中华人民共和国上海市高级人民法院

民 事 判 决 书

（2015）沪高民五(商)终字第S9号

上诉人(原审被告)：浙江九龙山国际旅游开发有限公司，住所地浙江省平湖市。

法定代表人：李勤夫，执行董事。

委托诉讼代理人：林建华、黄华庚，上海市锦天城律师事务所律师。

上诉人(原审被告)：ResortPropertyInternationalLtd.，住所地英属维尔京群岛托尔托拉岛罗德城布莱克本公路海草甸房(SeaMeadowHouse,BlackburneHighway,RoadTown,Tortola,BritishVirginIslands.)。

法定代表人：李勤夫，董事长。

委托诉讼代理人：林建华、黄华庚，上海市锦天城律师事务所律师。

上诉人(原审被告)：OceanGardenHoldingsLtd.，住所地英属维尔京群岛托尔托拉岛罗德城DeCastro街XXX号Wickham’sCay1(AkaraBuilding,24DeCastroStreet,Wickham’sCay1,RoadTown,Tortola,BritishVirginIslands.)。

法定代表人：李勤夫，董事长。

委托诉讼代理人：林建华、黄华庚，上海市锦天城律师事务所律师。

被上诉人(原审原告)：海航资产管理集团有限公司，住所地海南省海口市。

法定代表人：李令通，董事长兼总裁。

委托诉讼代理人：徐笑蕾，上海润言律师事务所律师。

原审被告：李勤夫，男，汉族，1962年3月8日生，住上海市。

原审被告：杨志凌，男，汉族，1963年5月27日生，住北京市。

原审被告：顾北亭，男，汉族，1959年3月4日生，住浙江省平湖市。

原审被告：沈焜，男，汉族，1973年8月17日生，住上海市。

原审被告：李梦强，男，汉族，1987年2月7日生，住上海市。

原审被告：王世渝，男，汉族，1957年10月8日生，住重庆市。

原审被告：郭辉，男，汉族，1952年4月30日生，住上海市浦东新区。

原审第三人：海航创新股份有限公司，住所地上海市静安区。

法定代表人：李忠，董事长兼总经理。

上诉人浙江九龙山国际旅游开发有限公司(以下简称九龙山旅游公司)、ResortPropertyInternationalLtd.(以下简称ResortProperty公司)、OceanGardenHoldingsLtd.(以下简称OceanGarden公司)因与被上诉人海航资产管理集团有限公司、原审被告李勤夫、杨志凌、顾北亭、沈焜、李梦强、王世渝、郭辉、原审第三人海航创新股份有限公司损害公司利益责任纠纷一案，不服上海市第一中级人民法院(2013)沪一中民六(商)重字第S1号民事判决，向本院提出上诉。本院立案受理后，依法组成合议庭进行了审理。本案审理过程中，被上诉人由海航置业控股(集团)有限公司变更为现名称海航资产管理集团有限公司，原审第三人由上海九龙山股份有限公司变更为现名称海航创新股份有限公司。本院于2019年2月27日公开开庭审理了本案，上诉人浙江九龙山国际旅游开发有限公司、ResortPropertyInternationalLtd.、OceanGardenHoldingsLtd.的委托诉讼代理人，被上诉人海航资产管理集团有限公司的委托诉讼代理人，原审被告沈焜到庭参加诉讼，原审被告李勤夫、杨志凌、顾北亭、李梦强、王世渝、郭辉及原审第三人海航创新股份有限公司经本院合法传唤，未到庭参加诉讼，本院依法缺席审理。本案现已审理终结。

三上诉人上诉请求：撤销原审判决，发回重审或驳回起诉。事实与理由：一审法院直接依据生效行政判决认定的短线收益归入权及金额，认定相关事实错误。相关行政判决认定的事实不能作为民事案件的预决事实。短线交易归入权应当通过民事途径行使，相关行政判决直接对此作出裁决错误。对于归入权所得收益的计算，应当以相关股权登记日的收盘价和抛出价格的差价计算。原审判决计算的短线收益金额错误。

