



商事法律资讯

2013第1期 总第13期

北京市朝阳区律师协会
商事与经济业务研究会

《商事法律资讯》由北京市朝阳区律师协会商事与经济业务研究会制作，每月一期。

该资讯将近期商事法律动态及资讯加以选取，并选定一个专题将相关的研究成果进行归纳，并以电子邮件的形式向全体朝阳律师发送。旨在促进律师间交流、提高律师的执业水平。

如邮件给您带来不便，请回信至 zhangzhiwei@yuecheng.com，或来电 15901122193，我们将立即取消发送。

欢迎您对《商事法律资讯》的改进提供建议。

本期责任编辑：岳运生 商事与经济业务研究会主任

联系人：张志伟

联系电话：15901122193

Email: zhangzhiwei@yuecheng.com



目录:

1、立法动态

[1]财政部关于印发《中央文化企业国有资产评估管理暂行办法》的通知(2012.12.22)

[2]国家工商行政管理总局[第59号令]《拍卖监督管理办法》(2013.1.11)

[3]深交所正式发布《关于调整融资融券标的股票范围的通知》(2013.1.15)

[4]上海证券交易所发布《关于调整融资融券标的证券范围的通知》(2013.1.25)

2、热点追踪

[1]北京消协:三星液晶垄断案1.72亿退款需还之于民(来源:国际在线,2012年1月10日)

[2]美国取代欧盟成中国头号出口市场 新兴市场表现抢眼(来源:国际在线,2012年1月10日)

[3]马云5月10日辞阿里巴巴CEO 继任者需有牺牲精神(来源:国际在线,2012年1月16日)

[4]国美苏宁竞争首批虚拟运营商牌照 专家:为获渠道增资本(来源:国际在线,2012年1月17日)

[5]全球贸易测算新方法首发 新法令中国顺差大缩水(来源:国际在线,2012年1月18日)

[6]日央行购债计划招致国际猛批 可能引发货币战争(来源:国际在线,2012年1月24日)

[7]达沃斯聚焦全球经济 企业掌门人多看重中国市场(来源:国际在线,2012年1月24日)

[8]国务院:建立面向公众的航班延误预报和通报制度(来源:国际在线,2012年1月25日)

[9]苹果第一市值宝座将失 中国市场难成其救命稻草(来源:国际在线,2012年1月27日)

3、专题讨论

公司章程中股东会与董事会的设置

[立法动态]

[1]财政部关于印发《中央文化企业国有资产评估管理暂行办法》的通知（2012. 12. 22）

http://wzb.mof.gov.cn/pdlb/zcfb/201212/t20121231_723353.html

为规范中央文化企业国有资产评估行为，维护国有资产出资人合法权益，促进中央文化企业国有产权有序流转，防止国有资产流失，结合文化企业特点，根据《国有资产评估管理办法》（国务院令第91号）和《国有资产评估若干问题的规定》（财政部令第14号）等有关规定，制定本办法。

[2]国家工商行政管理总局[第59号令]《拍卖监督管理办法》（2013. 1. 11）

http://www.saic.gov.cn/zcfg/xzgzigfxwj/fgs/201301/t20130111_132553.html

为了规范拍卖行为，维护拍卖秩序，保护拍卖活动各方当事人的合法权益，根据《中华人民共和国拍卖法》等法律法规，制定本办法。该办法已经中华人民共和国国家工商行政管理总局局务会审议通过，现予公布，自2013年3月1日起施行。

[3]深交所正式发布《关于调整融资融券标的股票范围的通知》（2013. 1. 15）

<http://www.szse.cn/main/aboutus/bsyw/39749291.shtml>

深交所正式发布了《关于调整融资融券标的股票范围的通知》，自2013年1月31日起，深市标的股票数量将由目前符合深圳100指数成份股标准的98只扩展为200只。此次标的股票范围的扩大，将进一步拓宽标的证券的覆盖面，有利于满足投资者多样化交易需求、完善股票价格形成机制和促进市场供求平衡，对资本市场健康稳定发展具有积极意义。

