浙江省高级人民法院

民 事 判 决 书

（2014）浙商提字第86号

申请再审人（一审原告、二审被上诉人）：洪谦。

委托代理人：谢银忠，浙江正清和律师事务所律师。

委托代理人：俞继革，浙江明策律师事务所律师。

被申请人（一审被告、二审上诉人）：宁波大榭明州投资有限公司。住所地：宁波大榭开发区海州南楼405室。

法定代表人：项志秋，该公司董事长。

委托代理人：刘斌，浙江天册律师事务所律师。

委托代理人：项志卫，上海市金浦律师事务所律师。

申请再审人洪谦因与被申请人宁波大榭明州投资有限公司（简称明州投资公司）公司决议确认无效纠纷一案，不服宁波市中级人民法院（2013）浙甬商终字第896号民事判决，向本院申请再审。本院于2014年7月22日作出（2014）浙民申字第388号民事裁定，提审本案。本院依法组成合议庭，于2014年10月16日公开开庭进行了审理。申请再审人洪谦及其委托代理人谢银忠、俞继革，被申请人明州投资公司的委托代理人刘斌、项志卫到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

2013年2月4日，一审原告洪谦向宁波市北仑区人民法院起诉称，明州投资公司由项志秋、邓新娣、梁国芬及洪谦等16位自然人共同出资组建，其中洪谦出资60万元，占公司股权的4%。2012年6月5日，明州投资公司作出股东会决议，洪谦认为该份决议违反了事实、公司法及公司章程，于2012年8月向宁波市北仑区人民法院起诉，要求撤销该决议。2012年11月，宁波市北仑区人民法院作出（2012）甬仑榭商初字第85号民事判决，撤销了明州投资公司作出的股东会决议。2012年11月27日，明州投资公司通知洪谦于2012年12月12日下午2时召开临时股东会。2012年12月11日，明州投资公司又另行通知于2012年12月14日下午2时召开临时股东会。在临时股东会上，除了修改公司章程的议题外，还认定洪谦“未经股东会同意，利用职务便利自营或为他人经营与本公司同类业务，违反《公司法》等相关法律规定”，并形成股东会决议，将洪谦个人合法的投资收入归明州投资公司所有。洪谦要求复印股东会决议，遭拒绝；2012年12月25日，洪谦再次发函给明州投资公司要求复印，但未见回应。请求：1.确认明州投资公司于2012年12月14日作出的股东会决议无效；2.诉讼费用由明州投资公司承担。

明州投资公司一审答辩称，1.明州投资公司作出的股东会决议并未违反法律、行政法规的强制性规定，也不存在超越或创设，决议作出的程序合法；2.洪谦诉称的事实错误，洪谦引用2012年6月5日作出股东会决议被撤销的理由为股东会决议“违反事实和公司法及公司章程”，而宁波市北仑区人民法院撤销该股东会决议只因明州投资公司作出的股东会决议没有提前十五天通知洪谦参加会议；3.洪谦认为其只是公司的小股东并不确切，洪谦在公司设立时不仅为公司股东，且为公司董事兼经理；4.明州投资公司按照《公司法》第一百四十八条、第一百四十九条等规定对洪谦的不忠实行为以及将所取得的收入归入公司而做出的股东会决议，并非按照《公司法》第三十八条的规定对洪谦进行处罚。请求：依法确认股东会决议有效。

宁波市北仑区人民法院一审查明，明州投资公司的前身为宁波大榭开发区明州保健食品有限公司（简称明州保健公司），设立于1994年，由宁波明州保健食品公司与鄞县医药药材公司明州药房（简称明州药房）两个法人股东发起设立，经营范围为其他食品（除烟）、保健食品、食油、百货、日用杂货、五金交电、金属材料及煤炭的销售。1996年，明州保健公司申请变更登记，股东由原两个法人股东，转变为包括洪谦在内的8个自然人股东，公司经营范围不变。1999年12月22日，明州保健公司从8个自然人股东变更为16个自然人股东，洪谦仍为公司股东，经营范围不变。2000年5月19日，明州保健公司经营范围变更为：其他食品（除烟）、保健食品、食油、百货、日用杂货、五金交电、金属材料的批发、零售、代购、代销；房屋租赁。2002年，明州保健公司名称变更为明州投资公司，经营范围变更为实业投资、房屋租赁，股东不变。

