上海市浦东新区人民法院

民 事 判 决 书

（2018）沪0115民初45933号

原告：徐州市华仕生物科技有限公司。住所地：江苏省徐州市鼓楼区。

法定代表人：谢世强，执行董事。

委托诉讼代理人：方龙，德恒上海律师事务所律师。

委托诉讼代理人：王一婧，德恒上海律师事务所律师。

被告：韶远科技(上海)有限公司。住所地：中国(上海)自由贸易试验区张江路XXX号XXX幢XXX室。

诉讼代表人：齐铭，董事长。

委托诉讼代理人：张焱华，上海众华律师事务所律师。

第三人：韶远化学有限公司(ACCELACHEMBIOCO.,LIMITED)。住所地：香港特别行政区九龙观塘巧明街XXX号城东誌安盛金融大楼11楼1102室。

负责人：齐铭。

委托诉讼代理人：黄学锋，上海市上正律师事务所律师。

原告徐州市华仕生物科技有限公司与被告韶远科技(上海)有限公司、第三人韶远化学有限公司公司决议纠纷一案，本院于2018年6月20日立案后，依法适用普通程序，于2018年7月31日公开开庭进行了审理，原告委托诉讼代理人方龙、王一婧、被告委托诉讼代理人张焱华、第三人委托诉讼代理人黄学锋到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告徐州市华仕生物科技有限公司向本院提出诉讼请求：1.判令撤销被告于2018年4月17日作出的《董事会决议》；2.判令被告承担本案全部诉讼费。事实和理由：被告系原告与第三人共同投资设立的中外合资经营企业，并由董事长齐铭、董事蔡辉煌、董事唐明组成被告董事会。2018年4月17日，被告经相关程序召开董事会，对如下议案进行表决：“1.将公司原章程修正案关于“公司总经理是公司的法定代表人”修订为“公司董事长是公司的法定代表人”；2.齐铭担任被告法定代表人和过渡期总经理，同时作为(2018)沪0115民初10665号案件的公司授权代理人及公司证照、印章原件等的接收人及管理人；3.授权齐铭物色被告长期总经理人选；4.齐铭任被告子公司上海韶远试剂有限公司和济南韶远医药技术有限公司的执行董事和法定代表人；5.辞退大成律师事务所作为韶远科技公司律师顾问。”原告认为，以上董事会决议的表决方式和内容违反法律及《公司章程》规定，第一，该决议第1项是修改公司章程，根据《公司章程》第二十八条规定，修改公司章程需要出席董事会会议的董事一致同意方可通过，但是董事蔡辉煌投了反对票，故表决方式违反了《公司章程》的规定，依法应当撤销。第二，对于董事会决议第2、4项，即齐铭担任被告的法定代表人及过渡期总经理及其子公司的法定代表人和执行董事的决议内容违反法律规定。首先，齐铭于2017年4月12日另行设立了案外人上海睿瓦科技有限公司(以下简称“睿瓦公司”)，齐铭持股99%并任睿瓦公司法定代表人、执行董事、财务负责人，且齐铭于2018年5月29日在(2018)沪0115民初10665号案件开庭时明确睿瓦公司仅有执行董事职务，未设立总经理职务。其次，睿瓦公司与被告存在相同的营业范围，齐铭在与被告存在同类型业务的其他经济组织任职，存在商业竞争，故齐铭担任被告及其子公司的法定代表人、总经理及执行董事违反了《中华人民共和国公司法》第一百四十八条第五款和《中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例》第三十七条第四款，因此董事会决议第2、4条应属无效。另上述事实违反了《公司章程》第三十七条之规定，故应予撤销。对董事会决议第3、5项无异议。原告为维护作为被告股东的合法权益诉至本院，请求判如所请。