被上诉人辩称：原审法院依据生效判决认定本案短线交易和收益金额，具有事实和法律依据。上诉人提出的收益金额计算标准没有事实和法律依据。

原审被告沈焜述称：其在担任董事期间，没有召开过追讨短线交易收益事宜的董事会，且其个人曾经发函上诉人追讨短线交易收益，其作为董事对此没有责任。

原告起诉称：第三人系经核准公开发行股票并上市交易的股份有限公司，中国证券监督管理委员会于2011年12月13日作出《行政处罚决定书》，认定被告九龙山旅游公司、ResortProperty公司、OceanGarden公司在完成受让案外人日本松冈株式会社所持第三人股票后，6个月内共减持A股31,892,500股，B股41,716,867股，分别盈利人民币84,436,801.34元，21,875,496.15美元，责成第三人董事会向被告九龙山旅游公司等追讨短线交易收益。但第三人董事会未予追讨。故请求判令被告九龙山旅游公司向第三人支付短线交易收益人民币84,436,801.34元；被告ResortProperty公司向第三人支付短线交易收益19,157,936.40美元；被告OceanGarden公司向第三人支付短线交易收益2,717,559.75美元；其余被告对上述债务承担连带责任。

原审法院查明事实如下：2011年12月13日，中国证券监督管理委员会作出[2011]54号行政处罚决定书，认定第三人于2006年2月实施股权分置改革，原控股股东日本松冈株式会社(以下简称日本松冈公司)同意将其持有的第三人66,254,198股境外法人股(占股本总额的15.25%)全部转让给平湖茉织华实业发展有限公司(现已更名为平湖九龙山海湾度假城休闲服务有限公司，以下简称平湖休闲公司)或李勤夫指定的境内外公司。2007年9月21日，日本松冈公司、案外人日本野村证券有限公司与被告ResortProperty公司、OceanGarden公司分别签订股权转让协议，日本松冈公司将第三人48,380,000股B股转让给被告ResortProperty公司，将40,000,000股B股转让给OceanGarden公司，转让价格为每股0.29美元。2007年11月16日，日本松冈公司与被告九龙山旅游公司签订《转让上海九龙山股份有限公司66,254,198股A股之股份转让协议》，日本松冈公司将第三人66,254,198股境外法人股转让给被告九龙山旅游公司，转让价格为每股3.29元。2008年2月28日，商务部批准上述第三人A股股权转让，2008年9月2日，中国证监会核准豁免上述三被告及平湖休闲公司的要约收购义务，2009年1月13日，完成过户手续。

2009年3月2日，被告九龙山旅游公司持有的132,508,396股第三人A股上市流通，同日被告九龙山旅游公司开始通过集中竞价交易和大宗交易减持该股，2009年1月13日至6月5日，被告九龙山旅游公司合计减持第三人A股31,892,500股，净盈利84,436,801.34元，被告九龙山旅游公司减持前持股比例为15.25%，减持后持股比例为11.58%。

自2009年2月起，被告ResortProperty公司、OceanGarden公司开始减持第三人B股股票，被告ResortProperty公司于2009年1月13日至7月10日期间，合计减持第三人B股34,523,217股，盈利19,157,936.40美元，被告ResortProperty公司减持前持股比例为11.13%，减持后持股比例为7.16%。被告OceanGarden公司于2009年1月13日至6月22日期间，合计减持第三人B股7,193,650股，盈利2,717,559.75美元，被告OceanGarden公司减持前持股比例为9.21%，减持后持股比例为8.38%。

该行政处罚决定书最终认定上述三被告的行为违反《证券法》第四十七条的规定，构成《证券法》第一百九十五条所述的短线交易行为，故决定责成第三人董事会向被告九龙山旅游公司追讨短线交易收益人民币84,436,801.34元，向被告ResortProperty公司追讨短线交易收益19,157,936.40美元，向被告OceanGarden公司追讨短线交易收益2,717,559.75美元；对上述三被告给予警告，并分别处以10万元罚款。

原告系持有第三人13.77%股权的股东。原告于2012年6月20日向第三人董事会及被告李勤夫、杨志凌、顾北亭、沈?、李梦强、王世渝、郭辉发出公函，要求第三人董事会向上述三被告追讨短线交易收益。之后，因第三人董事会未提起相关诉讼，原告遂起诉。

原审法院另查明，2011年3月14日，上海市工商行政管理局出具准予变更(备案)登记通知书，确认第三人董事长为被告李勤夫，董事为汪为民、姚爱娣、沈焜、李梦强、王世渝、郭辉、杨志凌、顾北亭。

