上海市第一中级人民法院

民 事 判 决 书

（2020）沪01民终11798号

上诉人（原审原告）:俪领企业管理咨询（上海）有限责任公司，住所地中国（上海）自由贸易试验区泰谷路78号二层267室。

法定代表人：陈倩，总经理。

委托诉讼代理人：陈小英，广东广信君达律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）:余东平，男，1981年11月1日出生，汉族，住所地湖南省平江县。

委托诉讼代理人：李俊，上海枫格萌茂律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）：上海简会文化传播有限公司，住所地中国（上海）自由贸易试验区罗山路1502弄14号。

法定代表人：张宇，执行董事。

委托诉讼代理人：杨寻，上海普若律师事务所律师。

上诉人俪领企业管理咨询（上海）有限责任公司（以下简称俪领公司）因与被上诉人余东平、上海简会文化传播有限公司（以下简称简会公司）损害公司利益责任纠纷一案，不服上海市浦东新区人民法院（2019）沪0115民初70937号民事判决，向本院提起上诉。本院于2020年11月2日立案受理后，依法组成合议庭进行了审理。本案现已审理终结。

俪领公司上诉请求：撤销一审判决，改判支持俪领公司的一审全部诉讼请求。事实与理由：1.余东平设立简会公司时俪领公司不知情，俪领公司得知后同意余东平继续担任简会公司的法定代表人并运作简会公司，故双方于2016年9月28日形成会议纪要，余东平自行确认简会公司账户内全部资金归俪领公司所有。后余东平反悔，不同意按照会议纪要的要求返还简会公司账户的全部资金且后续侵占简会公司账户内的资金。余东平的行为明显严重侵犯了俪领公司的合法权益，俪领公司有权行使归入权，要求其返还简会公司账目内的全部资金。2.即使在另案中法院也仅确认课程款金额为200万元，不代表简会公司的账户中属于俪领公司的资金及款项就只是这部分200万元。余东平在会议纪要中已明确简会公司账户内所有资金归俪领公司所有，一审法院可在对简会公司的账户审计且查明账户资金，扣除另案法院已支持的200万元课程款后，将简会公司的其余资金判决归俪领公司所有。

余东平辩称，请求驳回上诉，维持原判。理由如下：1.一审法院认定事实清楚，俪领公司在本案中称余东平设立简会公司时并不知情与其之前的陈述矛盾；2.俪领公司知晓余东平设立简会公司不是行使归入权的前提要件，其应证明满足行使归入权的条件及金额，其仅基于公司的两个账户余额相加就认为是归入金额不合理；3.账户余额归属权利已在另案中处理完毕，俪领公司称款项不止另案的200万元，并未予以举证，此外，另案处理的款项就是本案所涉的款项，俪领公司不知晓简会公司账户资金是从何种营业机会所得，故无法得出是余东平窃取商业机密所得。余东平未表示过简会公司的资金属于俪领公司，这是简会公司自己所得的款项。

简会公司辩称，请求驳回上诉，维持原判。理由如下：1.本案中简会公司非适格被告。（2017）沪0115民初22811号案件中俪领公司认为简会公司两个账户中款项都是余东平代收的款项，经一、二审法院认定194万元归属于俪领公司，俪领公司已经申请强制执行。俪领公司在本案中将简会公司列为被告是重复起诉。2.俪领公司的诉讼主张、标的与其请求权基础、依据的规范不一致，也没有关联。归入权的客体和请求应当是董事监事高管给公司造成的损失或者因此获取的收入。简会公司的账户余额不是公司的损失。3.俪领公司在本案中的陈述与另两案的陈述不一致，其称对简会公司的设立不知情，是虚假陈述。俪领公司和简会公司的业务是不一致的。俪领公司没有证据证明余东平谋取商业机会等是事实。

俪领公司一审诉讼请求：1.余东平、简会公司向俪领公司支付简会公司的经营收入约1,900万元（以审计为准）；2.余东平、简会公司支付上述款项自2016年12月15日起的利息损失（按中国人民银行同期贷款利率计算）。

一审法院认定事实如下：俪领公司设立于2014年6月4日，原名彼尚企业管理咨询（上海）有限公司，2018年6月变更为现用名称。2015年5月29日至2016年10月19日，余东平在工商备案中系俪领公司的法定代表人。2015年5月29日，余东平在工商备案中成为俪领公司的股东。简会公司设立于2016年6月6日，原名上海XX有限公司，2017年10月16日变更为现用名称。俪领公司和简会公司的经营范围有部分相同。2016年9月28日，俪领公司形成《会议纪要》，其中载明俪领公司投资设立的简会公司银行账户内的现有资产，余东平应当自审计结果出具后的2日内，将截至审计结果出具之日止的简会公司全部财产转到相关关联公司账户内，余东平在该纪要上签字。