被告辩称：不同意原告诉请。第一，涉案董事会决议的召开符合公司法及公司章程的规定，召开程序合法。第二，涉案董事会决议第1项虽不符合公司章程规定，但其内容与其他决议内容相互独立，履行过程中没有影响到双方的权利义务，应当维持；对于第2、4项决议，决议做出后齐铭已经不再担任睿瓦公司任何职务，因此不影响该两项决议，不构成违反法律规定的情形。睿瓦公司的经营范围与被告的经营范围仅生物技术等内容一致，其他经营范围均不相同。睿瓦公司的实际经营仅仅是做贸易，不涉及生物技术，所以睿瓦公司与被告不存在同业竞争。

第三人述称：1、同意被告答辩意见。2、睿瓦公司的经营范围是咨询顾问服务，没有产品的经营，不存在与被告同业竞争，与齐铭担任被告法定代表人及总经理的资格无关。3、涉案董事会决议第1项违反了公司章程的规定，但是没有履行，如果原告要求撤销，第三人同意撤销董事会决议第1项，但是不影响决议其他内容效力。

原、被告双方围绕诉讼请求及答辩意见依法提交了证据，本院组织当事人进行了证据交换和质证。根据当事人陈述和经审查确认的证据，本院认定事实如下：

被告韶远科技(上海)有限公司于2007年9月21日核准登记，原告徐州市华仕生物科技有限公司持股30%，第三人韶远化学有限公司持股70%，董事会成员为董事长齐铭、董事唐明、董事蔡辉煌。

2014年5月12日签署的被告韶远科技(上海)有限公司章程第七条规定，公司经营范围为：化学技术、生物技术、化学试剂、生物试剂、实验室小型设备和易耗品、医药中间体的研发，医药软件的开发、设计、制作，销售自产产品，上述同类产品及危险化学品(具体经营品种见《危险化学品经营许可证》)的批发、佣金代理，自有技术转让，并提供相关的技术咨询、技术服务。第十七条规定，董事会决定公司的一切重大事宜，其责权主要如下：……(十一)聘用或解聘总经理、副总经理及其他高级管理人员并决定其职权和待遇事项；(十二)修改公司章程；(十三)其他应由董事会决定的重大事宜。第十八条规定，董事会成员由双方委派，董事会由3名董事组成。设董事长一名，由原始股东第三人投资方委派，董事3名，分别由原始股东第三人委派两名，原告委派1名；董事任期为三年，可以连任。第十九条规定，董事会董事长是公司法定代表人。第二十一条规定，董事会例会每年召开1次，经三分之一以上董事提议，可以召开董事会临时会议。第二十三条规定，董事会会议由董事长召集并主持，董事长缺席时由董事长委托其他董事召集并主持。第二十四条规定，董事长应在董事会开会前三十天书面通知各董事，写明会议内容、时间和地点。第二十六条规定，出席董事会会议的法定人数为全体董事的三分之二，不够三分之二人数时，其通过的决议无效。第二十七条规定，董事会每次会议，须作详细的书面记录，并由全体出席董事签字，代理人出席时，由代理人签字。记录文字使用中文。该记录由公司存档。第二十八条规定，下列事项由出席董事会的董事一致通过，方可作出决议：1、修改公司章程；2、公司的中止、解散；3、注册资本的增加、减少；4、公司的合并、分立；5、对其他事宜，可采取多数通过决定。第三十七条规定，未经董事会同意，总经理、副总经理不得利用职务便利为自己或者他人谋取属于合资公司的商业机会，不得自营或者为他人经营与所任职公司的同类的业务。2016年11月29日被告章程修正案规定，章程第十九条原为“董事会董事长是公司的法定代表人”，现将该条修改为“公司总经理是公司的法定代表人”。

