贵州省高级人民法院

民 事 裁 定 书

（2017）黔民终984号

上诉人（一审原告）：孙蓉，女，1971年1月10日出生，汉族，住贵州省遵义市红花岗区。

委托诉讼代理人：梁康，贵州舸林律师事务所律师。

委托诉讼代理人：李德剑，贵州舸林律师事务所律师。

上诉人（一审第三人）：贵州九点航空服务有限公司，住所地贵州省遵义市汇川区高九路北部湾锦都豪苑3号楼F幢9层A号。

法定代表人：孙蓉，该公司执行董事。

被上诉人（一审被告）：周行贵，男，1985年8月21日出生，汉族，住浙江省泰顺县。

委托诉讼代理人：黄茂龙，四川贞固律师事务所律师。

被上诉人（一审被告）：四川翰林航空信息咨询服务有限公司，住所地：四川省成都市龙泉驿区同安镇同德街202、204号。

法定代表人：李晓红，该公司总经理

委托诉讼代理人：黄茂生，四川贞固律师事务所律师。

上诉人孙蓉、贵州九点航空服务有限公司（以下简称九点航空公司）因与被上诉人周行贵、四川翰林航空信息咨询服务有限公司（以下简称翰林航空公司）股东出资纠纷一案。不服贵州省遵义市中级人民法院（2016）黔03民初533号民事判决书，向本院提起上诉。本院依法组成合议庭对本案进行了审理。本案现已审理终结。

孙蓉、九点航空公司上诉请求：1、依法撤销贵州省遵义市中级人民法院（2016）黔03民初533号民事判决并依法改判或发回重审；2、一、二审诉讼费由周行贵、翰林航空公司承担。事实与理由：第一、一审判决认定事实不清，证据不足。孙蓉系九点航空公司股东，持股40%；周行贵既是九点航空公司股东（持股60%），又是翰林航空公司（自然人独资）投资人，周行贵及其独资经营的翰林航空公司在明知本属于九点航空公司经营的成都-遵义-温州、成都-遵义-珠海航线包销权即将到期，发包方遵义机场有限责任公司（以下简称遵义机场）将重新发包该航线包销权。周行贵于2016年6月有预谋地伪造股东决议和孙蓉签名，骗取九点航空公司法定代表人的资格，导致九点航空公司两次提交资料给发包方均不符合要求。为排斥九点航空公司，周行贵滥用控股股东资格和骗取法定代表人资格，未经九点航空公司股东决议，在包销权期满以前，利于非法所得的公司印章伪造文件并向发包方递交，给发方造成九点航空公司放弃承包该航线的假象。事后，孙蓉及九点航空公司获悉，发包方要求承包公司资产资本达到1000万元，并发包方因故推迟到2016年8月5日举行竞争性谈判，但在此期间为增加注册资本多次联系周行贵未果，致使九点航空公司彻底丧失参与投标资格。故周行贵兼具九点航空公司股东和翰林航空公司投资人双重身份，才有如此便利为侵害孙蓉及九点航空公司利益创造条件。第二，一审判决适用法律错误。九点航空公司是孙蓉、周行贵出资设立的两自然人股东结构的小型公司，公司未设立董事会、监事会，亦未聘请公司高级管理人员，公司经营系孙蓉、周行贵共同实施。根据《中华人民共和国公司法》第二十条之规定，股东滥用股东权利给公司或者其他股东造成损失，应当承担赔偿责任。

孙蓉向贵州省遵义市中级人民法院提出诉讼请求：1、判决周行贵独资经营翰林航空公司所得（2016年8月至10月约350万元所得及继续所得）归九点航空公司所有；2、判决翰林航空公司对周行贵应归九点航空公司所得承担连带责任；3、诉讼费由周行贵、翰林航空公司承担。

