附件2

律师知识产权案例评析

参考文档格式

一、律师代理、辩护成功的诉讼案例文档格式

包括案情介绍、代理意见、判决结果、案例评析、结语和建议，篇幅在3000-5000字左右。

案例标题

（作者）

【案情简介】

【争议焦点】

【代理意见】**（非自己承办案例略去）**

【判决结果】

【案例评析】

【结语和建议】

二、律师非诉讼的成功案例文档格式

包括案情介绍、争议焦点、律师代理思路、案件结果概述、相关法律规定解读、案例评析、结语和建议，篇幅在3000-5000字左右。

案例标题

（作者）

【案情简介】

【争议焦点】

【律师代理思路】**（非自己承办案例略去）**

【案件结果】

【案例评析】

【结语和建议】

参考示例

南京某公司公司决议撤销纠纷案

【案情简介】

南京某公司系由北京某公司与邓某共同设立，其中北京某公司持股75%；邓某持股25%。邓某任南京某公司执行董事、法定代表人，孙某任南京某公司监事。

由于南京某公司经营陷入僵局，2015年9月1日，南京某公司监事孙某、大股东北京某公司向邓某寄送《关于提请召开临时股东会会议的申请书》（下称“《申请书》”），要求邓某于收到申请书之日起五日内召集并书面通知召开临时股东会会议，并于二十二日内召开临时股东会会议，否则将视为《公司章程》第十二条规定的“执行董事不能履行或不履行召集股东会会议职责”。

邓某接到《申请书》后，未如期召集股东会。监事孙某遂于2015年9月8日发出召集通知，于2015年9月25日召开临时股东会（下称“25日股东会”），会议通过决议免去邓某执行董事、法定代表人职务。

2015年9月14日，邓某发出召集临时股东会的通知，并于2015年9月30日召开临时股东会（下称“30日股东会”），会议通过决议免去邓某执行董事、法定代表人职务。该次股东会还审议了邓某提议的其他事项。

邓某向法院提起诉讼，请求撤销9月25日和30日的两个股东会决议。一审法院以25日股东会召集程序违反章程、30日股东会决议内容超越股东会职权为由，判决撤销25日和30日的股东会决议。

北京某公司不服一审判决，委托我所律师代理其提起上诉。二审判决以对25日股东会决议的起诉已过60日撤销期限、30日股东会决议内容并未超越股东会职权为由撤销一审判决，驳回邓某全部诉讼请求。

【代理意见】

我们认为，本案系公司决议撤销纠纷，主要争议焦点为股东会召集程序和决议内容是否违反公司章程的规定，以及邓某要求撤销股东会决议的时间是否超过了公司法规定的撤销期限。具体而言，包括：（1）执行董事未在监事、股东要求的期限内召集、召开股东会，是否属于“执行董事不履行召集职责”而可以由监事自行召集会议的情形；（2）邓某要求撤销股东会决议的时间是否超过了公司法规定的撤销期限（3）《公司章程》未规定股东会有权更换执行董事、法定代表人，股东会作出相关决议免去执行董事、法定代表人职务是否超越职权并违反章程规定。

一、关于2015年9月25日股东会决议，其召集程序并未违反公司法的规定，且邓某要求撤销该股东会决议的时间已经超过了公司法规定的撤销期限。

（一） 2015年9月25日股东会决议的召集程序并未违反公司法的规定。

公司监事于2015年9月8日对股东会的召集，是在邓某未履行股东会召集职责的情形下进行的，在《申请书》中，公司监事已经明确提出了股东会召集的期限，但邓某在期限内并未召集股东会会议，也未进行任何答复，应当视为未履行股东会召集职责。

邓某于2015年9月14日对股东会的召集与公司监事召集的股东会审议内容并不完全相同，因此，邓某召集召开的股东会，并非是其依据公司监事的提议而召开的股东会，而是自行召集的一次新的股东会，即2015年9月30日股东会。即使北京某公司参加该次股东会，也不能因此否认2015年9月25日股东会召集程序的合法性。