2016年11月29日，被告通过董事会决议免去了齐铭被告总经理的职务，聘任陈立煌为被告总经理。

2018年4月17日，被告召开临时董事会并形成董事会决议，该董事会决议载明：会议讨论并形成以下决议：1.同意将公司原章程修正案关于“公司总经理是公司的法定代表人”修订为“公司董事长是公司的法定代表人”。表决结果：2/3以上董事同意并通过。(备注：蔡辉煌董事投反对票)。2.同意齐铭博士担任韶远科技法定代表人和过渡期总经理，过渡期6个月；同时作为(2018)沪0115民初10665号案件的公司授权代理人及公司证照、印章原件等的接收人及管理人。表决结果：2/3以上董事同意并通过(备注：蔡辉煌董事投反对票)。3.同意授权董事长齐铭物色被告长期总经理人选，并报董事会批准。表决结果：2/3以上董事同意并通过(备注：蔡辉煌董事投反对票)。4.同意齐铭连任子公司上海韶远试剂有限公司和济南韶远医药技术有限公司的执行董事和法定代表人。表决结果：2/3以上董事同意并通过(备注：蔡辉煌董事投反对票)。5.同意辞退大成律师事务所作为韶远科技公司律师顾问。表决结果：2/3以上董事同意并通过(备注：蔡辉煌董事投反对票)。董事齐铭、唐明在该董事会决议上签字，蔡辉煌未签字。

在(2018)沪0115民初10665号本案第三人诉陈立煌返还本案被告公司证照一案中，本院组织了被告董事齐铭、蔡辉煌、唐明听证，蔡辉煌表示其参加了2018年4月17日董事会，对召开的董事会及形成的董事会决议无异议，但因为认为董事会决议没有意义所以未在决议上签字。

2018年6月2日前，案外人睿瓦公司法定代表人、财务负责人为齐铭，该公司的章程规定公司执行董事担任法定代表人。2018年6月2日，其法定代表人变更为曹志杰，经理柴艳艳。案外人睿瓦公司经营范围为：生物技术、医药技术、化工科技、新材料科技、信息技术领域内的技术开发、技术咨询、技术服务、技术转让，化工原料及产品(除危险化学品、监控化学品、民用爆炸物品、易制毒化学品)的设计、研发、销售，生物制品的研发，药品研发、批发，贸易经纪与代理，软件的开发、设计、制作、销售，从事货物及技术的进出口业务。

以上事实，有原告提供的2018年4月17日被告公司董事会决议(含会议记录)、2014年5月12日被告公司章程、2016年11月29日章程修正案及董事会决议、免职书、睿瓦公司《档案机读材料》、被告提供的睿瓦公司工商查询信息及第三人提供的睿瓦公司工商查询信息以及原、被告及第三人庭审陈述在卷佐证，原、被告及第三人对上述证据的真实性均无异议，本院予以确认。

本院认为，第三人系香港特别行政区当事人，本案为涉港公司决议纠纷。根据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第十四条第一款的规定，法人及其分支机构的民事权利能力、民事行为能力、组织机构、股东权利义务等事项，适用登记地法律。本案涉及法人的股东权利义务等事项，应当适用被告法人登记地即内地法律进行审理。

本案中，原、被告争议的公司决议纠纷分为两部分内容，一是董事会决议第1项能否撤销；二是董事会决议第2、4项是否无效及能否撤销。本院分述如下：

一、关于决议第1项能否撤销。

《中华人民共和国公司法》第二十二条规定，股东会或者股东大会、董事会的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程，或者决议内容违反公司章程的，股东可以自决议作出之日起六十日内，请求人民法院撤销。本案中，争议在于三分之二的董事同意修改章程的表决方式是否违反公司章程。对此，被告公司章程第二十八条明确规定，修改公司章程需经出席董事会的董事一致通过，鉴于第1项董事会审议内容的表决结果仅为三分之二董事同意，董事蔡辉煌投反对票，该表决方式违反了上述章程的规定，原告请求撤销该项决议具有事实及法律依据，故本院予以支持。

二、关于决议第2、4项是否无效或能否撤销。

本院认为，该二项决议有效，理由如下：

(一)表决方式有效。董事会决议第2、4项内容系选任公司总经理，根据被告公司章程第二十八条规定，可采取董事会多数通过决定，故该两项决议的表决方式符合被告公司章程的规定。

(二)表决体现了公司自治，应予尊重。被告系有两个股东的有限责任公司，具有高度人合性质，只要不违反法律、行政法规的强制性规定就应当尊重公司自治。被告公司章程明确规定了董事会具有聘用或解聘总经理的责权，董事会有权基于其商业判断而决定聘用何人担任总经理，董事会按照法律法规、公司章程的规定正常运作并行使其决策权作出决议，应当予以尊重。