贵州省遵义市中级人民法院认定事实：2015年1月5日，孙蓉、周行贵、刘佳共同组建成立九点航空公司，注册资金500万元，孙蓉出资125万元，持股25%；周行贵出资255万元，持股51%；刘佳出资120万元，持股24%。孙蓉为公司法定代表人及执行董事，当日领取工商营业执照。后刘佳将其股份进行转让，公司股东变更为孙蓉出资200万元，持股40%；周行贵出资300万元，持股60%。经营过程中，周行贵于2016年6月期间，以虚假的股东会决议等材料向遵义市工商行政管理局申请变更了法人代表，并领取新的营业执照。同年7月12日，遵义机场四条航线进行2016年度航线包销招标，九点航空公司派代表到遵义机场投标，遵义机场审查发现九点航空公司法定代表人为周行贵，不是报名申报的孙蓉，要求予以更正，此时，孙蓉才知九点航空公司法定代表人被周行贵非法变更，要求周行贵到公司处理投标事宜，周行贵拒绝，孙蓉即向遵义市工商行政管理局投诉。遵义市工商行政管理局调查核实后，于2016年8月22日作出遵市工商注撤决字（2016）第001号决定书，撤销周行贵的法人代表变更登记。另查明，周行贵于2015年1月12日在四川省成都市成立了翰林航空公司，类型为自然人独资，注册资本一千万元，经营范围为：航空信息咨询；票务代理；设计、发布、代理各类广告。还查明，遵义机场将原由九点航空公司包销的四条航线于2016年重新招标后，其中天津-长沙-遵义及西安-遵义-三亚两条航线由案外人贵州栩碟航空服务有限公司中标，成都-遵义-温州及成都-遵义-珠海两条航线由翰林航空公司中标。孙蓉认为系因周行贵恶意操控九点航空公司丧失投标资格，自己独资经营的翰林航空公司中标，从而非法攫取九点航空公司商业利益，其行为严重违反《公司法》第一百四十八条第（五）款规定，并要求周行贵及其设立的翰林航空公司承担损失赔偿，遂酿成本案诉争。

贵州省遵义市中级人民法院认为,本案争议焦点为：周行贵是否存在违反公司法关于高级职员禁止行为的规定给九点航空公司造成损失应予赔偿的行为。首先，根据庭审查明的事实可知，周行贵仅是九点航空公司股东，其并不是《中华人民共和国公司法》第二百一十六条第（一）项规定的高级管理人员身份，故对孙蓉起诉认为周行贵违反《中华人民共和国公司法》第一百四十八条关于高级管理人员相应禁止行为的理由，与查明的事实不符，该院不予采纳。其次，翰林航空公司成立于2015年1月12日，类型为自然人独资。2016年遵义机场将相应航线进行重新招标，翰林航空公司作为具备投标资格的公司参加公开投标活动并无不当，而航林航空公司最终获得相应航线的承包经营权是通过相应招标程序获取。虽然周行贵在此期间曾私自将法人代表进行变更，但该变更行为已被相应主管部门撤销，孙蓉并未进一步举证证明周行贵行为与九点航空公司未中标之间存在关联性，根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条：“当事人对自己提出的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的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果”之规定，对孙蓉要求周行贵赔偿损失和将翰林公司经营所得归九点航空公司所有的诉请，该院不予支持。综上所述，依照《中华人民共和国公司法》第一百四十八条、第二百一十六条、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，判决：驳回孙蓉的诉讼请求。案件受理费34800元，诉讼保全费5000元，共计39480元，由孙蓉负担。

本院认为，孙蓉向一审法院诉请周行贵独资经营翰林航空公司所得（2016年8月至10月约350万元所得及继续所得）归九点航空公司所有。孙蓉对该项诉请所依据的事实、理由均是依据《中华人民共和国公司法》第一百四十八条之规定主张权利。本案是公司高级职员的禁止行为所得收入引起公司归入权行使的诉讼。《中华人民共和国民事诉讼法》《中华人民共和国公司法》第一百四十八规定“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；（三）违反公司章程的规定，未经股东会、股东大会或者董事会同意，将公司资金借贷给他人或者以公司财产为他人提供担保；（四）违反公司章程的规定或者未经股东会、股东大会同意，与本公司订立合同或者进行交易；（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；（六）接受他人与公司交易的佣金归为己有；（七）擅自披露公司秘密；（八）违反对公司忠实义务的其他行为。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。”鉴此，归入权对公司而言，是基于信赖利益关系而享有的权利，归入权行使主体应当是公司作为原告提起诉讼。而本案是孙蓉以九点公司股东提起诉讼，依法不符合起诉条件，应当裁定驳回起诉。

至于孙蓉诉请判决翰林航空公司对周行贵应归九点航空公司所得承担连带责任的问题。翰林公司是否对前述债务承担连带责任的前提之一，是九点航空公司行使归入权，但本案孙蓉提起诉讼。如果不是九点航空公司行使归入权，而是其他损害赔偿法律关系的，当事人可另行主张权利。综上所述，并依照《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》第三百三十条规定，裁定如下：

一、撤销贵州省遵义市中级人民法院（2016）黔03民初533号民事判决；

二、驳回孙蓉的起诉。

一审案件受理费34800元、保全费5000元，共计39480元，退还（一审原告）孙蓉；上诉人孙蓉、贵州九点航空服务有限公司预交的二审案件受理费34800元元予以退还。

本裁定为终审裁定。

审判长　　范淑婷

审判员　　雷　苑

审判员　　罗　宁

二〇一七年十二月二十一日

法官助理柏龙金

书记员张栖瑞