浙江省宁波市中级人民法院

民 事 判 决 书

（2016）浙02民终4091号

上诉人（原审被告）：洪谦，男，1957年9月16日出生，汉族，宁波明州投资有限公司、宁波明州大药房有限公司股东，住宁波市鄞州区。

委托诉讼代理人：谢银忠，浙江正清和律师事务所律师。

委托诉讼代理人：谢凤展，浙江正清和律师事务所律师。

被上诉人（原审原告）：宁波明州投资有限公司。住所地：宁波市鄞州区嵩江西路321号。

法定代表人：项志秋，该公司董事长。

委托诉讼代理人：任剑明，该公司股东。

委托诉讼代理人：周文献，浙江元甬律师事务所律师。

被上诉人（原审第三人）：宁波市鄞州医药药材有限公司。住所地：宁波市鄞州区嵩江西路321号。

法定代表人：项志秋，该公司董事长。

上诉人洪谦因与被上诉人宁波明州投资有限公司（以下简称明州投资公司）、宁波市鄞州医药药材有限公司（以下简称鄞州医药药材公司）损害公司利益责任纠纷一案，不服宁波市鄞州区人民法院（2015）甬鄞商初字第1098号民事判决，向本院提起上诉。本院于2016年12月14日立案受理后依法组成合议庭，经阅卷并询问当事人，决定不开庭审理。本案现已审理终结。

洪谦上诉请求：撤销一审判决，依法改判驳回明州投资公司一审的诉讼请求。事实和理由：一、一审法院以（2015）甬鄞商初字第544号民事判决结果认定洪谦违反公司忠实义务依据不足。首先，该判决尚未生效，以未生效判决作为定案依据不符合证据规则；其次，该判决存在错误，洪谦的两次入股行为并未违反明州投资公司章程及公司法规定的竞业禁止义务和忠实义务；二、一审法院认定明州投资公司作为原告存在错误。虽然明州投资公司占有鄞州医药药材公司90%的股权，但两者从法律上是两家独立的公司，明州投资公司股东会决议效力并不及于鄞州医药药材公司。洪谦取得涉案房屋是基于与鄞州医药药材公司的房屋买卖合同，买卖合同合法有效，洪谦支付了购房款并办理了房屋产权变更登记手续。即使房屋存在约定义务的限制条件，也只能由鄞州医药药材公司与洪谦约定；三、一审法院判令洪谦将涉案房屋由明州投资公司收回及过户至该公司名下，以及将已取得的租金归还给明州投资公司缺乏事实及法律依据。明州投资公司并非买卖合同当事人，无权直接对涉案房屋行使任何权利。洪谦与鄞州医药药材公司签订买卖合同时，买卖合同中并没有约定任何限制及约定义务的条款，鄞州医药药材公司也没有对该房屋的买卖作出任何决议，因此，涉案房屋自买卖合同签订并付款后已属于洪谦的合法私人财产，任何单位及个人均不能对洪谦的私人财产作出任何限制条款；四、2009年4月18日明州投资公司股东会决议不能对洪谦入股贝因美集团有限公司（以下简称贝因美集团公司）的行为发生约束力。洪谦向贝因美集团公司汇付1000000元的时间是2007年1月12日，因财务调整以股权方式存在是2008年6月16日，而明州投资公司股东会决议时间是2009年4月18日，晚于上述两项时间，因此，该股东会决议不能对洪谦之前的行为产生约束力；五、《中华人民共和国公司法》并没有规定投资公司具有直接支配投资及控股公司财产的权利，也没有规定公司可以直接对股东的私人财产进行处罚，仅规定因违反公司法而取得的收入归公司所有。

