北京市第二中级人民法院

民 事 判 决 书

（2020）京02民终8216号

上诉人（原审原告）：北京市建国出租汽车有限责任公司，住所地北京市东城区柳罐胡同甲2号。

法定代表人：刘昆玉，执行董事。

委托诉讼代理人：翟浩杰，北京市广盛律师事务所律师。

委托诉讼代理人：闫文涛，北京市广盛律师事务所律师。

上诉人（原审被告）：张君成，男，1969年1月17日出生，汉族，住北京市东城区。

委托诉讼代理人：郭敏，北京广衡律师事务所律师。

委托诉讼代理人：高静，北京广衡律师事务所实习律师。

上诉人北京市建国出租汽车有限责任公司（以下简称建国公司）因与上诉人张君成损害公司利益责任纠纷一案，不服北京市东城区人民法院（2019）京0101民初1289号民事判决，向本院提起上诉。本院于2020年9月3日立案后，依法组成合议庭进行了审理。本案现已审理终结。

建国公司上诉请求：1.撤销一审判决，改判张君成向建国公司赔偿2010年8月至2013年6月期间的经营收入损失7336225元；2.判令张君成承担本案一、二审诉讼费用。

事实和理由：

一、一审判决认定事实不清。（一）一审判决对张君成将建国公司2010年8月至2013年6月期间的经营收入存入银行还是存放公司保险柜未加以认定，属于认定事实不清。本案中，建国公司要求张君成赔偿2010年8月至2013年6月期间的经营收入损失。2010年8月至2013年6月张君成非法控制建国公司运营期间，张君成并未将建国公司该期间的经营收入存入建国公司的银行账户内，建国公司该期间的经营收入的具体去向，是本案至关重要的事实。张君成针对（2013）二中民终字第01143号民事判决提起的再审申请审查期间，张君成在北京市高级人民法院的庭审中亲自承认其将建国公司的经营收入存在银行的保险柜中，（2014）高民申字第02727号民事裁定书对该事实加以认定。因此，张君成将建国公司2010年8月至2013年6月期间的经营收入存入银行的保险柜，是张君成自认的事实，也是人民法院生效裁定书所确定的基本事实，一审判决应当加以认定。至于张君成代理人在本案一审期间称张君成将上述期间的经营收入存放在公司保险柜中，与张君成自认的事实不符，与生效裁定书所确定的事实也不符，完全是张君成为了推卸将建国公司经营收入以自己名义存入银行的法律责任而提出的说辞，不应当采信。因此，张君成将建国公司2010年8月至2013年6月期间的经营收入存入银行保险柜是一审判决应当认定的事实。一审判决对张君成将建国公司2010年8月至2013年6月期间的经营收入存入银行还是存放公司保险柜未加以认定，属于认定事实不清。（二）一审判决对于建国公司2010年8月至2013年6月期间的经营收入的金额未加以认定，属于认定事实不清。2010年7月24日起，张君成擅自将建国公司经营所需的公章、财务专用章、业务专用章、合同专用章、法定代表人名章、营业执照、组织机构代码证等在内的印章、证照以及各类财务账册、其他办公用品从建国公司位于北京市东城区柳罐胡同甲2号的办公场所转移到北京市朝阳区的其他地址，开始非法控制建国公司运营。2010年8月至2013年6月期间的经营收入，被张君成非法占有，至今下落不明。建国公司要求张君成赔偿2010年8月至2013年6月期间的经营收入损失，该期间的经营收入的金额，是本案应当查明的基本事实。2010年7月24日张君成开始非法控制建国公司运营时，建国公司运营单班车25辆、双班车24辆，单班车、双班车每月收取的“实际承包金”均是明确的。因此，完全可以计算出2010年8月至2013年6月期间共计35个月，建国公司的经营收入的金额。至于张君成主张该期间内实际运营的车辆有变化，张君成并未提供充足证据加以证明，即使该主张是真实的，那也是张君成非法控制公司运营在先，系由张君成的原因造成的，责任应当由张君成完全承担。因此，依据现有证据，完全可以计算出2010年8月至2013年6月期间建国公司经营收入的具体金额。一审判决对建国公司2010年8月至2013年6月期间的经营收入的金额未加以认定，属于认定事实不清。

二、一审判决适用法律错误。（一）一审判决认定张君成所得的“收入”应特指收益，而不是所有的营业收入，应该是收入减去成本支出等费用所得利润，属于适用法律错误。根据《中华人民共和国公司法》第一百四十八条的规定：“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；……（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。”张君成在非法控制公司期间，将所有的经营收入以个人名义存入银行保险柜，未存入公司账户，至今下落不明。根据上述法律规定，张君成非法控制公司期间以个人名义存入银行保险柜的所有经营收入应当归建国公司所有。因此，一审判决认定张君成所得的“收入”应特指收益，而不是所有的营业收入，应该是收入减去成本支出等费用所得利润，属于适用法律错误。（二）一审判决认定：“张君成给公司造成的损失确定为建国公司在2010年8月至2013年6月期间应得而未得的利润为宜”，属于适用法律错误。《中华人民共和国公司法》第一百四十九条规定：“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。”本案中，张君成非法控制建国公司运营，致使建国公司在2010年8月至2013年6月期间的经营收入未能进入公司账户，至今下落不明。对于建国公司而言，因张君成违法执行公司职务而遭受的损失为2010年8月至2013年6月期间的经营收入损失，并非单纯的利润损失。因张君成非法执行公司经理职务，擅自将公司运营所需印章、证照、财务账簿等从北京市东城区跨区搬到北京市朝阳区，非法控制公司运营，因此而导致的多支出的房屋租金、人员工资等以及其他任何非正当、不合法、不合理的支出均应由张君成自行承担，不应当从经营收入中扣除。本案中，在张君成非法控制公司运营后，建国公司的法定代表人、车队队长、财务人员等除张君成以外的原有工作人员，均在建国公司位于北京市东城区柳罐胡同甲2号的办公场所上班，因张君成非法控制公司银行账户，人员工资均由建国公司法定代表人刘昆玉个人垫款以现金形式发放。此外，张君成非法控制公司运营期间，并未更新车辆，所有运营车辆均是在张君成非法控制公司运营之前由建国公司更新的，该期间的车辆折旧费用也不应该从经营收入中扣除。基于张君成违法执行经理职务，结合本案中张君成放弃建国公司原有办公场所和原有工作人员不用而重新租赁办公场所、重新聘用工作人员的事实，张君成给建国公司造成的损失应为2010年8月至2013年6月期间的经营收入损失。（三）一审判决参考北京中小型出租车公司2010年至2013年的平均利润率对建国公司在2010年8月至2013年6月期间应得而未得的利润予以酌定，属于适用法律错误。根据一审判决查明的事实：“中小型出租车企业平均利润率为15.9%。利润率=（企业收入-经营成本费用）/企业收入×100%，其中企业收入是出租车驾驶员每月缴纳的承包金（单班5175元/车、月，双班8280元/车、月），经营成本费用包括驾驶员成本费用、驾驶员社保费（企业承担部分）、企业管理费（房租、场地、管理人员成本）、车辆折旧费（6年）、支付给驾驶员岗位补贴、支付给驾驶员燃油补贴、车辆保险费、财务费用，净利润率=（企业利润-税费）/企业收入×100%。”本案中，建国公司要求张君成赔偿的经营收入损失，已经扣除了驾驶员成本费用、支付给驾驶员岗位补贴、支付给驾驶员燃油补贴，属于驾驶员应当向建国公司实际缴纳的、净的“承包金”。而且，张君成在非法控制公司运营期间，并未给驾驶员缴纳社保，并未发生驾驶员社保费（企业承担部分），房租、场地、管理人员成本等企业管理费是张君成不顾建国公司原有办公场所和管理人员而另行租赁办公场所和另行聘用人员而产生的，不应当从经营收入中扣除。至于车辆折旧费，因张君成非法控制公司运营期间并未更新车辆，所有车辆均在张君成非法控制公司运营之前由建国公司更新完成，2010年8月至2013年6月期间的车辆折旧费也不应该从经营收入中扣除。本案不应当参照行业的平均利润率来酌定建国公司在2010年8月至2013年6月期间应得而未得的利润。一审判决参考北京中小型出租车公司2010年至2013年的平均利润率对建国公司在2010年8月至2013年6月期间应得而未得的利润予以酌定，没有任何法律依据，属于适用法律错误。

