湖北省武汉市新洲区人民法院

民 事 判 决 书

（2017）鄂0117民初1789号

原告：武汉越峰投资有限公司，住所地：武汉市东湖开发区庙山中路金桥工业园。

法定代表人：易小桂，董事长。

委托诉讼代理人：王德强，湖北正信律师事务所律师。

委托诉讼代理人:赵云耀，公司职员。

原告：武汉市黎明电机电器修造有限公司，住所地：武汉市江夏区藏龙岛科技园谭湖一路。

法定代表人：龚艳红，董事长。

委托诉讼代理人：王德强，湖北正信律师事务所律师。

委托诉讼代理人：吴建明，公司经理。

被告：叶军，男，1979年8月10日出生，汉族，武汉市新洲区人，住武汉市新洲区。

被告：汪淳莉，女，1981年5月29日出生，汉族，武汉市新洲区人，住武汉市新洲区。

第三人：新七建设集团市政工程有限公司，住所地：武汉市新洲区辛冲镇。

法定代表人：余进，董事长。

委托诉讼代理人：刘利民，湖北谦顺律师事务所律师。

原告武汉越峰投资有限公司（以下简称“越峰公司”）、武汉市黎明电机电器修造有限公司（以下简称“黎明公司”）与被告叶军、汪淳莉损害公司利益责任纠纷一案，本院以（2016）鄂0117民初字1390号民事判决书作出裁判，原告越峰公司、黎明公司向武汉市中级人民法院提起上诉，武汉市中级人民法院裁定撤销本院判决、发回本院重新审理。本院于2017年5月24日重新立案。案件审理中，因新七建设集团市政工程有限公司（以下简称“新七市政公司”）与本案处理结果有法律上利害关系，本院依法通知其作为第三人参加诉讼。本院依法适用普通程序，由审判员蔡小平担任审判长，和人民陪审员袁东珍、胡薇另行组成合议庭，公开开庭进行了审理。原告越峰公司的委托诉讼代理人赵云耀，原告黎明公司委托诉讼代理人吴建明，原告越峰公司、黎明公司共同委托诉讼代理人王德强，被告叶军、汪淳莉，到庭参加诉讼。第三人新七市政公司经本院合法传唤未到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告越峰公司、黎明公司的诉讼请求：1、判令被告叶军、汪淳莉返还损害公司利益的非法收入600万元；2、由两被告承担诉讼费用。案件审理中，两原告变更第一项诉讼请求为“判令两被告返还非法收入及赔偿经济损失600万元”。事实和理由：2010年10月21日，黎明公司与叶军签订劳动合同，任命叶军为销售总监兼销售经理；2011年12月1日，黎明公司与叶军续签劳动合同，任命叶军为副总经理，在总经理授权下开展工作；2012年2月1日，越峰公司下发文件，任命叶军为越峰公司副总经理，兼任黎明公司光谷8号工坊项目部营销部部长。越峰公司和黎明公司属家族式企业，两公司的实际控制人为桂绍立，公司高管人员的任命及工作安排皆为桂绍立旨意。叶军担任副总经理期间，多次参与了公司股权收购事务。2012年7月，原告委托叶军与江苏省华扬太阳能有限公司(以下简称“华扬公司”)洽谈收购该公司旗下华扬（武汉）新能源公司股权事宜。期间，叶军利用职务之便，伙同江苏省金陵建工有限公司武汉分公司经理刘加松，假借新七市政公司的名义，与华扬公司草签了居间协议，协议明确两原告是其介绍的合作公司，并约定收取华扬公司居间费600万元。2012年8月，桂绍立、叶军、王德强（越峰公司法务人员）与华扬公司谈判收购事宜，在叶军的建议下，确定收购底价为8,000万元。经谈判，两原告（受让方）与华扬公司（转让方）达成了股权转让协议，确定的收购价为8,028万元。转让协议签订后，叶军与华扬公司洽谈了一份正式的居间协议，该协议明确收购转让价为7,428万元+600万元，收购价中包含了居间费，该居间费实际由原告负担。原告对居间事实完全不知情，亦未与新七市政公司接触过，原告完全有理由相信，居间合同是叶军利用职务之便，假借新七市政公司名义收取佣金。从江夏公安局刑事案件相关信息推断，叶军从这些佣金中获得了超过了600万元非法收入。叶军指示新七市政公司将上述佣金打入其配偶汪淳莉的账户上，汪淳莉存在共同侵害原告利益的行为。收购项目转让价为7,428万元+600万元，单独增加的600万元（即“增量工程款”）是为了对冲居间协议中居间费600万元，叶军收取佣金的行为导致了原告的巨额经济损失。此外，叶军还向刘加松索取佣金45万元。综上，叶军作为公司高级管理人员，利用职务之便侵害公司利益，给公司造成重大损失，非法收入应当归还公司；两被告的行为严重损害了两原告公司的利益，造成两原告重大经济损失。

