江苏省南京市中级人民法院

民 事 判 决 书

（2019）苏01民终1546号

上诉人（原审被告）：高红涛，男，1967年5月11日出生，汉族，住江苏省南京市玄武区。

委托诉讼代理人：杨旭，江苏振泽律师事务所律师。

被上诉人（原审原告）：傅梅，女，1972年6月5日出生，汉族，住北京市崇文区。

原审第三人：江苏中涛建设工程有限公司，注册地在江苏省南京市鼓楼区中山北路178号华江商务楼5层A6室，实际经营地在江苏省南京市雨花台区德盈广场1号楼1920室。

法定代表人：高红涛，该公司总经理。

委托诉讼代理人：丁昊，江苏泰和律师事务所律师。

上诉人高红涛因与被上诉人傅梅、原审第三人江苏中涛建设工程有限公司（以下简称中涛公司）损害公司利益责任纠纷一案，不服江苏省南京市雨花台区人民法院（2018)苏0114民初2303号民事判决，向本院提起上诉。本院于2019年1月26日立案后，依法组成合议庭进行了审理。上诉人高红涛的委托诉讼代理人杨旭，被上诉人傅梅，原审第三人中涛公司的委托诉讼代理人丁昊到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

高红涛上诉请求：一、撤销一审判决，依法改判驳回傅梅的全部诉讼请求；二、一、二审诉讼费用由傅梅负担。事实与理由：中涛公司转入夏菊芬账户的230万元系基于2015年中涛公司所承建工程结算的需要，该款项已全部由中涛公司用于支付工程结算费用。中涛公司转入桑霞账户的10万元系桑霞为中涛公司垫付相关工程项目的商务费用，桑霞也向中涛公司提供了相应餐饮等商务费用的发票用于入账。上述240万元款项用途的账目及明细均记载于中涛公司会计账簿和会计凭证中，因中涛公司2017年12月8日及之前的会计账簿和会计凭证均被傅梅非法占有，高红涛无法提供相应证据。依据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第七十五条的规定，一审法院应当要求傅梅提供记载上述款项用途的会计凭证及会计账簿，在傅梅拒绝提供时，可以推定高红涛的主张成立。

二审中，高红涛另补充，中涛公司只有高红涛和傅梅两个股东，存在公司财产和个人财产混同情形。傅梅已另行起诉要求解散中涛公司，该案需对中涛公司的债权债务一并解决，如判决高红涛应向中涛公司返还，公司解散的案件中，中涛公司又需向高红涛、傅梅返还财产，故该案与本案相关，债务可以进行抵销。同理，傅梅与高红涛离婚后的财产处理亦与本案相关联，故上述两案与本案应当合并审理。

傅梅辩称，一、不同意合并审理。二、高红涛称中涛公司与高红涛和傅梅的财产混同，不是事实。傅梅未从中涛公司取得过任何财产，中涛公司转到高红涛个人卡上的钱也没有用于家庭生活。三、桑霞一审代理人否认桑霞与中涛公司之间的关联性，但高红涛却称桑霞为中涛公司垫付商务费用，自相矛盾。高红涛主张桑霞系垫付商务费用，也就是桑霞不是做商务的，只是垫付，是桑霞借钱给中涛公司，就不应当提供餐饮发票，而是提供桑霞出借款项的证据。关于中涛公司转给夏菊芬的230万元，中涛公司主张系使用夏菊芬的账户支付工程费用，应当举证证明其实际支付了工程费用。

中涛公司述称，一、转给夏菊芬的230万元和转给桑霞的10万元，均是中涛公司经营业务需要的正常经济往来，傅梅曲解了借款关系和垫付关系。10万元是桑霞为中涛公司垫付相关的商务费用，再将发票交给中涛公司，由中涛公司进行报销。二、采购合同中中涛公司是卖方，向中交隧道局供应的是侧墙装饰板，必然会涉及到相关辅材采购及劳务费用，转给夏菊芬的230万元就是用于工程侧墙板的辅材及相关劳务费用的结算。三、240万元的用途及明细均记载于中涛公司的会计账簿和会计凭证中，但中涛公司的上述资料均被傅梅非法占有，故应由傅梅承担相应的举证责任。