三、一审判决程序错误。本案中，查明2010年8月至2013年6月期间建国公司的经营收入及各项支出情况，对本案至关重要。根据（2015）东民（商）初字第04134号民事判决书以及（2017）京02民终7066号民事判决书，建国公司2010年7月25日至2013年6月30日期间的财务会计凭证、总分类账、明细分类账、银行日记账、现金日记账、银行对账单以及司机车辆保养和燃油补助明细单、司机社保缴纳登记簿、司机历年风险抵押金收据簿、司机劳动合同及承包运营合同等资料均由张君成掌握，但张君成至今未按照上述生效判决将该等资料返还给建国公司。因张君成拒不提供由其实际掌握的完整的财务资料，在本案一审庭审期间，建国公司依据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第四十五条、第四十六条、第四十七条、第四十八条的相关规定，请求北京市东城区人民法院责令张君成提交上述书证。建国公司提出责令张君成提交书证申请后，张君成代理人仅以已经提交相关书证进行抗辩。但是，张君成提交的仅仅是一些收入、支付的凭证、发票等，并非是完整的财务账簿、记账原始凭证。一审法院对于建国公司责令提交书证申请未予准许，也未按照相关法律规定对张君成作出不利的解释，属于程序错误。

针对建国公司的上诉请求，张君成辩称：不同意建国公司的上诉请求。

一、针对建国公司上诉认为一审判决认定事实不清的部分。（一）张君成将本案诉争期间的公司运营收入存入办公室保险柜还是银行保险柜都是用于公司经营，没有用于其个人。因此，收入的存放地点和本案没有必然的关系。（二）建国公司的诉求计算方式不符合本案诉争期间公司实际的运营情况，诉争期间的运营收入应当以实际运营经营收入为准，张君成也向一审法院提交了相应的财务资料，同时，财务部门、工商部门亦有资料予以佐证。

二、针对建国公司上诉认为一审判决适用法律错误的部分。（一）建国公司认为《中华人民共和国公司法》第一百四十八条：“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”的“所得的收入”是本案诉争期间的所有经营收入是错误的，明显没有将公司正常经营过程中的支出予以扣除。首先，一审判决根据《中华人民共和国公司法》第一百四十八条，论述本案“所得的收入”是所有经营收入还是利润的问题上，认定应是诉争期间的经营收入减去支出所得出的利润，这点是正确的。其次，张君成认为《中华人民共和国公司法》第一百四十八条规定的“所得的收入”是指董事、高级管理人员个人所获取的收入，存在个人所得才应当归入公司。而张君成在本案诉争期间为了公司利益一直正常经营公司业务，期间的经营收入也一直持续用于公司的经营，从未归其个人所有，而根据目前张君成所提交的证据，建国公司的利润是负值，在没有利润的情况下，也没有可归入公司的财产。因此，一审法院在张君成已经提供证据的情况下，还是依据北京出租汽车暨汽车租赁协会利润率酌定的利润是错误的。最后，若张君成在双方纠纷期间不去经营公司，公司没有经营收入的情况下，建国公司无法主张其诉求，因此，建国公司的诉求本身是不合理的。（二）建国公司认为公司的损失应为诉争期间的经营收入，是错误的。首先，张君成也认为适用《中华人民共和国公司法》第一百四十九条之规定不正确，因为建国公司并未向一审法庭提交建国公司存在损失的证据，而一审判决已经适用《中华人民共和国公司法》第一百四十八条“公司归入权”制度，将诉争期间的“所得的收入”纳入公司收入中，不能既认为利润为“所得的收入”，又认为利润为“损失”。因此，一审法院依据本条确认公司存在损失，张君成应予以赔偿也是错误的。其次，建国公司的理由也不能成立。1.建国公司既主张收入应为公司所有，要求张君成返还，又主张收入为公司损失应予以赔偿，于法无据；2.一审法院并未支持张君成对于利润的计算方式，不存在一审判决将张君成主张的房租、管理人员工资从收入内扣除的情况；3.本案中，建国公司诉求计算的一直是诉争期间的经营收入，并未将在此期间公司经营的合理支出考虑在内，一审庭审中一直也未对建国公司法定代表人刘昆玉在本案诉争期间所支出的费用进行举证。如果建国公司现在要将建国公司法定代表人刘昆玉的所谓个人支出也计算在内，那么张君成在一审庭审期间举证的建国公司法定代表人刘昆玉收取司机承包费以及其他收益也应当一并予以计算，将其从收入中一并扣除。建国公司的上诉理由对人对己存在双重标准，不能自圆其说；4.车辆是公司的固定资产，固定资产的折旧费需定期从总收入中扣除，以弥补该资产的贬值，车辆折旧费是应当从收入中予以扣除的；5.张君成在2012年下半年经营过程中有十辆左右的车报废，报废车辆交给了“天交汽车解体厂”，因此车辆数量并非是建国公司计算的49辆，建国公司的诉求不符合公司实际经营情况。（三）建国公司陈述的其认为一审判决参考出租公司平均利润率酌定利润的事实理由，有严重错误。驾驶人员的社保缴纳单据在张君成提交的财务凭证中都有出示，建国公司上诉称张君成在运营期间未给驾驶员缴纳社保，没承担企业应缴纳部分，缺乏依据。

