四川省成都市中级人民法院

民 事 判 决 书

（2021）川01民终12691号

上诉人（原审原告）：四川启明博雅教育科技有限公司，住所地成都市锦江区年丰巷52号1幢5层5-4号附308号。

法定代表人：杨衡，执行董事。

诉讼代表人：李杰妹，女，监事。

被上诉人（原审被告）：杨衡，男，1977年8月9日出生，汉族，住成都市锦江区。

委托诉讼代理人：龙凤梅，四川泰仁律师事务所律师。

委托诉讼代理人：朱思颖，四川泰仁律师事务所律师。

上诉人四川启明博雅教育科技有限公司（以下简称启明博雅公司）因与被上诉人杨衡损害公司利益责任纠纷一案，不服成都市锦江区人民法院（2020）川0104民初13292号民事判决，向本院提起上诉。本院于2021年6月7日立案后，依法组成合议庭进行审理。本案现已审理终结。

启明博雅公司上诉请求：撤销一审判决，改判支持启明博雅公司全部诉讼请求。事实与理由：1.《咨询协议》中约定的经营权系启明博雅公司支付相应对价取得，应由启明博雅公司享有，杨衡未经相关程序以及未支付相应对价擅自将归属于启明博雅公司的权利转移给成都市龙泉驿区欧米学堂文化艺术培训学校有限公司（以下简称欧米学堂公司），侵害了启明博雅公司的合法权益。一审中，杨衡将欧米学堂公司的股东变更为启明博雅公司，导致其挪用的30万元款项性质发生变化，故现申请取消该部分的诉讼金额。2.杨衡未经财务负责人李杰妹许可，擅自在公司账本上记载相关支出且未提交相关支出凭证，无法证明相关支出的真实性。一审法院仅以李杰妹在微信聊天记录中的陈述认定杨衡不存在挪用款项的事实，认定错误。聊天记录时间同本案起诉时间差异较大，聊天记录与本案事实不具备关联性。李杰妹多次要求杨衡提供相关支出凭证，杨衡怠于举证，并未提交相关证据，足以证明相关支出并未真实发生，其应当返还挪用的启明博雅公司的相应财产。3.杨衡作为启明博雅公司的法定代表人，其对公司具有勤勉尽责义务。一审中启明博雅公司提交的学员列表系杨衡制作，其应当对数据的真实性负责。启明博雅公司依据学员列表核算学员收入并无不当，仅需杨衡公开其掌握的学员管理系统和公司收支数据便可核算相关收入。杨衡在一审中主张数据有误，且多次拒绝公开相关数据，其行为已构成举证妨碍，一审法院认定举证责任分配错误，从而导致事实认定错误，应予以纠正。4.李杰妹自2020年2月不再负责学校工作，未常驻学校，故启明博雅公司2020年2月之后只有杨衡一个股东，记账本不是公司实际的账目，相关内容由杨衡口述，李杰妹记载的临时记录，该账本不代表公司实际账目。

杨衡辩称：1.一审判决认定事实正确清楚，杨衡不存在侵犯启明博雅公司财产权的行为。首先，《咨询协议》系由杨衡与案外人上海乂学教育科技有限公司（以下简称乂学教育公司）签订。由于教育行业需要取得教育办学许可，启明博雅公司成立未经过教育许可，无法再取得教育办学许可资质，故双方经商议一致同意另申请一家公司先完成教育办学许可资质再成立公司实际使用该经营权。双方一致认可成立欧米学堂公司，并且在欧米学堂公司取得了相应的教育办学许可后才完成了最后的工商登记。现欧米学堂公司股东变更为启明博雅公司，启明博雅公司持有100%股权。2.启明博雅公司陈述杨衡将启明博雅公司的款项挪作它处与事实不符合。首先，成立启明博雅公司时，公司股东一致同意使用杨衡私人银行卡用于公司经营。一审诉讼过程中杨衡已经向法庭提交证据，可以证明衡个人银行卡的公司的全部款款项已经全部转移到了公司的对公账户，从2020年底至今，启明博雅公司经营均使用启明博雅公司的对公账户。根据杨衡银行卡流水可以看出，杨衡个人使用的资金与该银行卡公司使用的资金未进行混同，全部用于了公司经营。虽然该银行卡绑定了杨衡的私人微信，存在不超过10笔少量支出，但相关支出都在手工账本中进行了填平。因此杨衡不存在任何侵犯启明博雅公司财产权利的行为。3.关于手工记账本，自公司成立至今，由启明博雅公司监事李杰妹作为启明博雅公司的财务记账，该手工记账本几乎完全记录了公司整体的运营收入以及支出。李杰妹作为公司监事没有任何理由否认该手工记账本的真实性。因该手工记账本由李杰妹掌握，并作为证据出示，即截止启明博雅公司起诉之前，所有的公司帐目都是由李杰妹通过手工记账本进行的记账，杨衡没有任何修改以及篡改该手工记账本的可能性，故手工记账本的记录是真实合法有效的。且从2019年底李杰妹与杨衡的聊天记录可以看出，李杰妹陈述手工记账本与公司实际经营支出是完全吻合的。4.自成立起至2020年9月21日，启明博雅公司全部学员的总收入金额为982812.6元，总收入应为2190764.89元，支出总额为