[4]上海证券交易所发布《关于调整融资融券标的证券范围的通知》（2013. 1. 25）

http://www.sse.com.cn/aboutus/hotandd/ssenews/c/c_20130125_3681898.shtml

为满足融资融券业务发展需要，根据《上海证券交易所融资融券交易实施细则》的有关规定，上海证券交易所决定对作为融资融券标的证券的股票范围进行调整。



[热点追踪]

[1]北京消协：三星液晶垄断案 1.72 亿退款需还之于民（来源：国际在线，2012 年 1 月 10 日）

1.72 亿元退款怎么分？针对三星、LG 等企业液晶面板垄断案中的退款去向，北京市消协今天上午发出呼吁，认为这笔款项最终应当“取之于民、用之于民”，希望有关部门能够介入并监督款项使用。

国家发改委 1 月 4 日对韩国三星、LG 等 6 家国际大型液晶面板企业的价格垄断行为进行处罚，包括责令退还、没收和罚款总金额 3.53 亿元。这是发改委首度对境外企业做出处罚决定，也是迄今为止对价格违法行为开出的最大罚单。其中，责令涉案企业退还国内彩电企业多付价款 1.72 亿元。

详情参见：

<http://gb.cri.cn/27824/2013/01/10/5951s3987064.htm>

[2]美国取代欧盟成中国头号出口市场 新兴市场表现抢眼（来源：国际在线，2012 年 1 月 10 日）

尽管继续保持了中国第一大贸易伙伴和第一大进口来源地的地位，深陷债务危机泥潭的欧盟已在去年将中国第一大出口市场的地位拱手让于美国。

详情参见：

<http://gb.cri.cn/27824/2013/01/10/5951s3987198.htm>

[3]马云 5 月 10 日辞阿里巴巴 CEO 继任者需有牺牲精神（来源：国际在线，2012 年 1 月 16 日）

“我将在 2013 年 5 月 10 日，不再担任阿里巴巴集团 CEO 一职，将全力以赴做好集团董事局主席全职工作。”就在有关“阿里巴巴创始人马云将于 2013 年退休”的传言闹得沸沸扬扬之时，昨天马云向员工发出公开信，宣布辞任阿里集团 CEO 这一有关公司和个人的重大调整。阿里巴巴集团方面表示有信心在今年 5 月 10 日，也就是淘宝成立十周年的日子，宣布新任 CEO。

详情参见：

<http://gb.cri.cn/27824/2013/01/16/5951s3992558.htm>

[4]国美苏宁竞争首批虚拟运营商牌照 专家:为获渠道增资本 (来源: 国际在线, 2012年1月17日)

继工信部公布了《移动通信转售业务试点方案》征求意见稿后, 一些拟开展移动通信转售业务的中资民营企业已经开始筹备。这意味着酝酿多年的虚拟运营商业务有望正式登场。目前, 公开表示将冲刺第一批虚拟运营商牌照的有国美、苏宁、迪信通等企业。专家表示, 首批冲刺虚拟运营商牌照的企业意在增进资本实力, 获得资源。

详情参见:

<http://gb.cri.cn/27824/2013/01/17/6651s3994675.htm>

[5]全球贸易测算新方法首发 新法令中国顺差大缩水 (来源: 国际在线, 2012年1月18日)

为了更准确反映全球化时代国际贸易现状, 经合组织与世贸组织经过多年合作, 16日推出了全球贸易测算新方法——附加值贸易测算法。按照此方法, 中美贸易顺差将缩水25%。经合组织秘书长古里亚说, 这一测算法将改变人们传统的贸易观。

详情参见:

<http://gb.cri.cn/27824/2013/01/18/5951s3995094.htm>

[6]日央行购债计划招致国际猛批 可能引发货币战争 (来源: 国际在线, 2012年1月24日)