三、一审判决程序无误，而且，张君成提交了全部的财务凭证，张君成的《北京市建国出租汽车有限责任公司专项审计报告》（以下简称《审计报告》）均是依据全部的财务凭证所作出，完全可以依照《审计报告》计算张君成在经营期间的利润数额。

张君成上诉请求：1.判令撤销一审判决，依法判令驳回建国公司的全部诉讼请求；2.本案一、二审诉讼费用由建国公司承担。

事实和理由：

一、一审判决认定张君成有损害公司利益行为缺乏事实依据及法律依据。（一）一审法院以生效判决要求张君成向建国公司返还经营证照等经营资料为由，认为张君成2010年8月至2013年6月期间属于“非法控制公司经营”，由此推论出张君成损害公司利益，该事实的认定是不客观的。建国公司股东刘昆玉以公司名义于2010年8月5日起诉要求张君成返还证照等经营资料，该案于2013年3月19日终审，因此本案建国公司主张的损害公司利益赔偿期间实际为该案的诉讼期间。在该案未终审前，承办案件的法院、法官以及建国公司从未要求张君成停止经营行为，且建国公司法定代表人刘昆玉自公司成立以来从未管理过公司的经营事务，一直是张君成对公司日常事务进行管理经营，如果张君成在诉讼期间停止所有经营活动，那么公司将面临无人管理的状态，会遭受严重的经济损失，公司的对外声誉受损，公司员工、司机将没有任何工作保障。相比而言，张君成在案件未决的诉讼期间持续经营管理，保证了公司的稳定和社会的稳定，不仅不是对公司利益的损害，而是对公司的持续经营有益。（二）建国公司股东刘昆玉称其2010年7月25日解除张君成经理身份的《关于解除张君成公司经理职务的通知》（以下简称《解除通知》）并未向张君成正常送达，而是作为庭审证据材料向法庭出示，在庭审中张君成多次表示其并未收到该通知，对该通知的效力一直存有异议，且工商登记并未就公司经理职务予以变更，张君成有理由认为其职务并未被解除。（三）张君成未将经营收入纳入建国公司账户，其客观原因是在双方返还建国公司经营证照案件的诉讼中，法院冻结了公司银行账户，该局面意味着公司正常的支出受阻，张君成将收入通过财务收支用于经营支出完全是考虑到尽量将股东之间争议而引发的诉讼带来的影响降到最低，尽量避免员工受损，经营收入全部通过财务部门及财务人员管理，张君成个人并未据为己有。一审法院未考虑上述客观事实有违客观公正。（四）一审法院认定“张君成有损害公司利益的行为显然会对公司造成损失”没有任何证据予以支持。建国公司作为本案原告提起本次诉讼，负有提供相应证据的责任，但其并没有向法庭提供任何可以证明建国公司存在实际损失的证据，一审法院在建国公司没有提供证据的情况下主观臆断，有违法律规定。

二、一审法院计算的建国公司2010年8月至2013年6月利润数额没有事实和法律依据。（一）一审法院的计算标准错误。一审法院不应当将建国公司所诉求的收入作为计算的基础，建国公司的诉求是依照每月49辆出租车均在运营而计算的收入，但实际上，每月实际运营的出租车数量会因为人员请假、调班、离职、车辆维修、老旧报废等各种原因而减少，从张君成提交的司机管理费收取的情况，以及本案一审法院原一审审理期间从北京市交通管理局东城管理处公共客运管理科所调取的司机燃油补贴情况均可以看出并非每月都有49辆车在实际运营。因此，一审法院在每月49辆出租车均在运营的标准上计算利润是错误的。（二）2010年8月至2013年6月建国公司账户内资金变动情况，双方在一审庭审中均未认可，一审法院不应当依据双方均未认可的证据作为定案依据。（三）建国公司提交法院的税单，其中明确了建国公司缴纳企业所得税的数额，由此可以明确建国公司净利润数额，该证据建国公司提交却否认公司经营收支情况，明显系狡辩，且已生效案件审理中为建国公司出庭的证人称公司一直负债经营，是没有可分配利润的。而一审法院却无视建国公司的自认以及公司实际经营情况可查的事实，依据北京出租汽车暨汽车租赁协会的一份与建国公司实际经营状况相距甚远的《关于对“北京市东城区人民法院调查函”的回复》（以下简称《回函》）提到的北京中小型出租车公司2010年至2013年的平均利润率作为本案的利润计算依据是不公平的。此外，北京出租汽车暨汽车租赁协会并非出具行业平均利润的有权单位及实际审计单位，一审法院依据曾经明确不作为证据的谈话笔录以及传来的《回函》作为定案依据错误。2010年8月至2013年6月期间，张君成经营公司时均是正常向税务局纳税以及向工商局报送年检资料。一审庭审中，张君成提交了经营期间的损益表，损益表真实、客观反映了建国公司的经营状况以及实际利润额，并且一审法院完全可以通过工商局网站予以查询。即便按照一审法院认定的事实和推理来看，以行业利润率计算利润也是严重不妥的。一审法院认为在2010年7月之前建国公司是正常经营状态，同时也认定张君成给建国公司造成的损失应确定为应得而未得的利润。因此，法院应当根据平均收益对比法，即以受损失方在上一收益时间段的收益作为参考标准，来确定应赔偿的可得利益损失。如以受损失方在上一年的利润作为参考标准来确定其可得利益损失，即以建国公司在2010年7月前三年的平均利润作为参考标准确定其损失，更接近于建国公司的实际经营情况。

针对张君成的上诉请求，建国公司辩称：张君成的上诉请求和理由没有法律依据，请求依法驳回。

一、张君成存在损害公司利益的行为，一审判决关于此方面的认定事实清楚、证据充分。（一）2010年7月24日，张君成在无任何合法有效的公司决议下，滥用股东权利、违法执行经理职务，擅自将建国公司营业执照、印章、财务账册等与公司经营有关的所有物品转移，非法控制公司运营，放弃公司原有办公场所，重新租赁办公场所，重新聘用工作人员，给建国公司造成巨大的经济损失，张君成这一行为严重损害建国公司合法利益。（2011）东民初字第13534号生效民事判决书认定张君成作为公司股东在2010年7月24日转移公司营业执照、印章、财务账册的行为属于滥用股东权利，应当立即返还相应物品，并承担相应法律责任。在张君成非法控制公司期间，建国公司法定代表人刘昆玉仍带领相关工作人员在原地点办公，并且一直要求张君成停止非法控制公司经营的行为，向公司返还相关营业执照、公章、财务账册等物品，张君成在上述案件判决生效之后仍然拒绝返还，导致建国公司2013年7月才重新补办经营所需的各类印章及证照。（二）建国公司于2010年7月25日向张君成发送《解除通知》，解除其公司经理职务，张君成自称在2011年1月收到该通知，该事实在（2011）东民初字第2948号民事判决书中予以认定。张君成被解除经理职务后，拒不归还其非法转移的公司营业执照、印章、财务账册等，仍非法控制公司运营。（三）张君成作为建国公司高管，理应对公司负有忠实义务，在其非法控制公司运营期间，将经营收入存入银行的保险柜里，并未将经营收入存入建国公司账户内，该事实在（2014）高民申字第02727号民事裁定书中加以认定。张君成这一行为严重侵害建国公司的合法权益。至于张君成主张公司账户被法院冻结，因此才未将公司经营收入存入公司银行账户，与事实不符，不能成立。事实上，北京市东城区人民法院冻结建国公司的银行账户，是为建国公司提出的证据保全提供担保，冻结资金的金额为20余万元，建国公司当时的银行账户内金额足够。因此，北京市东城区人民法院冻结建国公司银行账户，除了冻结金额外，并不会影响建国公司银行账户的正常使用。综上，一审法院认定“张君成存在损害公司利益的行为”事实清楚，依法有据。

