浙江省高级人民法院

民 事 裁 定 书

（2013）浙民申字第1337号

再审申请人（一审原告、二审上诉人）：张来。

委托代理人：许祖岳。

被申请人（一审被告、二审被上诉人）：林凤姣。

被申请人（一审被告、二审被上诉人）：浙江泰达安全技术有限公司。

法定代表人：何明。

委托代理人：黄麟。

委托代理人：陈晓忠。

再审申请人张来因与被申请人林凤姣、浙江泰达安全技术有限公司（以下简称泰达公司）损害公司利益责任纠纷一案，不服浙江省杭州市中级人民法院（2013）浙杭商终字第554号民事判决，向本院申请再审。本院依法组成合议庭对本案进行了审查，现已审查终结。

张来申请再审称：（一）一、二审对邵秋生的行为显然违反《中华人民共和国民法通则》第六十六条关于委托代理人之规定进行错误解读。（二）一、二审对邵秋生的行为显然违反《中华人民共和国公司法》关于忠实义务之规定进行错误解读。（三）邵秋生的行为违反《中华人民共和国公司法》关于竞业禁止义务之规定。（四）对审理案件需要的主要证据，当事人因客观原因不能自行收集，书面申请人民法院调查收集，人民法院未调查收集。一审认为张来提交的证据18即借条无邵秋生签字且内容存在矛盾不予确认错误。（五）一、二审认定事实错误，定性不准确。作为杭州明达工程安全检测检验服务有限公司（以下简称明达公司）监事及股东的张来以明达公司董事、经理邵秋生存在损害公司利益行为为由主张归入权，泰达公司应是该类纠纷的适格被告。（六）为查明案件事实，请求法院对泰达公司的财务状况进行审计，符合法律规定。综上，张来依据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第五项、第六项的规定申请再审。

泰达公司提交意见称：（一）本案不涉及《中华人民共和国民法通则》第六十六条的适用，原审不存在错误解读。张来提交的证据18系张来为诉讼而制作，无邵秋生签字，内容明显错误。（二）张来诉称邵秋生违反《中华人民共和国公司法》关于股东忠实义务（竞业禁止）的理由存在矛盾。（三）一、二审中张来未向法院提出调查取证申请，张来的再审申请不符合《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第五项规定的情形。（四）张来认为一、二审认定事实错误，未提交任何新的证据推翻原审认定的事实。综上，张来的再审申请缺乏事实与法律依据，请求予以驳回。

本院认为：本案系张来以明达公司监事身份代表明达公司提起的损害公司利益纠纷，争议在于林凤姣的配偶邵秋生（已于2009年5月13日死亡）有无存在违反公司董事、高级管理人员对公司忠实义务的情形。经查，明达公司成立于2001年11月28日，工商登记的经营范围为“安全工程检测检验，安全工程评价，安全技术咨询，家电修理，网络技术服务”。泰达公司则成立于2005年3月21日，工商登记的经营范围为“地下空间开发技术咨询，企业管理咨询，地下空间安全技术咨询，其它无需报经审批的一切合法项目”。2005年7月6日、2006年8月9日、2007年6月6日泰达公司的经营范围相继增加“煤炭开采和洗选业、金属、非金属矿及其他矿采选业的安全评价（乙级、有效期至2008年4月28日）”、“丙级地质灾害危险性评估（有效期至2009年4月16日）”、“小型露天采石场开采方案编制（有效期至2010年3月22日）”；2007年7月3日经营范围又变更为“服务：地下空间开发技术咨询，企业管理咨询，地下空间安全技术咨询，浙江省内的安全评价（具体经营范围见安全评价机构资质证书，乙级，有效期至2008年4月28日），丙级地质灾害危险性评估（有效期至2009年4月16日），小型露天采石场开采方案编制（有效期至2010年3月22日）；其他无需报经审批的一切合法项目”。邵秋生生前系明达公司股东，并担任明达公司执行董事兼经理。同时，邵秋生亦系泰达公司股东，并担任泰达公司经理。首先，从上述明达公司与泰达公司的经营范围比较，两者并不存在重合之处。一审庭审中张来认为明达公司与泰达公司的经营范围均涉及与矿山有关的安全工程评价和安全技术咨询，但根据有关规定，从事相关安全工程评价的机构需取得相应资质，由于明达公司并未取得相应资质，且本案亦无证据证明明达公司已经从事相关的安全工程评价，故张来认为两公司经营范围相同的理由，与事实不符，不能成立。其次，根据泰达公司工商登记材料反映，邵秋生系以个人名义出资。张来认为邵秋生系受明达公司委托与其他自然人共同出资设立泰达公司，并由明达公司出资及提供有关资料、人员，缺乏相应证据证明，且如张来的主张成立，那么在明达公司明知且同意的情形下，由邵秋生对泰达公司出资并任职亦不属于违反公司董事、高级管理人员对公司忠实义务的情形。再次，虽然明达公司现未被注销工商登记，但杭州市中级人民法院于2011年12月28日作出（2011）浙杭商清（算）字第3号民事裁定，以“因明达公司及其清算义务人未能向清算组移交公司财产、印章、账册、重要文件等，也未能提供明确的线索，导致清算无法进行”为由，终结对明达公司的强制清算程序，该裁定还明确“张来可以向明达公司其他相关责任人主张有关权利”。根据上述民事裁定，张来应针对明达公司控股股东等实际控制公司的主体主张有关权利，且本案系张来以邵秋生违反忠实义务为由而提起的诉讼，泰达公司并非本案适格被告，故一、二审对张来提出的对泰达公司财务状况审计的申请不予准许，亦无不当。综上，因张来提交的证据并不足以证明邵秋生存在违反公司董事、高级管理人员对公司忠实义务的情形，故张来诉请林凤姣归还邵秋生自泰达公司处已取得的收入2万元（具体按审计结果确定）给明达公司，及要求泰达公司将原登记在股东邵秋生名下49.5%出资额未支付红利3万元（具体按审计结果确定）及以后该出资额可得红利给明达公司，缺乏事实及法律依据，一、二审不予支持，并无不当。

综上，张来的再审申请不符合《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第五项、第六项规定的情形。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零四条第一款之规定，裁定如下：

驳回张来的再审申请。

（此页无正文）

审　判　长　　孙光洁

代理审判员　　刘　静

代理审判员　　周进海

二〇一四年一月十三日

书　记　员　　王曼菁