上海市第一中级人民法院

民 事 判 决 书

（2018）沪01民终13887号

上诉人（原审被告）：陈立煌，男，1966年1月27日出生，汉族，住浙江省瑞安市。

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。

被上诉人（原审原告）：韶远化学有限公司（ACCELACHEMBIOCO.,LIMITED）。住所地：香港特别行政区尖沙咀广东道30号新港中心2期5楼503室。

代表人：齐铭，董事。

委托诉讼代理人：黄学锋，上海市上正律师事务所律师。

被上诉人（原审第三人）：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185号1幢206B室。

诉讼代表人：齐铭，董事长。

上诉人陈立煌因与被上诉人韶远化学有限公司（以下简称香港韶远公司）、韶远科技（上海）有限公司（以下简称上海韶远公司）证照返还纠纷一案，不服上海市浦东新区人民法院（2018）沪0115民初10665号民事判决，向本院提起上诉。本院于2018年12月10日立案后，依法组成合议庭进行了审理。本案现已审理终结。

上诉人陈立煌上诉请求：撤销一审判决第一项，依法改判驳回被上诉人香港韶远公司的该项诉请。事实和理由：一、被上诉人香港韶远公司起诉上诉人缺乏依据，原审认定事实不明，适用法律错误。一审法院仅审查了香港韶远公司的诉讼资格，却对本案案情是否符合《公司法》第一百四十九条未作任何审查，上诉人认为本案不符合股东代表诉讼的条件，且一审判决有过化介入公司治理之嫌。二、上诉人已将相关物品返还，一审法院认定事实不清。上诉人在一审中已经表明，其已将公司的公章、法人营业执照正副本交给公司董事蔡某，将公司的财务专用章、网银U-Key及密码交给公司IT部门的陈某，故不存在上诉人拒绝交接的情形，一审判决罔顾事实，使得上诉人陷入困境。三、原审第三人的董事长并非有权代表公司接收该些证照之人，一审法院认定事实不清，适用法律不当。原审第三人董事长齐铭不具备担任总经理的资格，该项决议违法，故齐铭不具备接收相关证照的资格。

被上诉人香港韶远公司辩称，不同意上诉人的请求，一审判决认定事实清楚，适用法律正确，故请求二审驳回上诉，维持原判。

被上诉人上海韶远公司辩称，齐铭有资格担任上海韶远公司的总经理，董事会决议合法有效，上诉人的总经理职位已被公司解除，上诉人拒绝交付公司相关证照，损害了公司及其大股东的权利。

香港韶远公司向一审法院起诉请求：1.判令陈立煌立即向上海韶远公司返还公司公章、财务专用章、企业法人营业执照正副本、公司网银审批用U-Key及密码、税务登记证正副本、外商投资企业批准证书正副本、海关登记证、外汇登记证等印签证照物品；2.诉讼费由陈立煌承担。

一审法院认定事实：上海韶远公司章程第十七条规定，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，由原始股东香港韶远公司投资方委派，董事3名，分别由原始股东香港韶远公司委派两名，徐州市A有限公司委派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。第二十五条规定，董事因故不能出席董事会会议，可以书面委托代理人出席董事会。如届时未出席也未委托他人出席，则作弃权。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。第三十九条规定，总经理和副总经理的任期为四年，经董事会聘请，可以连任。第四十条规定，总经理以及其他高级职员请求辞职时，必须事先向董事会提出书面报告。上述人员如有不公正行为或重大职务过失时，经董事会决议可随时解雇。

2016年11月24日上海韶远公司临时股东会会议记录暨股东会决议载明：经讨论，决议如下：全体股东一致同意陈立煌先生担任公司过渡期总经理、法定代表人。同时一并担任本公司子公司上海B有限公司、C公司的总经理和法定代表人职务，以及接任美国韶远公司代表人一职。陈立煌先生任以上各公司职务的任期为半年，自2016年11月29日至2017年5月28日。全体股东一致同意，过渡期内总经理在任职期间的经营业绩（包括营业收入、净利润）不低于上年同期80%，在过渡期寻找到接任总经理的人选，过渡期内薪资暂不做调整。

2016年11月29日，上海韶远公司股东香港韶远公司和徐州市A有限公司签署章程修正案，载明：“根据《公司法》及2016年11月29日的董事会决议，对章程作出如下修正：一、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。二、章程其他条款不变。”

