湖北省武汉市新洲区人民法院

民 事 判 决 书

（2018）鄂0117民初3283号

原告：武汉市兴隆现代装饰工程有限公司，住所地：武汉市新洲区邾城街龙腾大道。

法定代表人：桂秀英，系公司董事长。

委托诉讼代理人：袁继坤，湖北筑武律师事务所律师。

委托诉讼代理人：刘银平，湖北筑武律师事务所律师。

被告：罗正明，男，1948年1月14日出生，汉族，武汉市新洲区人，住武汉市新洲区。

委托诉讼代理人：宋群杰，湖北精图治律师事务所律师。

第三人：童维成，男，1969年9月18日出生，汉族，武汉市新洲区人，住武汉市新洲区。

委托诉讼代理人：李建国，湖北精图治律师事务所律师。

委托诉讼代理人：吴焕，湖北精图治律师事务所律师。

原告武汉市兴隆现代装饰工程有限公司（以下简称兴隆公司）与被告罗正明损害公司利益责任纠纷一案，本院2018年8月30日立案受理后，案外人童维成认为案件处理结果与他有法律上的利害关系，于同年10月23日向本院申请作为第三人参加诉讼，本院依法追加其为第三人参加诉讼。本院依法适用普通程序公开开庭审理了此案，原告兴隆公司委托诉讼代理人袁继坤、刘银平、被告罗正明及其委托诉讼代理人宋群杰、第三人童维成及其委托诉讼代理人吴焕均到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告兴隆公司向本院提出诉讼请求：1.判令被告立即向原告交付红安项目的所有会计账册；2.判令被告向原告赔偿因拒绝交出红安项目的会计账册给原告造成的经济损失237.4万元；3.判令被告承担本案的全部诉讼费用。事实和理由：2012年10月，原告承接了武汉三星建工集团红安新型产业园企业服务中心项目部发包的装修工程后，交由原法定代表人、实际控制人桂真祥与案外人童维成共同组织施工，双方签订了《关于共同承揽红安经济开发区创业大厦装饰工程合同协议书》，聘请了担任原告会计的被告担任红安项目的管理人，具体负责会计、出纳和现场管理。经被告经手记账，桂真祥在该项目中投入资金137.4万元。该工程已完工交付，初步估计利润为200万元左右。在2015年7月桂真祥去世后，被告就以与桂真祥有债务纠纷为由，将其掌握的红安项目的所有会计凭证及账册隐匿，数年来，虽经原告无数次催要，但被告仍借故拒绝交账。现因被告的侵权行为，导致原告在武汉三星建工集团红安新型产业园企业服务中心项目部的工程款无法收回，与案外人童维成的账款无法结算，原告自身的投资及收益无法回收。原告为维护自身合法权益，特起诉至法院。

被告罗正明辩称，1、原告的主体不适格，不符合起诉条件，应该裁定驳回起诉。本案原告兴隆公司是童维成和桂真祥借用资质的公司，红安项目的合伙人是童维成和桂真祥，被告是童维成和桂真祥聘请的红安项目的会计，被告只对两合伙人负责，交付会计账目。2、即使原告主体适格，被告不交付会计账册有如下的原因：(1)关于协议书，第二条规定会计出纳由被告负责，项目的合伙人是童维成和桂真祥，他们两人承诺在给付被告管理人员工资外，另外支付会计工资2000元。被告从事会计出纳应该得到的工资是64000元，时间从2012年10月到2015年5月份，一直到现在没有得到，本案第三人可以证实此事。（2）根据协议书，项目的合伙人是童维成和桂真祥，但是桂真祥已经去世，协议书第三条约定工地现场总负责人是童维成，罗正明应童维成的要求没有交出会计账册。公司现在法定代表人桂秀英曾经借用红安项目工程款98万元，目前也没有偿还。（3）桂真祥安排被告陪客户打牌，时间是从2001年到2014年，被告共计输钱12万元左右，输钱太多，被告没法向家里交代，桂真祥主动向被告说，你把陪客户打牌的钱造册，后来桂真祥说被告和公司各自承担一半的费用，剩余3万1千元没有支付。童维成也可以证实此事。（4）装饰公司和桂真祥因承接工程需要资金周转，分别在2013年3月1日，2015年3月30向被告支付88万元，一直到2018年8月30日该款项才被强制执行。（5）桂真祥童维成和被告约定等待红安项目结算完毕，才交付账目。红安项目已经审计结算，桂真祥在世的时候已经和第三人一起和三星项目部进行了结算，目前只剩部分尾款没有付清，被告所做的账目是工地内部账目，和甲方没有关系，不存在给原告造成任何经济损失。3、综上，请求驳回原告起诉。

