、合法性不予认可，不予采信。重审认为该认定并无不当。（6）原判决对生效刑事判决书真实性、合法性予以确认，对关联性不予认可，不予采信。重审认为该认定并无不当。（7）原告的该异议依据的是上犹县政府办公室抄告单上府办抄字【2013】36号及上犹县工业园区管理委员会的《复函》，原判决对抄告单已采信，对《复函》认为不能达到证明创意园公司、海润嘉华公司作为同一个项目成立公司的目的。重审同意这个认定，并认为两份证据并不能证明三个第三人公司的设立和变更需要经过政府的批准，是否需要政府的批准应由法律、法规、规章规定。关于陈定宇的《声明》。该声明属于证人证言，陈定宇未到庭作证，真实性无法确认。声明表示按法院生效判决归还股份，仅是对生效判决的尊重，不能证明其同意确认中艺公司为三个第三人公司的股东。对该证据不予采信。

关于被告陈子荣、陈湜和三个第三人的异议。异议1，周金昌、陈子荣、晏鹏卿、饶建文《合作意向书》介绍了中艺公司成立的背景和使命，同时约定“本项目的研究和考察属集体行为，四方均不可弃他方对但不限于该项目进行相关工作”，该异议内容或与《合作意向书》不符，或与本案关联度不够，不予采纳。异议2，经查，《中国生态文化（上犹）油画创意园项目合作协议书（意向）》约定了“本协议为意向协议，上述条款以乙方通过招、拍、挂合法取得土地后生效”，故对该异议予以采纳。异议3，《中国生态文化（上犹）油画创意园项目合作协议书》，原审查证经上犹县人民政府办公室盖章证明属实，认定与本案有关联性予以采信并无不当。异议4，被告及第三人自认海润嘉华公司支付陈子荣发展资金500万元，重审予以采纳。至于其他发展资金是否支付，应依相关付款凭证予以证明。异议5，予以采纳。异议6，原判决认定并无不当。关于被告和第三人认为应该补充认定的事实，本院将根据有关证据在事实认定部分或说理部分予以回应。

在本次重审中，原告中艺公司、被告陈子荣提交了新证据，被告陈湜及第三人创意油画公司、海润嘉华公司、大润佳华公司未提交新证据。本院组织当事人进行了证据交换和质证。

原告中艺公司提交了如下新证据，证明陈子荣从第三人公司得到的收入3425.75万元。第一组：公司资金账户直接与陈子荣账户交易，公司转给陈子荣6139.3万元，陈子荣转回公司4000万元，陈子荣直接从公司取走总计2139.5万元。第二组：公司资金通过股东及总经理陈国辉的妻子周晓萍转给陈子荣账户300万元。第三组:公司资金通过其侄子陈哲转给陈子荣793.68万元，转给陈子荣的妻子邱红霞192.57万元。（一）公司资金转给陈哲账户明细；（二）公司资金通过陈哲账户转入陈子荣账户明细；（三）公司资金通过陈哲账户转入陈子荣的妻子邱红霞账户明细。

被告陈子荣质证意见：原告新提交的证据与本案无任何关联。1、我并不认为这是真实的，表面形式看这是陈子荣与三家公司的资金往来，如果存在也要与三家公司核对。陈子荣担任三家公司的总经理，受股东会的委托行使公司的经营管理，当然有权对公司经营、人员、财务进行调配。本案原告并不能替代三家公司向陈子荣主张往来款的权利。2、周晓萍转给陈子荣账户300万，没有关联性。3、第三组证据假设是真实的，陈哲转入陈子荣账户情况与本案也没有关联。经征询三家第三人公司意见，三家第三人公司对证据的来源不予确认。陈子荣受聘公司期间，在公司经营期间发生了往来款。按照原告的陈述，是调取的几个账户的往来，原告选取的账户简单的相加及相减，是不符合逻辑的。选取的时间不完整、选取的账户不完整，数字本身不能够说明是陈子荣获得的收入。

被告陈湜及第三人创意油画公司、海润嘉华公司、大润佳华公司质证意见：三性均有异议。真实性、合法性同意被告陈子荣代理人的意见。对关联性，第三人公司与陈子荣的资金往来属于第三人公司自主行使经营管理权的表现，与原告中艺公司没有任何关联。