2017年4月19日，齐铭向包括董事蔡某、唐某在内的人员发送邮件，载明“根据去年12月公司股东扩大会约定，代理6个月即将于5月中旬结束，我提议于5月9日（或者10日，16日）召开董事会，听取代理总经理6个月的工作报告，审核接任总经理人选，并作出相应决议，以保证再次顺利完成交接。”2017年5月3日，齐铭向董事蔡某、唐某等人发送邮件，通知董事会主要议程及会议地址，董事会主要议程包括：1、听取临时总经理工作报告；2、决议叶总退出投资事宜；3、讨论并决定韶远科技及子公司下届总经理和法人人选；4、其他议案或者动议的讨论；5.打印董事会决议并签字。2017年5月8日，齐铭再次向蔡某、唐某等人发送邮件，载明因蔡某9日忙无法参加，董事会延迟至6月9日下午3-4点在韶远公司会议室召开。议程保持不变。

2017年6月7日唐某出具的委托书载明：兹委托黄学锋先生代理本人出席2017年6月9日下午于韶远公司（XX路XX弄XX号楼）召开之上海韶远公司董事会会议，并于各议案全权代理人行使表决权，且表决内容必须与董事齐铭一致。

2017年6月9日形成的上海韶远公司董事会决议载明：出席会议的有董事蔡某、齐铭和唐某董事授权代表人黄学锋先生，张智岳和陈立煌列席会议，董事长齐铭主持会议。会议讨论并形成以下决议：……2、免去陈立煌先生的上海韶远公司、及子公司上海B有限公司和济南C有限公司总经理和法人代表职务。表决结果：2/3以上董事同意并通过（备注：蔡某董事投反对票）。该表决内容旁手写注明“没有一致通过，根据《章程》视为无效”，蔡某签字。3、同意对陈立煌先生任职总经理期间的公司财务和运营情况做离职审计。表决结果：全体董事一致同意并通过。4、任命吴勇博士担任上海韶远公司总经理和法人代表职务。表决结果：2/3以上董事同意并通过（备注：蔡某董事投反对票）。……7、同意公司于2017年6月15日前办理新聘总经理和法人代表职务交接。2/3以上董事同意并通过（备注：蔡某董事投反对票）。董事齐铭、蔡某及唐某授权委托人黄学锋在该决议上签字。

2017年7月10日黄学锋受齐铭授权委托向陈立煌快递发送律师函，陈立煌签收。2017年7月17日，黄学锋向陈立煌发送了主题为关于律师函签收及通知内容配合执行事宜的电子邮件。

2017年10月13日，齐铭向监事孙某、董事唐某、蔡某发送的电子邮件，附件《关于立即对陈立煌提起侵害公司权益诉讼的函告》载明：……4、由于陈立煌先生拒绝进行工作交接并拒绝移交上述公司印章、证件等原件，已导致公司管理陷入僵局，并致公司遭受重大损失，其直接结果是公司遭受信誉危机，银行已不再为公司办理原贷款到期后续约手续，公司后续经营资金严重缺乏、经营将发生严重困难。根据上述，香港韶远公司特提请公司董事会、公司监事，于收到本函后30天内对陈立煌先生侵犯公司权益的行为提起诉讼，以维护公司权益。若公司董事会或者监事在前述指定的期限内不提起诉讼的，香港韶远公司作为公司股东，将代表公司提起诉讼，因此发生的诉讼成本由公司承担，因此获得的赔偿归公司所有。在该函告上香港韶远公司盖章，齐铭签字。

2018年1月5日的上海韶远公司企业信用信息公示报告中载明上海韶远公司董事为蔡某、唐某、齐铭，齐铭为董事长，孙某为监事，股东香港韶远公司持股比例分别为70%，股东案外人徐州市A有限公司持股30%。经营范围为：化学技术、生物技术、化学试剂、生化试剂、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（拍卖除外），自由技术转让，并提供相关的技术咨询、技术服务（不涉及国营贸易管理商品，设计配额、许可证管理商品的，按照国家有关规定办理申请）。

一审审理过程中，大成律师事务所律师宋琳琳、黄佳持盖有上海韶远公司公章的授权委托书及载明陈立煌为上海韶远公司法定代表人的证明到庭。上海韶远公司于2018年4月17日召开临时董事会，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：蔡某董事投反对票）。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：蔡某董事投反对票）。……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：蔡某董事投反对票）。齐铭、唐某在该决议上签字。

一审法院于2018年5月9日召开听证，董事蔡某、齐铭、唐某及上海韶远公司员工陈某到庭。董事蔡某表示将2017年6月9日董事会决议内容告知了徐州市A有限公司，其参加了2018年4月17日的董事会，但认为该董事会决议没有意义因此拒绝在该决议上签字。蔡某陈述陈立煌将上海韶远公司公章、法人营业执照正副本交给了他，陈某陈述陈立煌将U-Key及密码交给了他，财务专用章现在给了财务主管程某。

一审另查明，2018年6月2日前，案外人上海D有限公司法定代表人、财务负责人为齐铭，该公司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某。案外人上海D有限公司经营范围为：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。