（二）邓某要求撤销该股东会决议的时间已经超过了公司法规定的撤销期限。

根据《中华人民共和国公司法》（下称“《公司法》”）第二十二条和最高人民法院《关于适用<中华人民共和国公司法>若干问题的规定（一）》（下称“《公司法司法解释一》”）第三条的规定，股东要求撤销股东会决议的撤销期限为六十日，该期限的起算日为股东会决议作出之日，并且，该期限不存在中止、中断、延长的情形，只要超过该期限，人民法院即不应受理。

本案中，邓某直至2016年2月26日才向一审法院提出撤销2015年9月25日股东会决议的诉讼请求，明显超过了上述公司法规定的自股东会决议作出之日起六十日的撤销期限，因此，一审法院对于该项诉讼请求应当驳回被上诉人的起诉。

二、2015年9月30日股东会决议中关于更换执行董事、法定代表人的决议内容，不违反公司章程的任何规定。

首先，《公司章程》中虽未明确规定股东会具有更换非由职工代表担任的董事的权限，但也并未排除股东会的相应权限，因此该项股东会决议内容并未违反章程规定。《公司章程》第二十条规定了公司应当解除法定代表人职务的情形，但并未限制公司不能在其他情形下解除法定代表人职务。

其次，《公司章程》第十四条明确规定了股东会对于执行董事、法定代表人具有选举权，《公司章程》应作为一个整体来理解，选举权与更换权应当相辅相成，股东会享有对法定代表人的选举权，当然应享有法定代表人的更换权。

最后，《公司章程》第二条规定：“本章程中的各项条款与法律、法规、规章不符的，以法律、法规、规章的规定为准。”据此，即使认定《公司章程》未规定公司股东会有权更换执行董事，但适用《公司法》第三十七条关于股东会职权的相关规定，股东会有权选举和更换非由职工代表担任的董事。

因此，2015年9月30日股东会决议中关于更换执行董事、法定代表人的决议内容，不违反公司章程的任何规定。

【判决结果】

二审法院判决，撤销一审判决，驳回邓某一审全部诉讼请求。

【案例评析】

一、执行董事未在监事或股东要求的期限内召开临时股东会，是否属于执行董事不履行临时股东会召集职责之情形？

关于《公司法》第三十九条、第四十条规定的“执行董事不能履行或者不履行召集职责”应当如何理解的问题，虽然公司法以及南京某公司的章程均未明确，但在法理解释上一般认为“不能履行召集职责”，多指因某些原因导致召集者客观上欠缺召集能力而无法履行召集职责之情形；而“不履行召集职责”，多指召集者有召集能力但因某种原因不履行召集职责之情形。

在本案中，执行董事在收到提议召集通知后，有召集能力，却未按照召集请求载明的时间发出召集股东会的通知，且在迟延召集股东会时，改变了请求召集股东会讨论事项的内容，应解释为其不愿召集临时股东会。虽然二审判决以原告起诉期限已经超过60天的法定期限为由驳回原告诉讼请求，但二审判决认定公司监事召集9月25日股东会的程序违反章程规定，依据不足，我们不能认同。

二、公司章程未规定股东会有权更换执行董事，股东会作出相关决议更换执行董事是否属于违反公司章程规定？

（一）从章程的文义解释和体系解释而言，30日股东会免除邓某执行董事、法定代表人职务的决议并未超越股东会职权，也不违反公司章程的规定。

从文义解释角度而言，《公司章程》第二十条虽然规定了四种情形下，“公司应当解除”法定代表人职务，但这并不意味着在其他情形，公司不能解除法定代表人职务。在文义上，上述规定是指在四种情形下公司“应当解除”法定代表人职务，该条规定只是建立了公司解除法定代表人职务的“最低标准”——即，在该章程约定的情形，解除法定代表人职务是公司的义务。上述章程规定并未形成解除法定代表人职务的“全部标准”——即，未排除在该四种情形以外公司仍可解除法定代表人的权利，只是在该四种情形之外，解除法定代表人职务并非公司的义务，而是公司的权利。

从体系解释角度而言，《公司章程》并未排除股东会解除执行董事的权利。虽然在《公司章程》有关股东会职权部分并未明确规定股东会解除执行董事的权利，但《公司章程》第十四条明确规定了股东会对于执行董事、法定代表人享有选举权。依体系解释原则，按照“谁选举谁罢免”的原则，有选举权的机构当然也有罢免被选人员的权利。