被告叶军辨称，其未实施任何针对两原告的违法行为，原告起诉所依据的事实已经被检察机关判定不成立。原告提出的证据不能证明其遭受了600万的经济损失，不能证明被告实施了针对原告的违法或侵权行为，亦不能证明“被告的违法行为或侵权行为”与“原告遭受的经济损失”间存在因果关系，原告的起诉已超过诉讼时效，请求驳回原告的全部诉讼请求。

被告汪淳莉辨称，我不是原告的公司员工，对本案案情不知情，亦没有参与，我没有损害两公司的行为，故不应该承担任何责任。

第三人新七市政公司述称，本案所诉叶军的行为与本公司无关，本公司与华扬公司的《居间协议》合法有效，合同义务已履行完毕。

原告越峰公司、黎明公司为支持其诉讼请求，向本院提交了以下证据：

1、《股权转让协议书》，拟证明原告遭受600万元的事实：（1）、600万元“增量工程款”就是居间协议的“居间费”600万元，叶军的行为导致两原告多支付600万元，损害了两原告公司的利益；（2）、桂绍立、龚艳红夫妻是《股权转让协议》的保证人，是两原告的实际控制人，叶军侵害的是桂氏家族的利益

2、工商管理机关“公司变更通知书”，拟证明两原告为企业新股东，多支付了600万元转让费，两原告的利益遭受损失。

3、《居间协议》，拟证明：（1）新七市政公司无“居间”经营范围；（2）“居间费”实从“股权转让费”中支出，利益受损方为两原告；（3）、“居间费”与“股权转让费”的支付方式相对应，说明居间协议签订在股权转让协议之后，叶军知晓并参与了居间协议，且擅自披露公司信息。

4、越峰公司营业执照及股东工商变更登记信息。

5、黎明公司营业执照及股东工商变更登记信息。

6、桂绍立户口本及结婚证。

证据4、5、6拟证明：1、两原告是适格的诉讼主体；2、两原告公司是家族企业，公司任免采取统一管理方式，遵从桂绍立的安排。

7、叶军身份证复印件

8、汪淳莉身份信息查询资料。

证据7、8拟证明两被告的主体身份；汪淳莉的户籍在武汉市洪山区，新洲“居委会”证明其在新洲居住不实。

9、越峰公司人事任免[2012]1号决定，拟证明：（1）、两被告系家族企业，人事任免由桂绍立统一安排；（2）、叶军符合损害公司利益责任的主体身份。

10、毛平安、徐丹的证人证言，拟证明叶军担任越峰公司副总经理兼项目部部长，符合损害公司利益责任的主体身份。

11、黎明公司劳动合同，拟证明叶军于2010年10月与黎明公司建立劳动关系，并担任公司总监兼销售经理。

12、越峰公司劳动合同，拟证明：（1）、叶军担任黎明公司副总经理，享受公司高级管理人员待遇；（2）、两被告实行一体式管理模式，符合民营企业经营现况；（3）、叶军符合损害公司利益责任的主体身份。

13、社会保险费缴纳证明，拟证明叶军与黎明公司间存在劳动关系。

14、叶军与汪淳莉离婚协议及叶军婚姻状况查询，拟证明：（1）、两被告离婚是逃避法律责任；（2）、两被告离婚后仍有大笔资金往来，财产未严格分开，仍为共同财产；（3）复婚后财产混同，所得的侵害收益由两被告共享；（4）、两被告共同侵害了公司利益，应共同承担返还原告经济损失的法律责任。