2007年7月，明州投资公司出资400万元，与宁波明州大药房有限公司共同设立了宁波大榭开发区明州保健食品有限公司（与原明州保健公司同名，为区别简称大榭保健公司），洪谦出任该公司法定代表人。该公司的经营范围为许可经营项目：定型包装食品、保健品批发、零售（有效期至2011年7月15日止）；一般经营项目：百货、日用品、文化用品、五金交电的批发、零售。

1999年3月5日，浙江贝因美科工贸有限公司（简称贝因美科工贸）注册成立，洪谦作为原始投资人投资10万元（实为洪谦6万元、虞夏萌4万元）。贝因美科工贸的经营范围为：开发、生产、销售婴幼儿产品、儿童食品、营养食品、服装、玩具、日用百货、并提供相关资讯等服务，预包装食品、乳制品（含婴幼儿配方乳粉）的批发兼零售。2011年3月21日，贝因美科工贸经证监会审批公开上市，该笔10万元投资增资扩股为23.5万股。

2008年6月16日，洪谦受让取得贝因美集团公司（简称贝因美公司）原始股股份73.4万元（股）。贝因美公司的经营范围为：许可经营项目货运，一般经营项目高科技开发及咨询，实业投资，投资咨询；批发零售服装、玩具、日用百货、机械设备、办公用品、农产品（除食品），计算机软件开发及应用服务，物业管理，日用品出租，货物进出口，含下属分支机构经营范围，其他无需报经审批的一切合法项目。

在经营过程中，明州投资公司及大榭保健公司与贝因美科工贸有业务往来，主要为明州投资公司及大榭保健公司经销贝因美科工贸生产的贝因美奶粉等产品。

2012年6月5日，明州投资公司召开股东会并作出决议：经举报核实，洪谦同志在担任大榭保健公司高管期间，于1999年4月购买贝因美科工贸个人原始发起股10万元（10万股），2011年增股为23.5万股，发行上市时每股市值42元；于2008年6月受让取得贝因美公司发起股73.4万股，违反《公司法》第一百四十八条、第一百四十九条、第一百五十条和公司章程有关规定。具体处理决议：（1）以上述事实为依据，按照《公司法》第一百四十八条、第一百四十九条、第一百五十条规定，上述收入归公司所有（具体通过法律途径解决）；（2）以上述事实为依据，按照公司章程有关条款承担章程规定的责任进行处理。决议作出后，除洪谦有异议外，其余股东均在决议中签字认可。2012年8月3日，洪谦向宁波市北仑区人民法院提起诉讼，要求撤销该份股东会决议。宁波市北仑区人民法院经审理依法撤销了该股东会决议。

2012年12月14日，明州投资公司再次召开临时股东大会，明州投资公司全部股东与会。会议经股东讨论表决作出决议：一、经举报核实，洪谦同志在担任公司及投资设立关联公司董事兼经理、高管期间，于1999年4月作为原始投资人在贝因美科工贸投资10万股（其中洪谦实为6万），2011年3月21日，增资扩股为23.5万股，2008年6月16日，洪谦又受让取得贝因美公司原始股股份73.4万元（股）。在未经股东会同意，利用职务便利自营或为他人经营与本公司同类业务，违反《公司法》等相关法律规定。二、股东表决，依据上述事实，根据法律的规定，上述所得的收入应当归公司所有。除洪谦外，其余股东均表决同意，占注册股东所持表决权的96%。

还查明，工商登记显示洪谦1994年到2000年11月6日担任明州投资公司经理，从公司设立起到2002年4月15日担任公司董事，上述职务的产生方式为选举，而明州投资公司提供的证据中除1994年11月3日公司首届股东会决议选举产生包括洪谦在内的董事系由当时两名法人股东盖章确认，2000年11月6日公司第七次股东会决议选举洪谦为公司董事有其本人签名及2000年12月5日洪谦本人签署的董事、监事、经理身份证明书外，公司未提供其他股东会决议、董事会决议或者聘书、董事、监事、经理身份证明书等用以证明洪谦的董事、高管身份；而洪谦提供的《关于明州投资公司1994至2000年期间登记材料问题的答复》、法院调取的1994年首届董事会决议、1996年3月16日董事会会议决定等证据显示明州投资公司在1994年11月3日首届董事会决议时有包括洪谦在内的全体董事出席并聘任洪谦为经理，但该份董事会决议上的“洪谦”签字为非本人所签，而该次董事会的召开时间与首次股东会的召开时间为同一天；1996年3月16日明州投资公司的股东会决议选举洪谦为董事，任期5年，董事会会议决定聘任洪谦为公司经理，任期为5年，但上述两份决议上洪谦的签字均非本人所签，亦无其他聘书或资格证明书能够证明洪谦的身份。而明州投资公司提供的1994年12月10日委托证明中载明委托他人办理的系“注册登记事项有关手续”，1999年12月16日、2000年5月27日授权委托书中载明委托的事项为“办理公司变更工商登记事宜”，可见洪谦并未授权他人签署股东会决议、董事会决议。