原审法院再查明，被告九龙山旅游公司曾因不服前述行政处罚决定，向北京市第一中级人民法院提起诉讼，该院于2012年10月31日作出(2012)一中行初字第2828号行政判决书，认定中国证券监督管理委员会作出上述行政处罚决定并无不当，但责成第三人董事会向前述三被告追讨短线交易所获收益，并不具备行政处罚的法律特征，将该内容列于行政处罚决定主文应属不当，予以指正，判决驳回被告九龙山旅游公司的诉讼请求。该行政判决现已生效。

原审法院认为，《中华人民共和国证券法》(2013修正)第一百七十九条第一款第(七)项规定：国务院证券监督管理机构在对证券市场实施监督管理中履行下列职责：……(七)依法对违反证券市场监督管理法律、行政法规的行为进行查处；……依照上述法律规定，中国证券监督管理委员会作为国务院证券监督管理机构，对违反证券市场监督管理法律法规的行为进行查处，系行使其法定职权的行为，其进行查处后作出的行政处罚决定，具有相应行政法律效力。

当然，国务院证券监督管理机构在具体行政处罚决定中认定的违法事实对民事案件的审理并不必然产生预决效力，但如果此种行政行为已经人民法院在行政诉讼中判决维持，这一事实即具备司法认定的属性，对相关民事诉讼产生预决效力。最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第九条第一款第(四)项即已规定：下列事实，当事人无需举证证明……(四)已为人民法院发生法律效力的裁判所确认的事实；……本案系争行政处罚决定书，已经人民法院生效判决予以维持，依照上述规定，系争行政处罚决定书认定的有关短线交易事实属于无需举证证明的事实，且对本案已产生预决效力。虽然相关生效判决书认定系争行政处罚决定书责成第三人董事会向前述三被告追讨短线交易所获收益，并不具备行政处罚的法律特征，将该内容列于行政处罚决定主文应属不当，并对此予以指正，但此种瑕疵并不影响该行政处罚决定书认定事实的正确与否，该行政处罚决定书认定的相关事实对于本案依然具有预决效力。故对被告九龙山旅游公司、ResortProperty公司、OceanGarden公司在受让第三人系争股份后又予以减持的行为，是否构成短线交易行为及其相关盈利金额，法院无需再予以实体审查。

前述三被告既存在短线交易的不当行为，依照《中华人民共和国证券法》第四十七条第一款之规定，其所得收益应归第三人所有，第三人董事会应当收回其所得收益。鉴于第三人董事会未向前述三被告主张相关权利，在原告书面要求后亦未在法定期限内执行，现原告作为第三人的股东依照《中华人民共和国证券法》第四十七条第二款之规定提起本案诉讼并无不当，其诉讼请求具有法律依据。

原告另主张第三人的相关董事对前述三被告的归入义务承担连带责任，对此原审法院认为，《中华人民共和国证券法》第四十七条第三款之规定：公司董事会不按照第一款的规定执行的，负有责任的董事依法承担连带责任。本案中第三人董事会未主动向被告九龙山旅游公司、ResortProperty公司、OceanGarden公司主张归入权，在原告要求后亦未能在法定期限内执行；据此可认定其余七被告作为第三人的董事，未及时召开董事会做出相关决议，在原告提出相应要求后亦未能及时履行其董事职责，违反其作为董事应承担的勤勉义务，对于第三人未能及时行使其归入权负有相应责任。依照上述法律规定，该七名被告作为负有责任的董事应承担相应连带责任，鉴于该七名被告并未举证证明其未能履行上述职责存在合理理由，故原告的上述主张，具有事实与法律依据。

综上，原审法院依照《中华人民共和国证券法》(2013修正)第四十七条、第一百七十九条、《中华人民共和国公司法》第一百四十八条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十四条及最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第九条第一款第(四)项之规定，判决如下：一、被告浙江九龙山国际旅游开发有限公司应于本判决生效之日起十日内归还第三人上海九龙山股份有限公司短线交易收益人民币84,436,801.34元；二、被告ResortPropertyInternationalLtd.应于本判决生效之日起十日内归还第三人上海九龙山股份有限公司短线交易收益19,157,936.40美元；三、被告OceanGardenHoldingsLtd.应于本判决生效之日起十日内归还第三人上海九龙山股份有限公司短线交易收益2,717,559.75美元；四、被告李勤夫、杨志凌、顾北亭、沈焜、李梦强、王世渝、郭辉对被告浙江九龙山国际旅游开发有限公司、ResortPropertyInternationalLtd.、OceanGardenHoldingsLtd.上述归还义务承担连带责任。本案一审案件受理费人民币1,156,989元，由被告浙江九龙山国际旅游开发有限公司、ResortPropertyInternationalLtd.、OceanGardenHoldingsLtd.、李勤夫、杨志凌、顾北亭、沈焜、李梦强、王世渝、郭辉共同负担。