15、华扬公司董事长黄永伟的询问笔录。

16、华扬公司董事长秘书于波的询问笔录。

17、华扬公司法律顾问万向东的询问笔录。

18、深圳信达律师事务所律师李凯的询问笔录。

19、江苏省金陵建设集团有限公司武汉分公司负责人刘加松的讯问笔录。

20、汪佑魁的询问笔录。

以上证据15-20拟证明：（1）、居间协议是黄永伟在刘加松的诱导下与新七市政公司草签的，叶军参加了居间双方第一次见面，在场参加和主导了居间协议，泄露公司谈判底线，严重损害公司利益；（2）、叶军是居间活动的主导者，汪佑魁并未参与居间协议的谈判及签订，是叶军牟取非法利益的“替身”；（3）、两被告是最终获利者，其行为严重损害了公司利益。

21、新七市政公司会记洪开孝的询问笔录，拟证明：（1）、叶军与新七市政公司关系密切；（2）、居间合同与汪佑魁无关，同时表明汪淳莉知晓居间行为，与叶军共同损害了原告的利益。

23、税收电子转账专用完税证及新七市政公司收款收据，拟证明全部税费从叶军居间费用中支出，叶军借用新七市政公司的名义，达到非法获利目的，损害了原告利益。

24、李凯和汪佑魁账户信息及李凯签字领款收条，拟证明：（1）、汪淳莉在与叶军离婚前参与居间费的受领，在离婚后不久将居间费转入己方账户上；（2）、居间活动与汪佑魁无关；（3）、汪淳莉实质上损害了两原告的利益。

25、汪淳莉的询问笔录，拟证明其利用叶军身份及职务之便共同损害两原告利益的事实。

26、华扬公司资金划汇补充凭证。

27、新七市政公司中国银行网上银行电子回单。

28、新七市政公司存款对账单及银行存款记账单。

29、李凯开户资料查询及对私历史交易。

30、李凯账户查询史交易。

31、汪佑魁账户历史明细查询。

32、汪佑魁账户明细查询。

33、刘加松账户明细查询（1）。

34、刘加松账户明细查询（2）。

35、武汉市公安局江夏区分局夏公（刑）查财字[2013]087号协助查询财产通知书及汪淳莉账户明细查询。

36、武汉市公安局江夏区分局夏公（刑）查财字[2013]088号协助查询财产通知书。

37、武汉市公安局江夏区分局夏公（刑）查财字[2013]089号协助查询财产通知书。

38、武汉市公安局江夏区分局出具的资金流向情况说明。

39、银行账户列表。

以上证据26-39拟证明：（1）叶军、汪淳莉共同获得居间费2,974,408.00元，非法收入为3,258,974.00元；（2）汪佑魁获利107,275.00元，李凯获利300,000.00元；（3）刘加松获利1,300,000.00元，新七市政公司获利1,158，206.00元；（4）纳税377,175.00元