第三人童维成述称：1、红安新型产业园办公楼室内装修工程的实际施工人是童维成和桂真祥，并非原告兴隆公司，原告无权要求被告交付保管的红安项目会计账册。2、原告兴隆公司法定代表人桂秀英以个人名义向红安项目有过借款，项目账目交付原告会损害实际施工人童维成的合法权益。综上，请求驳回原告起诉。

各方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交换和质证。本院经审查认为，根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零五条“人民法院应当按照法定程序，全面、客观地审核证据，依照法律规定，运用逻辑推理和日常生活经验法则，对证据有无证明力和证明力大小进行判断，并公开判断的理由和结果”之规定，本院对原告兴隆公司提交的证据审查判断认为，因证据一系原、被告的身份情况证明材料，故本院予以采信。证据二《装修工程施工协议》虽部分内容空白，但原告兴隆公司、第三人童维成分别承认该协议尾部是其公司盖章和个人签字，故对其真实性本院予以采信。《关于共同承揽红安经济开发区创业大厦装饰工程合同协议书》，被告罗正明、第三人童维成对其真实性均无异议且第三人童维成亦将其作为证据提交，故对其真实性本院予以采信。证据三收据存根13张合计1219791元，被告罗正明、第三人童维成对其真实性合法性均无异议，故对其真实性本院予以采信。结算单上无相关人员签字或者盖章，本院无法核实其真实性，故不予采信。证据四（2017）鄂0117民初828号民事判决书及开庭笔录，被告罗正明、第三人童维成对其真实性合法性均无异议，故本院对其真实性予以采信。对以上三组证据的关联性及证明目的，本院将在本院认为部分予以阐述。证据四银行转账凭证回单9张及罗正明出具的领条，因被告罗正明、第三人童维成对其真实性不持异议，故本院对其真实性予以采信，因银行转账凭证回单系桂真祥或桂秀英向被告罗正明的转账，不能证明系原告兴隆公司向被告罗正明发放的工资。两张领条在无其他证据佐证的情况下亦不能证明原告兴隆公司向被告罗正明发放了工资。对被告罗正明提交的证据，经本院审查判断认为：证据一罗正明在红安项目收入情况以及第三人在2018年10月向被告出具的对其在红安项目的会计报酬承诺意见、证据二第三人在2018年10月向被告出具的意见说明，均系本案立案后开庭前由被告罗正明制作且仅有第三人童维成的签字，本院无法核实其真实性，故不予采信。

根据上述认定的证据，结合庭审中当事人陈述，查明本案事实如下：2012年10月10日，案外人桂真祥与第三人童维成签订了《关于共同承揽红安经济开发区创业大厦装饰工程合同协议书》，约定如下：“经反复协商，双方就共同承揽该项目达成如下合作协议。一、双方同意对该项目实行投资共出、风险共担、利益共享的合作模式。初期成本投资的暂定基数为200万元（各50%），单方投资比例不得少于40%，后期不够再追加。投资、收益分配及风险损失的分担，按各方实投金额比例分成。双方出资金额均按月息15‰计入成本，计息自出资入账之日起，至归还各自出资成本之日止，收回资金按各自出资比例分还。二、财务管理：双方共管，双方都有处理急事急办的权利，但必须征得对方的同意，开支发票必须双方签字方可入账。会计、出纳由罗正明负责。……”，桂真祥和第三人童维成均在该协议书尾部签名。同年10月16日，原告兴隆公司作为承包方与发包方武汉三星建工集团红安新型产业园企业服务中心项目部签订《装修工程施工协议》，该协议约定，武汉三星建工集团红安新型产业园企业服务中心项目部将红安新型产业园办公楼室内装饰工程发包给原告兴隆公司，由原告兴隆公司采取包工包料的承包方式承揽一至九楼各类吊顶、复合地板、地毯、玻璃隔断、墙饰。该协议还对竣工验收、工程款支付与结算办法等作了约定。该协议书乙方处有原告兴隆公司的盖章，乙方法定代表人处有桂真祥签名，乙方委托代表处有第三人童维成签名。从2013年6月12日至2014年2月11日期间，案外人桂真祥向红安工地共计投资1219791元。2014年12月，红安经济开发区创业大厦装修工程完工并实际交付使用。开庭审理中，被告罗正明自认红安经济开发区创业大厦装饰工程账册目前由其保管。