傅梅向一审法院起诉请求：一、判令高红涛向中涛公司返还侵占的资金共计2755.8862万元（其中：从中涛公司账户以转账方式支出1494.1250万元、提现383.0847万元；南京港港务公司工程当中有400万元收入未入中涛公司账户；南京南站工程中有478.6765万元收入未入中涛公司帐户）。二、判令桑霞将位于南京市雨花台区的房产归还给中涛公司。三、诉讼费用由高红涛和桑霞承担。一审审理中，傅梅于一审法庭辩论终结后，申请撤回了对案外人桑霞的诉讼，并撤回对高红涛的部分诉讼请求，将对高红涛的诉讼请求变更为：判令高红涛向中涛公司返还侵占的资金240万元（其中10万元系由中涛公司转账汇入桑霞账户，另230万元由中涛公司转账汇入桑霞母亲夏菊芬账户）。

一审法院认定事实：第三人中涛公司于2008年5月20日登记设立，注册资本1180万元，公司设立时的股东为潘朗哉（认缴出资708万元）与高红涛（认缴出资472万元）。2009年6月29日，公司注册资本变更为80万元，其中潘朗哉和高红涛各出资48万元、32万元。2011年8月8日，中涛公司形成股东会决议，同意潘朗哉把所持公司48万元的股权转让给傅梅，公司变更以后的股权结构为：傅梅出资48万元，占公司注册资本的60%，担任中涛公司的监事；高红涛出资32万元，占公司注册资本的40%，担任中涛公司的执行董事，系公司法定代表人。同年11月21日，中涛公司的注册资本变更为580万元，其中高红涛出资232万元，占公司注册资本的40%，傅梅出资348万元，占公司注册资本的60%。

一审法院另查明：傅梅与高红涛原系夫妻关系，双方于2008

年9月登记结婚，于2017年12月经法院判决离婚。在双方婚姻

关系存续期间，高红涛与案外人桑霞于2012年8月25日育有非

婚生子女一名。

一审法院还查明，傅梅为与中涛公司之间的股东知情权纠纷，于2017年12月18日向一审法院提起诉讼，2018年7月11日江苏省南京市中级人民法院对此案作出（2018）苏01民终4209号生效民事判决，驳回了傅梅要求查阅、复制中涛公司2017年12月8日及之前的会计账簿、会计凭证及该会计凭证所载或所附相应重大项目合同部分的诉讼请求，主要理由是：傅梅在该案一审诉讼中曾自认其于2017年12月8日至中涛公司经营场所拿走了中涛公司的财务资料，且中涛公司否认其目前尚持有以上会会计账簿、会计凭证、重大项目合同。

本案一审的争议焦点是：高红涛是否侵占了中涛公司240万

元资金。针对该争议焦点，傅梅当庭提交了中涛公司的工商银行4301011209100145128号账户的资金流水一份，载明中涛公司于2015年11月3日向桑霞在南京银行雨花分行的账户转账汇入款项10万元、于2016年6月21日向夏菊芬在建行的账户转账汇入款项230万元。对此傅梅主张，夏菊芬系桑霞的母亲，其二人与中涛公司并无债权债务关系，故高红涛将中涛公司款项汇入其二人账户的行为目的是侵占公司资产；高红涛质证认为，对上述证据的真实性无异议，夏菊芬确实是桑霞的母亲，但银行流水仅能够反映款项往来，要确定款项的具体性质需查阅中涛公司的会计账簿和会计凭证，但会计账簿和会计凭证都在傅梅处，故高红涛无法提供相应证据；中涛公司质证认为，关于转入夏菊芬账户230万元，系基于中涛公司于2015年所承建工程结算的需要，该款项已全部由中涛公司用来支付工程结算费用，相应的结算材料在中涛公司的会计账簿和会计凭证中。关于转入桑霞账户10万元，系因桑霞为中涛公司垫付了相关工程项目的商务费用10万元，桑霞已向中涛公司提供了相关的餐饮等商务费用的发票用于入账。一审审理中，针对上述两笔款项，桑霞当庭陈述，因可能存在同名同姓的情况，故不能确定上述款项与其本人有关系；其中汇入夏菊芬账户内的款项系中涛公司与夏菊芬之间的经济往来，桑霞对此不清楚。