上述证据1-39，为两原告在本案原审时提交的证据，在原审开庭前已进行证据交换。在本案重审中，两原告补充提交了九份证据：

1、新七市政公司代开普通发票申请表，该申请表上留存叶军、汪淳莉的手机号码，拟证明叶军主导了居间协议及居间费缴纳。

2、余进的询问笔录，拟证明“居间协议”是假借新七市政公司的名义，以合法形式掩盖非法目的，叶军主导了居间活动。

3、叶军的讯被问笔录，拟证明叶军通过咨询规避法律，主导了居间活动。

4、华扬（武汉）公司收购支付记录及付款凭证，拟证明两原告按股权转让协议履行完毕第一、三期款项的支付。

5、华扬（武汉）公司“收据”及转账凭证。

6、易小桂与于波的“往来邮件”（2013年4月15日）。

证据5、6拟证明江苏华扬公司认可按股权转让协议少支付了65万元转让费的事实。

7、易小桂与于波的“往来邮件”（2013年4月13日）

8、万向东的询问笔录（2014年9月26日，之前已提交，添加证明目的）。

证据7、8拟证明两原告已履行支付义务（除少支付的65万）；“居间费”实际由两原告支付，两原告实际损失535万元。

9、华扬（武汉）工程款支付凭据，拟证明两原告已支付4,000余万元工程款的事实。

被告叶军、汪淳莉为支持其抗辩主张，向本院提交了如下证据。

1、举报信，拟证明原告举报叶军涉嫌合同诈骗600万元与本案民事诉讼请求重叠，本案属重复起诉。

2、侦查终结报告，拟证明叶军涉嫌非国有工作人员受贿罪，其犯罪主体范围大于损害公司利益的主体。

3、取保候审决定书，拟证明检察机关认定叶军非国有工作人员受贿罪不成立。

4、释放证明书，拟证明叶军不构成犯罪。

5、营业执照，拟证明叶军从事房地产中介代理业务，具有相关主体资格。

6、劳动合同，拟证明叶军公司与黎明公司存在合作关系，原告越峰公司不是本案适格主体。

第三人新七市政公司提交的证据为该公司的“营业执照”。

本院组织当事人对证据进行了庭前证据交换及庭审质证。一、两原告提交的证据。两被告的质证意见为：对证据1“股权转让协议’不知情，与两被告无关；证据2“公司变更通知书”与两被告无关；证据3“居间协议”不是原件，两被告不知情，且与己方无关；证据4、5“公司营业执照”及“股东变更信息”需原件核实；证据6桂绍立“户口本”、“结婚证”需原件核实；对证据7、8“叶军、汪淳莉身份信息”无异议；对证据9越峰公司“人事任职决定”有异议，被告不知情，叶军不是该公司的工作人员，任命书没有本人签字；证据10毛平安、徐丹的证人证言，两证人均为原告公司的工作人员，与原告有关联；对证据11黎明公司“劳动合同”没有异议；证据12越峰公司“劳动合同”，排头与印章不一致；对证据13“社会保险缴纳证明”无异议；对证据14两被告“离婚协议书”及叶军婚姻状况查询无异议；对证据15黄永伟“询问笔录”有异议，该证据为复印件，被告不知情，且与被告无关；对证据16、17、18、19、20证人于波、万向东、李凯、汪佑魁的“证言”及刘加松的“讯问笔录”，与证据15质证意见相同；对证据21-39，被告不知情，该类证据不全面，基于犯罪不成立，被告的行为不构成侵权。对原告补交的9份证据，两被告的质证意见为，据1手机号码是汪佑魁的，其他证据没有原件，证据来源不明，证据不全面，且与原告证明目的相径庭。第三人新七市政公司提交的书面质证意见为：对证据1“股权转让协议”、证据2“企业变更通知书”的真实性不持异议，证明目的有异议，相反证明了己方已履行居间合同义务；对证据3“居间合同”的真实性不持异议，证明目的有异议，己方的居间行为符合法律规定；对证据4-14的真实性无法核定，不发表质证意见；对证据15-20真实性不持异议，证明目的有异议，居间协议的主体是本公司，汪佑魁具体负责居间事宜；对证据21-24的真实性无异议，证明目的有异议；对证据25汪淳莉“询问笔录”的真实性不持异议；对证据26华扬公司“资金划拨凭证”的真实性不持异议，新七市政公司已收到535万元居间费；对证据27-28新七市政公司“网上银行凭证及记账单”等的真实性不持异议，证明目的有异议，新七市政公司是正当民事行为，不为叶军利用；对证据29-39的真实性不持异议。二、被告叶军、汪淳莉提交的证据。两原告的质证意见为：对证据1“举报信”的真实性无异议，证明目的有异议，不影响本案民事案件的审理；对证据2“侦查终结报告”的真实性无异议；对证据3“取保候审决定书”真实性无异议，证明目的有异议，相反证明了两被告共同侵害了公司利益；对证据4“释放证明”的真实性无异议，证明目的有异议，没有否定叶军没有构成非国有工作人员受贿罪；对证据5“营业执照”的真实性无异议，；对证据6“劳动合同”的真实性没有异议，对证明目的有异议，叶军是公司高管，其违反了忠实义务。第三人新七市政公司的书面质证意见为，真实性无异议，证明目的与己方无关。三、第三人新七市政公司提交的证据为公司“营业执照”，两原告对真实性无异议，证明目的有异议，认为相反证明了该公司无“居间”经营范围；两被告对证据无异议。在案件审理中，为案件审理需要，本院依法从武汉市公安局江夏公安分局调取了叶军、刘加松刑事案件中相关材料，包括叶军、刘加松的“讯问笔录”及桂绍立、余进、邵其峰的“询问笔录”，作为本案证据已在庭审中出示。

