上海市第二中级人民法院

民 事 判 决 书

（2019）沪02民终8535号

上诉人(原审原告)：王志仁，女，汉族，1986年12月8日出生，住江苏省苏州市。

委托诉讼代理人：刘兴志，广东金羊律师事务所律师。

被上诉人(原审被告)：上海华麦信息科技有限公司，住所地上海市普陀区。

法定代表人：王鹏，总经理。

委托诉讼代理人：马泉，上海仁盈律师事务所律师。

原审第三人：王鹏，男，1978年4月9日出生，汉族，住上海市静安区。

委托诉讼代理人：马泉，上海仁盈律师事务所律师。

原审第三人：何强，男，1989年9月6日出生，汉族，住四川省江油市。

上诉人王志仁因与被上诉人上海华麦信息科技有限公司(以下简称华麦公司)、原审第三人王鹏、何强公司解散纠纷一案，不服上海市普陀区人民法院(2019)沪0107民初2926号民事判决，向本院提起上诉。本院于2019年8月19日立案后，依法组成合议庭,公开开庭进行了审理。上诉人王志仁的委托诉讼代理人刘兴志、被上诉人华麦公司及原审第三人王鹏的共同委托诉讼代理人马泉到庭参加诉讼。原审第三人何强经本院依法传唤，无正当理由未到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

上诉人王志仁上诉请求：撤销一审判决，依法改判解散华麦公司或发回重审。事实与理由：一审法院适用法律错误，王志仁认为华麦公司经营管理发生严重困难，公司继续存在会使股东利益受到重大损失，故依法提起本案诉讼。王鹏擅自盗取公司证照及公章并将华麦公司办公室搬离导致华麦公司经营停滞。王鹏现又另行设立与华麦公司经营内容相同的上海鲸赞网络科技有限公司(以下简称鲸赞公司)，违反公司章程的约定。综上，若华麦公司继续存续将损害股东利益，一审法院仅以公司尚能召开股东会为由，认定目前尚未达到公司解散的条件，有所不当。请求二审法院查明事实，支持王志仁的上诉请求。

被上诉人华麦公司辩称，不同意王志仁的上诉请求。华麦公司经营未发生严重困难，目前公司仍正常运营，故各股东利益并不会受到损害。华麦公司曾召开股东会，商讨王志仁退出华麦公司事宜，并非王志仁上诉所述解散公司事宜。故华麦公司请求驳回上诉。

原审第三人王鹏表示意见与华麦公司一致。另，王鹏与王志仁无实质性矛盾，双方仅因公司证照及公司资金等有过诉讼，但并未影响华麦公司的正常经营。王鹏开设鲸赞公司不存在同业禁止的情形，不违法华麦公司公司章程的规定。故王鹏不同意王志仁的上诉请求，请求驳回上诉。

原审第三人何强未发表意见。

上诉人王志仁向一审法院起诉请求：判令依法解散华麦公司。

一审法院认定事实：华麦公司设立于2016年12月26日，注册资本人民币5,000,000元(以下币种同)，经营范围包括从事信息科技领域内的技术开发、技术咨询、技术转让、销售电子产品、洗涤用品、化妆品等。工商登记的股东为王志仁、王鹏及何强，认缴的出资额分别为1,500,000元、2,000,000元及1,500,000元，出资时间为公司成立的三年内，目前尚未全额出资。华麦公司章程载明：“……第八条股东会会议分为定期会议和临时会议，并应当于会议召开十五日以前通知全体股东。定期会议每年召开一次。代表十分之一以上表决权的股东，执行董事，监事提议召开临时会议的，应当召开临时会议……第十条股东会应当对所议事项的决定作出会议记录，出席会议的股东应当在会议记录上签名。股东会会议按照出资比例行使表决权。股东会会议作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，必须经代表全体股东三分之二以上表决权的股东通过。股东会会议作出除前款以外事项的决议，须经全体股东二分之一以上表决权的股东通过……第三十条公司的营业期限为十年……第三十二条公司经营管理发生严重困难，继续存在会使股东利益受到重大损失，通过其他途径不能解决的，持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东，可以请求人民法院解散公司……第三十六条执行董事、监事、高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程，对公司负有忠实义务和勤勉义务，不得利用职权收受贿赂或者其他非法收入，不得侵占公司财产。第三十七条执行董事、高级管理人员不得有下列行为……(五)未经股东会同意，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……第三十八条执行董事、监事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任……”