1687703.38元，该支出未包含2020年10月18日支付到欧米学堂公司的对公账户30万元验资款。

启明博雅公司向一审法院起诉请求：1．判令启明博雅公司与第三方签约所获得的经营权归启明博雅公司所有（一审庭审中，启明博雅公司明确第三方签约是指启明博雅公司与乂学教育公司的签订的《咨询协议》，经营权是指特定区域的招生、教育经营权以及乂学、智适应松鼠AI商标使用权）；2．判令杨衡向启明博雅公司返还资金共计658504.44元（一审庭审中，启明博雅公司明确李杰妹出资300000元，杨衡出资695000元，投资收益12000元，学员营收1101110元，与现金日记账记载的支出以及加盟费的差额为658504.44元）；3．判令杨衡向启明博雅公司支付资金占用利息68412.29元（一审庭审中，启明博雅公司明确利息从开立账户日即2019年1月30日开始起算，按中国人民银行同期存款一年期的利率标准，计算至起诉之日即2020年9月1日）。

一审法院认定事实：2018年9月18日，杨衡、李桂芬签订启明博雅公司章程，设立启明博雅公司，杨衡认缴出资950000元，李桂芬认缴出资50000元。同日启明博雅公司通过股东会决议，选举杨衡为公司执行董事兼经理，李桂芬任公司监事。启明博雅公司章程第二十三条规定，执行董事、经理不得挪用公司资金或者将公司的资金借给任何与公司业务无关的单位和个人；第二十九条规定，执行董事对股东会负责，行使职权包括：拟定公司的经营计划和投资方案以及制定公司的基本管理制度。2019年1月4日，李杰妹分别与杨衡、李桂芬签订《股份转让协议》，约定杨衡将其持有启明博雅公司250000元股权转让给李杰妹，李桂芬将其持有的启明博雅公司50000元股权转让给李杰妹，李杰妹之夫向静波向杨衡农业银行账户支付股权转让款共计

300000元。同日，启明博雅公司作出股东会决议，同意上述股权转让，并载明股东出资情况为杨衡认缴出资700000元，李杰妹认缴出资300000元，免去李桂芬公司监事职务，选举李杰妹担任公司监事，并相应修改公司章程。

2019年1月25日，启明博雅公司启用“现金日记账簿”，经管人员为李杰妹，该账簿记录共计记载76页，从2018年至2020年9月的收支情况均有记载，账簿第1页记载：2018年10月31日，杨衡支付投资款10000元，支付乂学加盟费定金10000元；2018年11月21日，杨衡支付投资款435000元，支付乂学加盟费尾款4350000元。账簿第3页记载：2019年1月25日，李杰妹投资款300000元、杨衡投资款150000元。账簿第13页记载：2019年8月2日，杨衡入账165298元，其中100000元为投资款。该账簿中间页码部分存在杨衡代记录收支的情况，账簿第33页下备注：2019年12月12日、13日，杨衡打回代收货款1513元，个人账结清。