（二）从《公司法》立法修改的历史解释角度而言，30日股东会免除邓某执行董事、法定代表人职务的决议并未超越股东会职权，也不违反公司章程的规定。

从历史解释角度而言，我国《公司法》关于股东会解任董事的规定经历了从“有因解任”到“无因解任”的变迁过程。具体而言，1993年《公司法》第四十七条规定：“董事任期由公司章程规定，但每届任期不得超过三年。董事任期届满，连选可以连任。董事在任期届满前，股东会不得无故解除其职务。”1999年修正的《公司法》维持了上述规定；但2005年《公司法》第四十六条删除了关于“股东会不得无故解除董事职务”的规定，这就意味着股东会罢免董事职务，毋需特别说明理由；其后的《公司法》延续了这一规定。因此，从公司法的历史变迁而言，股东会罢免董事经历了从“严格控制”（要求解任有故）到“宽松控制”（不要求解任有故）的过程。这也印证了在南京某公司《公司章程》规定的最低解除董事职务的原因外，其股东会仍可按照法律规定对执行董事进行“无因解任”。

（三）在公司章程未对“股东会更换执行董事、法定代表人”的职权作出具体规定的情况下，应当认为，公司股东会依据《公司法》赋予股东会的一般职权，有权更换执行董事和法定代表人，人民法院应以谦抑性为原则，不轻易否定公司决议效力。

【结语和建议】

本案涵盖了若干关于公司决议效力的程序性和实体性争议问题。在《公司法》未明文规定的情形下，如何划定股东权利行使的边界这一问题，既关系到私法精神的贯彻，也关系到司法实践的应用。

公司控制权之争作为最常见、最突出的股东矛盾之一，公司控制权的转移对公司治理具有重大影响，但在公司法的司法实践中，各级法院往往出现对法律规定的不同理解和适用，尤其是程序事项在何种情况下会影响股东会/股东大会、董事会决议效力的问题上，容易出现不同的裁判结果。在司法实践的进程中，希望能逐步统一认识。

同时，也建议公司在经营过程中遇到控制权争夺这类纠纷，应当尽早向专业律师寻求帮助，以尽可能减少纷争。就本案而言，如果公司章程中明确规定，公司股东会有权更换执行董事和法定代表人，并且，公司章程明确规定，公司监事要求法定代表人召集临时股东会的合理期限（比如20天之内召集），则就可能不会发生本案公司决议效力的争议。

2．律师非诉讼案例

北京兴昌达博房地产开发有限公司破产重组案

【案情简介】

北京兴昌达博房地产开发有限公司(下称“兴昌达博公司”)系2001年注册成立，为开发麓鸣花园项目而设立的项目公司，注册资本金为人民币1亿元。公司股东分别为北京东方达博置业投资有限公司(下称“东方达博公司”)、黄某及北京兴昌高科技发展总公司(下称“兴昌高科公司”)。其中东方达博公司出资人民币7 000万元，占注册资本的70%；黄某出资人民币2 000万元，占注册资本的20%；兴昌高科公司出资人民币1 000万元，占注册资本的10%。公司住所地是北京市昌平区南邵镇麓鸣花园会所２层，法定代表人为王××。

2001年3月，兴昌达博公司与其股东兴昌高科公司签署协议，共同开发位于北京市昌平区南邵乡东部的500亩土地，作为麓鸣花园项目用地。兴昌高科公司负责该土地的一级开发、办理征地手续，并负责办理和提供该土地具备开工条件和房屋预售条件的一切合法手续和证件原件；兴昌达博公司负责提供8 000万元的拆迁补偿款，并承担销售和过户费用；兴昌高科公司不参与项目的利润分配。

2002年，兴昌达博公司开始开发建设麓鸣花园项目。麓鸣花园项目位于北京市昌平区南邵镇东，其四至为：东至高压线走廊、南至昌怀公路、西至南邵镇还建房小区、北至九里山脊线。占地458亩。

该项目规划总建筑面积216 898平方米，实施统一规划，分期开发。该项目总建设用地305 300平方米，已取得规划证、开工证面积80 014平方米，现场已开工建设约70 000 平方米，其中一期建筑面积74 866平方米，二期建筑面积153 798平方米；建设内容为住宅及配套设施，其中公寓约50 000平方米，联排别墅140 000平方米，独立别墅12 000平方米，配套公建约8 000平方米；规划总人口数约为3 400人，总户数1 052户。