宁波市北仑区人民法院一审认为，本案的争议焦点主要有以下两个：一、洪谦在其投资行为发生时在明州投资公司的身份。本案涉及公司内部法律关系，应遵照意思主义原则，以公司内部人员真实意思为审判依据。明州投资公司作为优势方，虽有工商登记材料作为证据，但无相应的股东会决议、董事会决议、聘书、董事资格证明书等内部文件或材料作为证据证实洪谦在1999年4月作为原始投资人在贝因美科工贸投资时及之前系明州投资公司的董事、高管，而明州投资公司提供的销售、购销合同、委托付款书、抵押契约、业务考核表、奖金发放审批表、工资单、询问笔录等证据与其欲证明的洪谦在1999年4月及之前实际享有明州投资公司董事、高管的职权的主张并无必然联系。对于洪谦在1999年4月作出对外投资行为时的董事、高管身份实难认定。而洪谦在2008年6月16日受让取得贝因美公司原始股股份时既无工商登记材料也无公司内部文件或材料显示其为明州投资公司的董事或高管。明州投资公司认为洪谦作为其控股子公司的经理、法定代表人理应为明州投资公司高管的观点，无法律依据，难以支持。

二、洪谦是否存在违反对公司忠实义务的行为。同业竞争的判断，在双方存在争议的情况下，不应局限于从经营范围上作出判断，而应遵循“实质重于形式”原则，从业务的性质、业务的客户对象、产品或劳务的可替代性、市场差别、是否妨碍了公司利益的获取、是否抢夺了本属于公司的商业机会等方面进行判断。即使抛开洪谦身份认定问题，明州投资公司提供的证据也不足以证明明州投资公司与贝因美科工贸和贝因美公司存在同业竞争关系。且明州投资公司在作出本案决议时，经营范围已经变更为实业投资、房屋租赁。另，洪谦虽系贝因美科工贸及贝因美公司的原始股东，但无证据显示其对此两公司的经营具有实质影响力或控制权。故难以认定洪谦在本案中存在违反对公司忠实义务的行为。

综上，本案所涉股东会决议必须有明确的事实和法律依据，否则将违反相关法律法规规定构成对洪谦财产权益的侵害。明州投资公司应对其所作出的股东会决议符合公司归入权的构成要件承担举证责任。现经审理，明州投资公司提交的证据不足以证明该决议符合公司归入权的构成要件，故明州投资公司于2012年12月14日作出的股东会决议内容违反相关法律规定，依法认定无效。据此，依照《中华人民共和国公司法》第二十二条第一款、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条之规定，宁波市北仑区人民法院于2013年7月17日作出（2013）甬仑商初字第275号民事判决：确认明州投资公司于2012年12月14日作出的股东会决议无效。本案受理费80元，减半收取40元，由明州投资公司负担。

