内蒙古自治区商都县人民法院

**民事判决书**

（2019）内0923民初133号

原告：商都县富伟气体有限责任公司，组织机构代码xxxxx。

法定代表人：冯富军,该公司经理。

诉讼代理人：张志鹏，内蒙古瑞民律师事务所律师。

被告：张忠礼，男，1969年10月18日出生，现住商都县。

诉讼代理人：张琨海，内蒙古淳润律师事务所律师。

原告商都县富伟气体有限责任公司诉被告张忠礼追偿权纠纷一案，本院受理后，依法由审判员王世清适用简易程序公开开庭进行了审理。原告法定代表人冯富军及原告诉讼代理人、被告张忠礼及诉讼代理人均到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告商都县富伟气体有限责任公司诉称，请求法院依法判令被告归还原告气款143908元及利息（从结账之日起至归还公司财务日止，按照银行同期贷款利息进行计算）;本案诉讼费用由被告承担。

事实和理由:2013年7月4日原被告合资组建了商都县富伟气体有限责任公司并正式投产营运，公司注册资金20万元，公司经营范国氧气、乙炔、液化气及生产销售各种气体，双方约定各出资100万元，各占50％的股份，公司成立自投产以来，被告利用其和工业气体客户以前的业务关系，将公司的气体在未授权的情况下擅自买卖并私自收取卖气体费用，所收取的费用挪作私用，未进公司指定财务账户，造成公司财产流失。被告在日常执行公司事务时，往往是独断专行、骄横跋扈，主观臆断，不与原告进行沟通，在公司中书面签署的资料时，被告害怕承担责任，拒不签字或者找人代签，双方口头形成的股东决议，也不履行，找各种理由搪塞、拖延，被告的行为违反了《公司法》、《民法》、《民事诉讼法》相关规定，侵占公司财产。

经原告初步核实，被告侵占公司气款数额具体如下：基源公司113960元，水泥厂二期21000元，化德用户李树彪2906元，赵秀莲6042元，被告从公司拿走结算票据以后，和对方结账，具体结账情况未通知公司，所结气款未归还公司财务。2016年冬季原告和基源公司老总索要气款，被告知气款已全部支付给被告张忠礼，原告多次和被告沟通，要求其向公司返还气款进账，被告拒绝归还，甚至不接电话，本是公司的行为，被告却私自滥用权利，将公司应得气款占为己有，被告的这种行为已构成不当得利。原告在多次与被告协商无果的情况下，依据民事诉讼法规定，向贵院提起诉讼，要求被告归还因其占有行为给公司造成的气款损失，请贵院依法判决，以维护原告的合法权益。庭审时变更追加诉讼请求：一、依法变更赵秀连气款由6042元变更为3404元；ニ、依法变更水泥厂气款由21000元变更为23025元；三、依法追加水泥厂气款15600元；四、补交诉讼费由被申请人承担。

原告商都县富伟气体有限责任公司庭后代理意见认为：本案事实部分通过开庭审理以及结合证据材料，可以看出2013年7月4日，原告商都县富伟气体有限责任公司与被告张忠礼合资组建商都县富伟气体有限责任公司的事实存在，并且从法官的当庭发问中，被告也承认有卖气体的事实，并且所卖气体是从公司中出库，而不是从自己厂中所卖，对送气的李小军、冯某的两位为公司送气员工也予以认可，在当庭中，证人冯某还出庭作证，能够证实当时他们是公司的员工，并非给个人干活，当时公司就冯富军和被告张忠礼出资合办，并且所有氧气、乙炔的卖出均出自公司库中，并非与原告没有关系，通过被告在经济侦查大队的询问笔录，被告也承认当时是从公司卖出的气体，而非个人的气体，借口只是当时公司没有会计，没有交账，私自非法占有公司的公款，在询问笔录中被告所承认的款项12万元，与原告所主张的113960元基本相符，并且原告有出库单据可以证明，这充分证明原告所主张的事实是真实的，至于工商部门所颁发的营业执照时间2015年5月15日，被告代理人所主张公司未成立，不属于公司行为，应当驳回原告的诉讼请求，原告认为被告的主张不能够成立，公司的成立是对以前事实公司的延续，办理公司审批手续也需要一段时间，虽然民法总则有规定，但不影响公司的实际运行，法庭应结合实际情况考虑，维护原告的合法权益。

二、本案证据部分

（一）原告向法庭提供了公司事实运行后以及成立后给基源公司、水泥厂、赵秀莲、李树彪的出库单据，可以证实被告所卖气体出自原告处，假如是被告自己厂中的氧气、乙炔，那么该票据怎么会在原告的手中，而且该出库单有送气工李小军的签字，只是其避重就轻，说2014年以前和原告有关系，2015年和原告没有关系，其代理人的陈述与被告自相矛盾，故原告认为被告存在将公司气体卖给他人的行为，并且所得款项自己私自占有。