兴昌达博公司与兴昌高科公司签订开发协议后，在项目用地的拆迁没有完成、土地的各项手续不齐备、不具备开工条件的情况下，在当地村集体工厂的土地上强行开工建设，之后又在未取得预售许可手续的情况下，开始房屋销售，并在很短时间内就销售了上千套房屋。麓鸣花园项目原计划于2003年完工并完成入住。但该块土地的相关手续一直没有办妥，拆迁工作无法进行，直到2004年，项目用地才完成征收手续，但此时的拆迁费用已经比2001年签订合同时提高了3.4亿元。

为解决兴昌达博公司的资金困难，加快麓鸣花园项目的建设，兴昌高科公司通过提供借款、垫付土地征用补偿款、代退房款等方式为兴昌达博公司提供资金累计约 7 600万元人民币，为此双方签订了一系列的合同、协议，但兴昌达博公司均未能依约按时返还所欠款项。虽然兴昌达博公司在2001年收到了数亿元的认购房款，但因其将资金大量挪作他用，到了2004年麓鸣花园项目可以进行拆迁开发时，兴昌达博公司已无力支付拆迁费用。由于资金链断裂，导致麓鸣花园项目被迫搁置，长时间处于停工状态。为此，大量业主开始要求退房，其中虽有几百户业主先后拿回了购房款，但仍有300余户业主无法取回退房款。于是，一些业主开始通过诉讼或其他手段进行维权，自此业主与兴昌达博公司进行了长达将近6年的交涉，但一直未能取得实质性进展。

自2003年起，麓鸣花园项目的60余名业主以兴昌达博公司为被告向昌平区人民法院提起诉讼，要求兴昌达博公司交房或解约返还房款，涉诉标的总额达 1 100万元。昌平区人民法院判决兴昌达博公司或交房或退款，但因该公司既无房可交又无钱可退，结果都没有能够执行。问题迟迟不能得到解决，业主们彻底丧失了对兴昌达博公司的信任。

【争议焦点】

为了彻底解决麓鸣花园项目遗留的历史问题，全面保护债权人的利益，维护社会的稳定，市、区两级党委和政府部门鉴于兴昌达博公司现有资产难以清偿到期债务，严重缺乏清偿能力，决定同意兴昌高科公司提出的促使兴昌达博公司进入破产程序的设想。既是债权人又是股东的兴昌高科公司，特委托公元律师事务所对是由债权人申请破产还是由债务人申请破产两个方案的利弊进行了专门的法律分析。

【律师代理思路】

《企业破产法》第2条规定：“企业法人不能清偿到期债务，并且资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力的，依照本法规定清理债务。企业法人有前款规定情形，或者有明显丧失清偿能力可能的，可以依照本法规定进行重整。”第7条规定：“债务人有本法第二条规定的情形，可以向人民法院提出重整、和解或者破产清算申请。债务人不能清偿到期债务，债权人可以向人民法院提出对债务人进行重整或者破产清算的申请。企业法人已解散但未清算或者未清算完毕，资产不足以清偿债务的，依法负有清算责任的人应当向人民法院申请破产清算。”据此，在符合法律规定条件的情况下，债务人和债权人均可向人民法院提出破产申请。

根据上述法律规定，结合本案的情况和委托人的要求，如果申请兴昌达博公司破产，有两种方案可供选择：一是由兴昌高科公司以债权人身份申请兴昌达博公司破产;二是由债务人兴昌达博公司自行申请破产。在本案中，兴昌达博公司现有资产难以清偿到期债务，严重缺乏清偿能力，作为股东的兴昌高科公司也是兴昌达博公司的债权人，其有权向法院申请兴昌达博公司破产;而兴昌达博公司经营出现严重困难，加之不能清偿到期债务，也可通过自行申请进入破产程序。鉴于本案的特殊情况及重大的社会影响，在综合考虑法院受理条件、材料准备、前期工作量、社会稳定等情况下，为顺利启动破产程序，就债权人兴昌高科公司和债务人兴昌达博公司分别提出破产申请的利弊、破产申请前期准备工作的内容及破产申请受理后可能出现的后果等情况进行了详细的法律分析。