日本央行宣布无限制购债以应对通缩的计划之后, 立即引来国际财经界的强烈反弹, 纷纷批评日本此举可能引发新一轮“货币战争”。日本央行对此予以了反驳。

详情参见:

<http://gb.cri.cn/27824/2013/01/24/6611s4001371.htm>

[7]达沃斯聚焦全球经济 企业掌门人多看重中国市场 (来源: 国际在线, 2012年1月24日)

按照会议议程安排, 本届年会与会代表将围绕全球经济风险、重建经济活力、增强社会抵御风险的韧性等三大议题进行250余场研讨会。

据记者统计, 在115页的会议日程中, “中国”共出现了100余次, 主题为中国或涉及中国的研讨会至少有10个, “中国经济的增长”、“2020的中国: 愿景与现实的碰撞”、“中国的下一个全球议程”等都成为研讨会的题目。

详情参见：

<http://gb.cri.cn/27824/2013/01/24/5311s4001492.htm>

[8]国务院：建立面向公众的航班延误预报和通报制度（来源：国际在线，2012年1月25日）

国务院办公厅近日下发关于印发促进民航业发展重点工作分工方案的通知，方案提出，要按照科学调度、保障有力的要求，努力提高航班正常率。建立面向公众的航班延误预报和通报制度，完善大面积航班延误预警和应急机制，规范航班延误后的服务工作。

通知指出，《促进民航业发展重点工作分工方案》（以下简称《分工方案》）已经国务院同意，有关部门要认真贯彻落实《国务院关于促进民航业发展的若干意见》（国发〔2012〕24号）精神，按照《分工方案》将涉及本部门的工作进一步分解和细化，抓紧制定具体落实措施。同一项工作涉及多个部门的，牵头部门要加强协调，部门间要主动密切协作。发展改革委、民航局要认真做好统筹协调、督促检查工作。

详情参见：

<http://gb.cri.cn/27824/2013/01/25/5311s4002648.htm>

[9]苹果第一市值宝座将失 中国市场难成其救命稻草（来源：国际在线，2012年1月27日）

假设美国苹果公司股价近日再下跌7美元，全球市值第一的位置就将被移交。苹果公司日前公布的2013财年第一季度财报（截至2012年12月29日）首次将大中华市场单列，67%的高增速远远超出其他市场，但业内预计，苹果的中国布局有点晚了，恐怕无法成为拯救其市值下滑的救命稻草。

详情参见：

<http://gb.cri.cn/27824/2013/01/27/5892s4003855.htm>



[专题讨论]

公司章程中股东会与董事会的设置

北京岳成律师事务所整理

一、从国美控制权之争看公司章程的重要性

2009年6月，国美电器董事会主席兼总裁陈晓为化解国美电器面临的财务危机，引入贝恩资本投资4.4亿美元。作为贝恩资本投资国美的条件之一，“国美董事会中需有贝恩资本指定的三位成员担任董事职位”。

2010年5月国美股东黄光裕在年度大股东会议上提出反对贝恩资本指定的三名成员继续担任董事会董事职务，该提议经过大股东会议讨论予以通过。但是陈晓以“大股东的投票不能真正反映出大部分股东的意愿”作为理由，在董事会召开的紧急会议上一致否决了黄光裕的提议，将贝恩资本指定的3名董事重新加入到国美董事会中。

在黄光裕与国美董事会的斗争中，国美董事会的权利是怎么来的？为什么国美董事会能够否决年度股东大会上通过的提案？

2006年5月，当时持有国美70%股份的黄光裕家族在国美股东大会上对公司章程做出了修改，授予国美电器董事会拥有以下权力：第一，国美董事会可以随时任命董事，不必受制于股东大会设置人数的限制；第二，国美电器董事会可以各种方式增发、回购股份，对管理层实施股权激励。在公司董事会与股东会的权利分配上，国美公司章程做出了自己的规定，陈晓正是依据黄光裕修改的公司章程与黄光裕展开了国美控制权之战。

