中华人民共和国上海市第一中级人民法院

民 事 判 决 书

（2013）沪一中民六(商)重字第S1号

原告海航置业控股(集团)有限公司，住所地海南省海口市国贸大道45号银通国际中心28层。

法定代表人董鑫，董事长兼总裁。

委托代理人陆峻熙，北京市康达律师事务所律师。

委托代理人廖融，北京市康达律师事务所实习律师。

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乍浦镇外山东沙湾7号办公楼。

法定代表人李勤夫，执行董事。

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。

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

法定代表人李勤夫，董事长。

上述三被告共同委托代理人林建华、丁小方，上海市锦天城律师事务所律师。

被告李勤夫，男，汉族，1962年3月8日生，住上海市。

被告杨志凌，男，汉族，1963年5月27日生，住北京市西城区。

被告顾北亭，男，汉族，1959年3月4日生，住浙江省平湖市。

被告沈焜，男，汉族，1973年8月17日生，住上海市。

被告李梦强，男，汉族，1987年2月7日生，住上海市。

被告王世渝，男，汉族，1957年10月8日生，住重庆市南岸区。

被告郭辉，男，汉族，1952年4月30日生，住上海市浦东新区。

第三人上海九龙山股份有限公司，住所地上海市静安区万航渡路888号7楼C座。

法定代表人李勤夫。

原告海航置业控股(集团)有限公司诉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、第三人上海九龙山股份有限公司损害公司利益责任纠纷一案，本院于2013年12月11日立案受理后，依法组成合议庭。被告浙江九龙山国际旅游开发有限公司、ResortPropertyInternationalLtd.、OceanGardenHoldingsLtd.于2014年8月5日向本院提出管辖权异议，本院依据管辖恒定原则，告知该三名被告在本案中无权提出管辖权异议，并于2014年8月5日当日公开开庭对本案进行了审理。原告海航置业控股(集团)有限公司委托代理人陆峻熙，被告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）共同委托代理人林建华、丁小方到庭参加诉讼。被告李勤夫、杨志凌、顾北亭、沈焜、李梦强、王世渝、郭辉及第三人上海九龙山股份有限公司经本院合法传唤，未到庭参加诉讼，本院依法予以缺席审理。本案现已审理终结。

原告诉称：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XX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。但第三人董事会未予追讨。

原告系持有第三人13.77%股权的股东，于2012年6月20日向第三人董事会发出公函，要求第三人董事会向上述三被告追讨短线交易收益，但第三人董事会在收到函件30日内仍未起诉，原告遂提起本案诉讼。其余被告作为第三人的董事，均未履行董事职责，应负相关连带责任。故请求本院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。

被告九龙山旅游公司、ResortProperty公司、OceanGarden公司当庭答辩称，虽然本院已告知其三公司无权在本案中提出管辖权异议，但本院应当以裁定方式予以处理该管辖权异议，故在本院出具裁定之前，其三公司不作实体答辩。

原告为证明其主张，向本院提供了下列证据材料：1、行政处罚决定书一份；2、投资者记名证券持有数量登记表一份；3、公证书及其附件一组；4、准予变更（备案）登记通知书一份。

被告九龙山旅游公司、ResortProperty公司、OceanGarden公司以本院未对管辖权异议出具裁定为由，对上述证据拒绝质证，亦以此为由拒绝行使举证权利，在本案中未提交证据材料。

被告李勤夫、杨志凌、顾北亭、沈焜、李梦强、王世渝、郭辉、第三人上海九龙山股份有限公司均未向本院提交证据材料。

经审核，原告提交的证据材料的真实性可予确认，本院予以采纳。

根据原告提供的证据，结合庭审中的相关陈述，本院认定本案基本事实如下：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XX株式会社（以下简称日本XX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A有限公司（现已更名为平湖B有限公司，以下简称平湖B公司）或李勤夫指定的境内外公司。2007年9月21日，日本XX公司、案外人日本XX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XX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XX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XX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B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、沈焜、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，原告遂起诉来院。

本院另查明，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，董事为汪某、姚某、沈焜、李梦强、王世渝、郭辉、杨志凌、顾北亭。

本院再查明，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。

本院认为，《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，本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，对此本院认为，《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，本院亦予以采信。

综上，本院依照《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。

如果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、郭辉未按本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》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

本案案件受理费人民币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。此款应于本判决生效之日起七日内向本院缴纳。

如不服本判决，被告ResortPropertyInternationalLtd.、OceanGardenHoldingsLtd.可在本判决书送达之日起三十日内，原告海航置业控股(集团)有限公司、被告浙江九龙山国际旅游开发有限公司、李勤夫、杨志凌、顾北亭、沈焜、李梦强、王世渝、郭辉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出副本，上诉于上海市高级人民法院。

审　判　长　　张冬梅

代理审判员　　张文婷

人民陪审员　　黄秀佩

二〇一四年八月八日

书　记　员　　黄海波

附：相关法律条文

一、《中华人民共和国证券法》第四十七条

【股票买卖】上市公司董事、监事、高级管理人员、持有上市公司股份百分之五以上的股东，将其持有的该公司的股票在买入后六个月内卖出，或者在卖出后六个月内又买入，由此所得收益归该公司所有，公司董事会应当收回其所得收益。但是，证券公司因包销购入售后剩余股票而持有百分之五以上股份的，卖出该股票不受六个月时间限制。

公司董事会不按照前款规定执行的，股东有权要求董事会在三十日内执行。公司董事会未在上述期限内执行的，股东有权为了公司的利益以自己的名义直接向人民法院提起诉讼。

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。

二、《中华人民共和国证券法》第一百七十九条

【职责】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：

（一）依法制定有关证券市场监督管理的规章、规则，并依法行使审批或者核准权；

（二）依法对证券的发行、上市、交易、登记、存管、结算，进行监督管理；

（三）依法对证券发行人、上市公司、证券公司、证券投资基金管理公司、证券服务机构、证券交易所、证券登记结算机构的证券业务活动，进行监督管理；

（四）依法制定从事证券业务人员的资格标准和行为准则，并监督实施；

（五）依法监督检查证券发行、上市和交易的信息公开情况；

（六）依法对证券业协会的活动进行指导和监督；

（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；

（八）法律、行政法规规定的其他职责。

国务院证券监督管理机构可以和其他国家或者地区的证券监督管理机构建立监督管理合作机制，实施跨境监督管理。

三、《中华人民共和国公司法》第一百四十八条

董事、高级管理人员不得有下列行为：

（一）挪用公司资金；

（二）将公司资金以其个人名义或者以其他个人名义开立账户存储；

（三）违反公司章程的规定，未经股东会、股东大会或者董事会同意，将公司资金借贷给他人或者以公司财产为他人提供担保；

（四）违反公司章程的规定或者未经股东会、股东大会同意，与本公司订立合同或者进行交易；

（五）未经股东会或者股东大会同意，利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会，自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务；

（六）接受他人与公司交易的佣金归为己有；

（七）擅自披露公司秘密；

（八）违反对公司忠实义务的其他行为。

董事、高级管理人员违反前款规定所得的收入应当归公司所有。

四、《中华人民共和国民事诉讼法》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。

五、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第九条

……

（四）已为人民法院发生法律效力的裁判所确认的事实；

……