本院认证意见：原告的新证据并不能反映出是陈子荣从第三人公司得到的收入，体现不出与本案的关联性，本院不予采信。

被告陈子荣提交了如下新证据：1、海润嘉华公司专项审计报告（（2017）赣正会师专审字第013号）；2、海润嘉华公司记账凭证（记57号）、收条及付款凭证。证明：海润嘉华公司于2017年1月3日支付陈子荣文化发展基金500万元，款项性质是文化发展基金，公司财务上计入往来款，不是陈子荣的收入。本次庭审未带审计报告的原件。

原告中艺公司质证意见：一、关于海润嘉华公司专项审计报告。原告对其真实性、合法性和关联性均不予认可。（一）原告未见到《审计报告》的原件，无法核实其形式上的真实性。其内容也与事实严重不符。1、《审计报告》是在公司由陈子荣一个人控制的情况下作出的。而且也仅仅是三个项目公司里面的一个的专项审计报告。油画发展基金并不限于只从海润嘉华的公司帐上支出。三个项目公司实际上是混同的公司，不管是在人员、业务、财务上完全混同。因此，海润嘉华公司不可能作出准确的审计报告。作出以上结论的依据为陈子荣控制的第三人海润嘉华公司单方面的记账凭证，而对于能真实反映专项发展资金性质的《股东协议》和《全体股东会议记录》,《审计报告》或者没有提及，或者没有引用完整的条文规定，从而完全根据第三人海润嘉华公司的内部记账做出与事实相反的结论。二、关于第二组证据，包括以下三份证据：（一）记账凭证。该证据为海润嘉华公司内部会计凭证，原告对其真实性、合法性和关联性均不认可。且该记账凭证内容为“其他应付款-个人往来-陈子荣”500万元，恰恰说明陈子荣收取的500万元不是该公司的“应收款”，而是“应付款”。（二）杨细国和陈子荣出具的收据。原告对其三性均予认可。该证据为“收据”、而非“欠条”或“借条”，该证据证明陈子荣收取500万元的依据是《股东协议》和2016年7月5日全体股东会议记录，是公司应“支付”给陈子荣的，该款项归陈子荣个人支配，不用归还，并非往来款。（三）国内支付业务付款回单。原告对其三性均予认可。该证据证明陈子荣已经收到了500万元发展资金。除了海润嘉华公司，创意油画公司和大润佳华公司也都是陈子荣非法谋取原告商业机会后实际控制的公司，陈子荣也可能从创意油画公司和大润佳华公司获取了其他收入。因此，不能仅以海润嘉华公司账目证明陈子荣仅仅获取了500万元的非法收入。综上，被告陈子荣第八组证据不能证明陈子荣收取的500万元是往来款，也不能证明陈子荣仅仅收取了500万元发展基金，反过来恰好证明陈子荣收到了500万元发展基金归个人支配。

被告陈湜及第三人创意油画公司、海润嘉华公司、大润佳华公司质证意见：三性均无异议。三家第三人公司不是陈子荣控制的，是陈湜、陈定宇、杨细国依据公司法合法设立的。

本院认证意见：《审计报告》是当事人单方委托审计，证据二是报告的辅助证据，其所依赖的账目资料真实性、完整性不明，且未提供原件核实，但其自认海润嘉华公司支付了500万元发展资金，被告陈湜及三家第三人公司质证也无异议，故该自认予以采信。其他证明目的不予采信。

根据本院重审要求，被告陈子荣和三家第三人公司庭审后向本院书面回复，陈子荣每月10万元的工作津贴是三家公司每月合计承担10万元，实际从2016年7月开始领取至2019年4月，共计34个月，总计领取340万元。

根据上述对本院（2017）赣10民初57号民事判决认定事实无异议部分的确认及对当事人异议的分析意见，结合本次重审当事人的陈述和经审查确认的证据，本院本次重审依法认定事实如下：

2011年8月16日，周金昌、陈子荣、晏鹏卿、饶建文四人就“对但不限于顶效经济开发区生态文化创意产业园项目进行共同合作”签订《合作意向书》。《合作意向书》介绍了中艺公司成立的背景和使命，同时约定“本项目的研究和考察属集体行为，四方均不可弃他方对但不限于该项目进行相关工作”。