对当事人提交的证据，本院综合认定如下：

一、两原告提交的证据。两原告提供的证据多为叶军涉嫌犯罪案件的“刑侦材料”“转化”形成，对上述证据（证据16、17、18、19、20、21、22、23、24、25、26、27、28、29、30、31、32、33、34、35、36、37、38、39、）的来源合法性，部分内容的真实性，本院予以认定；但受证据真实程度及证明力大小、证据间的差异与冲突、案件关联性等因素影响，其证明效力将结合案件其他证据在查明事实及适法辨析中综合甄别。原告提交证据中涉“原、被告主体资格”、“合同设立及履行”的证据（证据1、2、3、4、5、6、7、8、14），内容真实，且与案件有关联，认定为有效证据。证据11、13，拟证明黎明公司与叶军间劳动关系，原被告均无异议，认定为有效证据。证据9、10、12，拟证明叶军高管人员身份，其证明效力将综合认定。原告提交的“补充证据”中，证据1-3为“刑侦材料”，证据4、9为“合同履行”内容，适用上述认定。证据5、6、7、8，两原告以华阳公司未支付的“居间费（65万元）”与己方未支付的“转让费”数额相对应，推演出“居间费”实为己方支付，拟证明“居间费”为“损失利益”，其混消了“居间合同”与“转让合同”的法律性质及对应权利义务关系，且与原告诉请事实和理由相佐，认定为无效证据。二、两被告提交的证据，证据来源及真实性予以认定，证明目的将综合认定。第三人提交的证据公司“营业执照”的效力予以认定。本院调起的相关“刑侦材料”的证据效力，将结合案件其他证据综合评定。

根据上述证据认定，结合庭审调查，查明本案事实如下：

2010年10月21日，黎明公司与叶军签订劳动合同，约定固定期限为一年。黎明公司是独立法人企业，法定代表人为龚龙辉，龚龙辉、桂宗为股东；2013年5月，该企业的法定代表人变更为龚艳红。2012年4月13日，黎明公司与被告叶军再次签订劳动合同。

华扬（武汉）新能源有限公司是华扬公司设立的子公司，华扬公司持有100%股权。约2010年5月，华扬（武汉）新能源有限公司与江苏省金陵建工集团有限公司签订建筑施工合同，工程项目有生产厂房、道路公程等，江苏金陵公司将该工程交由金陵武汉分公司施工，分公司负责人为刘加松。2012年6月左右，因资金周转困难，华扬公司意欲转让华扬（武汉）新能源公司全部股权及财产，该公司法定代表人黄永伟书面委托刘加松寻找受让方。经人介绍，刘加松找到新七市政公司总经理余进，经协商，新七市政公司同意作居间方介绍受让方，华扬公司支付居间费。新七市政公司将居间事宜交由汪佑魁（叶军妻子汪淳莉之弟）办理，期间，汪佑魁找到广东信达律师事务所律师李凯，李凯代为草拟了居间合同样本。后经叶军引荐，刘加松与越峰公司的桂绍立就华扬（武汉）新能源公司的转让事宜进行了两、三次协谈（2012年8月13日，桂绍立向刘加松出具书面承诺函，承诺事后支付刘加松100万元介绍费；2013年1月，越峰公司支付刘加松99万元介绍费）。嗣后，刘加松联系华扬公司总经理黄永伟来武汉。在武汉市洪山区某酒店，黄永伟与新七市政公司的代表，就华扬（武汉）新能源公司转让的居间事宜进行了协商，并草拟了居间合同；之后，华扬公司与新七市政公司签订正式《居间协议》，约定：华扬公司向新七市政公司介绍的合作方越峰公司、黎明公司以股权加债权方式转让华扬（武汉）新能源公司，转让价款为7,428万元+600万元，华扬公司确认本次交易系由新七市政公司居间促成，承诺向新七市政公司支付居间费600万元，并约定依“转让合同”履行内容分期付款（该“居间合同”未注明形成时间，“刑侦材料”中多个当事人都确认是在武汉签订的，但从具体内容上看，与之后形成的“股权转让合同”部分条款相对应，且未约定新七市政公司的居间义务，直接确认了新七市政公司的居间行为，因此，上述“居间协议”最为可能是“居间协议”（武汉）的最终修订文本）。越峰公司是经依法登记的法人企业，法定代表人易小桂，股东为龚艳红、桂绍立。“居间协议”确定后，华扬公司的黄永伟与越峰公司的桂绍立就华扬（武汉）新能源公司的转让事宜进行了洽谈，但未形成书面协议。