2017年3月，俪领公司曾先后向一审法院起诉简会公司，案号为（2017）沪0115民初22811号、（2017）沪0115民初22829号。（2017）沪0115民初22811号案中，俪领公司在诉状中称，2016年俪领公司因业务发展需要，决定设立简会公司，因公司设立、管理需要，由余东平代持股权，简会公司作为俪领公司关联公司代收俪领公司课程款，截至2016年11月收入为19,471,880.65元，因余东平离职后未按约返还该款，故要求简会公司返还代收款1,940万元及逾期利息。一审法院一审查明前述2016年9月28日《会议纪要》的存在，认为俪领公司主张的代收金额依据不足，判决简会公司返还其自认的代收款1,946,415元并支付利息，驳回俪领公司其余诉讼请求。俪领公司不服并上诉，本院在二审中对俪领公司提供的9月28日会议录音、解除《委托销售协议》及销售款结算通知书、2016年12月俪领公司股东会决议的真实性不予认可，认为俪领公司未提供证据证明简会公司账户上款项系课程代收款，判决驳回上诉、维持原判。（2017）沪0115民初22829号案中，俪领公司诉称简会公司系其投资设立，要求确认其为简会公司股东并办理工商变更手续，一审法院判决支持俪领公司的诉讼请求。简会公司不服上诉，本院认为2016年9月28日《会议纪要》为孤证，俪领公司的证据不足，改判驳回俪领公司诉讼请求。

一审审理中，俪领公司法定代表人陈倩网络联线向法院表示诉状上签字系其所签，起诉系俪领公司真实意思表示。余东平、简会公司则表示不愿意配合审计。

一审法院认为，俪领公司以余东平未经股东会同意、利用职务之便为自己或他人谋取属于公司的商业机会、自营与所任职公司同类业务为由，要求行使归入权，对此，俪领公司应承担举证责任。从（2017）沪0115民初22811号、（2017）沪0115民初22829号案件中俪领公司的诉称来看，俪领公司在本案中所称俪领公司在余东平设立简会公司时并不知情的表述是不符合事实的，加上2016年9月28日《会议纪要》的表述，余东平设立简会公司时，俪领公司既知情又同意。双方的争议仅仅是余东平是否已按照2016年9月28日《会议纪要》返还了相应款项，而俪领公司认为该些款项均为俪领公司的课程款，对此，俪领公司已提起了相关诉讼，并已有生效判决，俪领公司即使不赞同判决结果，也只能依法行使相应权利。俪领公司在本案中明确表示行使归入权，故在程序上，不属于重复诉讼。但俪领公司如仅以余东平设立了简会公司为由主张归入权，如上所述，显然是缺乏依据的。俪领公司在本案中提供的证据与前案提供的证据基本一致，鉴于生效判决均对有关证据进行了论证，故对重复的证据，本案不再赘述。一审法院认为，在本案中，俪领公司认为余东平私自设立简会公司收取了俪领公司的课程款，但私自设立一说不合俪领公司原先的自述，代收课程款一事又已有生效判决认定，故俪领公司仅仅以两公司之间存在营业范围的部分重合为由行使归入权，缺乏依据。综上，俪领公司主张归入权并赔偿利息损失的诉讼请求，依据不足，一审法院不予支持。

据此，一审法院依照《最高人民法院关于适用的解释》第九十条之规定，作出判决：驳回俪领公司的诉讼请求。一审案件受理费135,800元，财产保全费5,000元，合计140,800元，由俪领公司负担。

二审中，当事人没有提交新证据。

经本院审理查明，一审法院认定事实无误，本院予以确认。

本院认为，当事人对自己诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。公司法第一百四十八条第一款第五项规定，董事、高级管理人员未经股东会或者股东大会同意为自己或他人谋取属于公司的商业机会、自营与所任职公司同类业务，所得收入应当归公司所有。本案中，俪领公司要求简会公司的收入归其所有，应当对余东平实施了上述损害公司利益的行为承担相应举证责任。对此本院认为，首先，根据俪领公司在前案诉状中的表述，2016年俪领公司因业务发展需要，决定设立简会公司，因公司设立、管理需要，由余东平代持股权。俪领公司现主张简会公司系余东平擅自设立，与其上述陈述相悖，且未能提供任何证据予以证实。其次，简会公司虽与俪领公司经营范围有一定重合，但俪领公司未能提供证据证实简会公司收取的课程款系余东平谋取了原属于俪领公司的商业机会，故俪领公司主张余东平的行为构成损害公司利益，本院不予采信。至于俪领公司要求余东平按照2016年9月28日《会议纪要》的约定履行返还课程款的问题，已由生效判决作出认定，俪领公司该上诉理由，本院亦不予采纳。

综上所述，俪领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》第一百六十九条第一款、第一百七十条第一款第一项、第一百七十五条之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费135,800元，由上诉人俪领企业管理咨询（上海）有限责任公司负担。

本判决为终审判决。

审判长　　郑军欢

审判员　　胡　瑜

审判员　　胡玉凌

二〇二一年三月十九日

书记员　　刘　洁

附：相关法律条文

一、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百六十九条第二审人民法院对上诉案件，应当组成合议庭，开庭审理。经过阅卷、调查和询问当事人，对没有提出新的事实、证据或者理由，合议庭认为不需要开庭审理的，可以不开庭审理。……二、《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；……三、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十五条第二审人民法院的判决、裁定，是终审的判决、裁定。