2011年9月，周金昌、晏鹏卿、饶建文与被告陈子荣成立中艺公司，经营范围：文化活动策划、投资兴办实业、油画、工艺品的设计、购销等，选举股东陈子荣担任公司执行董事、法定代表人，周金昌担任公司监事。

2013年3月16日，中艺公司的执行董事、法定代表人陈子荣代表中艺公司与上犹县人民政府签订《中国生态文化（上犹）油画创意园项目合作协议书（意向）》，约定：1、项目名称：中国生态文化（上犹）油画创意园项目；2、项目地点：选地上犹县文峰新区或南河湖休闲度假区；3、建设内容：建设文化创意交易区、文化配套功能区；4、项目一期占地约400亩（以实际供地面积为准），项目总投资16亿人民币；5、项目用地按招、拍、挂程序公开出让，由中艺公司依法取得。另约定了“本协议为意向协议，上述条款以乙方通过招、拍、挂合法取得土地后生效”。

2013年3月28日，被告陈湜（陈子荣之子）与案外人陈定宇、杨细国签订股东协议，约定：1、成立赣州市（上犹）油画创意园有限公司；2、公司法定代表人为陈湜；3、投资总额及股东出资入股情况：公司由陈湜、陈定宇、杨细国三方股东投资1358万元注册设立。后面开办资金由陈定宇、杨细国二方投入资金约1358万元（陈定宇出资815万元人民币，杨细国出资543万元人民币，经陈湜、陈定宇、杨细国三方商定，陈定宇出资600万元，杨细国出资400万元作为公司开办资金）；4、公司总经理由陈子荣担任，主持公司的日常运营和管理工作；5、陈国辉担任副总经理，分管工程建设，杨细国担任财务总监，分管财务；6、鉴于项目需要，陈湜、陈定宇、杨细国三方同意提取油画产业园的发展经费3000万元，由陈湜自行使用。该费用分两期支付：首期在公司首次贷款或土地合作资金到位后支付1000万元，剩余的2000万元在还清陈定宇、杨细国股东出资时一同付清给陈湜。

2013年3月29日，上犹县政府办公室向县工商局发出上府办抄字【2013】36号抄告单，载明：“为了充分利用上犹生态文化资源，发展文化创意产业，根据《中国生态文化（上犹）油画创意园项目合作协议书》，经县政府研究，同意由陈湜、陈定宇、杨细国投资设立‘赣州市上犹创意油画产业园开发有限公司’，公司注册资本1358万元……”

2013年4月2日，陈湜与陈定宇、杨细国合作成立赣州市上犹县创意油画产业园开发有限公司，负责项目的工程建设、经营和管理。根据该公司《国家企业信用信息公示系统企业信用信息公示报告》显示：创意油画公司中陈湜出资占55%，陈定宇出资占30%，杨细国出资占15%。经营范围为油画、文化产品及艺术交流、策划、制作、代理、销售等。

2013年7月17日，陈湜与陈定宇、杨细国合作成立大润佳华公司，陈湜出资占55%，陈定宇出资占30%，杨细国出资占15%。经营范围：文化项目投资、房地产开发等。

2013年7月至2013年10月间，上犹县国土资源局分批挂牌B1.B2.C1.C2.D1.D2宗地，挂牌出让公告和出让须知主要内容：1、中华人民共和国境内的法人、自然人和其他组织（法律法规另有规定的除外）均可申请参加。2、采用有底价增价竞价方式，按照价高者得原则确定竞得人。3、以上宗地用地必须符合上犹县文化产业发展的规划和油画产业创意园区时序建设要求，并与上犹县人民政府签订相关投资协议；4、竞得文峰南路B1.B2.C1.C2.D1地块者，必须竞得配建项目文峰南路D2地块，同时将D2地块打造成集书画创作、生产、交易为一体的文化创意交易区；5、竞得文峰南路D2地块者，必须竞得配建项目文峰南路其它地块，同时将D2地块打造成集书画创作、生产、交易为一体的文化创意交易区。6、资格审查：竞买人在网上交易系统按规定递交竞买申请和符合项目用地要求的承诺协议并交纳了竞买保证金后，系统将自动默认竞买申请人具有竞买资格，出让人只对网上交易的竞得入选人进行资格审查。如因竞得入选人的资格后审未通过造成出让地块不成交的，由竞得入选人自行承担相应责任。7、有下列情形之一的，视为资格审核不能通过，竞得结果无效，宗地重新组织出让，该竞买人的保证金不予退还：（1）竞得入选人不符合竞买资格要求的；（2）提交核对的文件资料不齐全或不符合规定的；（3）法律法规规定的其他情形。8、挂牌出让公告还载明了各宗地的竞买保证金和到账截止时间。