明州投资公司辩称，一、洪谦作为明州投资公司的股东和高级管理人员，实施了违反对公司的忠实义务的行为，事实清楚；二、明州投资公司作为原告主体适格。1.明州投资公司、鄞州医药药材公司、宁波明州大药房有限公司（以下简称明州大药房）的实际投资人就是明州投资公司的16位自然人股东，16位自然人股东的意愿代表了三家公司全体股东的意愿。因此，在不违反法律法规的强制性规定，不损害鄞州医药药材公司债权人利益的前提下，明州投资公司16位自然人股东有权对鄞州医药药材公司的财产作出处理决定。2.洪谦取得涉案房屋是基于2009年4月18日的股东会决议和《关于股东受售房选购方案实施细则》（以下简称《实施细则》）。洪谦在股东会决议和《实施细则》中签字确认，并按照执行，说明洪谦自愿受股东会决议和《实施细则》的约束；3.股东会决议和《实施细则》体现了全体投资人的意愿，是公司自治的表现；三、明州投资公司有权按照股东会决议，要求洪谦将涉案房屋交付并转移登记至明州投资公司名下，以及归还已经收取的租金。至于明州投资公司与鄞州医药药材公司以及明州大药房之间的账目如何处理，与本案无关；四、2009年4月18日的股东会决议对洪谦之前的损害公司利益的行为有约束力。1.洪谦明知其行为损害公司利益而故意为之。2.洪谦持股行为持续，对公司的利益损害持续；五、一审法院适用法律正确。综上，请求驳回上诉，维持原判。

鄞州医药药材公司未作答辩。

明州投资公司向一审法院提起诉讼，请求判令：一、洪谦所有的位于宁波市鄞州区宋诏桥凤凰新村83幢二层、建筑面积为207平方米的房屋归明州投资公司所有，并立即办理相应的房屋及土地使用权过户手续；二、洪谦立即将其原基于上述房屋已获得的租金363388.50元支付给明州投资公司，并支付自2012年10月12日起至上述房屋实际过户之日止的租金给明州投资公司，同时赔偿自起诉之日起至判决确定的履行之日止按中国人民银行公布的同期贷款基准利率计算的利息损失。

一审法院认定事实：明州投资公司的前身为宁波大榭开发区明州保健食品有限公司（以下简称保健公司），设立于1994年12月12日，由宁波明州保健食品公司（以下简称明州公司，现名称为宁波明州医药有限公司）与鄞县医药药材公司明州药房两个法人股东发起设立，经营范围为其他食品（除烟）、保健食品、食油、百货、日用杂货、五金交电、金属材料及煤炭的销售。1996年，保健公司申请变更登记，股东由原两个法人股东，转变为包括洪谦在内的8位自然人股东，公司经营范围不变。1999年12月22日，保健公司从8位自然人股东变更为16位自然人股东，洪谦仍为公司股东，经营范围不变。2000年5月19日，保健公司经营范围变更为：其他食品（除烟）、保健食品、食油、百货、日用杂货、五金交电、金属材料的批发、零售、代购、代销；房屋租赁。2002年4月17日，该公司名称变更为宁波大榭明州投资有限公司（后于2015年1月15日变更登记为现名称即明州投资公司，住所地亦由宁波大榭开发区海洲南楼405室变更为宁波市鄞州区嵩江西路321号），经营范围变更为实业投资、房屋租赁，股东不变。

1993年3月5日，浙江省鄞县医药药材有限公司（现名称为鄞州医药药材公司）组建鄞县明州副食物资公司（以下简称副食公司），法定代表人为梁国芬。1994年6月1日，副食公司变更法定代表人为洪谦，同年9月22日，副食公司变更名称为明州公司。保健公司成立时，明州公司持有保健公司90%股权。

2007年7月23日，明州投资公司出资4000000元，与宁波明州大药房[成立于1984年12月13日（实为改制而来），注册资本现为3000000元，股东由法人股东明州投资公司及洪谦、项志秋等16位自然人股东组成，其中洪谦的持股比例为3.5%]出资1000000元共同设立了大榭保健公司（与明州投资公司的前身同名），由洪谦出任公司总经理并兼法定代表人，公司设董事会，其成员为三人即项志秋、邓新娣、梁国芬，由项志秋出任董事长，邓新娣出任副董事长。大榭保健公司成立时的经营范围为许可经营项目：定型包装食品、保健品批发、零售（有效期至2011年7月15日）；一般经营项目：百货、日用品、文化用品、五金交电的批发、零售。2011年6月21日变更为许可经营项目：预包装食品、乳制品（含婴幼儿配方乳粉）的批发、零售（在许可证件有效期内经营）；一般经营项目：百货、日用品、文化用品、五金交电的批发、零售。2012年3月14日、2016年9月2日经营范围又作了相应变更。2012年2月24日，大榭保健公司的股东变更登记为杨志勇、周洪波，法定代表人亦相应地变更登记为杨志勇。