另查明，案外人桂真祥系原告兴隆公司原法定代表人，于2015年7月15日去世。2016年11月14日原告兴隆公司的法定代表人由桂真祥变更为桂秀英，桂秀英系桂真祥之女。

本院认为，本案系损害公司利益责任纠纷，庭审中原告兴隆公司对此案由亦未提出异议，原告兴隆公司起诉时提出了两项独立而又有竞合的诉讼请求，即财产返还之诉和侵权之诉，财产返还之诉系因公司工作人员不当职务行为,公司基于归入权而取得财产返还权，侵权之诉是因公司高级管理人员违法职务行为侵害公司利益而提起赔偿诉讼，当返还财产诉讼成就时,公司利益损失即相应减溢。具体到本案,审理的焦点为原告兴隆公司对红安项目的所有会计账册是否享有归入权。依据《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，当事人对自己提出的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，故本案中原告兴隆公司应对红安项目的所有会计账册享有归入权承担举证责任。本案中，《关于共同承揽红安经济开发区创业大厦装饰工程合同协议书》、《装修工程施工协议》系案外人桂真祥和第三人童维成的真实意思表示，根据该组协议的约定内容，并结合桂真祥个人曾向罗正明交付该工程的投资款合计1219791元的法律事实，能够证实案涉工程系由该二人采取“投资共处、风险共担、利益共享”的合作模式进行实际施工，红安经济开发区创业大厦装饰工程的的实际施工人为案外人桂真祥和第三人童维成。根据桂真祥、童维成签订《关于共同承揽红安经济开发区创业大厦装饰工程合同协议书》第二条“财务管理由双方共管，双方都有处理急事急办的权利，但必须征得对方的同意，开支发票必须双方签字方可入账。会计、出纳由罗正明负责”的约定，亦可推定原告兴隆公司对红安经济开发区创业大厦装饰工程项目的所有会计账册并不享有归入权。因兴隆公司的第一项诉请不成立，其提出的第二项赔偿请求亦丧失了事实基础，且原告兴隆公司的实际经济损失也无相关证据予以佐证，综上，本院认定原告兴隆公司的以上诉讼请求均缺乏事实和法律依据,本院均不予支持。

依照《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条、《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、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款、第一百四十二条之规定，判决如下：

驳回原告武汉市兴隆现代装饰工程有限公司的诉讼请求。

本案案件受理费12896元、保全费5000元由原告武汉市兴隆现代装饰工程有限公司负担。

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，并按对方当事人以及代表人的人数提出副本，上诉于湖北省武汉市中级人民法院。

审　判　长　　邬小丹

人民陪审员　　刘丽萍

人民陪审员　　吴银花

二〇一九年三月十八日

法官助理张汉军

书记员徐衍

附：原告武汉市兴隆现代装饰工程有限公司举证如下：

证据一、原告公司营业执照、被告公民身份证复印件，拟证明原、被告诉讼主体适格。桂真祥原系原告公司法人和实际控制人。

证据二、《装修工程施工协议》、《关于共同承揽红安经济开发区创业大厦装饰工程合同协议书》，拟证明原告承接了武汉三星集团发包的红安装修工程项目，被告被聘为红安项目的管理人员，负责会计、出纳、现场管理等。被告掌管了红安项目的财务资料，应交给原告。

证据三、收据存根、结算单共13张，拟证明桂真祥向该项目投入资金137.4万元，红安项目审计金额为1200万元，利润200万元，桂真祥应分得利润100万元。被告拒绝交账，导致该款不能收回，被告应予赔偿。

证据四、《庭审笔录》，拟证明被告隐匿了红安项目的账册，并拒绝交出，被告应赔偿原告经济损失237.4万元。

证据五、银行转账凭证回单9张及罗正明出具的领条2张，拟证明罗正明从桂真祥桂秀英及公司共计领取款项。

被告罗正明举证：

证据一、罗正明在红安项目收入情况以及第三人在2018年10月向被告出具的对其在红安项目的会计报酬承诺意见。拟证明红安项目差欠被告的工资没有支付，合计64000元。

证据二、第三人在2018年10月向被告出具的意见说明，拟证明桂真祥和公司差欠被告31000元。

第三人童维成举证：

证据一：合伙协议书，拟证明童维成和桂真祥系红安项目的实际负责人。

附：相关法律条文

第六十四条当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。

《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。

《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，应当提供证据加以证明，但法律不另有规定的除外。

在作出判决前，当事人未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利的后果。