一审法院认为，公司的高级管理人员对公司负有忠实义务和勤勉义务、不得利用职权侵占公司的财产。关于本案的争议焦点，即高红涛是否侵占了中涛公司240万元资金的问题。经一审庭审已查明，中涛公司分别于2015年11月3日向案外人桑霞的个人账户转账汇入款项10万元、于2016年6月21日向桑霞母亲夏菊芬的个人账户转账汇入款项230万元。依据中涛公司的质证意见，转入夏菊芬账户的230万元，已用于中涛公司所承建工程项目的结算支出，转入桑霞账户的10万元，系中涛公司向桑霞返还其为该公司垫付的相关商务费用。对此，一审法院认为，其一，中涛公司所承建工程项目的结算行为理应发生在中涛公司与业务相对方之间，诉讼中中涛公司未能提供证据证明上述230万元款项汇入夏菊芬个人账户的必要性；其二，依高红涛及案外人桑霞在庭审中的陈述，桑霞并非中涛公司员工，故中涛公司主张桑霞为其垫付商务费用不符合常理，且诉讼中桑霞当庭否认其与该10万元的关联性，该主张与高红涛及中涛公司的相关质证意见均相互矛盾。基于上述认定，结合高红涛与桑霞育有非婚生子女等因素综合考量，对于傅梅关于高红涛侵占了中涛公司240万元资金的主张应予采信，对于傅梅要求高红涛将上述款项返还给中涛公司的诉讼请求，应予支持。

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，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条、第一百四十二条之规定，判决：高红涛于判决生效后十日内，向江苏中涛建设工程有限公司返还资金240万元。如未能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》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。一审案件受理费26000元，诉讼保全费5000元，合计31000元，由高红涛负担。

本院二审期间，双方当事人均未提交新的证据。

对一审法院查明的事实，双方无异议，本院予以确认。

本案另查明，一审审理中，高红涛、桑霞均陈述，桑霞并非中涛公司的高管或聘用人员。二审中，高红涛及中涛公司陈述，桑霞为中涛公司提供了劳务，故到中涛公司报销款项，但就桑霞所提供劳务没有书面证据。打款给夏菊芬的230万元是借用夏菊芬的账户走账，因为有时需要通过取现的方式支付。

以上事实，有一审听证笔录、二审谈话笔录等在卷为凭。

经当事人确认，二审归纳争议焦点为：案涉中涛公司向桑霞、夏菊芬的打款，是否具有合理性与合法性。

本院认为，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十一条规定：“人民法院应当依照下列原则确定举证证明责任的承担，但法律另有规定的除外：（一）主张法律关系存在的当事人，应当对产生该法律关系的基本事实承担举证证明责任；（二）主张法律关系变更、消灭或者权利受到妨害的当事人，应当对该法律关系变更、消灭或者权利受到妨害的基本事实承担举证证明责任。”现有证据证明，中涛公司分别向桑霞及夏菊芬账户转入10万元及230万元，考虑到桑霞与高红涛的关系及夏菊芬系桑霞母亲，就该240万元转账的合理性，应由高红涛承担相应举证责任。高红涛主张支付给桑霞的10万元系桑霞为中涛公司垫付的商务费用，但桑霞并非中涛公司员工，其代中涛公司垫付款项合理性不足。结合另案认定的桑霞与高红涛的关系及桑霞一审中称不确定该10万元与其有关的事实，就该10万元，在高红涛未能举证证明支付合理性的情况下，对高红涛及中涛公司的主张，本院不予采纳。关于中涛公司转给夏菊芬的230万元，高红涛、中涛公司主张系借用夏菊芬账户代为支付工程结算费用，因夏菊芬亦非中涛公司员工，中涛公司通过非公司员工的个人账户对外支付工程结算费用，亦无法陈述合理性。在该两笔款项支付基本合理性均无法说明情况下，傅梅作为中涛公司股东、监事提起的相应主张均应支持。

因本案系傅梅依据《中华人民共和国公司法》的规定行使归入权，要求高红涛将相应财产返还给中涛公司，与中涛公司是否解散及高红涛与傅梅离婚后财产纠纷并非同一法律关系，且关于抵销的主张目前依据并不充分，故关联诉讼并非必须合并审理。

综上所述，高红涛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、第一百七十五条规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费25200元，由高红涛负担。

本判决为终审判决。

审判长　夏　雷

审判员　王方方

审判员　陈宏军

二〇一九年三月二十五日

书记员　石晓英