2013年8月5日，大润佳华公司竞得上犹县文峰南路B1.B2宗地，土地面积为93.07亩。出让合同第五条为“本合同项下出让宗地的用途为商业、住宅（详见……2013年3月16日与县政府签订的油画创意园项目合作协议书）”。

2013年8月23日，中艺公司的执行董事、法定代表人陈子荣代表中艺公司与上犹县人民政府签订《中国生态文化（上犹）油画创意园项目补充协议书》约定：1、文化创意交易区占地100亩；文化配套功能区占地300亩；2、中艺公司必须在本协议签订后10个工作日内，在上犹设立具有独立法人资格的赣州市（上犹）油画创意园有限公司，同时以该公司及该公司控股的其他公司合作进行本项目工程的开发建设、经营管理；3、本补充协议以中艺公司通过招、拍、挂合法取得土地后生效等其他约定内容。

2013年9月2日，海润嘉华公司竞得上犹县文峰南路D2宗地。出让合同第五条为“本合同项下出让宗地的用途为商业、住宅（详见……2013年3月16日与县政府签订的油画创意园项目合作协议书）”。

2013年9月4日，陈湜与陈定宇、杨细国合作成立海润嘉华公司，陈湜出资占55%，陈定宇出资占30%，杨细国出资占15%。经营范围：文化项目投资、房地产开发等。

2013年10月30日，海润嘉华公司竞得上犹县文峰南路C2宗地。出让合同第五条为“本合同项下出让宗地的用途为商业、住宅（详见……2013年3月16日与县政府签订的油画创意园项目合作协议书）”。

2013年12月11日，海润嘉华公司竞得上犹县文峰南路C1.D1宗地。出让合同第五条为“本合同项下出让宗地的用途为商业、住宅（详见……2013年3月16日与县政府签订的油画创意园项目合作协议书）”。

海润嘉华公司共竞得土地面积为306.93亩。

2013年12月28日，中艺公司的执行董事、法定代表人陈子荣代表中艺公司与上犹县人民政府签订《中国生态文化（上犹）油画创意园项目合作协议书》，约定：1、项目名称：中国生态文化（上犹）油画创意园项目；2、项目地点：上犹县文峰新区；3、项目规划：文化创意交易区占地100亩；文化配套功能区占地300亩；4、用地规模及性质：项目规划一期用地约400亩，位于上犹县文峰新区（附红线图B1.B2.C1.C2.D1.D2宗地），项目总投资约16亿元；5、中艺公司实际用地价格为38万/亩，超出约定供地价格的部分，作为市政文化广场、公共绿地建设资金和产业扶持资金，在中艺公司全额缴交土地出让金后30天内，由上犹县人民政府一次性全部拨付给中艺公司。

2016年7月5日，创意园公司、海润嘉华公司、大润佳华公司召开全体股东会议，参会人员：陈湜、陈定宇、杨细国，列席会议人员：陈子荣、陈国辉。达成协议：1、原陈国辉出资注册的600万（以首批银行贷款到帐日起按月息1%计付）、杨细国出资注册的400万元（以首批银行贷款到帐日起按月息1%计付）、陈子荣的1000万发展资金，以上款项现均已归还付清至各位股东，所有款项均由股东个体自行支配，全体股东无任何异议。2、陈子荣担任创意油画公司董事长、大润佳华董事长、海润嘉华董事长，主持公司全面工作，陈国辉担任总经理，负责公司日常事务，杨细国担任副总经理，协助总经理工作，工作津贴为陈子荣月薪10万元、陈国辉8万元、杨细国4万元。工作津贴从2016年6月1日开始执行。被告陈子荣及第三人自认实际支付陈子荣发展资金500万元，陈子荣每月10万元的工作津贴是三家公司每月合计承担10万元，实际从2016年7月开始领取至2019年4月，共计34个月，总计领取340万元。