2017年11月22日，鲸赞公司设立登记，注册资本1,000,000元，经营范围包括从事网络科技、信息科技、技术转让、技术咨询、技术服务、销售电子产品、化妆品等。工商登记的股东为王鹏及案外人王某某，认缴的出资额分别为900,000元和100,000元。2018年1月18日，鲸赞公司举办卖相发布会。

2018年1月11日，上海市公安局闵行分局虹桥派出所形成《上海公安局案(事)件接报回执单》一份，载明：“报警人王志仁……称办公室被锁，里面文件被盗，怀疑是员工干的，请民警到场处理。经了解，系公司内部股东之间纠纷，报警人称公司法人将公司交由员工保管的放在带锁抽屉里的公司内部文件拿走了……”

2018年1月16日，王志仁和何强委托律师向王鹏寄送律师函，载明：“……华麦公司自成立以来就有(由)王鹏先生主持经营……运行出现了很多问题及其他股东受到极大的利益损害，作为总共持有公司过半数股份和投票权的股东何强和王志仁有如下几点陈述：一、控股股东何强和王志仁召集公司股东召开股东会……股东会表决议案为立即对公司进行清算并解散公司。二、鉴于阁下私自注册其他公司经营同类业务并利用华麦公司资源私自与他人交易的行为，华麦公司和控股股东何强、王志仁保留向王鹏先生要求赔偿公司损失的权利……”

2018年1月19日，华麦公司召开股东会，王志仁、王鹏和何强均到会参加，但华麦公司未予制作会议记录，该日未形成股东会决议。

2018年5月14日，华麦公司以证照返还纠纷为案由，将王志仁诉至江苏省苏州市相城区人民法院，案号(2018)苏0507民初2926号，请求王志仁向华麦公司返还营业执照(正副本)、公章、合同章、财务章、法人章、开户许可证、网银盾及财务账簿等。2018年8月21日，法院作出(2018)苏0507民初2926号民事判决，判决王志仁向华麦公司返还公章和法人章，驳回华麦公司其他诉讼请求。判决作出后，王志仁上诉至江苏省苏州市中级人民法院，案号(2018)苏05民终9692号。2018年12月13日，江苏省苏州市中级人民法院驳回上诉，维持原判。

2019年3月6日，华麦公司以占有物返还纠纷为案由，将王志仁诉至江苏省苏州市相城区人民法院，案号(2019)苏0507民初1616号，目前该案尚在审理中。

一审法院认为，根据《中华人民共和国公司法》第一百八十二条的规定，公司经营管理发生严重困难，继续存续会使股东利益受到重大损害，通过其他途径不能解决的，持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东，可以请求人民法院解散公司。故一审法院依照该条法律规定，针对王志仁提出应当解散华麦公司的具体理由作如下分析：

一、关于经营管理是否发生严重困难的认定。王志仁和何强认为华麦公司自2016年12月设立以来，仅召开过一次股东会，且无法形成有效决议；股东之间长期冲突且利益失衡，华麦公司在2018年1月之后已不再实际经营。

首先，客观上，三位股东均到会参加了2018年1月19日的股东会，不属于公司持续两年以上无法召开股东会。虽然章程规定每半年应召开一次定期股东会会议，而在2018年1月19日之前华麦公司没有召开定期股东会，但不能据此得出华麦公司无法召开股东会的结论。因为章程亦规定在执行董事不履行或者不能履行召集股东会职责的，可由监事召集和主持；监事不召集和主持的，代表十分之一以上表决权的股东可以召集和主持。本案中，王志仁和何强并未提供证据证明2017年曾向王鹏提议召集临时股东会，更没有在三位股东可以相互联系，且王志仁和何强具备代表十分之一以上表决权股东的条件下，自行召集和主持股东会，若出现前述任一情形，华麦公司均可召开股东会。其次，虽然2018年1月19日股东会未形成决议，但不能据此得出华麦公司无法表决的结论。本案中华麦公司并不存在持有不同意见的两派股东各自拥有50%表决权，或者股东之间持股分散且各派之间互不配合，使得每次表决的赞成数都达不到出席会议股东过半数表决权通过，从而导致公司不能形成有效决议。华麦公司的三位股东均为理性的商事主体，应当能够在开会时正常表达意志和发表意见，相互争吵并非股东会客观上无法形成决议的理由。再次，王志仁对于华麦公司的经营停滞应负一定的责任。王志仁虽系华麦公司的股东之一，但在印章掌管人未经股东会决议通过的情况下，公章、法人章等应由公司掌握，股东不得随意占有。现根据生效判决，王志仁负有向华麦公司返还公章和法人章等义务，但王志仁至今未予履行，并造成股东之间相互指责的局面。