(三)决议并未违反法律及行政法规。第一，原告主张齐铭担任被告法定代表人及总经理违反了公司法第一百四十八条第五款关于“董事、高级管理人员不得未经股东会的同意自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务”的法律规定。本院认为，该规定系对具体行为的规制条款，若相关人员违反了上述义务，公司可以依法向其追责并主张归入权，但该规定并非针对公司董事、高级管理人员任职资格作出的规定，换言之，即使如原告所述齐铭存在违反同业禁止的情形，其后果也是所得收入归公司所有，并不影响董事会对其任命的决议效力。第二，原告主张违反《中外合资经营企业法实施条例》第三十七条“总经理或者副总经理不得兼任其他经济组织的总经理或者副总经理，不得参与其他经济组织对本企业的商业竞争”的规定。本案中，齐铭现已不再担任睿瓦公司的任何职务，原告所主张违反该条规定的前提条件已不存在。第三，原告主张违反公司章程第三十七条“未经董事会同意，总经理、副总经理不得利用职务便利为自己或者他人谋取属于合资公司的商业机会，不得自营或者为他人经营与所任职公司的同类的业务”的规定。本院认为，公司章程第三十七条规定中对总经理行为限制的前提条件为未经董事会同意，该条充分赋予了董事会对总经理的决定权利，被告董事会在作出聘任齐铭担任总经理的决议之时齐铭虽然担任睿瓦公司的职务，但睿瓦公司的工商信息及齐铭在睿瓦公司的任职信息均是公开的、董事会亦可以知晓，董事会作为公司决策机关基于其商业判断作出的任职决定，司法不宜任意介入。此外，本案中，被告公司曾选聘过案外人吴勇任总经理但遭拒绝。在公司法定代表人空缺且涉诉的情况下，董事会临时任命控股股东委派的董事齐铭担任过渡期法定代表人，具有紧迫性与合理性。故对于原告关于董事会决议第2、4项无效或可撤销的主张，于法无据，本院不予支持。如原告认为齐铭存在同业竞争的情况，自可依据《中华人民共和国公司法》规定的相关救济途径，另行主张。

综上，依照《中华人民共和国公司法》第二十二条、第一百四十八条、《中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例》第三十七条、《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第十四条第一款、《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》第九十条之规定，判决如下：

一、撤销被告韶远科技(上海)有限公司2018年4月17日的董事会决议第1项；

二、驳回原告徐州市华仕生物科技有限公司的其余诉讼请求。

本案案件受理费80元，由原告徐州市华仕生物科技有限公司负担40元，被告韶远科技(上海)有限公司负担40元。

如不服本判决，原告徐州市华仕生物科技有限公司、被告韶远科技(上海)有限公司可在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，上诉于上海市第一中级人民法院。

审　判　长　　曹克睿

人民陪审员　　张忠良

人民陪审员　　赵传伟

二〇一八年八月二十七日

书　记　员　　王　迪

附：相关法律条文

一、《中华人民共和国公司法》

第二十二条公司股东会或者股东大会、董事会的决议内容违反法律、行政法规的无效。

股东会或者股东大会、董事会的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程，或者决议内容违反公司章程的，股东可以自决议作出之日起六十日内，请求人民法院撤销。

……

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。

二、《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》

第十四条法人及其分支机构的民事权利能力、民事行为能力、组织机构、股东权利义务等事项，适用登记地法律。

……

三、《中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例》

第三十七条总经理、副总经理由合营企业董事会聘请，可以由中国公民担任，也可以由外国公民担任。

经董事会聘请，董事长、副董事长、董事可以兼任合营企业的总经理、副总经理或者其他高级管理职务。

总经理处理重要问题时，应当同副总经理协商。

总经理或者副总经理不得兼任其他经济组织的总经理或者副总经理，不得参与其他经济组织对本企业的商业竞争。

四、《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》

第九十条当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实，应当提供证据加以证明，但法律另有规定的除外。

在作出判决前，当事人未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的，由负有举证证明责任的当事人承担不利的后果。