2012年8月中旬，越峰公司的桂绍立、公司法务人员王德强、叶军到江苏，与华扬公司黄永伟商谈华扬（武汉）新能源公司股权收购事宜。经过协谈，黎明公司、越峰公司与华扬公司签订了《股权转让协议》。协议约定：华扬公司将拥有的目标公司华扬（武汉）新能源公司100%股权及全部资产转让给两原告公司；转让后，两原告拥有目标公司100%的股权及资产受益权、管理权等权利，不承担原公司未告知的债务；合同双方同意的转让价格为7,428万元（不含“增量工程款”），其中股权转让款2,000万元、华扬公司已支付费用及未支付的款项（不含未支付的承包方工程款）1,758万元、未支付的工程款3,670万元；付款方式为，合同签订后三日支付定金200万元，协议生效后20日支付股权转让费、已、应支工程款2,630万元（3,758万元×60%）、支付未支付的工程款1,300万元……，；“增量工程款”由合同双方、承包方确定为600万，待整体工程竣工及验收合格，黎明公司、越峰公司支付给承包方增量部分的50%，余款在出具决算报告书起60日付清。双方当事人还约定了其他条款。

《股权转让协议》签订后，越峰公司、黎明公司依约履行了第一期款项的支付义务：2012年8月23日黎明公司支付华扬公司保证金200万元；2012年9月7日，黎明公司支付华扬公司股权转让金800万元；同日，越峰公司支付华扬公司股权转让金1,000万元；同日，黎明公司支付华扬（武汉）公司投资款1,000万元；同日，越峰公司支付华扬（武汉）公司投资款905.5万元。2012年9月21日，华扬公司与黎明公司、越峰公司在鄂洲市工商行政管理局办理了股权变更登记，原华扬公司持有的100%股权变更为越峰公司、黎明公司各占50%份额，法定代表人由黄永伟变更为龚艳红。2012年9月21日，华扬公司向新七市政公司支付居间费320万元。同日，李凯、汪淳莉到新七市政公司领取居间费，由李凯（代汪佑魁）出具了收条，新七市政公司通过转账，转李凯账户30万元、转汪佑魁账户217.5万元（9月24日汪转刘加松账户100万元）。2013年5月2日汪佑魁代新七市政公司开具了535万元的税务法票。2013年5月15日，华扬公司向新七市政公司支付居间费215万元。同日，汪淳莉代汪佑魁从新七市政公司领取居间费1,539,219.00万元（直接汇转汪佑魁账户，5月24日汪转刘加松30万元）。

2013年8月，黎明公司以叶军利用职务之便，伙同他人以收购项目为名索要好处费，向武汉市公安局江夏区分局报案。武汉市公安局江夏区分局决定以涉嫌非国家工作人员受贿罪对叶军立案侦查，叶军于2015年3月18日被批准逮捕。2015年12月16日，东湖高新技术开发区人民检察院以叶军未达到起诉条件，发函武汉市公安局江夏区分局建议撤回审查起诉，江夏区分局决定对叶军取保候审并予以释放。另查明，叶军与汪淳莉2006年登记结婚，2012年10月17日协议离婚。