杨衡根据“现金日记账簿”记载的收支情况计算出启明博雅公司截至2020年9月21日的收入金额为2190764.89元，截至9月18日的支出金额为1905857.69元。一审审理过程中，启明博雅公司核算出该公司截至2020年9月21日的收入共计2143692.67元，认可杨衡支出的项目包括加盟费、装修、水电、消防、房租等共计1471407.23元，不认可的支出部分共计601536.44元。

2018年11月21日，杨衡开设的尾号为0371的农业银行账户向乂学教育公司转账支付435000元，附言加盟费。2018年11月30日，咨询方乂学教育公司与本地经营者杨衡、李杰妹签订《咨询协议》及补充条款，约定杨衡、李杰妹聘请该公司为其投资成立培训机构事宜及培训机构成立后的运营提供专业的咨询和指导，约定协议签订当日支付咨询费440000元，履约保证金5000元，协议服务期限为5年，从2018年11月30日起至2023年11月29日止。该公司许可杨衡、李杰妹在成都市龙泉驿区片区范围内选择培训机构地点。协议还约定，本地培训机构合法成立并在本协议上签字盖章后，杨衡、李杰妹本协议项下的权利义务转让给本地培训机构，该公司依本协议应享有的权利以及应承担的义务的相对方亦相应变更为本地培训机构。上述《咨询协议》首页及落款处有杨衡、李杰妹的签字并加盖有启明博雅公司印章。

2019年1月29日，启明博雅公司申请开立基本存款账户，并开设账号为22×××37的账户，李杰妹以公司财务负责人身份办理了上述事宜。2019年6月12日，杨衡、李杰妹作为投资人申请使用欧米学堂公司的企业名称经成都市工商行政管理局预先核准通过。

2020年10月11日，启明博雅公司作出股东会决议，载明：股东李杰妹拒绝在股东会签到表上签字，拒绝参加会议，经该公司多数股东同意，通过决议主要内容如下：1.公司出资成立欧米学堂公司；3.从公司专用账户转300000元到欧米学堂公司验资账户作为新公司验资……5.欧米学堂公司注册资金300000元，杨衡占70%股份，李杰妹占30%股份。

2020年11月2日，四川省成都市律政公证处出具《公证书》，载明：李杰妹使用手机点开名为“钉钉”的APP软件，使用李杰妹手机号码登录后查看启明博雅公司全员文件夹，截取图片10张，图片内容包括统一表格，表格记载学员姓名、补习科目缴费情况等，启明博雅公司自行统计学员收入总额为1101110元。

2020年12月2日，欧米学堂公司启用基本存款账户，显示账户余额为300100元。2020年12月9日，欧米学堂公司向教育行政机关申请举办者变更。

同时，李杰妹通过微信向杨衡发送：0371卡的付款密码是多少，需要交话费，学校所有的收入支出走的都是杨衡个人账户，李杰妹出资300000元，杨衡出资700000元都是放在0371的账户里用于学校的各种事务。2019年11月13日，李杰妹通过微信向杨衡发送：10月份微信收入50866元和卡收入62400元，加上现金2698元，和学校记录账吻合。启明博雅公司提交的“松鼠AI智适应教育专用收据”载明收款金额大部分在“现金日记账簿”上有记载。

一审庭审中，启明博雅公司陈述公司的办公用品有些是在淘宝购买的，有些是在商店购买的。杨衡陈述，启明博雅的对公账户已被冻结，无法使用；欧米学堂公司全部学员学费总收入为

982812.6元，杨衡微信余额为40956元，支付宝余额为1726元，欧米学堂公司的账户上对公账户还有款项220539.41元，杨衡尾号为0371的银行账户上已不含启明博雅公司的款项。