鄞州医药药材公司的股东现为明州投资公司、明州大药房，持股比例分别为90%、10%。

2009年4月18日，洪谦、项志秋等16位自然人股东召开股东会会议并形成决议，一致表决通过了《实施细则》，该细则主要内容为：一、一致同意出售位于宁波市鄞州区宋诏桥凤凰新村83幢一层、二层及位于上海市浦东新区张杨路2852-2860一层、二层等房屋（建筑面积合计5166.64平方米），由股东遵守细则规定受售；二、具体规则包括：1.股东受售房必须严格遵守公司章程第十三条（五）、（六）点，第十七条及第三十条的相关责任规定，遵守规则，接受制约。如有违反，必须承担责任，按章程相关规定处理，退回原出资，不得享受权益。2.受售房产权证原则上八年内由公司集中统一保管，不得上市转让；对分散单独办理受售房产权证的，公司保管年限原则上为五年；如遇特殊意外情况，经董事会决定可酌情处理。3.受售房后原则上八年内仍由公司统一出租，按受售房所处实际租金享受实际投资份额的税后收益；多人组合的受售房，按实际所处投资享受税后收益。对分散单独的、有受售房产权证的，统一出租原则上为五年；如遇特殊意外情况，经董事会决定酌情处理。4.股东受售房面积原则上不得超过应得份额面积，因受售房产权证不可分割原因，少于或多于应得份额面积的差额部分，双方均以每平方米5000元予以现金补偿或支付。5.股东不愿受售房的，可改按所得份额面积计以每平方米5000元予以现金补偿……9.为保证受售房正常工作秩序，决议解释权和裁决权属公司董事会。上述决议作出后，针对每位股东购买的房屋，又单独形成了股东会决议，其中针对洪谦购买的房屋形成的《关于同意出售房产的股东会决议》内容为：“经二ＯＯ九年四月十八日在宁波市中山东路357号七楼会议室股东会决议，一致同意将坐落在宋诏桥凤凰新村83幢二层，建筑面积为207平方米，以每平方米4000元、合计人民币828000元（大写：捌拾贰万捌千元），出售给洪谦。”上述位于宁波市鄞州区宋诏桥凤凰新村83幢一层、二层的房屋原产权人为鄞州医药药材公司，其中一层于2009年5月27日已过户至项志秋、邓新娣、胡立君等5人名下按份共有，二层于同日过户至洪谦、胡立君等7人名下按份共有。鉴于三江购物俱乐部股份有限公司（以下简称三江公司）租用的位于宁波市鄞州区宋诏桥凤凰新村83幢一层、二层的房屋已转让给了洪谦、项志秋、邓新娣、胡立君等11位股东个人，遂由邓新娣出面与三江公司于2009年5月30日重新签订了《房屋租赁合同》。因租赁期限将至，2011年7月15日，由邓新娣出面与三江公司续签了《房屋租赁合同》。上述房屋租金一直由胡立君收取并转交，洪谦分四次已收到胡立君转交的截至2012年10月11日的租金合计363388.50元；2012年10月12日至2014年10月11日期间的租金298886元被明州投资公司扣留。

1999年4月27日，浙江贝因美科工贸股份有限公司（以下简称贝因美股份公司，于2014年1月28日名称变更登记为贝因美婴童食品股份有限公司）注册成立，洪谦作为原始投资人于1999年3月5日投资100000元（实为洪谦60000元、虞夏萌40000元，合股100000元）。该公司的经营范围经多次变更，主要经营范围为开发、生产、销售婴幼儿产品、儿童食品、营养食品、服装、玩具、日用百货，并提供相关资讯等服务，预包装食品、乳制品（含婴幼儿配方乳粉）的批发兼零售。2011年3月21日，贝因美股份公司经证监会审批公开上市，该笔100000元投资增资扩股为235000股。2012年4月12日，洪谦持有的上述股票解除限售，可上市流通，当日股票收盘价为23.20元/股。2012年4月16日至18日，洪谦将其持有的235000股股票出售，扣除手续费、印花税及所得税外，235000股股票收益总额为3577544.39元，扣除其支付给94000股股票的实际所有人虞夏萌的1386717.70元（款项汇入虞夏萌配偶童佩霞账户），洪谦实际获得的投资收益为2190826.69元。洪谦持有的上述贝因美股份公司股份在上市流通前，洪谦已实际取得红利（已扣除税费）55556.94元，取得时间为1999年至2006年。