双方的博弈结果对我们来说并不重要，重要的是在此过程中，公司章程所展现出的规则的力量。《公司法》中直接提到公司章程的条文约七十处之多，其它相关的条文更是遍布于整个公司法体系当中，充分体现了公司章程作为“公司宪法”的重要地位。公司章程是公司设立的必备条件，制订公司章程是设立公司的必经程序。尽管不同国家，公司法对公司章程的制订方式、章程内容、修改程序规定有所差异，但是公司章程是公司设立的必备条件；同时章程作为一种行为规范，是约束各相关主体的最重要法律文件。¹因此，对于公司内部治理而言，重视公司章程的作用，尊重公司章程的地位，在公司章程中合理配置权力，才能有效地保护相关主体的自身利益。

二、公司章程应包括的主要内容

¹ 《中顾法律论文网》，杨薇。

公司章程是公司依法设立时必须具备的文件，其对公司、股东及公司高级管理人员具有约束力，主要调整的是公司内部的管理制度、组织关系和经营行为等。

对于有限公司和股份公司而言，除了公司名称和住所、公司经营范围、公司注册资本、公司法定代表人等章程共同的必要事项外，有限公司的章程还应当载明股东的姓名或者名称；股东的出资方式、出资额和出资时间；公司的机构及其产生办法、职权、议事规则等事项。股份公司的章程还应当载明：公司设立方式；公司股份总数、每股金额和；发起人的姓名或者名称、认购的股份数、出资方式和出资时间；董事会的组成、职权和议事规则；监事会的组成、职权和议事规则；公司利润分配办法；公司的解散事由与清算办法；公司的通知和公告办法等。

公司章程是股东或发起人共同制定的文件，在一定意义来说，它体现了股东或发起人意志，但由于公司章程在《公司法》中具有特殊的法律地位，对于其内容，《公司法》进行了十分严格的规范，因此，公司章程必须依照《公司法》所规定的事项进行记载，不得遗漏，且不能与强制性规范相抵触。

不同类型的企业，对企业章程内容的规定也不尽相同，除常见的有限责任公司和股份有限公司外，对于一人有限公司、国有独资公司、中外合资企业、外商独资企业、企业集团，均存在一些特殊规定。本文仅以有限责任公司为例，就公司章程中对股东会与董事会的设置进行介绍。

三、公司章程中关于股东会与董事会的设置

(一)股东会职权

股东会是依法由全体股东组成的公司最高权力机构，但并不是所有公司都有股东会，其中，一人有限责任公司因为只有一名股东，不设股东会，由股东行使股东会职权；外商投资设立的有限责任公司不设股东会，由董事会代行股东会职权；国有独资公司不设股东会，由国有资产监督管理机构授权董事会行使部分股东会职权。

股东会作为有限责任公司的权力机关，行使下列职权：1、决定公司的经营方针和投资计划；2、选举和更换董事，决定有关董事的报酬事项；3、选举和更换由股东代表出任的监事，决定有关监事的报酬事项；4、审议批准监事会或者监事的报告；5、审议批准董事会的报告；6、审议批准公司的年度财务预算方案、决算方案；7、审议批准公司的利润分配方案和弥补亏损方案；8、对公司增加或者减少注册资本作出决议；9、对发行公司债券作出决议；

10、对股东向股东以外的人转让出资作出决议；11、对公司合并、分立，变更公司形式，解散和清算等事项作出决议；12、修改公司章程。

股东会虽然是公司的最高权力机构，但是其对公司组织、职权和重要事项享有的多是决定权，而董事会作为公司执行机构，享有对公司日常事务的管理权和执行权。这就造成了在实践中常常出现董事会损害股东权益的事件。从开篇国美控股权争夺案中可见一斑。因此，股东在制定章程时，应当根据需要，对法律未予穷尽的股东会职权进行约定，通过制度设计来保护股东的利益不受非法侵害。