二、关于一审法院计算张君成2010年8月至2013年6月非法控制公司期间利润的情况，建国公司认为，张君成应当赔偿该期间建国公司的经营收入损失，而不是利润损失。（一）2010年7月24日起，张君成擅自将建国公司经营所需的公章、财务专用章、业务专用章、合同专用章、法定代表人名章、营业执照、组织机构代码证等在内的印章、证照以及各类财务账册、其他办公用品从建国公司位于北京市东城区柳罐胡同甲2号的办公场所转移到北京市朝阳区的其他地址，开始非法控制建国公司运营。2010年8月至2013年6月期间的经营收入，被张君成非法占有，至今下落不明。建国公司要求张君成赔偿2010年8月至2013年6月期间的经营收入损失。2010年7月24日张君成开始非法控制建国公司运营时，建国公司运营单班车25辆、双班车24辆，单班车、双班车每月收取的“实际承包金”均是明确的，因此，完全可以计算出2010年8月至2013年6月期间建国公司的经营收入的金额。至于张君成主张该期间内实际运营的车辆有变化，张君成并未提供充足证据加以证明，即使该主张是真实的，那也是张君成非法控制公司运营在先，系由张君成的原因造成的，责任应当由张君成完全承担。（二）根据一审判决查明的事实：“中小型出租车企业平均利润率为15.9%。利润率=（企业收入-经营成本费用）/企业收入×100%，其中企业收入是出租车驾驶员每月缴纳的承包金（单班5175元/车、月，双班8280元/车、月），经营成本费用包括驾驶员成本费用、驾驶员社保费（企业承担部分）、企业管理费（房租、场地、管理人员成本）、车辆折旧费（6年）、支付给驾驶员岗位补贴、支付给驾驶员燃油补贴、车辆保险费、财务费用，净利润率=（企业利润-税费）/企业收入×100%。”本案中，建国公司要求张君成赔偿的经营收入损失，已经扣除了驾驶员成本费用、支付给驾驶员岗位补贴、支付给驾驶员燃油补贴，属于驾驶员应当向建国公司实际缴纳的、净的“承包金”。而且，张君成在非法控制公司运营期间，并未给驾驶员缴纳社保，并未发生驾驶员社保费（企业承担部分），房租、场地、管理人员成本等企业管理费是张君成不顾建国公司原有办公场所和管理人员而另行租赁办公场所和另行聘用人员而产生的，不应当从经营收入中扣除。至于车辆折旧费，因张君成非法控制公司运营期间并未更新车辆，所有车辆均在张君成非法控制公司运营之前由建国公司更新完成，2010年8月至2013年6月间的车辆折旧费也不应该从经营收入中扣除。因此，张君成应当向建国公司赔偿2010年8月至2013年6月期间的经营收入损失，而不单单是利润损失。

三、《解除通知》是第一时间通知张君成的，之后有派专人送达过，建国公司在一审庭审时提供过相关证据，张君成称公司一直是他在经营，但公司的每一笔支出要有法人签字，财务支出张君成是没有权利的。同时，建国公司在提起诉讼以后为避免行业、司机混乱，向北京市东城区人民法院提出保全要求扣押公章、证照，北京市东城区人民法院对此作出裁定，张君成称其转移公司证照之后合理合法经营是不真实的。法院出具扣押公司证照的裁定，因张君成拒绝履行，北京市东城区人民法院还对其进行了行政拘留15天。公司需要正常经营，张君成把持经营的事实是错误的，所有公司的经营收入不能存到个人账户也不能到存到保险柜中。建国公司提起的法院银行存款的冻结，不是查封账户，是冻结账上的资金作为建国公司要求张君成返还证照的担保，因此银行资金的流向根本不受任何影响，而且《中华人民共和国公司法》明确规定公司的营业收入不能据为己有，一审法院没有查明张君成这三年的营业收入，张君成对此负有举证责任。建国公司要求张君成返还这三年之内的公司财务账册，任何一个依法注册的公司应按照《中华人民共和国会计法》的规定设定总账明细账、现金日记账、银行日记账以及原始凭证、财务报表。截至现在，张君成提供给法院的仅是张君成部分支出以及部分收入的复印件，建国公司再三要求对原始凭证进行审计，张君成交回的劳动合同、承包运营合同足以证明司机的在岗情况，建国公司每个月要向运管局申报燃油补助，在岗司机收入的收据能证明有多少司机，交过多少钱。根据劳动合同、承包运营合同以及司机缴费的收据，司机营业收入的来源是可以查清楚的。关于支出，出租汽车公司和司机的承包关系是同时存在的，司机交来承包金，建国公司和司机需要支付燃油补助，燃油补助分两部分，一部分是建国公司先垫付，之后政府再拨付的，一部分是企业要给的燃油补助，还有一部分行业规定的岗位补贴，公司需要给司机支付的就是这两项费用，再有建国公司为司机缴纳劳动社保。建国公司2013年诉讼完毕以后，所有跟着张君成的司机向建国公司要求进行劳动补偿，在此期间张君成没有给司机缴纳劳动社保，2013年以前缴纳司机劳动社保的好像没有超过10个人。这三年期间在岗司机包括流动80多人都没有缴纳过劳动社保，从营业收入里面应该缴纳的劳动社保，张君成没有履行责任，因补交有滞纳金，建国公司均借钱垫付。前述三部分的支付情况有据可查。此外，出租行业的税费是国家额定的，税费应该支付。应支付劳动社保之外的公司运营相关的办公费用、财务费用，车辆是在张君成转移之前更新的，不存在大量的资金投入，日常的经营活动过程当中，司机的商业车辆保险是公司需要支付的，也是有据可查的，还有一个是车辆的验车费。张君成提交给法庭的证据复印件有大量支出，其中有一笔120万元的律师费，建国公司权限有限，目前没有查出建国公司在这三年和外部有什么诉讼，120万元的诉讼费、律师费建国公司不认可。张君成提供的证据复印件里律师费总计达到140万元，而建国公司没有对外的诉讼。建国公司和司机之间是承包关系，燃油、汽油是司机个人承担的，张君成提交票据里的加油卡和水果不是公司正常经营所需要的支出。最后，张君成自始至终没有财务签字权。