2008年6月16日，洪谦受让贝因美集团公司原始股股权734000股。该公司的经营范围经多次变更，主要经营范围为许可经营项目：货运；一般经营项目：高科技开发及咨询，实业投资，投资咨询；批发零售服装、玩具、日用百货、机械设备、办公用品、农产品（除食品）；计算机软件开发及应用服务；物业管理；日用品出租；货物进出口；含下属分支机构经营范围；其他无需报经审批的一切合法项目。2014年3月31日，洪谦将其对贝因美集团公司持有的上述734000股股权以1468000元的价格转让给了案外人梁佳。

在经营过程中，明州投资公司及大榭保健公司与贝因美股份公司有业务往来，主要为明州投资公司及大榭保健公司经销贝因美股份公司生产的贝因美奶粉等产品。

2012年6月5日，明州投资公司曾召开股东会会议并作出决议：经举报核实，洪谦同志在担任保健公司高管期间，于1999年4月购买贝因美股份公司个人原始发起股100000元（股），2011年增股为235000股，发行上市时每股市值42元；于2008年6月受让取得贝因美集团公司发起股734000股，违反公司法（2005年修订）第一百四十八条、第一百四十九条、第一百五十条和公司章程有关规定。具体处理决议：（1）以上述事实为依据，按照公司法（2005年修订）第一百四十八条、第一百四十九条、第一百五十条规定，上述收入归公司所有（具体通过法律途径解决）：（2）以上述事实为依据，按照公司章程有关条款承担章程规定的责任进行处理。决议作出后，除洪谦有异议外，其余股东在决议中签字认可。2012年8月3日，洪谦向宁波市北仑区人民法院提起诉讼，要求撤销该份股东会决议。该院经审理依法撤销了该股东会决议。

2012年12月14日，明州投资公司召开临时股东会会议，该公司全部股东与会。会议经股东讨论表决作出决议：一、经举报核实，洪谦同志在担任公司即投资设立关联公司董事兼经理、高管期间，于1999年4月作为原始投资人在贝因美股份公司投资100000股（其中洪谦实为60000股），2011年3月21日增资扩股为235000股，2008年6月16日，洪谦又受让取得贝因美集团公司原始股权734000元（股）。未经股东会同意，利用职务便利自营或为他人经营与本公司同类业务，违反公司法等相关法律规定；二、股东表决，依据上述事实，根据法律的规定，上述所得的收入应当归公司所有。除洪谦外，其余股东均表决同意，占注册股东所持表决权的96%。