(二) 股东会的议事方式和表决程序

如果说股东会职权的制定是公司股东对外（公司日常管理人员）保护自身权益的手段，那么股东会的议事方式和表决程序就是股东之间利益的平衡。实际上，就是大股东与小股东之争。大股东往往希望大权独揽，仅仅以自身持有的表决权即可决定所有事项；而小股东则意愿相反，他希望所有的事项都必须大股东与自己商议后共同决定。

股东会的议事方式和表决程序，除《公司法》直接规定的以外，均由公司章程规定。而对于表决权的问题，原则上股东按照出资比例行使表决权，但是公司章程可以做出不同的规定。因此，在此部分，可以根据不同的身份，主要从以下几个方面进行规定：

1、股东会有效召开需要代表多少表决权的股东出席；

2、对于普通事项，需要经过代表多少表决权的股东通过，方为有效，是经过 1/2（不含 1/2）以上的全体或参会股东通过，还是其他比例通过；但对于特别事项，包括修改公司章程、增加或减少注册资本及公司合并、分立、解散或变更公司形式，《公司法》规定必须经三分之二以上表决权的股东通过，对于上述事项，公司章程仅可规定高于三分之二以上的比例。

3、对股东表决权进行其他规定，如不按出资比例行使表决权。

(三) 董事长和副董事长的产生办法及职权

各公司董事长、副董事长的产生办法如下：

1、有限责任公司：有限责任公司董事会设董事长 1 人，可以设副董事长，产生办法由公司章程规定。

2、股份有限公司：股份有限公司董事会设董事长 1 人，可以设副董事长，以全体董事的过半数选举产生。

3、国有独资公司：国有独资公司董事会设董事长1人，可以设副董事长，由国有资产监督管理机构从董事会成员中指定。

4、中外合资经营企业：中外合资经营企业的董事会设董事长和副董事长，一方担任董事长的，他方担任副董事长。董事长和副董事长由合营各方协商确定或由董事会选举产生。

5、中外合作企业：中外合作企业董事会董事长、副董事长或联合管理委员会主任、副主任的产生办法由合作企业章程规定。一方担任董事长、主任的，他方担任副董事长、副主任。

通过比较不难看出，股份有限公司一般规模较大，而且股东众多，所以由董事选举董事长比较容易操作。国有独资公司比较特殊，管理力度要大一些，是由国家来指定。有限责任公司一般规模较小，比较灵活，所以董事长的产生办法可以通过公司章程来规定。

根据《公司法》的规定，董事必须由股东会选举，董事长和副董事长的产生办法由公司章程规定。常见的产生方式包括：某股东委派或某些股东联合委派，股东会决议（普通或特别决议）通过，董事会选举产生等。董事长的罢免，相当于是对董事的罢免，主要由股东会决议更换或者监事会提议罢免。

对于董事长的职权，《公司法》并没有明确规定，一般公司在制定公司章程时也不做具体规定，主要是：1、主持股东会，召集和主持董事会会议；2、督促、检查董事会决议的执行；3、签署董事会重要文件；4、行使法定代表人的职权（董事长担任公司法定代表人时适用）；5、董事会授予的其他职权。

（四）董事会职权

董事会作为公司的执行机构，其职权应当根据股东会职权相对应，法定职权包括：

1、召集股东会会议，并向股东会报告工作：董事会由董事组成，董事由股东会选举产生，董事会对股东会负责。因此，召集股东会会议，并向股东会报告工作，既是董事会的一项职权，也是董事会的一项义务。

2、执行股东会的决议：股东会作为公司的权力机构，是公司的最高决策机关，依照法律规定和公司章程规定决定公司的重大问题。股东会对公司生产经营方面作出的决议，由董事会执行。因此，执行股东会的决议，是董事会的一项职权，其实也是董事会的一项义务。