（二）原告所申请法院向商都经济侦查大调取的询问笔录可以得知，被告在询问笔录中对将原告处的气体卖给其他公司及个人的事实供认不讳，并且自己也承认将该原告的公款私自占有，占有数额为12万元，原告所主张的是113960元，原告认为该部分款項被告自己承认，原告也有其他证据能够证明，故被告应当将基源公司的卖气款项归还公司。此外，还有录音证据可以佐证。

（三）关于水泥厂的卖气款项，被告张忠礼也基本承认，该水泥的卖气款分为两部分证据，一部分是原告提供的出库单据，另一部分是被告所结款的15600元气款的事实，被告对15600元产以承认，但私自占有，故应当返还原告，对其他款项也承认有过事实，应当予以返还。

（四）对于给化德县赵秀莲、李树彪二人送气款的事实以及所结气款的事实，被告予以承认，原告将送气体单据以及被告和赵秀连李树彪二人收款单据予以出示，被告承认，私自占有不予返还给原告，被告狡辩给工人发放工资等，也没有提交相关证据，故被告的狡辩不能成立。

（五）原告申请证人康某、冯某出庭作证，康某为原告处的会计，冯某为原告所雇佣的送气工人，此二人能够证明当时是冯富军和被告张忠礼成立的公司，并且所卖气体均来自公司，所得款项由被告结算，二人工资由公司所发，为公司干活的事实，其证言能够与其他证据予以吻合，相互印证。

（六）从原告向法院申请调取被告银行流水明细中可以看出，在公司存续期间，被告和基源公司以及其他账号存在气款频繁的往来明细，被告陈述是自己气体，与公司无关，还陈述和公司卖出气体年底已经结账，但被告没有其他证据能够证实已将该卖气款项与原告进行结账的结算单据等凭证，而原告认为被告违反竞业限制的法律条款规定，将公司所卖气体款项占为己有，其狡辩不能够成立。

（七）原告向法庭提交了原告处股东身份证明材料，该证明材料中显示被告与原告于2014年5月13日召开第一次股东决定，有原告处法定代表人冯富军和被告张礼的签字，能够证明原告的该公司的存续，并非被告所认定必须是2015年5月15日的成立时间，被告的狡辩不能够成立。

（八）关于被告提交的井春花与被告张忠礼签订的创业合作协议签订时间为2013年5月20日，在本协议中，没有约定创业合作的起止时间，不影响原告2013年7月4日组建公司的事实，不能够成立，和本案没有关联性。退一步来讲，原告处实际出资人冯富军与案外人井春花是夫妻关系，假如存在该事实，也是冯富军委托井春花进行办理的，不影响原告所主张的返还气款的请求。此外，被告提交案外人与被告结算单据，也是冯富军委托被告进行结算，不是被告所说的合作关系，被告的辩解纯属无理取闹，没有相关实质证据佐证，只是口头进行辩解，不能够成立。

三、依期公司法第二十条规定，公司股东应当遵守法律，行政法规和公司章程，依法行使股东权利，不得滥用股东权利损害公司成者其他股东的利益；不得滥用公司法人独立地位和股东有限责任损害公司债权人的利益，公司股东滥用股东权利给公司或者其他股东造成损失的，应当依法承担责任。第二十一条：公司的控股股东，实际控制人，董事、监事，高级管理人员不得利用其关联关系损害公司利益。违反前款规定，给公司造成损失的，应当承担责任。第一百四十九条：董事、监事、高级管理人员执行公司职务时违反法律，行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。上述三条均对股东滥用权利给公司造成损失进行了明确的惩罚规定，在本案中被告的行为属于股东滥用权利，给公司造成了损失，现原告依据法律要求其归还公司气款。同时依据侵权责任法第二条规定，被告的行为侵害原告合法的民事权益，应当依照本法承担侵权责任。侵权责任法第六条：行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任。民法总则第一百二十二条：没有合法根据，取得不当利益，造成他人损失的，应当将取得的不当利益返还受损失的人。《公司法》禁止股东滥用股权，股东滥用权力对其他股东、公司利益造成损害的应当承担赔偿责任。当股东损害公司利益时，公司董事会，监事会怠于追究责任，股东有权提出代位诉讼。在法律上公司是独立法人，具有独立财产权，公司财产应当独立于股东的财产，股东不得将公司的财产据为己有，否则枃成滥用股东权，应对公司以及其他股东承担损害赔偿责任。公司高管对公司财产的管理权和处分权的取得，是建立在公司对其信任的基础之上“得人之信、受人之托、代人理财”乃是其对外活动个人身份的本质特征。因此，他负有不得将公可財产当作个人财产自处的义务。结合本案，代理人认为本案是一例“公司财产归入权”问题的典型案例，原告认为被告侵害原告的合法权益，将所卖气款私自占为己有，不予返还，依据上述法律条款规定，应当予以全额返还，以维护原告的合法权益。

综上，原告希望法庭予以支持原告的全部诉讼请求。

被告张忠礼诉讼代理人辩称，发表代理意见如下：

一、原告在诉状中陈述的情況与客观事实不符，商都县富伟气体有限责任公司（以下简称富伟公司）的成立时间为2015年5月15日，股东为冯富军、张忠礼。富伟公司不是在2013年组建成立的。在富伟公司成立之前，被告张忠礼个人与井春花个人合作经营气体。富伟公司成立后因股东之间发生争议，于2015年7月23日停止经营，公章和財务章由股东张忠礼保管，合同章和法定代表人私章由冯富军保管。