浙江省宁波市中级人民法院对上诉人明州投资公司与被上诉人洪谦公司决议确认无效纠纷一案于2014年3月7日作出了（2013）浙甬商终字第896号民事判决，该院针对洪谦入股贝因美股份公司、贝因美集团公司的行为是否违反忠实义务的问题认为：首先，洪谦于1999年4月入股贝因美股份公司时，贝因美股份公司的经营范围为：开发、生产、销售婴幼儿产品、儿童食品、营养食品、服装、玩具、日用百货，并提供相关资讯等服务，预包装食品、乳制品（含婴幼儿配方乳粉）的批发兼零售。保健公司的经营范围为：其他食品（除烟）、保健食品、食油、百货、日用杂货、五金交电、金属材料及煤炭的销售。贝因美股份公司系生产婴幼儿食品的公司，而保健公司经营销售婴幼儿食品业务。两公司之间存在婴幼儿食品的交易关系。洪谦持有贝因美股份公司的股份后，与贝因美股份公司存在利害关系，而未经股东会、股东大会同意的情况下，洪谦担任董事的明州投资公司和与洪谦有利害关系的贝因美股份公司进行交易时，存在自身利益与公司利益相冲突的可能性，亦存在当自身利益与公司利益相冲突时，洪谦利用董事地位牺牲公司利益为自己或者第三人谋取利益的可能性。故洪谦购买贝因美股份公司原始股的行为已经违反对公司的忠实义务；其次，洪谦于2008年6月16日受让贝因美集团公司股权时，虽非明州投资公司高管，仅是明州投资公司股东，但其是明州投资公司控股的大榭保健公司法定代表人兼总经理，大榭保健公司的经营范围为许可经营项目：定型包装食品、保健品批发、零售（有效期至2011年7月15日）；一般经营项目：百货、日用品、文化用品、五金交电的批发、零售。贝因美集团公司的经营范围为许可经营项目：货运；一般经营项目：高科技开发及咨询，实业投资，投资咨询；批发零售服装、玩具、日用百货、机械设备、办公用品、农产品（除食品）；计算机软件开发及应用服务；物业管理；日用品出租；货物进出口；含下属分支机构经营范围；其他无需报经审批的一切合法项目。从上述经营范围可看出，大榭保健公司与贝因美集团公司存在同类经营项目，而根据2006年2月18日的明州投资公司股东会决议所修改的公司章程规定，在投资设立控股公司任职期间不得从事为自己或他人谋取属于公司或投资设立控股公司的商业行为，不得自营或为他人从事公司或投资设立控股公司经营范围内业务。洪谦入股贝因美集团公司的行为已经违反明州投资公司章程规定义务，应认定为违反公司忠实义务的行为。故明州投资公司以洪谦的上述行为违反公司法规定为由，将洪谦的上述相应收入归入明州投资公司未违反法律的禁止性规定。洪谦称明州投资公司2012年12月14日的股东会决议违反法律规定，应认定为无效证据不足，理由不充分，难以支持。

浙江省高级人民法院对申请再审人洪谦与被申请人明州投资公司公司决议确认无效纠纷一案于2014年11月5日作出了（2014）浙商提字第86号民事判决，该院经再审认为：由于明州投资公司2012年12月14日公司股东会作出的决议内容，涉及我国公司法规定的公司归入权制度。而公司归入权是法律赋予公司的特别救济权，公司法（2013年修正）第一百四十八条规定的竞业禁止归入权就属于此。就本案洪谦的主张看，无需就股东会决议内容是否符合归入权的构成要件等进行实质审查，只有公司在提起归入权诉讼时，由受理案件的人民法院对决议内容进行实质性审查，故仅对该股东会决议作形式审查。经审查，明州投资公司2012年12月14日作出的股东会决议，依照公司法（2013年修正）第二十二条的规定，股东会会议召集程序、表决方式未违反法律、行政法规或者公司章程的规定，决议的内容也属于公司法第一百四十八条（2013年修正）规定的公司归入权制度，故洪谦申请再审的理由不能成立。二审判决驳回洪谦的诉讼请求正确。

2015年4月29日，明州投资公司召开股东会会议，该公司全部股东与会。会议经股东讨论表决作出《宁波明州投资有限公司股东会决议（三）》，决议主要内容为：明州投资公司股东洪谦在1994年12月至2002年4月任职明州投资公司董事和经理期间，与贝因美股份公司经营同类业务，成为了该公司发起人股东，无对价取得该公司100000股发起人股份，并于2009年12月获得红利股份135000股。2007年7月至2012年2月，洪谦任职明州投资公司控股的大榭保健公司总经理兼法定代表人期间，与贝因美集团公司经营同类业务，无对价取得该公司734000元（股）原始股权。2012年12月14日，明州投资公司召开股东会会议作出决议，认定洪谦的上述行为违反公司法（2005年修订）第一百四十八条、第一百四十九条的规定，决议将洪谦的违法所得收归公司所有。对于洪谦违反公司法（2005年修订）第一百四十八条、第一百四十九条的规定，违反对公司忠实义务的事实以及股东会决议的有效性，浙江省宁波市中级人民法院（2013）浙甬商终字第896号民事判决和浙江省高级人民法院（2014）浙商提字第86号民事判决已经确认。根据公司章程和有关法律规定及2009年4月18日股东会决议《实施细则》规定，决议如下：一、洪谦应立即退回位于宁波市鄞州区宋诏桥凤凰新村83幢二层、建筑面积为207平方米的房屋，并协同明州投资公司办理房屋过户手续，同时公司退还原出资金额；二、洪谦已享受的租金收益归明州投资公司，并立即交付公司。该决议只有洪谦一人投反对票。