一、由债权人兴昌高科公司申请破产

根据《企业破产法》第2条的规定，企业法人破产原因为不能清偿到期债务且资产不足以清偿全部债务或不能清偿到期债务且明显缺乏清偿能力。如债权人兴昌高科公司向法院申请破产，为证明兴昌达博公司已具备破产原因，需向法院提交破产申请书和有关证据。举证的事项包括债权发生的事实及有关证据；债权的性质、数额；债权有无财产担保，有财产担保的，还应当提供相应的证据；债务人不能清偿到期债务并且明显缺乏清偿能力的证据。而判断债务人是否明显缺乏清偿能力，需要根据该企业的财务情况和经营情况进行判断。一般来说，债权人证明其债权已到期，债务人没有清偿比较好证明；但对于债务人是否资不抵债和明显缺乏清偿能力的财务情况和经营情况等，债权人一般很难提供相关有效证据，这样，债务人是否资不抵债和明显缺乏清偿能力将完全取决于法院的自由裁量。因此，在债权人向人民法院提出破产申请后可能会出现以下几种情况：

(一)债权人提交的证据与法院受理破产案件的条件存在较大差距，人民法院不予受理；

(二)法院接受债权人的破产申请后，债务人提出异议，法院经审查认为债务人缺乏清偿能力情况不明显，不予受理破产申请；

(三)人民法院认为符合破产申请的条件，裁定受理。

本案中，债权人兴昌高科公司现有的证据材料均系证明兴昌达博公司不能清偿到期债务，对于兴昌达博公司明显缺乏清偿能力方面，尚无直接证据证明。但兴昌高科公司作为兴昌达博公司的股东，可以查阅兴昌达博公司的相关财务记录，整理出相应的证据材料。因此，此种申请破产方式较易得到人民法院的认可。另外，兴昌高科公司作为国有企业，容易得到其他债权人的信任，树立公众的信心，有利于破产程序的进行。

二、债务人兴昌达博公司申请破产

根据我国《企业破产法》的规定，债务人向人民法院提出破产申请，除提交破产申请书和有关证据外，还应当向人民法院提交财产状况说明、债务清册、债权清册、有关财务会计报告、职工安置预案以及职工工资的支付和社会保险费用的缴纳情况。一般来说，债务人对自己的债权债务情况、财务状况、经营情况等有关情况最为清楚，对自己是否资不抵债或明显缺乏清偿能力的举证也较债权人更为容易，因此，由债务人提出破产申请更便于人民法院的审查与受理。

但就本案而言，由于兴昌达博公司一再违约，广大业主已对其失去信任与支持，尤其对其财务数据的准确性、经营状况的真实情况存有疑问。如由其申请破产极易激发广大业主的不满情绪，成为引发社会不安定的新的因素；同时考虑到本案涉及债权人人数较多，社会影响大，为维护广大债权人的合法权益及社会稳定，各方均希望本案的破产准备工作一开始就能在有力的监督下进行。如采取由债务人兴昌达博公司直接提出破产申请的方案，可控性、透明度等都会大打折扣。

在提交对上述两种方案的分析后，笔者与委托人及昌平区相关部门进行多次磋商和沟通，在经过权衡各方利弊后一致认为，在兴昌达博公司董事会不能完全配合相关工作的情况下，为了保障广大债权人的合法权益，由兴昌高科公司这样的负有社会责任的国有企业，以债权人的身份申请兴昌达博公司破产，在理清债权债务关系后，再通过重整的方式解决债权人，尤其是广大业主的诉求，是最佳选择。虽然采取此方案会遇到如申报材料收集困难和理清债务时间较短的问题，但若操作得当，公开、透明地对兴昌达博公司进行破产，亦能得到广大债权人的支持，在解决兴昌达博公司债务的同时，也可以化解相应的社会矛盾。因此，委托人确定由笔者根据上述第一种方案，开始准备申请兴昌达博公司破产及后继的相关工作。