明州投资公司不服一审判决，向宁波市中级人民法院上诉称，一审法院法律适用错误。《公司法》第二十二条第一款系准据法，在无其他强制性法律法规的规定为依托的情况下，不能直接单独作为裁判依据。无论是司法实践领域，还是理论界，都认为应尊重公司自治权。而本案中，一审法院在无证据证明涉案股东会决议违反法律法规强制性规定的情况下，作出否决股东会决议效力的判决，违背了法律法规明文规定。明州投资公司提供的工商登记材料足以证实洪谦在投资经营其他公司时，系公司董事、高管。而工商登记材料的证明力在未经行政复议、行政诉讼等法定程序，一审法院无权予以否认。1994年至1996年明州投资公司董事会决议在工商部门登记备案并公示，洪谦理应知道该决议内容，即当时系明州投资公司董事和高管，且1994年的股东会决议中盖有两个法人股东的公章，洪谦系其中一个法人股东的法定代表人，洪谦承认其签署过的2000年董事会决议和董事备案资料中明确洪谦在1994年至2000年为公司董事。另外，2012年12月14日，明州投资公司15位股东签署股东会决议的行为也意味着对洪谦作为公司高管身份的确认。洪谦在1999年作为原始投资人设立贝因美科工贸时，该公司的经营范围与明州投资公司的经营范围存在大量的相同，都可经营营养、保健类食品。贝因美公司系贝因美科工贸的控股公司，其实际经营内容也应包含其控股公司经营的食品销售等内容，因此也构成与明州投资公司的同业竞争关系。2008年洪谦受让贝因美公司股权时，其代表明州投资公司与贝因美公司进行商品交易，且相关交易政策执行至2011年底，可见，在实际交易过程中，贝因美公司的某些经营项目与明州投资公司相同。《公司法》第一百四十八条规定并未以实质影响力或控制力作为认定违法的判定标准，而以利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会、自营或为他人以经营与所任职公司同类的义务作为评判标准，即不论以何人名义经营、何种方式经营，只要是为自己或他人的利益算计，只要与所任职公司的利益产生冲突甚至是存在冲突、竞争的威胁，就应该被认为构成竞业行为。现洪谦投资设立贝因美科工贸，且从事与明州投资公司相同业务，表明具有明显的利益算计和损害明州投资公司利益的动机，完全符合擅自经营和违背忠实义务的特征。洪谦受让贝因美公司股份的时间是2008年6月，洪谦利用其作为贝因美科工贸内部人的信息便利，以及明州投资公司下属子公司法定代表人的身份优势，以从贝因美公司受让原始股的方式，间接增持拟上市企业贝因美科工贸的股份，间接参与和所任职的明州投资公司有同类业务的科工贸公司的经营，并间接利用职务便利获得利益，也符合经营同类业务的特征和利用职务便利获得利益的特征。洪谦投资贝因美科工贸和贝因美公司的行为过程，清楚地表明洪谦利用了其在明州投资公司担任董事、高管身份的便利，违背了董事、高管的忠实义务，故明州投资公司所作出的股东会决议合法有效。综上，一审法院事实认定有误，适用法律不当，请求依法改判，驳回洪谦的诉讼请求。

洪谦二审答辩称，明州投资公司虽然提供了工商登记材料，但洪谦在1994年至2000年11月期间并未出具任何董事会的记录，或以明州投资公司董事、经理身份签名的记录，故该些材料并不真实，且被宁波市工商行政管理局大榭开发区分局（简称大榭分局）所出具的材料予以否认。洪谦确于1999年、2008年进行了两次投资，但系为明州投资公司的利益而实施的。且洪谦投资时，并非明州投资公司的高管。洪谦于1999年购买贝因美科工贸股权时，贝因美科工贸系生产奶粉的企业，而当时明州投资公司是一家销售保健食品的企业，两家企业不存在同业竞争。2008年投资的贝因美公司，与明州投资公司之间无任何业务往来，经营范围也与明州投资公司不同。故明州投资公司作出的股东会决议没有法律、章程和事实依据，应认定无效。明州投资公司提出的公司自治权也应在不损害国家、集体、个人合法利益的前提下进行。综上，一审事实认定清楚，适用法律正确，判决公正，请求维持一审判决。

宁波市中级人民法院二审对一审法院认定的事实予以确认。另查明，1993年3月5日，浙江省鄞县医药药材有限公司（简称医药公司）组建鄞县明州副食物资公司（简称副食公司），法定代表人为梁国芬。1994年6月1日，副食公司变更法定代表人为洪谦，同年9月22日，副食公司变更名称为明州保健公司。明州保健公司成立时，明州投资公司持有明州保健公司90%股份。2000年6月23日，汕头市时代生物开发有限公司委托明州保健公司与商场洽谈进场促销事项时，称洪谦为经理。

2006年2月18日，明州投资公司股东会决议第一条第二项规定：“章程原第十三条（七）：股东有责任保护公司的合法权益，不得从事危害公司利益的活动，否则要赔偿损失。新修改章程第十三条（七）为：股东有责任保护公司的合法权益，不得擅自披露公司秘密，不得从事危害公司或投资设立控股公司利益的活动，即在公司或在投资设立控股公司任职或退休、离职、辞职、辞退除名后的五年内不得从事为自己或他人谋取属于公司或投资设立控股公司的商业行为，不得自营或为他人从事公司或投资设立控股公司经营范围内业务。否则，因损害公司和股东利益必须承担初始认缴出资额的5倍赔偿金，赔偿给公司和其他股东。”