建国公司向一审法院起诉请求：1.请求法院判令张君成赔偿建国公司2010年8月至2013年6月期间的经营收入损失7336225元；2.张君成承担本案诉讼费用。

一审法院认定事实：一、张君成的身份情况及建国公司章程

建国公司系有限责任公司，法定代表人、执行董事为刘昆玉，张君成系公司股东，持股20%。截至日前，工商信息显示张君成仍为建国公司总经理。

建国公司称2010年7月25日向张君成发出《解除通知》，通知自2010年7月25日起解除张君成担任建国公司经理职务，对此建国公司提供书面《解除通知》予以证明。张君成称没有收到《解除通知》，且建国公司没有明确后续交接事宜，并认为根据工商登记情况，张君成至今仍是公司经理。

北京市东城区人民法院作出的（2011）东民初字第2948号张君成诉建国公司与公司有关的纠纷一案民事判决书中，张君成诉称部分记载：“2010年9月25日，被告执行董事在未经股东会授权及决议的情况下，无任何事实依据，擅自以执行董事的名义做出决定，解除了原告经理职务。原告于2011年1月底接到解除职务通知”；审理查明部分认定：“2010年被告公司执行董事、法定代表人刘昆玉依据公司章程规定，解除原告经理职务并于2010年9月25日签署《关于解除张君成公司经理职务的通知》。”

《北京市建国出租汽车有限责任公司章程》第十八条规定，公司设执行董事、监事一人，执行董事对股东会负责，行使下列职权：……（九）聘任或者解聘公司经理，根据经理的提名，聘任或者解聘公司副经理、财务负责人，决定其报酬事项。

二、被控损害公司利益的行为

自2010年7月24日张君成将建国公司营业执照、公章、财务账册等物品转移以后，建国公司原有的会计、车队队长、法人均在原地点办公。建国公司称张君成带走了车辆及所有司机，张君成称其只是管理部分车辆。

2011年，建国公司诉张君成损害公司利益责任纠纷一案在北京市东城区人民法院审理，建国公司诉请张君成返还建国公司证照、公章等财物，北京市东城区人民法院于2012年12月14日作出（2011）东民初字第13534号民事判决书，判令：一、张君成于判决生效后七日内返还建国公司公章一枚，财务专用章一枚，业务专用章一枚，合同专用章一枚，营业执照正、副本，组织机构代码证书正、副本，IC卡，国税、地税税务登记证，税务计算机代码章，地税税控器、打印机一套，地税报税IC卡，CA认证报税密匙，统计登记证正、副本，社保登记证，出租行业特许证，北京银行建国支行支票领用密码器一个；二、张君成于判决生效后七日内返还建国公司一九九二年十二月至二〇一〇年七月二十四日财务会计凭证，总分类账，明细分类账，银行日记账，现金日记账，银行对账单，财务人员变更历任交接清单，公章领用登记簿，支票领用登记簿，现金支票，转账支票，一九九二年至二〇〇九年逐年工商年检财务报表，税务申报报表，统计报表；三、张君成于判决生效后七日内返还建国公司二〇〇五年八月至二〇一〇年七月二十四日司机车辆保养和燃油补助领取明细单，司机社保缴纳登记簿，司机历年风险抵押金收据簿，七十三名司机劳动合同，承包运营合同及司机底档，运营用出租车辆备用钥匙四十九套，宝马车（车牌号×××）购置发票、行驶证件一套；四、张君成于判决生效后七日内返还建国公司改制中会计师事务所出具的审计报告及评估报告，员工劳动合同七份；五、张君成于判决生效后七日内返还建国公司办公用电脑三台，传真机一台，保险柜一个；六、驳回建国公司的其他诉讼请求。张君成不服一审判决，向北京市第二中级人民法院提起上诉，该院于2013年3月19日作出（2013）二中民终字第01143号民事判决书，判决驳回上诉，维持原判。

上述判决生效后，建国公司于2013年4月9日向北京市东城区人民法院申请执行，北京市东城区人民法院于2013年12月16日作出（2013）东执字第1815号执行裁定书，裁定书记载：“本院在执行过程中，向被执行人发出执行通知书责令其履行生效法律文书确定的义务，但其未能履行。申请执行人亦不能提供被执行人及其应返还物品的下落。本院已依法对被执行人采取了限制出境措施。现法律文书所确定的内容暂不具备执行条件，依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十四条第一款第（十一）项之规定，裁定如下：本院（2013）东执字第1815号案件本次执行程序终结。”

建国公司于2013年7月重新补办了公章、财务专用章、业务专用章、营业执照、组织机构代码证等经营所需的各类印章及证照。

2014年，张君成对（2013）二中民终字第01143号民事判决提出再审申请，北京市高级人民法院申诉审查庭于2014年9月4日组织张君成与建国公司进行谈话。在谈话笔录中，张君成称“搬家后的两三个月还是入公司账上，因为刘昆玉申请保全，账户查封后，在没有办法的情况下，租用银行的保险箱，把现金存入，每年对财务进行审计”；针对建国公司提出的“1、在临时搬家之后，财务负责人（会计）是谁，是谁聘任的；2、搬家之后到2013年6月份的运营收入以谁的名义存的，存在哪家银行。对方有义务说清资金的流向”，张君成答复：“1、会计是袁海燕，是公司聘任的。2、我认为这个跟本案没有关系，需要我提供的时候我会完全的提供出来。”2014年11月13日，北京市高级人民法院作出（2014）高民申字第02727号民事裁定书，裁定驳回张君成的再审申请。

2014年8月26日，建国公司向张君成发送《律师函》，要求张君成返还2010年7月至2013年7月期间收取的管理费。张君成称没有收到《律师函》。

2015年，建国公司诉张君成与公司有关的纠纷一案在北京市东城区人民法院审理，建国公司诉请判令张君成返还2010年7月25日至2013年6月30日的财务会计凭证、总分类账、税务申报报表等。北京市东城区人民法院作出（2015）东民（商）初字第04134号民事判决书，判决：一、自判决生效之日起七日内，张君成返还建国公司二〇一〇年七月二十五日至二〇一三年六月三十日财务会计凭证、总分类账、明细分类账、银行日记账、现金日记账、银行对账单、公章领用登记簿、支票领用登记簿、现金支票、转账支票、二〇一〇年至二〇一三年逐年工商年检财务报表、税务申报报表、统计报表；二、自判决生效之日起七日内，张君成返还建国公司二〇一〇年七月二十五日至二〇一三年六月三十日司机车辆保养和燃油补助领取明细单、司机社保缴纳登记簿、司机历年风险抵押金收据簿、司机劳动合同及承包运营合同、司机底档（含出租司机上岗、离岗台账）。张君成不服一审判决，向北京市第二中级人民法院提起上诉，本院于2017年10月10日作出（2017）京02民终7066号民事判决书，判决驳回上诉，维持原判。