3、决定公司的经营计划和投资方案：经营计划是指管理公司内外业务的方向、目标和措施，是公司内部的、短期的管理计划。公司的投资方案是指公司内部的短期的资金的运用

方向。根据规定，决定公司的经营方针和投资计划，是公司股东会的职权，因此公司的经营计划和投资方案是公司执行股东会决定的经营方针和投资计划的一项具体措施。

4、制订公司的年度财务预算方案、决算方案：根据规定，审议批准公司的年度财务预算方案、决算方案是公司股东会的职权，由于董事会是股东会的执行机关，因此应当按照规定制订公司的年度财务预算方案、决算方案，及时报请公司股东会进行审议批准。

5、制订公司的利润分配方案和弥补亏损方案：根据规定，审议批准公司的利润分配方案和弥补亏损方案是股东会的职权，董事会应当按照规定制订公司的利润分配方案和弥补亏损方案，及时报请公司股东会进行审议批准。

6、制订公司增加或者减少注册资本以及发行公司债券的方案：根据规定，对公司增加或者减少注册资本、发行公司债券作出决议是股东会的职权，而对公司增加或者减少注册资本以及发行公司债券制订具体方案是董事会的职权，因此，董事会应当按照公司经营的需要针对公司增加或者减少注册资本以及发行公司债券的决议要求，及时制订具体方案，并提请股东会议审议。

7、制订公司合并、分立、解散或者变更公司形式的方案：对于公司合并、分立、解散或者变更公司形式均是属于公司的重大事项，根据规定，应经过股东会作出决议，但是具体与谁合并、如何分立以及变更为什么样的股份有限公司和解散的具体方案应该由董事会来制订，然后提请股东会会议进行审议并作出决议。

8、决定公司内部管理机构的设置：董事会是公司的执行机关，负责公司经营活动的指挥和管理，因此有权决定公司内部管理机构的设置。决定公司内部管理机构的设置是指董事会有权根据本公司的具体情况，确定内部的管理机构设置，如设立教学服务部、事业开发部、市场营销部、企业管理部、客户服务部等具体的业务部门或者行政管理部门。

9、决定聘任或者解聘公司经理及其报酬事项，并根据经理的提名决定聘任或者解聘公司副经理、财务负责人及其报酬事项：聘任或者解聘高级管理人员，是指董事会有权决定聘任或者解聘公司经理，并根据经理的提名决定聘任或者解聘公司的副经理、财务负责人等高级管理人员。

10、制定公司的基本管理制度：基本管理制度是指保证公司能够正常运营的基本的管理体制。

公司章程也可以赋予董事会其他权利，如董事长的产生方式、负责聘请承办公司审计业务的会计师事务所等。如果公司人数较少或者规模较小，没有设置董事会的，可以设一名执行董事。公司可以将董事会的职权、经理的职权赋予执行董事。

（五）董事会议事方式和表决程序

同股东会的议事方式和表决程序一样，董事会的议事方式和表决程序除《公司法》直接规定的以外，均由公司章程规定。如，明确董事会召开的时间、通知程序、议题提出和讨论方式、其他召开程序等；并可参照股份公司的要求，规定“董事会会议应有过半数的董事出席方可举行。董事会做出决议，必须经全体董事的过半数通过。”

从实质要件上讲，董事会决议的效力取决于董事会做出的决议是否在其职权范围内，以及决议内容是否违反法律、法规或公司章程的规定。

公司股东可根据实际情况，在章程中完善董事会议事规则，亦可将规则抽出作为章程附件单独规定，单独规定时可以约定如下几大项内容：总则，董事的构成、义务及职权，董事会和董事长的职权，董事会会议的召集、通知和出席，董事会会议的议程与议案，董事会会议的决议，董事会会议记录，附则。