明州投资公司章程第十三条第五项规定：“股东认缴出资只能依法转让，不得退资，但认缴出资的个人如遇在公司或投资设立控股公司离职、辞职、辞退和除名等情况（不包括退休），应无条件转让其出资给宁波明州大药房有限公司，转让的出资以初始认缴出资额为限。”第十三条第七项规定：“股东有责任保护公司的合法权益，不得擅自披露公司秘密，不得从事危害公司或投资设立控股公司利益的活动，即在公司或在投资设立控股公司任职或退休、离职、辞职、辞退除名后的五年内不得从事为自己或他人谋取属于公司或投资设立控股公司的商业行为，不得自营或为他人从事公司或投资设立控股公司经营范围内业务。否则，因损害公司和股东利益必须承担初始认缴出资额的五倍赔偿金，赔偿给公司和其他股东。”第十四条规定：“股东要转让出资，须转让给宁波明州大药房有限公司，转让出资以初始认缴出资额为限，并经董事会决议半数以上表决权股东同意。”第三十条第一款规定：“公司及投资设立控股公司的股东、董事、监事、高级管理人员、部门负责人，有责任保护公司利益，不得擅自披露公司秘密，违反对公司忠实义务，损害公司利益，在退休、离职、辞职、辞退除名后五年内不得从事公司或投资设立控股公司经营范围内的业务，否则必须承担赔偿责任，股东按照前第十三条（七）赔偿，投资设立控股公司的各部门负责人以上年度职务奖金和集资受益金的五倍赔偿给公司。”（以上条款均系2006年2月18日经股东会讨论表决后作出修正）明州投资公司章程第十三条第六项规定：股东“必须尽责尽守，遵守法律、法规，维护企业利益，遵守公司制度，必须服从股东会决议。”第十七条规定：“股东会会议形式，分为定期会议和临时会议。股东会会议应由代表三分之二以上表决权的股东出席方可举行……”