宁波市中级人民法院二审认为，根据双方当事人的诉辩主张，本案的争议焦点为：一、洪谦于1999年3月5日投资入股贝因美科工贸时是否具有明州保健公司董事、经理或高管身份；二、洪谦于2008年6月16日受让取得贝因美公司股份时，是否具有明州投资公司董事、经理或高管身份；三、洪谦入股贝因美科工贸、贝因美公司的行为是否违反《公司法》的相关规定，未履行公司董事、高管的忠实义务。

关于争议焦点一，首先，1994年明州保健公司设立时，明州投资公司为持有明州保健公司90%股份的法人股东，洪谦系明州保健公司法定代表人，在其未提供证据证实明州保健公司公章由他人控制的情况下，盖具明州保健公司公章的文件应视为洪谦的真实意思表示，现盖具明州保健公司公章的明州保健公司首届股东会会议决议载明洪谦为明州保健公司董事；其次，1994年12月10日，明州保健公司与明州药房委托项志秋、邓新娣办理明州保健公司注册登记相关事项，并出具了委托证明，现大榭分局备案的明州保健公司成立时董事会成员、经理、监事会成员情况中载明洪谦系董事经理；再次，1999年12月15日，洪谦签字确认的明州保健公司第六次股东会决议载明会议审议通过公司董事成员，监事成员按原登记不变。因洪谦未提供该股东会会议推选的新董事成员名单，该股东会会议亦未同时载明新董事会成员名单，故洪谦关于该股东会决议内容表示审议通过新的董事成员的辩称不符合情理，不予采信。明州投资公司称明州保健公司当时董事成员与成立时董事成员相一致理由充分，予以采信。故洪谦应明知明州保健公司之前董事成员、监事成员组成情况以及其系明州保健公司董事之事实；最后，洪谦在明州保健公司任职期间（1996年至1999年），拥有同意向业务单位支付货款、发放员工奖金的权力，且工资收入明显高于其他普通员工，可以推知洪谦在该时期具有经营、管理保健公司权利。故明州投资公司称洪谦于1999年3月5日投资入股贝因美科工贸时系明州保健公司董事证据充足，理由充分，予以采信。

关于争议焦点二，明州投资公司自认洪谦自明州保健公司成立至2002年4月15日期间担任公司董事，自明州保健公司成立至2000年11月5日期间担任公司经理，可推知2008年6月16日洪谦入股贝因美公司时，并非明州投资公司高管。

关于争议焦点三，首先，洪谦于1999年3月5日入股贝因美科工贸时，贝因美科工贸的经营范围为：开发、生产、销售婴幼儿产品、儿童食品、营养食品、服装、玩具、日用百货、并提供相关资讯等服务，预包装食品、乳制品（含婴幼儿配方乳粉）的批发兼零售。明州保健公司的经营范围为：其他食品（除烟）、保健食品、食油、百货、日用杂货、五金交电、金属材料及煤炭的销售。贝因美科工贸系生产婴幼儿食品的公司，而明州保健公司经营销售婴幼儿食品业务。两公司之间存在婴幼儿食品的交易关系。洪谦持有贝因美科工贸的股份后，与贝因美科工贸存在利害关系，而未经股东会、股东大会同意的情况下，洪谦担任董事的明州投资公司与洪谦有利害关系的贝因美科工贸进行交易时，存在自身利益与公司利益相冲突的可能性，亦存在当自身利益与公司利益相冲突时，洪谦利用董事地位牺牲公司利益为自己或者第三人谋取利益的可能性。故洪谦购买贝因美科工贸原始股的行为已经违反对公司的忠实义务；其次，洪谦于2008年6月16日受让贝因美公司股份时，虽非明州投资公司高管，仅是明州投资公司股东，但其是明州投资公司控股的大榭保健公司法定代表人兼总经理，大榭保健公司的经营范围为：定型包装食品、保健品批发、零售（有效期至2011年7月15日止）；一般经营项目：百货、日用品、文化用品、五金交电的批发、零售。明州投资公司的经营范围为：许可经营项目货运，一般经营项目高科技开发及咨询，实业投资，投资咨询；批发零售服装、玩具、日用百货、机械设备、办公用品、农产品（除食品），计算机软件开发及应用服务，物业管理，日用品出租，货物进出口，含下属分支机构经营范围，其他无需报经审批的一切合法项目。从上述经营范围可看出，大榭保健公司与贝因美公司存在同类经营项目，而根据2006年2月18日的明州投资公司股东会决议所修改的公司章程规定，在投资设立控股公司任职期间不得从事为自己或他人谋取属于公司或投资设立控股公司的商业行为，不得自营或为他人从事公司或投资设立控股公司经营范围内业务。洪谦入股贝因美公司的行为已经违反明州投资公司章程规定义务，应认定为违反公司忠实义务的行为。故明州投资公司以洪谦的上述行为违反《公司法》规定为由，将洪谦的上述相应收入归入明州投资公司未违反法律的禁止性规定。洪谦称明州投资公司2012年12月14日的股东会决议违反法律规定，应认定为无效证据不足，理由不充分，难以支持。