三、2010年8月至2013年6月期间建国公司银行账户收支情况及张君成经营情况

建国公司浦发银行账户2010年7月16日账户余额267422.16元，2010年8月3日账户余额247422.16元，2013年6月28日账户余额为212746.48元，期间有多笔收支，包括运营收入、支出工资等；建国公司北京银行账户2010年7月30日账户余额148869.20元，2010年8月3日账户余额134610.20元，2013年6月28日账户余额128505.57元，期间有多笔收支，但未显示收支名目。建国公司称2010年7月25日至2013年7月银行账户U盾、公司财务专用章由张君成掌控，故在此期间是张君成掌控建国公司银行账户，建国公司无法通过上述账户收支款项。张君成称上述银行收支中，2010年8月30日支出工资5万元、2010年9月6日支出工资5万元是其发给管理人员的工资，在2010年9月6日之后由于建国公司法人告知浦发银行不许给张君成支取钱款，故在此之后银行账户的变动均与其无关。

张君成提交（2015）二中民终字第09760号民事判决书，用以证明2010年8月至2013年6月期间存在司机不上班的情况，而建国公司诉请的计算方式是依据49辆车计算，不符合客观情况。建国公司认可该证据的真实性，但不认可证明目的。

张君成提交建国出租汽车公司失控司机明细表、关于催交承包金的通知及邮政快递单，用以证明2011年建国公司部分司机不缴纳管理费，公司收入也会因此减少；张君成组织人员向相关司机催缴管理费、作为经理尽心尽力地履行职权维护公司利益，不存在损害公司利益的行为。建国公司认可通知及快递单的真实性，不认可其他证据的真实性，且不认可该组证据的证明目的。

张君成提交蒋台联合机动车检测场（北京）有限公司（以下简称蒋台公司）的营业执照及工商登记材料复印件、账目费用明细及相关票据，用以证明建国公司自2003年即是蒋台公司股东，自蒋台公司成立以来一直由建国公司进行管理、垫付年检等各项费用，张君成至今仍为建国公司管理及垫付蒋台公司的各项费用，应计为其经营管理期间的支出。建国公司不认可上述证据的真实性、关联性及证明目的。

张君成提交《2013年7月至2018年7月建国出租公司员工工资明细》及建国出租员工薪资表，用以证明上述人员的工资也应列入公司支出。建国公司对该证据的真实性、关联性均不认可，并认为2013年7月之后，建国公司已回归正常运营状态，上述人员不是建国公司员工。

张君成提交2010年8月至2013年账目凭证、《审计报告》3份（中崇信专字[2013]第001号、中崇信专字[2013]第025号、中崇信专字[2015]第028号），用以证明2010年8月至2013年6月，张君成经营公司不仅有收入，也有支出，而且支出大于收入，张君成没有损害公司利益；建国公司的诉请不真实，不符合公司实际运营情况；燃油补助是运管局每月按实际运营车辆给到公司，不是支付给张君成。建国公司对该组证据中账目凭证的保险费和交税凭证的真实性认可，对其他证据的真实性均不认可，并认为张君成在原审一审期间一直拒绝提供相应的财务账册，该证据是张君成为了虚列公司成本而制作；2015年《审计报告》中所附营业执照的时间是2015年4月1日，而该份审计报告的出具时间是2015年3月15日，不合逻辑；公司运营三年，不可能支出大于收入。在本案一审审理期间，建国公司提出对张君成提供的上述账目凭证内容是否符合财务会计准则进行司法鉴定，后又提出上述材料不完整、进行鉴定没有意义，故撤回鉴定申请。

张君成提交建国公司2010年7月、2010年12月、2011年12月、2012年12月、2013年6月损益表，用以证明上述期间公司净利润数额。建国公司对上述证据的真实性、关联性、合法性及证明目的均不认可。

北京市地方税务局纳税人、扣缴义务人涉税保密信息告知书（东地税朝涉告字2013年63号）显示有建国公司2010年1月1日至2012年12月31日期间的涉税信息，其中2010年营业收入为3327892元，2011年为3921285元，2012年为3724155.05元。

四、北京市出租车公司收取承包金的行业标准及平均利润率

建国公司共有单班车25辆，双班车24辆，单班车每月合同应缴承包金5175元，双班车每月合同应缴承包金7500元。

建国公司在一审庭审中主张，“实际承包金”是合同应缴承包金（单班5175元、双班7500元）先扣减应付企业燃油补贴、政府燃油补贴、岗位补贴，再加上应收社保（个人承担部分）、应收个人所得税、其他费用（实际车辆损耗费用）。2010年8月至2012年3月期间，公司运营单班车25辆，每月收取“实际承包金”3815元；运营双班车24辆，每月收取“实际承包金”4820元。2012年4月，由于政府每月针对每辆出租车增加燃油补贴120元，故2012年4月至2013年6月，单班车每月收取“实际承包金”3795元，双班车每月收取“实际承包金”4700元。综上，2010年8月至2013年6月“实际承包金”共计7336225元，与诉请主张的金额一致。

在本案原审一审中，经一审法院向北京市交通管理局东城管理处公共客运管理科核实，根据出租车行业标准，单班车承包金最高5175元，双班车每月最高8280元。本案审理期间，一审法院向北京出租汽车暨汽车租赁协会调查了解到以下情况：2010年到2013年是出租车行业经营状况比较好的年份，当时由市发改委组织的行业主管业务经营状况抽样审计，审明行业平均利润率为8.6%，中小型出租车企业平均利润率为15.9%。利润率=(企业收入-经营成本费用)/企业收入×100%，其中企业收入是出租车驾驶员每月缴纳的承包金（单班5175元/车、月，双班8280元/车、月），经营成本费用包括驾驶员成本费用、驾驶员社保费（企业承担部分）、企业管理费（房租、场地、管理人员成本）、车辆折旧费（6年）、支付给驾驶员岗位补贴、支付给驾驶员燃油补贴、车辆保险费、财务费用，净利润率=(企业利润-税费)/企业收入×100%。

一审法院认为：根据当事人的诉辩主张及查明的事实，本案的争议焦点可以归纳为：张君成的行为是否损害公司利益及张君成应该承担的赔偿责任。一审法院对上述争议焦点做如下论述：