一审法院认为，《中华人民共和国公司法》第一百四十八条规定，董事、高级管理人员不得有下列行为：（一）挪用公司资金；（二）将公司资金以其个人名义或者以其他个人名义开立账户存储；……（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……。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。本案中，启明博雅公司起诉要求其与乂学教育公司的签订的《咨询协议》所获经营权归启明博雅公司所有，上述协议是由杨衡、李杰妹与乂学教育公司签订，经营权的主体应由乂学教育公司根据协议内容确认，杨衡无权单方决定经营权的归属。其次，因杨衡、李杰妹是启明博雅公司股东，欧米学堂公司是经启明博雅公司决议设立，若欧米学堂公司经营《咨询协议》载明的内容，也不存在上述法律规定与公司存在同业竞争的行为。启明博雅公司起诉杨衡要求确认《咨询协议》相关的经营权归属，于法无据，一审法院不予支持。

关于启明博雅公司要求杨衡返还资金658504.44元并支付资金占用利息的请求。一审庭审中，启明博雅公司明确上述款项由李杰妹出资300000元、杨衡出资695000元、投资收益12000元、学员营收1101110元与现金日记账记载的支出以及加盟费支出的差额所构成。“现金日记账簿”是启明博雅公司财务李杰妹负责记录，其对账簿上记录的真实性予以负责，若存在杨衡代记录的情形，其记录行为也应经李杰妹许可，账簿上记载的款项支出事由是否合理，则属于公司内部治理范畴，应按公司章程的约定处理。故一审法院对“现金日记账簿”上记载内容依法予以确认。李杰妹与杨衡的微信聊天记录显示其知晓其与杨衡的投资款都是放在0371的银行账户里用于学校的各种事务，说明李杰妹知晓杨衡开设的尾号为0371的银行卡用于公司经营。结合“现金日记账簿”记载“2019年12月份，杨衡与公司账目结清”以及李杰妹在微信聊天中陈述“2019年12月收入款项和学校记录账相吻合”的事实，不能认定杨衡存在挪用上述款项的事实。启明博雅公司主张的投资收益12000元，未提交相应证据佐证，一审法院对该事实不予确认。启明博雅公司主张的学员营收

1101110元，杨衡认可欧米学堂公司全部学员学费总收入为

982812.6元，两者之间差额为118297.4元。一审庭审中，启明博雅公司核算出启明博雅公司截止2020年9月21日的收入共计2143692.67元，该金额与杨衡根据“现金日记账簿”计算得出截止2020年9月21日的收入2190764.89元，存在47000元左右的差额。结合杨衡陈述启明博雅公司尚有微信余额40956元，支付宝余额1726元，欧米学堂公司对公账户尚有款项

220539.41元的事实，上述金额的总额大于启明博雅公司、杨衡之间确认的学员营收之间的差额，故不能认定杨衡挪用、侵占启明博雅公司款项的事实。对启明博雅公司要求杨衡返还资金

658504.44元并支付资金占用利息的请求，一审法院不予支持。

综上所述，一审依照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条，《最高人民法院关于适用＜中华人民共和国民事诉讼法＞的解释》第九十条规定，判决：驳回启明博雅公司的诉讼请求。

一审案件受理费减半收取5535元，由启明博雅公司承担。

二审期间，启明博雅公司提交了以下证据：1.文件夹“启明博雅教学组”、“斯达威课堂作业”、手写名录，拟证明启明博雅公司培训存在现金收入。2.微信聊天记录，拟证明消防款的记账金额与实际金额不一致。3.农业银行交易明细，拟证明杨衡每月向自己发高额工资。4.股东会决议、微信聊天记录，拟证明手写账本不代表实际账目。5.市场主体名称预先登记告知书、微信聊天记录，拟证明欧米学堂公司核名问题。6.股东会决议，李杰妹与“曾律师”的微信聊天记录，拟证明李杰妹并非拒绝参加股东会，而是没有实际召开。杨衡质证，1.对证据1的真实性、合法性均予以认可，关联性不予以认可，学员的收入在手工记账本中是包含了启明博雅公司举出的第3页证据中所列出的现金收入。2.对证据2的真实性、合法性均无异议，该组证据不能证明真实的消防款支出，也不能证明公司的账目支出的记录不正确。3.对证据3真实性认可，杨衡作为启明博雅公司的经理以及实际的公司经营人员，杨衡自2018年至今从未取得任何分红或者是收益，杨衡经过公司合法程序，收取启明博雅公司支付的劳动报酬以及工资是合法的，符合情理。4.对证据4不认可，启明博雅公司手写账本均系李杰妹个人记录，若不认可该手写账本，则启明博雅公司就不存在其它账本或者是账目记录可以证明实际收支。5.对证据5的真实性认可，但与本案无关。欧米学堂公司在核名办理工商登记时，因李杰妹不配合前往工商局以及出示身份证办理工商登记，杨衡被迫使用个人名义办理了欧米学堂公司工商登记，现欧米学堂公司的股东已变更为启明博雅公司。6.对证据6的真实性、合法性均无异议，但不具有关联性，该证据涉及的是公司的股东经营以及相应的知情权问题，与本案的侵犯启明博雅公司财产以及相应资金无关。本院经审查，1.对证据1、2、3、4的真实性予以确认，对其证明目的本院将进行综合评判。2.对证据5、6真实性予以确认，但欧米学堂公司的股东已经变更为启明博雅公司，该证据与本案争议事实无关，且李杰妹与“曾律师”的微信聊天内容不能达到其证明目的，本院不予采信。