2017年2月23日，中共上犹县委员会、上犹县人民政府给中艺公司发出《关于上犹油画创意园建设的提醒函》，督促中艺公司按照投资协议履行义务，否则取消所享受的优惠政策，补缴已减免的税费，没收尚未开工建设的C宗地。

2017年2月28日，中艺公司针对《关于上犹油画创意园建设的提醒函》作出答复函，主要内容：我公司于2013年上半年期间与上犹县政府签署了《中国生态文化（上犹）油画创意园项目合作协议书》（招商协议），但2013年下半年上犹县推出上犹油画创意园建设项目用地挂牌出让时因我公司没有落实项目资金。不具备投资能力而没有参与该项目用地的招拍挂竞拍，所以我公司既没有取得项目用地，也没有实际投资参与该项目开发。

2017年8月15日，中共上犹县委员会、上犹县人民政府向中艺公司作出《关于中艺公司在犹投资项目的说明》，称由于该县跟踪服务项目的工作人员工作失误，仅凭意向投资协议为依据发出《提醒函》，现予以收回。根据双方协议条款约定，因贵公司没有通过招、拍、挂合法取得项目建设用地，而是被大润佳华公司和海润嘉华公司依法取得，因此确认该县与中艺公司签订的《中国生态文化（上犹）油画创意园项目合作协议书（意向）》、《中国生态文化（上犹）油画创意园项目补充协议书》、《中国生态文化（上犹）油画创意园项目合作协议书》均未生效。

为核实《关于上犹油画创意园建设的提醒函》、《关于中艺公司在犹投资项目的说明》的真实性，本院原一审于2017年11月23日向中共上犹县委员会、上犹县人民政府发出《证据核实函》，请其核实两份证据的真实性。中共上犹县委员会、上犹县人民政府于2017年11月28日回复本院《关于两份证据的说明函》，称2017年2月23日由于工作人员的失误向中艺公司出具《关于上犹油画创意园建设的提醒函》。经该县核实项目用地由海润嘉华公司和大润佳华公司取得，故于2017年8月15日向中艺公司出具《关于中艺公司在犹投资项目的说明》，先后出具这两份材料这一情况属实，使用印章真实。复函中还具体说明了经手人姓名。

在上犹县“中国生态文化（上犹）油画创意园项目”开发建设期间，陈子荣以中艺公司名义为建设项目宣传。

需要指出的是，本院在认定上述事实的同时，也注意到原告对其与上犹县政府签订协议的过程有不同的主张。其认为：（1）2013年3月16日实际签订的协议为《中国生态文化（上犹）油画创意园项目合作协议书》及《中国生态文化（上犹）油画创意园项目补充协议书》，该两份协议原告在原一审提供了复印件。（2）被告提供《中国生态文化（上犹）油画创意园项目合作协议书（意向）》、《中国生态文化（上犹）油画创意园项目补充协议书》作为证据，意图证明中艺公司与上犹县政府签订的协议未生效。（3）原告在上犹县政府复印出《中国生态文化（上犹）油画创意园项目合作协议书（意向）》、《中国生态文化（上犹）油画创意园项目补充协议书》及《中国生态文化（上犹）油画创意园项目合作协议书》，签署日期分别为2013年3月16日、2013年8月23日、2013年12月28日。这三份协议的内容完全来自原告提供的两份协议。（4）即使按照第（3）条中的三份协议内容、签署时间，也完全可以证明油画产业园项目是中艺公司与县政府签订并实际在履行的项目。

本院认为，本案争议焦点为：1、原告诉讼代表人周金昌是否可以以监事的身份提起本案诉讼？2、被告陈子荣是否侵害了中艺公司的商业机会，违反了对中艺公司的忠实义务？3、各被告和第三人应如何承担责任？4、本案是否已过诉讼时效。