一、张君成的行为是否损害公司利益。

关于张君成的身份。欲判断张君成的行为是否损害公司利益，首先需要认定张君成的身份情况，再依据张君成的行为做进一步判断。第一，在案证据显示，张君成是建国公司股东，对此双方当事人并无争议。第二，关于张君成是否一直担任公司经理。建国公司主张2010年7月25日向张君成发送《解除通知》后其不再是公司经理；张君成不认可收到上述《解除通知》，并认为依据工商登记情况，其一直担任公司经理。对此一审法院认为，首先，北京市东城区人民法院（2011）东民初字第2948号民事判决书认定2010年9月25日建国公司执行董事、法定代表人刘昆玉解除张君成职务并签署《解除通知》，且张君成自称在2011年1月收到该通知；其次，不可否认工商登记对外具有公示效力，如果涉及公司以外第三人因公司代表权等情形产生的争议，应以工商登记为准；但公司内部争议，应以有效的股东会决议、董事会决议或者依照章程规定所做的任免程序为准，并在公司内部产生相应的法律效果。本案为股东损害公司利益责任纠纷，系公司内部争议，根据《北京市建国出租汽车有限责任公司章程》第十八条的规定，执行董事有权聘任或者解聘公司经理，故在执行董事签署《解除通知》且张君成收到该通知的情形下，能够发生解除张君成经理职务的法律效果。

关于张君成损害公司利益的行为。这里需要特别注意的是，被解聘经理职务后是否仍对公司负有忠实义务。第一，关于张君成作为股东是否损害公司利益。《中华人民共和国公司法》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或者其他股东的利益；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。”北京市东城区人民法院（2011）东民初字第13534号生效民事判决书认定张君成作为公司股东在2010年7月24日转移公司营业执照、公章、财务账册的行为属于滥用股东权利，应当立即返还相应物品，并承担相应法律责任，在此不再赘述。

第二，关于张君成作为公司高管是否损害公司利益。毋庸置疑，张君成在担任公司经理期间对公司负有忠实义务，但其被解聘经理职务后是否仍对公司负有忠实义务？对此一审法院认为，忠实义务是对公司董事、监事、高级管理人员的个人道德要求，是指董事、监事、高级管理人员不得利用自身地位和职权谋取私利、不得与公司形成利益冲突。公司的董事、监事、高级管理人员在任职期间，当然应当遵守忠实义务。在离任以后，由于其在公司任职期间产生的权力及影响并不会因与公司之间法律关系的解除而立即终止，故一审法院认为即使董事、监事、高级管理人员已经被解除职务，也应在离任后合理期间内对公司承担相应的忠实义务，例如保密、配合公司做好交接工作等。张君成多年来一直在建国公司担任经理职务，在被解除经理职务后，本应配合公司做好交接事宜，实际上却继续非法控制公司运营且未将经营收入纳入建国公司账户。此外，根据生效判决的认定，张君成在2010年7月24日转移公司营业执照、公章、财务账册等物品，在法院判决张君成返还建国公司公章、证照、财务账簿等物品的情况下，其一直未履行返还义务，导致建国公司直至2013年7月才重新补办经营所需的各类印章及证照。综上，一审法院认为张君成作为公司经理，违反了高级管理人员对公司应尽的忠实义务，损害了建国公司的利益。

二、张君成应该承担的赔偿责任——从公司利益角度分析赔偿方式的理解与适用。

建国公司主张张君成应承担的赔偿责任是2010年8月至2013年6月期间49辆出租车缴纳的“实际承包金”；张君成认为即使认定其构成侵权，赔偿责任也只是经营收入减去支出即公司净利润，且应以其提供的财务账册、损益表显示的金额为准。双方主张的赔偿方式，看似都是依照张君成的“收入”来确定赔偿数额，但实质上存在很大区别。那么，究竟应该如何确定张君成的赔偿责任？

根据《中华人民共和国公司法》的规定，违反忠实义务的责任承担方式有两种：一是“公司归入权”制度，即《中华人民共和国公司法》第一百四十八条第二款规定的“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。”显然，公司行使归入权与一般侵权责任的构成要件有所不同，并不以公司遭受损失为前提；二是“损害赔偿”制度，即《中华人民共和国公司法》第一百四十九条规定：“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。”一审法院对本案中如何理解并选择适用两种责任承担方式做如下分析：

关于界定赔偿责任应该把握的原则。本案系损害公司利益责任纠纷，如何理解公司利益对如何界定赔偿责任范围，有重要指引作用。公司利益是一个抽象概念，目前很难对其有准确定义，但可以从理论上锚定其重要意义。公司利益并非公司法律关系中各方主体利益的简单相加，而是各方利益平衡的根本依托。因此，兼顾保护公司利益与避免赔偿责任过重，是界定赔偿责任应该把握的原则。

关于两种责任承担方式的理解。第一，建国公司主张以49辆车向公司交纳的“实际承包金”作为张君成应承担的赔偿责任，“实际承包金”貌似即为《中华人民共和国公司法》第一百四十八条所规定的“收入”，建国公司的主张看似符合“公司归入权制度”，实则不然。一方面，建国公司的主张是公司近三年间应该收取的“实际承包金”，并未扣减所有应支出项目。按照此种赔偿方式，建国公司显然会因此获益，而侵权赔偿应以正义价值为基础，其主要功能是填补受害人的损失，但不应当使受害人获得额外利益；另一方面，若张君成擅自控制建国公司后既未经营，也没有向司机收取承包金，那么其没有经营收入，便不需要承担赔偿责任？这种说法显然不具合理性。综上，一审法院对建国公司的该项主张不予采纳，且一审法院认为，具体到本案中，《中华人民共和国公司法》第一百四十八条规定的“收入”应特指收益，而不是所有的营业收入，应该是收入减去经营成本支出等费用所得的利润。

第二，《中华人民共和国公司法》第一百四十九条（对应“损害赔偿”制度）限定了特殊时间条件即“执行公司职务时”，但本案张君成的行为显然不是执行职务，且部分行为发生在被解除经理职务之后，那么其行为能否适用该条款？对此一审法院认为，首先，如果因执行职务违反规定给公司造成损害，高级管理人员要对公司承担损害赔偿责任，根据“举轻以明重”的解释原则，高管非执行公司职务给公司造成损害，更应该承担赔偿责任；其次，根据上文所述，一审法院认为张君成作为公司高级管理人员，应该在离职后合理期间内对公司负有忠实义务，违反忠实义务理应承担相应责任。故一审法院认为，张君成作为公司高级管理人员，应该对公司承担损害赔偿责任。此外，依据《中华人民共和国公司法》第二十条的规定，张君成作为公司股东滥用权利给公司造成损害，也应当承担赔偿责任。