一审法院认为，香港韶远公司系香港特别行政区当事人，本案为涉港公司证照返还纠纷。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，应当适用上海韶远公司的法人登记地即内地法律进行审理。

本案系股东代表诉讼，上海韶远公司系有限责任公司，香港韶远公司作为上海韶远公司股东，于2017年10月13日向上海韶远公司监事孙某、董事唐某及蔡某发送电子邮件要求公司董事会、监事对陈立煌侵犯公司权利的行为提起诉讼，但上海韶远公司董事会、监事未能在收到该请求后30日内提起诉讼，香港韶远公司于2018年1月9日向一审法院提起诉讼，符合《公司法》第一百五十一条之规定，香港韶远公司有权提起诉讼。

本案争议焦点有二，一是齐铭是否有权代表上海韶远公司参加诉讼；二是陈立煌是否应当向上海韶远公司返还香港韶远公司诉请的相关证照。一审法院认为：

一、齐铭有权代表上海韶远公司参加诉讼。法定代表人作为最基础的公司意志代表机关，是法人当然的诉讼意志代表主体，而公章并不能直接代表公司意志。陈立煌虽在工商登记材料中为上海韶远公司的法定代表人，但本案为公司证照返还纠纷，系公司内部纠纷，应尊重公司章程、公司内部有效决议的效力为原则来确认可以代表公司参加诉讼的代表人。本案中，一审法院认为齐铭代表上海韶远公司参加诉讼所依据的上海韶远公司2018年4月17日董事会决议第2项是有效的，理由如下：

（一）表决方式有效。董事会决议第2项内容系选任公司总经理，根据上海韶远公司章程第二十八条规定，可采取董事会多数通过决定，故该项决议的表决方式符合上海韶远公司章程的规定。

（二）表决体现了公司自治，应予尊重。上海韶远公司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。上海韶远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，陈立煌主张齐铭担任上海韶远公司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。一审法院认为，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，即使如陈立煌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，陈立煌主张违反《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Z公司的任何职务，陈立煌所主张违反该条规定的前提条件已不存在。此外，本案中，上海韶远公司曾选聘过案外人吴某任总经理但遭拒绝。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。综上，陈立煌关于董事会决议第2项违反法律的主张，于法无据，一审法院不予支持。如陈立煌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。

因此，鉴于董事会决议第2项明确齐铭为上海韶远公司的法定代表人及本案的授权代理人及公司证照、印章原件等的接收人及管理人，一审法院对于齐铭代表上海韶远公司参与本案诉讼予以确认。

二、陈立煌应当向上海韶远公司返还上海韶远公司公章、企业法人营业执照正副本、财务专用章、公司网银审批用U-Key及密码，理由如下：

（一）陈立煌现非上海韶远公司总经理兼法定代表人。根据2016年11月24日股东会决议及2017年6月9日董事会决议之内容，陈立煌已经不是上海韶远公司总经理兼法定代表人。

第一，陈立煌担任上海韶远公司过渡期总经理兼法定代表人的期限已过。2016年11月24日股东会通过决议，选任陈立煌为过渡时期总经理兼法定代表人，任期六个月为2016年11月29日至2017年5月28日。陈立煌主张根据章程规定，公司总经理任期为四年，该股东会决议中过渡时期总经理即为章程所规定的总经理，任期应当为四年而非股东会决议确定的六个月。一审法院认为，该股东会决议系2016年11月24日作出，根据《中华人民共和国公司法》规定，若股东会决议内容违反公司章程规定，股东可以自决议作出之日起六十日内请求人民法院撤销，香港韶远公司与案外人徐州市A有限公司作为上海韶远公司的股东均未在法定期间内提出撤销之诉，故一审法院根据该决议确认，陈立煌担任上海韶远公司总经理的任期已过。

第二，陈立煌已被解除上海韶远公司总经理兼法定代表人的职务。上海韶远公司作出的2017年6月9日的董事会决议解聘了陈立煌的总经理职务并选任吴勇为上海韶远公司总经理兼法定代表人，该董事会决议的召开符合上海韶远公司章程的规定，且董事蔡某、齐铭、唐某对于该决议的真实性及记载内容的真实性均无异议。陈立煌认为董事唐某委托董事之外的人参加董事会违法法律规定、解聘陈立煌不符合章程规定的解聘条件，对此，一审法院认为，上海韶远公司章程明确规定“可以委托他人”，故本案中委托他人出席董事会没有违反法律、行政法规、公司章程的规定，可据此董事会决议确定陈立煌已经被解除了总经理兼法定代表人职务。