二审期间，上诉人提供了(2015)行监字第24号行政判决书，证明对本案短线交易进行了认定，短线交易收益追讨属于民事权利，不属于行政处罚范畴，相关法院应对短线交易收益进行实体审理。被上诉人质证认为，对该证据真实性没有异议。本案被上诉人也是通过民事诉讼途径追讨短线收益的。原审被告对该证据没有意见。本院对该行政判决认定的相关事实予以采纳。原审被告沈焜提供如下证据：1、股东大会决议公告；2、关于《关于追讨短线交易收益的函》的回函。证明其在担任董事期间没有召开关于追讨短线收益的董事会，其作为个人发函进行了追讨。上诉人对该证据认可。被上诉人认为，该证据不是新证据，原审被告沈焜未提出上诉，二审法院不应对其主张进行审理。本院认为，原审被告在收到原审判决后未在法定期间内提出上诉，其提出的主张不属于本案二审审理范围，被上诉人对其提供的证据予以了否认，该证据也不属于新的证据，故对该证据不予采纳。

本院经审理查明，原审认定的事实属实，本院予以认定。

本院认为，本案的争议焦点在于是否构成短线交易以及短线交易收益的认定。原审法院依据行政处罚决定书及生效终审行政判决认定了上诉人进行短线交易的事实和短线交易收益的金额。上诉人主张该行政处罚决定书及行政判决认定的短线交易及收益计算错误，并提出应按照股权登记日的收盘价确定其买入成本。本院认为，行政处罚决定书及生效行政判决认定了上诉人进行短线交易的事实，上诉人未提供充分有力的证据推翻生效判决认定的该节事实，原审判决依据行政处罚决定书及生效行政判决认定短线交易并无不当，故对上诉人的此节主张不予认可。经查，行政处罚决定书及生效行政判决认定的短线交易收益系根据上诉人与案外人的协议价格确定买入成本，该计算方式符合实际情况，系上诉人进行短线交易实际获得的收益。虽然，上诉人与案外人签订股权转让协议的时间与完成股权登记的时间并不一致，但不影响上诉人取得系争股票成本的确定。原审判决据此确定短线交易收益金额并无不当之处。上诉人并未提供证据证明该计算结果存在错误之处，且上诉人主张按照股权登记日的收盘价计算其买入成本并无事实和法律依据，故本院对此也不予采纳。生效行政判决虽认为行政处罚决定书主文第一项存在瑕疵，不具有行政处罚的法律特征，不具有拘束力和强制力。但该瑕疵不影响短线交易及其收益相关事实的认定，也不影响被上诉人依据行政处罚决定书及生效行政判决认定的事实主张民事权利。被上诉人在本案中通过民事诉讼途径主张权利并无不当。综上，上诉人的上诉理由均不能成立，本院不予支持。原审判决认定事实清楚，适用法律正确，本院予以维持。据此，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、第一百四十四条的规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

本案一审案件受理费人民币1,156,989元，按原判决执行。二审案件受理费人民币1,182,477元，由上诉人浙江九龙山国际旅游开发有限公司、ResortPropertyInternationalLtd.、OceanGardenHoldingsLtd.共同负担。

负有金钱给付义务的当事人如未按判决指定的期间履行给付义务，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。

本判决为终审判决。

审判长　　史伟东

审判员　　许晓骁

审判员　　熊雯毅

二〇一九年三月十三日

书记员　　陈　丽

附：相关法律条文

《中华人民共和国民事诉讼法》

第一百七十条第二审人民法院对上诉案件，经过审理，按照下列情形，分别处理：

（一）原判决、裁定认定事实清楚，适用法律正确的，以判决、裁定方式驳回上诉，维持原判决、裁定；

……

第一百四十四条被告经传票传唤，无正当理由拒不到庭的，或者未经法庭许可中途退庭的，可以缺席判决。

第二百五十三条被执行人未按判决、裁定和其他法律文书指定的期间履行给付金钱义务的，应当加倍支付迟延履行期间的债务利息。被执行人未按判决、裁定和其他法律文书指定的期间履行其他义务的，应当支付迟延履行金。