本院认为，本案是原告基于公司工作人员不履行忠实义务而提起的两个独立而又有竞合的诉讼请求。财产返还之诉是因公司工作人员不廉职务行为，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，故两原告主张的诉讼标的混合为600万元。本案民事诉讼形成在刑事诉讼之后，其争议的主要事实亦为刑事追诉事实，叶军涉嫌非国有工作人员受贿罪，经公诉机关审查认定为不符合追诉条件。刑事诉讼适用以证明“客观存在”为标准的严格证据规则，民事诉讼则适用“谁主张，谁举证”、“客观事实+（高度盖然、经验法则等）”等证据规则。虽刑、民诉讼证据规则存有差异，但综合本案查明的事实，依据《公司法》所规定的行为构成要件（损害之诉为高管人员身份、职务侵害行为、造成损害结果；返还之诉为工作人员身份、职务之便、收受财物），应认定两原告民事起诉的事实和理由不成立。

1、叶军是否利用居间合同牟取非法利益

居间合同是居间人促成合同成立，委托人支付报酬的协议，本案居间合同因华扬公司转让股权及财产，居间人新七市政公司促成转让而形成，是双方当事人真实意思表示，对双方当事人具有法律约束力。“股权转让合同”的促成系“居间合同”主要内容和生效条件，但两合同是两个不同法律关系，两原告对“居间合同”（如合同效力、合同主体资格评价等）无法律上的主张权。新七市政公司收取“居间费”是其依“居间合同”取得的债权，居间费的分配为新七市政公司对己方取得的财产依法行使处分权。本案“居间合同”的民事主体是华扬公司和新七市政公司，而不是汪佑魁及叶军。“叶军是否参与居间协议及取得居间费”，是叶军涉嫌非国有工作人员受贿罪中刑事侦查的主要事实，刑事指控未予认定。现有证据中有部分当事人证明，在刘加松与余进协商居间、黄永伟与新七市政公司工作人员草签及签订居间协议时叶军在场，即使上述事实成立，只能证明叶军知晓居间事实、不能证明其参与居间活动。从余进、李凯、汪佑魁询问笔录、叶军讯问笔录、汪佑魁领取居间费及转账凭证等证据综合认定，汪佑魁参与了居间活动。汪佑魁是具有民事权利能力和行为能力的民事主体，不能因其与叶军间的姻亲关系否认其独立的民事主体资格。汪佑魁受领的“居间费”是依其与新七市政公司间民事关系取得的财产权利，“居间费”流向是其依法行使处分权。两原告提交的证据不能直接证明叶军参与居间协议、收受非法收入，其证据证明力远不及上述认定事实的证据。两原告以叶军假借新七市政公司之名，参与居间活动、受取非法利益，主张返还财产，没有事实依据，亦有悖合同相对性和民事意思自治的法律原则。

2、《股权转让合同》的履行损失

合同履行损失多基于刑事犯罪、无效合同、可撤销合同、合同违约等原因造成的。本案“股权转让协议”是合同缔约双方的真实意思表示，为合法有效合同，综合协议内容、签约、履约时限及效率等，合同双方当事人均应实现了合同目的和利益。利益损失是损害赔偿案件的权利渊源和基本要素。本案原告主张利益损失的主要理由为合同约定的“增量工程款”与“居间费”对冲，两原告多支付了600万元。本案股权转让合同的实质是通过股权变更登记交易土地和财产，其合同总价额是缔约双方利益衡平的结果，也是合同履行的内容和依据，包括“增量工程款”、“股权转让金”等只为总价款的分类列项。增量工程款是建筑工程中常见的工程预、决算科目，本案股权转让协议中，华扬公司实际取得利益为“股权转让金”加“已付、应付费用”；华扬公司虽为股权转让合同的主体，但“增量工程款”、“未支付工程款”的实际利益人为承建方，且“增量工程款”由合同受让方（两原告）在工程竣工验收后直接支付给承建方。在华扬公司与新七市政公司的“居间合同”履行中，华扬公司在受领“股权转让合同”第一期债权后即向新七市政公司支付了“居间费”320万元。本案股权转让合同“增量工程款”不是“虚拟”列项，是合同约定承建方的应得利益；华扬公司不是“增量工程款”利益方和兑付人，其以己方财产支付了居间费。两原告认为华扬公司以“增量工程款”冲抵了“居间费”，造成多支付600万元的损失，背离客观事实。两原告主张利益损失没有证据。