（二）陈立煌应当将其持有的公司证照返还给上海韶远公司。如上所述，陈立煌已非上海韶远公司法定代表人，应向上海韶远公司返还其持有的公司证照。首先，关于上海韶远公司公章、企业法人营业执照正副本、财务专用章、公司网银审批用U-Key及密码，陈立煌主张其已经将上海韶远公司公章、企业法人营业执照正副本交给了上海韶远公司董事蔡某，蔡某亦予以确认，陈立煌主张已将财务专用章、公司网银审批用U-Key及密码交给了上海韶远公司员工陈某，据此，应当认定陈立煌曾持有上海韶远公司公章、企业法人营业执照正副本、财务专用章、公司网银审批用U-Key，在陈立煌被解除总经理兼法定代表人后应当将该些证照返还给公司，但陈立煌所主张的该些证照的交予对象并非有权代表公司接收该些证照之人，故一审法院认为，陈立煌仍负有将该些证照返还给公司的义务。根据上海韶远公司2018年4月17日的董事会决议第2项，齐铭为公司证照、印章原件等的接收人及管理人，一审法院予以确认。其次，关于上海韶远公司的税务登记证正副本、外商投资企业批准证书正副本、海关登记证、外汇登记证，陈立煌表示从未拿到过该些证照，香港韶远公司主张陈立煌返还但未提供证据证明上海韶远公司曾将该些证照交予过陈立煌或在陈立煌处，故一审法院对香港韶远公司主张返还税务登记证正副本、外商投资企业批准证书正副本、海关登记证、外汇登记证的主张不予支持。

一审法院依照《中华人民共和国公司法》第二十二条、第一百五十一条，《中华人民共和国物权法》第三十四条，《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》第九十条规定，判决：一、陈立煌应当于判决生效之日起十日内向上海韶远公司返还该公司公章、企业法人营业执照正副本、财务专用章、公司网银审批用U-Key及密码；二、驳回香港韶远公司的其余诉讼请求。一审案件受理费80元，由香港韶远公司负担40元，陈立煌负担40元。

一审判决后，陈立煌不服，向本院提起上诉。

本院二审期间，上诉人未提交证据材料。被上诉人香港韶远公司提交了如下证据：上海韶远公司2018年9月30日董事会会议记录及决议，用以证明在一审判决后，上海韶远公司召开董事会，明确上诉人仍未向公司交付相关证照。经质证，上诉人对上述董事会召开的事实无异议，但认为这是被上诉人为了应对上诉而临时召开的会议，是不合法的。

本院对被上诉人的证据认证如下：上述证据反映的事实情况与双方在一审中的争议相同，并无新的内容，故不予采纳。

一审查明的事实，有相关证据予以佐证，本院对一审查明的事实予以确认。

二审中，上诉人陈述，上海韶远公司的另一股东徐州市A有限公司已另案起诉，要求撤销上海韶远公司于2018年4月17日作出的《董事会决议》，现该案也已上诉。上诉人现同意向上海韶远公司的法定代表人交付相关证照，但对齐铭的身份持有异议，故不同意向齐铭交付。

本案的争议焦点在于：齐铭是否是上海韶远公司合法的法定代表人，是否有权代表上海韶远公司接收相关证照物品？

本院认为，上海韶远公司于2018年4月17日召开董事会，任命齐铭为公司法定代表人和过渡期总经理，一审判决对齐铭的身份认定也是基于上述董事会决议。后上海韶远公司的另一股东徐州市A有限公司另案起诉要求撤销上述董事会决议，该案经一审法院审理后判决驳回了徐州市A有限公司的诉请，该判决目前已生效。因此，上海韶远公司2018年4月17日的《董事会决议》合法有效，齐铭基于该董事会决议依法担任公司法定代表人，有权代表公司接收相关证照及物品。上诉人对齐铭身份提出的异议不成立，本院不予支持。一审判决对此已进行了详细的阐述，本院予以认同，不再赘述。至于上诉人提出其已将公司证照物品交付给相关人员的主张，本院认为，正如一审判决所述，上诉人主张的交付对象并非有权代表公司接收证照物品的人员，故并不能因此免除上诉人的交付义务。

综上所述，上诉人的上诉理由均不能成立，一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。本院依照《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，由上诉人陈立煌负担。

本判决为终审判决。

审判长　黄　英

审判员　杨　苏

审判员　任明艳

二〇一九年四月八日

书记员　张立扬

附：相关法律条文

《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款：

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；

（二）原判决、裁定认定事实错误或者适用法律错误的，以判决、裁定方式依法改判、撤销或者变更；

（三）原判决认定基本事实不清的，裁定撤销原判决，发回一审人民法院重审，或者查清事实后改判；

（四）原判决遗漏当事人或者违法缺席判决等严重违反法定程序的，裁定撤销原判决，发回一审人民法院重审。