关于“损害赔偿”责任的具体认定。一审法院认为可以参考一般侵权责任的构成要件并结合案件事实综合审查判断，主要包括以下三个方面：首先，损害事实。张君成损害公司利益的行为显然会对公司造成损失，但如何认定损失，一审法院认为，这里的损失应做广义理解，不仅包括所受损害，也包括所失利益。所受损害，是指现有财产的直接减少；所失利益，指应当获得的利益而未能获得。本案中，建国公司的所失利益应为公司在未遭受侵权行为侵害、正常经营情况下获得的利润，一审法院综合建国公司诉请及在案事实认为，张君成给公司造成的损失确定为建国公司在2010年8月至2013年6月期间应得而未得的利润为宜。其次，侵权行为。上文已对张君成损害公司利益的行为作出认定，在此不再重复。再次，因果关系。建国公司的损失系张君成损害公司利益的行为所造成，二者存在因果关系。

关于如何选择适用两种责任承担方式。若单独适用损害赔偿方法，在侵权人收益大于公司损失的情形下，侵权人会获益，同时会限制公司对自身权益的救济；若单独适用归入权方法，在侵权人的收益小于公司损失的情形下，仍会限制公司对自身权益的救济。故一审法院认为，在保护公司利益与避免赔偿责任过重原则的指导下，两种赔偿方式可以叠加适用。首先应该行使归入权，把侵权人的收益归入公司，让侵权人不能获得利益；在无法确定侵权收益或者公司行使归入权不能救济公司损失时，再行使损害赔偿请求权，进一步救济自身权益。具体到本案，确定张君成的赔偿责任可以先适用“归入权”制度，把张君成的收益归入公司，但根据在案证据，不能认定2010年8月至2013年6月期间张君成所获收益。退一步讲，即使张君成提供的2010年至2013年账目凭证、专项审计报告、损益表内容属实，公司的支出大于收入，以此来确定收益显然无法弥补公司损失。在此情况下，可以同时依据《中华人民共和国公司法》第二十条、第一百四十九条的规定适用“损害赔偿”，要求张君成赔偿给公司所造成的损失。此时的损失，即为上文所述建国公司在2010年8月至2013年6月期间应得而未得的利润。基于以上分析，一审法院参考北京中小型出租车公司2010年至2013年的平均利润率，综合考虑一般商事规律、2010年8月至2013年6月企业收入（依照建国公司车辆情况及收取承包金的标准计算）、建国公司规模、2010年8月至2013年6月建国公司账户的资金变动情况、应缴税费等因素，对建国公司在2010年8月至2013年6月间应得而未得的利润予以酌定。

公司不是自由王国，司法之手已推开公司大门，规范公司治理。合理界定损害公司利益责任纠纷的赔偿责任范围，有利于保护投资者利益，助益营商环境建设。但避免损害公司利益行为的发生，法律规制只是其中一方面，更重要的是公司、股东、董事、高级管理人员多方面的共同努力：董事、高级管理人员在执行职务时应当本着诚信、善意的原则，努力维护公司利益；股东应遵守法律、行政法规和公司章程，依法行使股东权利，不得有滥用权利之举；公司则应加强自身内部治理，完善规章制度，对于具体事项在公司章程中做出具体规定，并在公司发展过程中根据实际情况不断更新、完善。

综上，依照《中华人民共和国公司法》第二十条、第一百四十七条、第一百四十八条、第一百四十九条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款之规定，判决：一、自判决生效之日起七日内，张君成赔偿北京市建国出租汽车有限责任公司2010年8月至2013年6月期间的损失150万元；二、驳回北京市建国出租汽车有限责任公司的其他诉讼请求。如果未按照判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

二审中，当事人均未提交新证据。本院对一审法院查明的事实予以确认。

本院认为：本案主要有两个争议焦点：1.张君成是否存在损害公司利益的侵权行为；2.侵权损失的计算方法。

对于争议焦点一，建国公司称其依据《中华人民共和国公司法》第二十条和第一百四十九条的规定主张侵权损失。《中华人民共和国公司法》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或者其他股东的利益；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，应当依法承担赔偿责任。”该法第一百四十九条规定：“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。”根据生效判决认定的事实，建国公司的执行董事刘昆玉于2010年9月25日签署《解除通知》，解除张君成经理职务，张君成在该案中认可其已于2011年1月底接到《解除通知》。在解除张君成高级管理人员职务之后，张君成有义务妥善交接与公司经营相关的证照、财务资料等。另有生效判决及执行结果显示，张君成非法占有前述物品，在法院判决其负有返还义务后，经执行程序仍不能履行相应义务。因此，张君成对建国公司构成侵权。

对于争议焦点二，张君成对于建国公司所造成的损失实际为张君成非法持有与公司经营相关的证照、财务资料等，导致建国公司无法正常经营，给建国公司所造成的损失。对于损失金额的确认，张君成上诉称应以建国公司在2010年7月前三年的平均利润作为参考标准确定建国公司的损失，建国公司则主张应按照其主张的“净承包金”乘以车辆数量以及期间来计算。本院认为，本案本质系侵权责任纠纷，《中华人民共和国公司法》第三条第一款规定：“公司是企业法人，有独立的法人财产，享有法人财产权。公司以其全部财产对公司的债务承担责任。”第五条规定：“公司从事经营活动，必须遵守法律、行政法规，遵守社会公德、商业道德，诚实守信，接受政府和社会公众的监督，承担社会责任。公司的合法权益受法律保护，不受侵犯。”依据前述规定，公司具有法律上的拟制人格，其享有独立的法人财产，其依法从事经营活动的权益应得到保障。本案中，张君成实质侵害了建国公司基于拟制的独立人格而享有的正常经营的权益，对该种权益的侵害，造成的应为公司财产损失。在本案中，因建国公司在此期间并未正常经营，因此对其的损失难以确定，同时，因张君成所提交的财务资料系其单方形成，建国公司对此亦不认可，故张君成因侵害建国公司经营权益获得的利益亦以难以确定。在双方分歧巨大的情况下，一审法院参考北京中小型出租车公司2010年至2013年的平均利润率，综合考虑一般商事规律、2010年8月至2013年6月企业收入（依照建国公司车辆情况及收取承包金的标准计算）、建国公司规模、2010年8月至2013年6月建国公司账户的资金变化情况、应缴税费等因素，对建国公司在2010年8月至2013年6月间应得而未得的利润予以酌定，并无不当，本院予以维持。

综上所述，建国公司和张君成的上诉请求均不能成立，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》第一百七十条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费，北京市建国出租汽车有限责任公司上诉部分52654元，由北京市建国出租汽车有限责任公司负担；张君成上诉部分18300元，由张君成负担。

本判决为终审判决。

审 判 长　　张　君

审 判 员　　王国才

审 判 员　　赵银豪

二〇二〇年十一月三十日

法官助理　　洪　靓

书 记 员　　赵安琪