【案件结果概述】

2015年5月30日北京市昌平区人民法院（2007）昌民破字第10949号民事裁定书裁定如下：

(一) 确认本院于2008年9月4日批准的《北京兴昌达博房地产开发有限公司重整计划草案》执行完毕；

(二) 终结北京兴昌达博房地产开发有限公司破产程序。

相关法律法规解读

我国《企业破产法》将重整计划草案的制订权赋予了债务人或管理人，债权人、股东、新出资人等利害关系人无提出重整计划草案的权利，且在重整计划草案制订的过程中也无任何可以参与的机会。这种法律制度的缺失可能会使相关利害关系人的权益无法得到有效保障，也不利于调动相关利害关系人参与重整程序的积极性。因为破产重整制度设立的主要目的是维护债权人的合法权益和挽救濒临破产的企业。因此，无论是债务人还是管理人制订重整计划草案，都可能忽视对股东、新出资人利益的保护。出资人唯一可以参与表达自己意愿的机会只能是在重整计划草案提交债权人会议表决时，而此时即使出资人对重整计划草案投反对票，重整计划草案也可能因法院的强制批准而生效。且出资人作为破产企业的实际控制人，对公司的经营、资产、财务等情况也较为了解，其有可能制订出较管理人、债务人更具有可行性的重整计划草案。

因此，从公平保护相关利害关系人权益及使重整计划草案更具有可执行性的角度出发，笔者认为，我国可以借鉴国外有关做法，允许债权人、股东、新出资人等利害关系人制作重整计划草案。但有关利害关系人制作的重整计划草案应当提交给债务人或管理人，债务人或管理人认为该重整计划草案具有可行性的，可以提交或修改后提交债权人会议讨论。本案中，在制订重整计划草案的过程中，也给予了兴昌达博公司出资人制作重整计划草案的机会，但因其制作的重整计划草案从整体上看不具有可执行性，最终未能提交债权人会议讨论。但管理人在制作重整计划草案时尽可能地借鉴和吸取了出资人制作的重整计划草案中的合理部分，并充分听取了债权人、债务人及债务人股东等相关利害关系人的意见和建议。目前《企业破产法》的两个司法解释尚未对此作出规定，北京市高级人民法院《企业破产案件审理规程》规定了债权人、债务人出资人、新出资人等利害关系人均可就重整计划草案向债务人或管理人提出建议。

【案例评析】

自2006年起，麓鸣花园的业主开始向北京市和昌平区两级政府求助，并发生了多次群体上访事件。业主们到市政府上访，到区政府静坐，有一次竟组织近百辆汽车冲击和围堵区政府大院，汽车的音响里一齐高放国际歌，引发大批群众围观，严重影响了区政府的正常办公和周围的交通秩序。此后业主们开始轮流到北京市委、人大、市政府等党政机关聚集、上访，并逐渐形成常态，尤其是在“两会”期间和重大节日前发展成了固定的群体聚集性事件。这起案件所涉金额之大、债权人人数之多、利益主体冲突之激烈，都让本案成为当时颇具社会影响力的重大群体性事件，2007年、2008年两年均被北京市委政法委列为十大维稳案件。《新京报》《京华时报》《北京青年报》、人民网、新浪网等国内多家媒体对本案均给予了高度关注，并进行了持续报道。本案立案后，媒体将本案视为《中华人民共和国企业破产法》(以下简称《企业破产法》)实施后第一起房地产公司破产案，被称之为“房企破产第一案”。

麓鸣花园项目的历史问题引起了北京市委、市政府以及昌平区委和区政府的高度重视，多次组织政法委、信访办、维稳办、建委、科技园区等相关部门，在兴昌达博公司、兴昌高科公司和业主代表的参与下进行协调。但由于这种行政上的协调，缺乏强有力的法律保障，难以在业主和兴昌达博公司之间达成共识，加之此时兴昌达博公司已无力向业主履行交房义务或退还房款，从而使这种协调始终无法取得实质性的效果。与此同时，经过调查发现，兴昌达博公司负债总额已经远远超过其资产总额，各项财务指标表明，兴昌达博公司已经失去了企业自身的造血功能，对债务基本丧失清偿能力。如何合理合法地解决好这一涉及面广、牵扯面大、债权人人数众多、金额巨大、社会影响广泛的案件，已经成为摆在当地政府面前的一道难题。

律师介入本案后，迅速推动了破产重整的进程，为保护债权人合法权益和维护社会稳定做出了重大的贡献。

【结语与建议】

在本案办理过程中，反映出我国《企业破产法》特别是重整程序中一些不完备之处，需要最高人民法院在制定司法解释过程中逐渐完善。