一审法院认为：根据双方当事人的诉辩主张，案件的首要争议焦点在于：明州投资公司依据公司章程及《实施细则》规定要求洪谦退回向鄞州医药药材公司购买的涉案房屋及租金是否有相应的事实依据即洪谦是否存在违反对公司忠实义务的行为。就此，在明州投资公司诉洪谦损害公司利益责任纠纷一案［案号为（2015）甬鄞商初字第544号］即归入权诉讼案件中已有定论，即认定洪谦于1999年3月5日投资入股贝因美股份公司时系明州投资公司的董事，于2008年6月16日受让贝因美集团公司股权时系明州投资公司投资控股的大榭保健公司的高级管理人员，两次入股行为违反了公司法（2013年修正）第一百四十八条第一款第五项规定的董事、高级管理人员的竞业禁止及忠实义务。据此，洪谦存在违反对公司忠实义务的行为。公司法（2013年修正）第十一条规定：“设立公司必须依法制定公司章程。公司章程对公司、股东、董事、监事、高级管理人员具有约束力。”公司章程是关于公司的组织结构、内部关系和开展公司业务活动的基本规则和依据，亦是股东自治意思规则的载体，具有公司自治特点，只要股东达成合意，且不违背法律、行政法规的强制性规定，公司章程即为有效，对公司、股东、公司经营管理人员均有约束效力。明州投资公司经修正的公司章程第三十条第一款、第十三条第七项系经包括洪谦在内的明州投资公司全体股东表决通过的，内容不违反法律、行政法规的强制性规定，应为合法有效，洪谦作为明州投资公司的股东，依法应受上述章程条款的约束。上述章程条款系2006年2月18日修正的，对明州投资公司股东之前的行为不应有溯及力，即对洪谦1999年3月5日投资入股贝因美股份公司的行为不具有拘束力，但洪谦受让贝因美集团公司股权是在上述章程条款修正之后即2008年6月16日，该行为依法应受修正后的章程条款的规范约束，因该行为已被认定为违反对公司忠实义务的行为，故明州投资公司依法可依据上述修正后的章程条款制约洪谦。洪谦、项志秋等16名自然人股东于2009年4月18日通过的股东会决议系各股东的真实意思表示，内容不违反法律、行政法规，应为合法有效，各股东均应受该决议约束。根据该次股东会会议的参会人员为明州投资公司的股东及决议内容如规定“股东受售房必须严格遵守公司章程第十三条（五）、（六）点，第十七条及第三十条的相关责任规定”（对照明州投资公司与鄞州医药药材公司的公司章程可知，该些章程条款均为明州投资公司的公司章程条款），以及各股东实际按在明州投资公司所持股权比例选购原在鄞州医药药材公司名下的房屋的事实，可推知上述股东会决议事实上系明州投资公司股东会作出的。因此，明州投资公司作为原告，并无不当。根据上述决议内容，因洪谦违反对公司的忠实义务，明州投资公司依约有权收回洪谦已选购的房屋及相应租金收益。因自2012年10月12日起的租金实已被明州投资公司扣收，故洪谦无需再返还该部分租金收益，但洪谦受让房屋而支付的购房款，也应予返还。现明州投资公司在起诉状中已表示会将洪谦原交付的购房款828000元退还给洪谦，双方可根据债务互抵等原则自行解决。另洪谦一审庭审中认为其受让贝因美集团公司股权是在2008年6月16日，明州投资公司到2015年5月27日才起诉，早已超过了两年的法定诉讼时效期间。该院认为，诉讼时效期间从知道或应当知道权利被侵害时起算。虽然洪谦的投资行为发生较早，但该投资行为一直处于持续状态。洪谦未能举证证明明州投资公司在其受让贝因美集团公司股权时即已知情，故诉讼时效期间不应自投资行为发生时起算。现洪谦在2012年5月29日向明州投资公司法定代表人项志秋发函，明州投资公司在2012年6月5日即第一次召开讨论处置洪谦对外投资行为的股东会会议并作出相关决议，双方此后就股东会决议是否可撤销，是否有效的问题进行了诉讼。故明州投资公司在浙江省高级人民法院（2014）浙商提字第86号民事判决生效后提起诉讼，并未超过诉讼时效期间。据此，一审法院依照《中华人民共和国公司法》第十一条、第一百四十八条第一款第五项、第八项、第一百四十九条之规定，判决：一、洪谦名下的位于宁波市鄞州区宋诏桥凤凰新村83幢二层、建筑面积为207平方米的房屋由明州投资公司收回，限洪谦于判决生效后十日内将相应的房屋所有权及土地使用权过户至明州投资公司名下；二、限洪谦于判决生效后十日内将其原基于上述房屋已取得的租金363388.50元返还给明州投资公司，并赔偿自起诉之日即2015年5月27日起至判决确定的履行之日止按中国人民银行公布的同期同档次贷款基准利率计算的利息损失。如果未按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》第二百五十三条及相关司法解释之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息（加倍部分债务利息＝债务人尚未清偿的生效法律文书确定的除一般债务利息之外的金钱债务×日万分之一点七五×迟延履行期间）。案件受理费25346元，由洪谦负担。