二、关于继续存续会使股东利益受到重大损失的认定。王志仁和何强认为对公司运营情况不知情，对公司决策无话语权，将来也无法掌控华麦公司；另王鹏同他人经营与华麦公司同类公司，违反忠实勤勉职责，鲸赞公司举办的发布会无故占用华麦公司的人员、资金，股东利益受到重大损害。

一审法院认为，首先，王志仁和何强若合法权益受到侵害，可以依法寻求救济。关于王志仁和何强声称无法了解华麦公司的经营状况，则完全可以通过行使股东知情权来维护自身的权利。关于王志仁和何强声称王鹏在公司存续期间开设同类型的鲸赞公司，违反忠实勤勉职责，若情况属实也完全可以通过行使法律赋予的归入权、赔偿权甚至提起代位权诉讼等救济途径维护其合法权益。关于王志仁和何强声称对公司经营管理没有话语权，而一审法院注意到王志仁和何强在华麦公司合并持股比例达60%，依照公司章程的约定，若该两人提议召开股东会并表决权一致行使，则对于华麦公司经营所涉全部一般决议事项均可表决通过，其参与公司经营管理的权利可以得到一定程度的保障。其次，华麦公司仍然存在摆脱现有困难的可能。如果王志仁积极履行生效判决，向华麦公司返还公章和法人章，华麦公司的经营状况应该会有改观。

三、关于通过其他途径不能解决的认定。王志仁和何强认为已向公司提出股权转让、公司注销、公司清算等救济途径均被拒，不能解决现有公司僵局。

一审法院认为，在本案诉讼争议前，各方在2018年1月19日股东会上曾尝试沟通协商，也提出股权内部转让等内容，但并非可谓已穷尽救济手段。现各股东认缴出资尚未全部出资到位，在此客观条件下，王志仁和何强提出退股，或者要求其他股东受让其股权，但又未能达成一致意见，王志仁和何强仍可采取对外转让股权、提议公司减资等途径积极寻求解决，而非一旦股东产生矛盾，就内部股权转让无法达成一致，要求退出的股东即可以此为由主张已穷尽其他救济途径而诉诸司法解散，这与公司长久性存续特征和司法解散制度立法本意并不相符。

综上所述，王志仁和何强主张、述称解散华麦公司的各项理由均不足以证明华麦公司现状符合法律规定的构成要件。

一审法院判决：对王志仁的全部诉讼请求不予支持。一审案件受理费人民币80元，由王志仁负担。

二审中，当事人没有提交新证据。本院经审理查明，一审查明事实属实，本院予以确认。

本院认为，当事人对其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。王志仁认为华麦公司经营管理发生严重困难，但其未提供证据证明华麦公司经营已经陷入困境，更无法证明华麦公司继续存续将损害股东利益。故一审法院对王志仁解散公司的请求不予支持，并无不当。至于王志仁所称王鹏擅自盗取公司证照、搬离办公室、另行设立与华麦公司经营内容相同的鲸赞公司等情况，均可以另行通过诉讼维护自身及公司利益，在其未穷尽其他救济途径的情况下，本院难以支持其解散公司的请求。因此，一审法院认定事实清楚，适用法律正确，判决并无不当，王志仁的上诉理由均难以成立。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)项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费人民币80元，由上诉人王志仁负担。

本判决为终审判决。

法官助理杜自强

审判长　　李非易

审判员　　杨怡鸣

审判员　　王　曦

二〇一九年十月十二日

书记员　　丁　玎

附：相关法律条文

附：相关的法律条文

《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；

……