关于起诉主体问题。本院认为，《中华人民共和国公司法》第五十二条规定：“监事的任期每届为三年。监事任期届满，连选可以连任。监事任期届满未及时改选，或者监事在任期内辞职导致监事会成员低于法定人数的，在改选出的监事就任前，原监事仍应当依照法律、行政法规和公司章程的规定，履行监事职务”。第五十三条规定“监事会、不设监事会的公司的监事行使下列职权：（六）依照本法第一百五十一条的规定，对董事、高级管理人员提起诉讼。”第一百五十一条第一款规定“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”第二百一十六条规定“本法下列用语的含义：（一）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。”本案中，周金昌向法院提供了《关于请求监事起诉陈子荣的函》，中艺公司的股东饶建文在原一审出庭作证证明其请求周金昌以中艺公司监事身份提起诉讼，周金昌在中艺公司的监事身份虽然超过了任期，但是在改选出的监事就任前，周金昌仍应当履行中艺公司监事的职责，故周金昌以监事身份提起诉讼符合法律规定，本院予以确认。

关于是否侵害商业机会、违反忠实义务问题。本院认为，被告陈子荣不构成侵害商业机会，但违反了勤勉、忠实义务。理由：（1）关于商业机会。构成侵害商业机会有一个重要特征，即商业机会须具有专属性。就本案而言，判断被告是否侵害中艺公司商业机会，首先需要认定案涉土地使用权是否专属于中艺公司的商业机会。被告提供的协议（意向）明确约定了项目用地按招、拍、挂程序公开出让，由乙方依法取得。中艺公司自己提供的协议文本（复印件）也明确约定了项目用地根据项目建设进度分期分批按招、拍、挂程序公开出让，由乙方依法取得。双方分别提交的补充协议亦均有类似约定。因此，不论根据被告提供的协议文本还是中艺公司自己提供的协议文本，中艺公司对这一商业机会并不是必然能够获得的，而是需要通过参与招、拍、挂程序公开出让、依法取得。根据招、拍、挂程序的公开性和竞争性的法律性质，任何满足招、拍、挂条件的竞买人均有权参与竞买案涉土地使用权，故竞买人并非仅限于中艺公司。竞拍的最终结果存在不确定性，使任何一个竞买人都不必然获得竞买标的。因此，在中艺公司与上犹县政府签订协议后（不论该协议是否为意向协议），至竞拍成交前，案涉土地使用权并非当然地专属于中艺公司的商业机会。中艺公司与上犹县政府签订的协议仍然需要通过公开招拍挂成交后才能变成商业机会。本案中，陈子荣代表中艺公司签订协议后，并未向公司及公司其他股东披露，自己作为公司法定代表人也没有积极落实协议要求，没有以中艺公司名义成立项目公司参与土地竞拍。由于陈子荣的不作为，中艺公司事实上不可能取得案涉项目的商业机会，故本案尚不构成侵犯商业机会。（2）关于勤勉、忠实义务。根据《中华人民共和国公司法》第一百四十七条第一款规定“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。”和第一百四十八条第一款规定“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；（八）违反对公司忠实义务的其他行为。”陈子荣身为中艺公司的法定代表人，在2013年3月16日代表中艺公司与上犹县政府签订意向协议后，不向中艺公司及其他股东报告，不积极采取措施促成协议变成商业机会，已严重违反了对中艺公司的勤勉义务，也违反了周金昌、陈子荣、晏鹏卿、饶建文四人《合作意向书》“四方均不可弃他方对但不限于该项目进行相关工作”的约定。而且，在短短12天后的2013年3月28日，其子陈湜即与他人签订《股东协议》设立创意油画公司，该《股东协议》陈子荣还被委任为总经理，陈子荣向陈湜披露了该协议有高度盖然性，导致中艺公司的意向项目最终旁落。陈子荣接受委任担任与中艺公司同类业务的第三人公司总经理、董事长，主持全面工作，受领月薪10万元，在第三人公司任职开发建设上犹项目期间还以中艺公司名义为项目宣传，陈子荣的这些行为违反了竞业禁止规定和忠实义务。