综上，一审判决事实认定有误，适用法律不当，予以纠正。依照《中华人民共和国公司法》第一百四十八条、第一百四十九条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（二）项之规定，宁波市中级人民法院于2014年3月7日作出（2013）浙甬商终字第896号民事判决：一、撤销宁波市北仑区人民法院（2013）甬仑商初字第275号民事判决：二、驳回洪谦的诉讼请求。一、二审案件受理费各80元，均由洪谦负担。

洪谦申请再审称，1.二审判决关于洪谦投资行为构成违反忠实义务的认定理由均不能成立，判决认定的事实错误，缺乏证据证明。（1）洪谦于1999年3月5日投资入股贝因美科工贸时不具有明州保健公司董事、经理或高管身份。洪谦只是挂名的明州保健公司法定代表人，公司实际由项志秋等人控制，公司公章一直由邓新娣掌管，大榭分局出具的答复中也可印证，明州投资公司工商档案登记材料中洪谦的签名与实际均不一致；明州投资公司对办理明州保健公司注册登记相关事项出具的委托证明，系明州投资公司的公司行为，洪谦并不知情，也不知自己被登记为董事、经理；洪谦于1999年12月15日签字确认的明州保健公司第六次股东会会议虽记载该会议通过公司董事、监事成员，并明确按原登记不变，但不能以此推定洪谦知悉原本是董事的身份；根据公司的付款制度，向业务单位付款应由业务人员、业务经理首先签字，之后报公司主管领导、财务负责人签批，洪谦作为业务经理在付款审批流转单中签字，不能证明其具有董事总经理身份。（2）洪谦于2008年6月16日受让贝因美公司股权时不具有明州投资公司董事、经理或高管身份。洪谦只是在2000年11月6日公司第七次股东会上才知悉自己为公司董事，并非从公司设立起担任该职务。（3）洪谦入股贝因美科工贸、贝因美公司的行为不违反公司法的相关规定和公司高管的忠实义务。贝因美科工贸与明州保健公司两者之间并不存在竞争关系，只是在婴幼儿食品方面存在上下游的交易关系。该交易关系不构成公司法规定的“谋取属于公司的商业机会”或“自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务”，也不构成大榭保健公司章程规定的“谋取公司经营范围内业务”；二审判决简单的从贝因美科工贸、贝因美公司的经营范围判断是否构成竞业禁止有悖立法原意。2.二审判决适用法律错误。洪谦参股行为与公司归入权的构成要件不符，其参股贝因美科工贸、贝因美公司的收入不属于公司归入权的客体。3.二审法院违反举证责任分配的公平原则，加重洪谦的举证责任，把属于明州投资公司的举证责任强加于洪谦，并让洪谦承担不利后果。请求：撤销二审判决，维持一审判决。