二审中，各方当事人均未向本院提供新的证据。

本院经审理对一审法院认定的事实予以确认。

另认定：2015年3月24日，明州投资公司为与洪谦损害公司利益责任纠纷向一审法院起诉，一审法院于2016年9月13日作出（2015）甬鄞商初字第544号民事判决，认定洪谦在任职明州投资公司董事、大榭保健公司法定代表人兼总经理期间，未经股东会、董事会同意，入股贝因美股份公司、贝因美集团公司，并发生交易关系，违反竞业禁止和忠实义务。并判决：一、洪谦支付明州投资公司因持有贝因美股份公司股票而获得的现金红利55556.94元及自2007年1月1日起以未付红利为基数按中国人民银行同期（1年至3年）同类贷款基准利率计算至判决确定履行之日止的利息损失；二、洪谦支付明州投资公司因转让贝因美股份公司股票而获得的收益2190826.69元及自2012年4月19日起以未付收益为基数按中国人民银行同期（1年至3年）同类贷款基准利率计算至判决确定履行之日止的利息；三、洪谦支付明州投资公司因持有贝因美集团公司股份而获得的现金红利117350元及自取得红利之次日起以未付红利为基数按中国人民银行同期（1年至3年）同类贷款基准利率计算至判决确定履行之日止的利息（其中58650元自2008年11月12日起计息，58700元自2010年1月21日起计息）；四、洪谦支付明州投资公司因转让贝因美集团公司股权而获得的收益373666元（已扣除持股成本1000000元）及自2014年4月20日起以未付收益为基数按中国人民银行同期（1年至3年）同类贷款基准利率计算至判决确定履行之日止的利息；五、洪谦赔偿明州投资公司经济损失9577114.56元；上述第一项至第五项付款义务，限洪谦于判决生效后十日内履行完毕；六、驳回明州投资公司的其他诉讼请求。洪谦、明州投资公司均不服向本院提起上诉，本院经审理于2017年4月20日作出（2016）浙02民终3822号民事判决，判决：驳回上诉，维持原判。该判决现已发生法律效力。

本院认为：首先，洪谦在担任明州投资公司董事期间，未经股东会、董事会同意，入股贝因美股份公司、贝因美集团公司，并发生交易关系，违反了公司法第一百四十八条规定的竞业禁止和忠实义务，该事实已经被生效判决所确认。

其次，洪谦受售涉案房屋前，包括洪谦在内的明州投资公司全部16位自然人股东于2009年4月18日召开股东会会议并形成决议，一致表决通过了《实施细则》。该《实施细则》规定的股东受售房规则包括，股东受售房屋必须严格遵守公司章程第十三条（五）、（六）点，第十七条及第三十条的相关责任规定，如有违反，按章程相关规定处理，退回原出资，不得享受权益。洪谦在该股东会决议中签字，表示愿遵守《实施细则》规定受售，愿受《实施细则》的约束。明州投资公司以洪谦违反股东会决议及《实施细则》为由提起诉讼，主体适格。

再次，修正后的明州投资公司章程第三十条规定，公司及投资设立控股公司的股东、董事、监事、高级管理人员、部门负责人，有责任保护公司利益，不得擅自披露公司秘密，违反对公司忠实义务，损害公司利益，在退休、离职、辞职、辞退除名后五年内不得从事公司或投资设立控股公司经营范围内的业务。该公司章程修正时，洪谦入股贝因美股份公司行为持续，而后，洪谦又入股贝因美集团公司，因此，洪谦违反忠实义务、违反公司章程的行为持续，根据《实施细则》的规定，洪谦不得享有受售房屋的权利。

最后，虽然明州投资公司股东会决议同意出售给洪谦的房屋原产权人是鄞州医药药材公司，但鄞州医药药材公司的股东为明州投资公司及明州大药房，而明州大药房的股东由法人股东明州投资公司即明州投资公司的16位自然人股东组成。因此，在明州投资公司股东会决议中签字的16位自然人股东同样代表了鄞州医药药材公司的利益，明州投资公司股东会决议同意出售给洪谦涉案房屋以及要求洪谦向明州投资公司退回涉案房屋、交付租金，也均代表了鄞州医药药材公司的意志。一审审理过程中，鄞州医药药材公司也明确表示对明州投资公司的诉讼请求无异议。因此，明州投资公司要求洪谦退回涉案房屋及租金的诉请应予支持。

综上所述，洪谦的上诉请求不能成立，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25346元，由上诉人洪谦负担。

本判决为终审判决。

审　判　长　　胡曙炜

代理审判员　　朱　静

代理审判员　　施　晓

二〇一七年七月十八日

书　记　员　　谢　倩