关于陈子荣收入数额。《中华人民共和国公司法》第一百四十八条第二款规定“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。”陈子荣违反忠实义务和勤勉义务所得的收入应当归中艺公司所有。如何判断一笔资金是否为“收入”？本院认为，可以称之为“收入”，则权利人应该不仅有支配权，还要有所有权。第一，关于发展资金。原告主张陈子荣已领取1791.5万元并无证据证明。本案能认定的是陈子荣和第三人均认可的陈子荣已领取的500万元。对该500万元资金性质应如何认定？2013年3月28日《股东协议》将3000万元表述为“油画产业园的发展经费”。2016年7月5日《全体股东会议记录》则表述为“发展资金”。两处表述虽略有差异，但均与项目发展需要有关，并没有表述为陈子荣的收入。但被告陈子荣、陈湜及三个第三人在原一审中答辩如下：2017年11月21日庭前会议陈湜及三个第三人代理人答辩“陈湜及三个第三人聘请陈子荣作为上犹项目的专家顾问，给陈子荣的专家顾问费是在合作协议里面明确约定的，是给陈子荣先生个人享有的”。2017年12月5日庭审陈子荣代理人答辩“陈子荣所提取的油画发展基金用于落实油画产业发展措施，引进相关人才，助推油画产业的发展”。辩论意见“提取经费不但是陈子荣作为专家顾问的合理报酬，而且是引进相关人才，助推产业发展，是第三人公司完善项目的自主权利”。被告陈湜代理人完全认同陈子荣的辩论意见。2018年5月23日庭审中，陈子荣代理人说“所谓的发展基金的提取是有一个重要的目的，不仅仅是对陈子荣在画界的地位认可，跟（更）重要的是为了引进画家和艺术家入驻上犹油画产业园而应支付的相关费用”。第三人代理人说“三家公司目前为止只支付给陈子荣个人500万元的发展基金，当然这笔钱是围绕在产业油画园的发展使用的，支配、享有的”。“500万元交给陈子荣先生自由支配享有的，是作为陈子荣先生的一个合理报酬，与原告没有任何法律关系。陈子荣先生确实在三家公司以及上犹项目作出了巨大贡献”。陈子荣的代理人说“这笔发展基金既是陈子荣先生的报酬，也是作为助推产业的资金”。第三人代理人说“关于这笔发展资金我们始终的观点就是归陈子荣个人享有支配”。陈子荣代理人“发展基金使用的目的，通过今天的举证，可以证明发展资金不仅是给陈子荣先生的报酬也是引进画家的一个资金”。陈子荣代理律师的代理词“实际上，经费的作用不只是对陈子荣的报酬，同时陈子荣也将此经费作为油画的发展基金用于引进人才、落实产业园发展措施、助推油画产生（业）发展”。被告陈湜、第三人代理人的代理意见“陈子荣先生对第三人上犹项目的努力和贡献是突出的，充分发挥了他艺术家、油画专家的优势和较好的艺术运营能力，第三人公司和股东根据股东合作协议和股东会议决议给陈子荣先生享有使用的费用是对陈子荣先生的合理补偿和奖励”。从被告、第三人各方的意见中可以看出，“发展资金”中含有给陈子荣报酬的意思，有时称“合理补偿和奖励”。故3000万元发展资金中作为“报酬、奖励”的部分，陈子荣是享有所有权的。具体到案涉500万，该500万是3000万元中的一小部分，陈子荣领取后时隔多年，本案的诉讼经过一、二审、发回重审，陈子荣均未提供证据证明用于了发展，第三人也未主张要陈子荣归还。故该500万元应认定为陈子荣的收入，原告有权行使归入权。第二，关于工作津贴。原告主张陈子荣从三个第三人处领取工资薪金1352.5万元并无证据证明，但陈子荣月薪10万元津贴属于收入，中艺公司对该津贴享有归入权。陈子荣和第三人认可已领取的340万元应由陈子荣归还中艺公司。