被申请人明州投资公司答辩称，一、二审判决认定洪谦发起成立贝因美科工贸及其在2008年6月16日受让贝因美公司股权的行为违反了高级管理人员应承担的忠实义务，事实清楚、证据充分。1.二审法院认定的基本事实有相应的证据支持。二审法院根据双方在一、二审提供的证据，并结合双方的质证意见，逐一对证据进行分析认证。二审法院认定的证据完全可以推断出洪谦在明州投资公司及其下属公司任职期间违反忠实义务的事实。（1）对洪谦入股贝因美科工贸身份的认定证据，除了明州投资公司的工商登记资料，明州投资公司的首届股东会决议及1999年12月15日第六次股东会决议、合同、委托付款书、业务考核表、奖金发放审批表、询问笔录、证人证言等，均可证明洪谦为明州投资公司的高管身份。同时，洪谦也行使了只有经理才有的职权。（2）对洪谦入股贝因美科工贸违反忠实义务的认定证据，对比洪谦入股贝因美科工贸时明州投资公司和贝因美科工贸的经营范围，即可发现两者的经营范围存在较大的相同之处，且两者存在业务往来关系也可证明明州投资公司和贝因美科工贸的经营范围相同。洪谦作为明州投资公司的董事、经理，完全有可能利用其董事经理地位，将明州投资公司的利益输送到贝因美科工贸，并从其持有的贝因美科工贸股权中获得利益。（3）对洪谦入股贝因美公司时身份的认定证据，洪谦入股贝因美公司时系大榭保健公司法定代表人、总经理，虽然洪谦对并非明州投资公司高管存在争议，但鉴于2007年7月设立的大榭保健公司的股东，即明州投资公司与明州药房的股权结构一致，均为包括洪谦在内的16名自然人，并且在两公司持有相同的股份，明州投资公司2006年章程修订案中对公司及下属控股公司高管违反忠实义务亦作了规定。因此，明州投资公司股东会有权对洪谦违反忠实义务、侵害公司利益的行为进行处理。（4）对洪谦入股贝因美公司违反忠实义务的认定证据。从贝因美公司和明州保健公司的工商登记材料看，两公司的经营范围存在相同之处。从两公司的实际经营看，贝因美科工贸招股说明书中明确提出贝因美公司和贝因美科工贸之间存在同业竞争，说明实际经营中，贝因美公司和明州保健公司经营业务也存在相同之处。更重要的是，贝因美公司系贝因美科工贸的控股股东，而贝因美科工贸与明州保健公司之间业务往来频繁，洪谦完全有可能将利益输送给贝因美科工贸，并从其持有贝因美公司股权获得利益。（5）洪谦在本案中的所作所为足以证明违反忠实义务。洪谦购股被职工举报后，承认其行为违反公司章程，愿意转让股份放弃分红。2.即便本案涉及的股东会决议所依据的事实存在瑕疵，也不影响该决议合法有效。人民法院在审理有关公司内部纠纷案件时，应当充分尊重公司的意思自治。根据公司法等法律规定，除决议内容违反法律、行政法规外，其余公司决议均不属于无效情形。对于股东会决议确认无效案件，人民法院仅需对公司股东会决议内容作形式上的审查，对于该决议所依据的事实及理由是否成立，不属于司法审查范围。至于公司行使归入权是否有事实依据，人民法院只有在洪谦不按照股东会决议履行归入义务而公司提起归入权诉讼时才能予以实质审查。公司在发现洪谦违反忠实义务或疑似违反忠实义务的情形下，有权单方决定是否向洪谦提起归入权要求。请求：驳回洪谦的再审请求。

本院再审认为，洪谦一审起诉时，以明州投资公司临时股东会决议既违反了事实，也违反法律和公司章程，是一种无效行为，洪谦作为公司的小股东，向公司有业务关系的其他公司投资入股，并不构成股东违反忠实义务为由，要求确认明州投资公司2012年12月14日作出的股东会决议无效。一、二审法院均围绕洪谦是否为明州投资公司的高管，其行为是否违反公司竞业禁止和忠实义务进行审理。由于明州投资公司2012年12月14日公司股东会作出的决议内容，涉及我国公司法规定的公司归入权制度。而公司归入权是法律赋予公司的特别救济权，公司法第一百四十八条规定的竞业禁止归入权就属于此。就本案洪谦的主张看，本院无需就股东会决议内容是否符合归入权的构成要件等进行实质审查，只有公司在提起归入权诉讼时，由受理案件的人民法院对决议内容进行实质性审查，故本院仅对该股东会决议作形式审查。

经审查，明州投资公司2012年12月14日作出的股东会决议，依照公司法第二十二条的规定，股东会会议召集程序、表决方式未违反法律、行政法规或者公司章程的规定，决议的内容也属于公司法第一百四十八条规定的公司归入权制度，故洪谦申请再审的理由不能成立。二审判决驳回洪谦的诉讼请求正确。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零七条第一款、第一百七十条第一款第（一）项之规定，判决如下：

维持宁波市中级人民法院（2013）浙甬商终字第896号民事判决。

本判决为终审判决。

审　判　长　　何忠良

代理审判员　　伍华红

代理审判员　　倪佳丽

二〇一四年十一月五日

书　记　员　　周云芳