3、叶军的职务身份及职务行为

原告在诉请事实及证据证明内容中多次提及，越峰公司和黎明公司实行家族式管理模式，桂绍立为公司实际控制人。家族式管理属内部管理模式，越峰公司和黎明公司都是依法登记的企业法人，两者独立的法律人格不能混同。2010年10月，黎明公司与叶军签订劳动合同，双方确立劳动法律关系。本案中，两原告提交了2012年4月13日与叶军签订的劳动合同，拟证明叶军与越峰公司（或黎明公司）间存在劳动关系及任公司副总经理、具有高管资格。该合同首尾部用工单位名称不同，扉页注明为越峰公司，尾页盖章为黎明公司；劳动合同为用工单位和劳动部门备案合同，该合同缺失劳动合同的基本要素（叶军的身份信息）；合同主文首页注明的生效时间为2011年12月1日，合同尾页注明的生效时间为签字盖章日（2012年4月13日）。上述事实显明，该合同系移植拼接形成，应以合同最后的公司印签，确认黎明公司与叶军再次签订劳动合同及设立劳动关系，叶军与越峰公司间无劳动关系。因该合同内容的混杂，原合同是否约定“叶军任黎明公司副总经理”的事实不能明确确认。本案股权转让合同的最终确定的受让方为越峰公司和黎明公司，但转让方的参加人均认知桂绍立代表的是越峰公司，且叶军未有黎明公司单位及法定代表人(龚龙辉时任法定代表人)的任何授权，因此，即使认定叶军有黎明公司副总经理之名，亦无证据证明叶军代表黎明公司从事股权转让的职务活动。越峰公司提交本公司[2012]1号人事任免决定文件、毛平安、徐丹的证人证言，拟证明叶军为该公司副总经理、具有高级管理人员身份。因任免文件无单位印章，毛平安、徐丹系原告方工作人员，与原告有利害关系，因此，上述证据的证明力相对较弱；且越峰公司未提交董事会决定、用人劳动合同、叶军薪金及社会保险费受领凭证等基础、关联证据佐证，故其提交的证据不能证明叶军为越峰公司副总经理、高级管理人员身份。本案“股权转让合同”的形成过程中，在华扬公司总经理黄永伟来武汉前，刘加松与桂绍立即有过两至三次商谈，后桂绍立与黄永伟又分别在武汉、扬州进行过多次磋商，至最后签订协议。该合同是在桂绍立的直接参与和主导下形成的，叶军只起到联络和介绍作用。综上，不能认定叶军接受委托及利用高管人员身份从事本案股权转让职务活动。

综上所述，两原告诉称被告叶军利用工作人员职务身份，参与居间活动，收受非法收入；利用高级管理人员身份，参与居间活动，损害公司利益，没有事实依据和法律依据，两原告的该诉讼请求依法应予驳回。被告汪淳莉不是原告公司工作人员，不符合《公司法》规定的返还财产及侵害公司利益的主体资格，且基于上述对叶军诉请事实的否认，两原告起诉汪淳莉共同侵权没有事实依据和法律依据，该诉讼请求依法应予以驳回。两原告在起诉中提及叶军接受刘加松45万元“好处费”，但未提出独立诉讼请求，且与本案诉讼请求及事实无关联，不属本案审理范围。两原告的起诉符合民事案件受案条件，且在主张权利的时效期间内，两被告提出原告“重复起诉”及起诉“超诉讼时效”的辨称理由不成立。依据《中华人民共和国公司法》第一百四十七条、第一百四十八条第一款第六项、第二款、第二百一十六条第一项、最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第二条、《中华人民共和国民事诉讼法》六十四条、第一百四十二条的规定，判决如下：

驳回原告武汉越峰投资有限公司、武汉市黎明电机电器修造有限公司的诉讼请求。

案件受理费53,800.00元，由原告武汉越峰投资有限公司、武汉市黎明电机电器修造有限公司负担。

如不服本判决，可在本判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状，并按对方当事人的人数提交副本，上诉于湖北省武汉市中级人民法院。

审　判　长　　蔡小平

人民陪审员　　袁东珍

人民陪审员　　胡　薇

二〇一七年十一月八日

书　记　员　　李　颖