关于陈湜及第三人的责任。关于陈湜及第三人的责任问题，重审中本院向原告进行了释明，请原告思考以下问题：陈子荣的行为是否构成侵害中艺公司商业机会，如果构成，应如何赔偿？中艺公司主张确认陈湜所持有的创意油画公司、海润嘉华公司、大润嘉华公司的55%股份归中艺公司所有并过户到中艺公司名下是否可行？三家公司依法成立，陈湜在三家公司持股55%，而陈湜与陈子荣虽为父子关系，但在法律上是不同的两个主体，现有证据能否证明陈湜与陈子荣人格混同？如中艺公司的该项诉请不能得到支持，中艺公司是否需要调整诉讼请求？如坚持不调整，则应承担相应的法律后果。本院要求中艺公司在一周之内反馈是否调整诉讼请求，如果未反馈将视为不调整诉讼请求。但原告仍然一直坚持其上述诉请，重审中虽然增加诉请，但上述诉请没有发生变化。故对陈湜和第三人的责任，应围绕该诉请能否成立来分析。第一，前文已经分析，陈子荣不构成侵害商业机会，故陈湜不构成侵害商业机会共同侵权人。陈湜不是中艺公司的人员，更不是其高管，不负有对中艺公司的勤勉、忠实义务。陈子荣违反勤勉、忠实义务应由其自担责任。陈湜系独立民事主体，本案并无证据证明陈湜设立公司的行为与陈子荣人格混同，陈湜在三家第三人公司持有55%的股份并不能等同于被告陈子荣所有。第二，中艺公司虽然与上犹县政府签订的协议中约定设立项目公司，公司名称与涉案三家第三人公司名称亦相同，但设立这些公司仍然需要依法进行，需要符合有限责任公司的资合和人合两重属性。《最高人民法院关于适用若干问题的规定（三）》第一条“为设立公司而签署公司章程、向公司认购出资或者股份并履行公司设立职责的人，应当认定为公司的发起人，包括有限责任公司设立时的股东。”第二十二条“当事人之间对股权归属发生争议，一方请求人民法院确认其享有股权的，应当证明以下事实之一：（一）已经依法向公司出资或者认缴出资，且不违反法律法规强制性规定；（二）已经受让或者以其他形式继受公司股权，且不违反法律法规强制性规定。”从三家第三人公司与中艺公司的工商登记资料来看，三家第三人公司的设立是中艺公司之外的投资人发起并依法设立的，遵从了有限责任公司的资合性和人合性。中艺公司并没有参与发起、设立工作，也没有出资，发起设立过程及注册资本均与中艺公司没有关联。故三家第三人公司是独立于中艺公司的具有独立法人资格的公司，公司的股份不能想当然地认为由中艺公司所有。原告主张三家第三人公司的各55%股份归其所有的诉请与《最高人民法院关于适用若干问题的规定（三）》上述规定不符。综上，原告中艺公司要求直接判决陈湜承担责任以及陈湜在三家第三人公司持有55%的股份及该股份产生的收益归中艺公司所有的诉请没有法律依据，对中艺公司的该项诉请不予支持。

关于诉讼时效问题。本案原告是基于认为陈子荣未向中艺公司及其股东披露上犹县项目因中艺公司与上犹县政府签约所取得而提起的诉讼，诉讼时效应从中艺公司获知上犹县项目是基于中艺公司与上犹县政府签约所取得时起算。饶建文虽在上犹县项目工作，但并无证据证明其当时知道中艺公司和上犹县政府签约，更无证据证明其当时知道该项目与中艺公司、上犹县政府之间的协议约定的项目雷同，故本案未过诉讼时效。

综上，依据《中华人民共和国公司法》第五十二条、第五十三条、第一百四十七条第一款、第一百四十八条第一款、第二款、第一百五十一条第一款、第二百一十六条，《最高人民法院关于适用若干问题的规定（三）》第一条、第二十二条之规定，判决如下：

一、被告陈子荣于本判决书生效之日起十日内归还原告深圳中艺文化投资发展有限公司以发展资金名义收取的收入500万元；

二、被告陈子荣于本判决书生效之日起十日内归还原告深圳中艺文化投资发展有限公司工作津贴340万元；

三、驳回原告深圳中艺文化投资发展有限公司的其他诉讼请求。

如果未按照本判决指定的期间履行给付金钱义务的，应当按照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条的规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

案件受理费422115元，保全费5000元，合计427115元，由原告深圳中艺文化投资发展有限公司负担379947元，由被告陈子荣负担47168元。

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，并按对方当事人的人数提出副本，上诉于江西省高级人民法院。

审判长　　王一敏

审判员　　黄玲玲

审判员　　黎　璆

二〇二〇年四月二十八日

书记员　　鄢　朦

书记员　　李恒超