二、本案原告举证的证据仅为出库单、送货单，这些单证不能证明是否为公司业务，不能证明货款是否结算，不能证明被告侵占的事实，证据不确实，不充分，不具有证明力，不能作为本案认定事实的依据。

三、被告结算的基源公司部分货款是富伟公司成立之前的欠款，为张忠礼、井春花个人之间的合作合伙收入，与公司无关，原告将这部分货款算到公司名下，没有事实和法律依据．被告结算的水泥厂二期货款，为个人业务，与公司无关。被告结算的化德用户货款，在2015年7月23日公司停止经营时用于支付电费、汽车燃油款，送气工人工资和河北厂家货款，被告开庭时己经说明、并有证据和证人予以证实。

张忠礼、井春花（包括冯富军）之间的合作合伙业务，外欠的货款部分由张忠礼结算，部分货款由井春花（包括冯富军）结算，还有部分货款未收回，至今未进行彻底算账和分红。

2015年7月23日公司停止经营时，公司的两个股东当时没有进行清算，至今账务不清。冯富军要回货款不入公账、私自占有、不分配给张忠礼的情况也存在。

在合作合伙业务没有彻底结算清楚、在股东没有对公司业务进行彻底清算明白的情況下，不能认定被告侵占合作合伙人或者公司财产。

四、《民法总则》第五十九条规定：法人的民事权利能力和民事行为能力，从法人成立时产生，到法人终止时消灭。原告将被告与井春花包括冯富军）合作合伙的业务混同于公司业务是错误的。

五、本案在审理中证实：在富伟公司停止经营期间，冯富军滥用股东和法定代表人权利，明知公章和財务章由张忠礼保管，谎称丢失并登报，重新刻公章等，故意隐瞒张忠礼，私自以公司名义对外开展业务，滥开虚开税票，侵占公司收入，侵犯股东权利，涉嫌违法犯罪，被告保留向公安机关报案或者另案提起民事诉讼追究冯富军责任的权利。

综上，原告起诉被告张忠礼侵占公司财产，没有事实和法律

依据、证据不足，请求人民法院驳回原告的起诉或者诉讼请求。

 当事人围绕诉讼请求依法提交了证据，本院组织当事人进行了证据质证。本院对原、被告提交的证据，综合考虑原、被告的举质证意见，确认本案事实如下：

2013年5月20日，张忠礼与井春花（冯富军妻子）签订《创业合作协议》，各出资50%组建商都县付伟气体有限责任公司，并开始生产经营氧气、乙炔等气体销售，销售收入均入张忠礼账户，双方曾进行过账目核对，算过账。 2015年5月15日，股东发起人冯富军、张忠礼经工商行政部门核准登记注册成立了商都县富伟气体有限责任公司，该公司从成立之日经营运行至当年7月23日，由于股东二人发生矛盾张忠礼掌持公司公章、财务专章，冯富军掌持公司法人章、合同章，股东二人停止经营公司。之后，公司法人代表冯富军重新办理了公司公章、财务专章，目前公司有两套公章，原告未提交原公章登报作废及重新办理公章过程的相关证据。本案原告商都县富伟气体有限责任公司诉挣的几笔销售收入，已由被告张忠礼收取，但系公司成立前后的销售收入，且张忠礼有支出。原告未提交公司成立以来至股东二人发生矛盾止的会计报表及财务清算结果。

本院认为，法人的民事权利能力和民事行为能力，从法人成立时产生，到法人终止时消灭。企业法人名称在核准登记前保留期内，企业名称不得用于经营活动，不得转让。本案中，原告商都县富伟气体有限责任公司诉挣的几笔销售收入，虽已由被告张忠礼收取，但系原告公司成立前后的销售收入。原告将被告张忠礼与井春花合作合伙的业务销售收入计入原告业务销售收入，应属账目不清。原告更未提交公司成立以来至股东二人发生矛盾止的会计报表及财务清算结果，原告目前所提交证据不能证实被告张忠礼侵占公司销售收入的具体数额，因此本案事实不清。如果被告张忠礼确系侵占公司利益，原告可凭确切证据追究被告张忠礼的刑事责任。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百一十九条的规定，判决如下：

驳回原告商都县富伟气体有限责任公司的诉讼请求。

诉讼费3170元，适用简易程序减半收取1585元由原告承担。

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，上诉于内蒙古自治区乌兰察布市中级人民法院。

审 判 员  王 世 清

二〇一九年四月十九日

书 记 员  双 晓 娟

**附注：**

**《中华人民共和国民事诉讼法》**

第一百一十九条 起诉必须符合下列条件：

（一）原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织；

（二）有明确的被告；

（三）有具体的诉讼请求和事实、理由；

（四）属于人民法院受理民事诉讼的范围和受诉人民法院管辖。