二审查明事实与一审查明事实一致，对一审查明的事实，本院予以确认。

二审中，双方确认2019年8月、2020年1、2月，部分账目由杨衡记账，其余账目均由李杰妹记账。

本院认为，关于《咨询协议》所涉经营权的问题，欧米学堂公司的股东已经变更为启明博雅公司，启明博雅公司间接享有相应的经营权，并未损害启明博雅公司的利益。

关于启明博雅公司实际支出问题。本院认为，首先，根据审理查明的事实，启明博雅公司股东李杰妹、杨衡形成合意，以杨衡的个人银行卡用于公司经营。现启明博雅公司认为杨衡用于公司经营的实际支出与记账支出不一致，损害了启明博雅公司的利益，但公司财务由启明博雅公司监事李杰妹负责，2019年8月、2020年1、2月外均由李杰妹负责记账，则在公司监事李杰妹记账中，应当对杨衡支出款项的进行核实后，才记入账本。故启明博雅公司认为2020年账本只是按照杨衡口述暂时记录，没有核对，上述账目与实际账目不符的主张，本院不予支持。其次，启明博雅公司有异议的款项，绝大部分为零星、小额支出。双方均认可启明博雅公司在经营过程中，办公用品等部分通过淘宝购买，部分在商店购买，则在启明博雅公司记账过程中，部分凭证未完善，并不能证明杨衡银行的实际支出与记账支出不一致，且在记账中包含“杨还入账”“杨衡提过账款”“平账”等内容及相应金额，表明对杨衡支出部分亦进行了核算。最后，关于消防款项，启明博雅公司监事李杰妹与消防工人的微信聊天中，虽然该人员确认只收到6500元、10000元、15000元，且均是微信转款。但其发送的“杨衡龙泉培训”的微信转款截图中，款项金额与上述金额并不一致，故不能依据该微信聊天记录确认记账中的消防款支出与实际支出不一致。关于杨衡、黄燕的工资，在2020年8月的账本中均有体现，表明该工资经过了公司监事李杰妹的认可。关于启明博雅公司主张李杰妹于2020年7月15日将“斯达威”的收入向杨衡交付了现金，杨衡未将该款存入银行账户。但启明博雅公司举示的文件夹的内容只能证明开展了相应业务，不足以证明李杰妹将该款交付给杨衡，且启明博雅公司举示的记账本显示，2020年7月的账目存在多处修改、空白，故对启明博雅公司的上述主张，本院不予支持。综上，启明博雅公司举示的证据不足以证明公司实际支出与记账支出不符。杨衡的微信、支付宝余额以及欧米学堂公司的账户余额大于启明博雅公司的收支差额，故启明博雅公司认为杨衡侵占公司财产，损害公司利益的主张，无事实依据，本院不予支持。

综上所述，启明博雅公司的上诉请求不成立，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。

二审案件受理费11070元，由四川启明博雅教育科技有限公司负担。

本判决为终审判决。

审判长　　罗晓都

审判员　　赵云平

审判员　　史　洁

二〇二一年八月二十七日

书记员　　杨　晗