



天津渤海化工集团有限责任公司
TIANJIN BOHAI CHEMICAL INDUSTRY GROUP CO.,LTD



锦天城律师事务所
ALLBRIGHT LAW OFFICES

国有企业公司治理中董监高法律风险防范

天津渤化集团 2020年12月9日

上海锦天城（天津）律师事务所 于娟娟律师



于娟娟 律师

上海锦天城（天津）律师事务所 主任 / 高级合伙人

专业领域：公司商事、并购重组、投融资及争议解决等

- ▶ 全国优秀律师
- ▶ 天津市第十七届人大代表
- ▶ 天津市津南区政协常委
- ▶ 首届天津市青年创业能手
- ▶ 首届天津市十佳青年律师
- ▶ 天津市优秀民商律师
- ▶ 天津市青联委员
- ▶ 天津仲裁委员会仲裁员
- ▶ 天津市律师协会宣传及文化建设专门委员会主任
- ▶ 天津市律师协会政府法律顾问专业委员会副主任
- ▶ 上海交通大学凯原法学院兼职导师
- ▶ CCTV-12《法律讲堂》《热线12》《班长对班长》等栏目嘉宾

中国特色现代国有企业制度

中国特色

党内法规制度

国有企业

国有资本授权经营体制

资本为主的集团管控体系

现代企业管理制度

科学的公司治理结构

市场化的经营机制

有效的合规管理制度

什么是公司治理？

“完善现代企业制度的核心是公司治理，公司治理的核心是董事会治理，而将**党组织**嵌入到公司治理的治理体系中的新的公司治理体系。”

狭义的



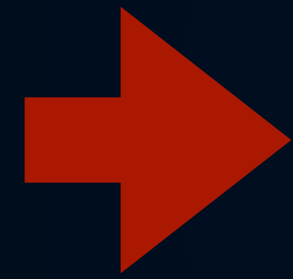
内部治理

广义的



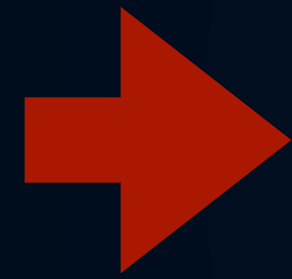
外部治理

内部治理



所有者对经营者的监督，其目标是保证股东利益的最大化，防止经营者对所有者的利益的背离，主要通过股东大会、董事会、监事会以及管理层所构成的公司治理结构进行内部管理。

外部治理



涉及广泛的利益相关者，包括股东、管理层、雇员、债权人、供应商、政府等与公司利益相关的群体。治理的目标不仅是股东利益的最大化，而且要保证公司各方面利益相关者的利益。

股东利益

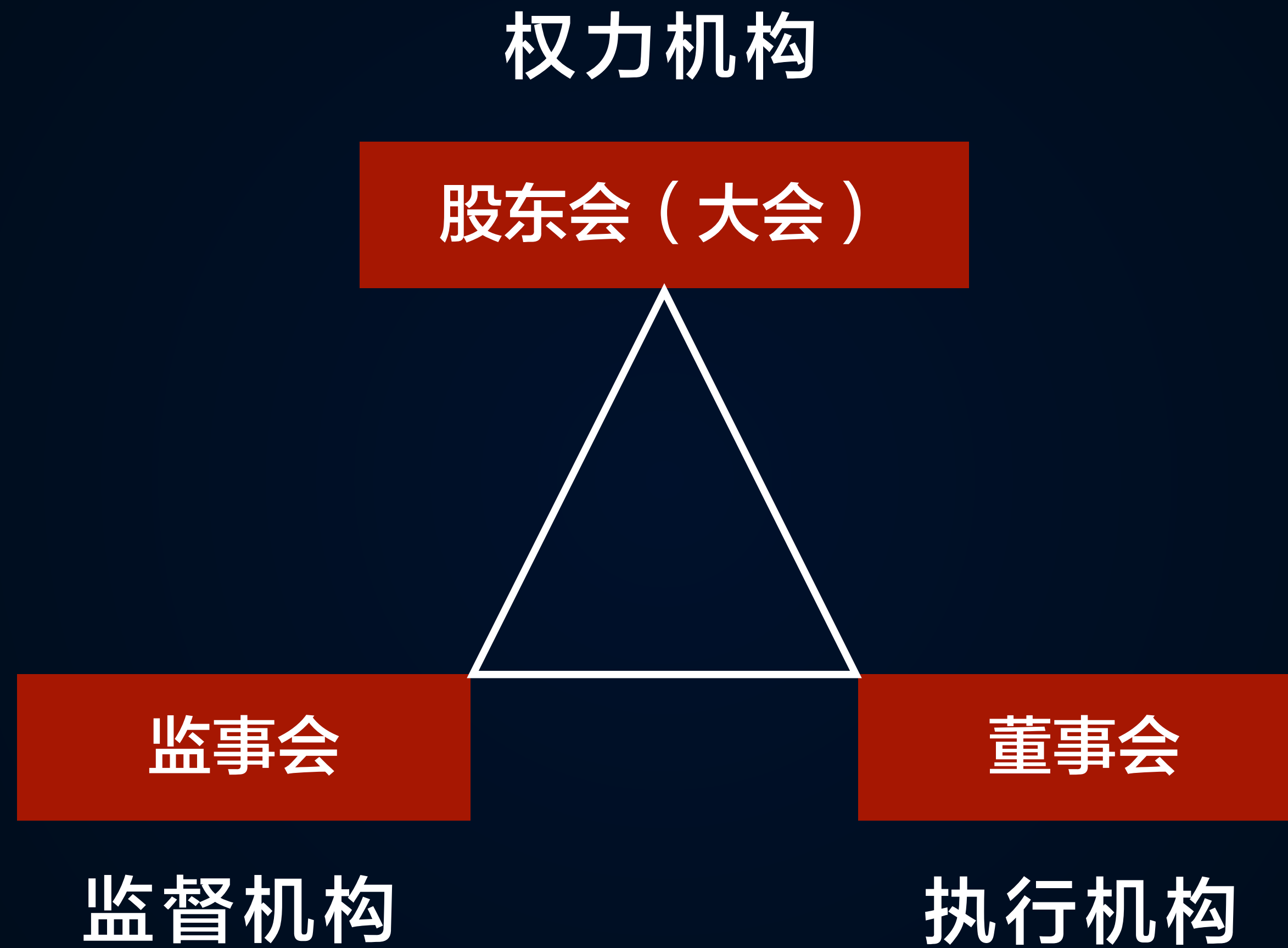


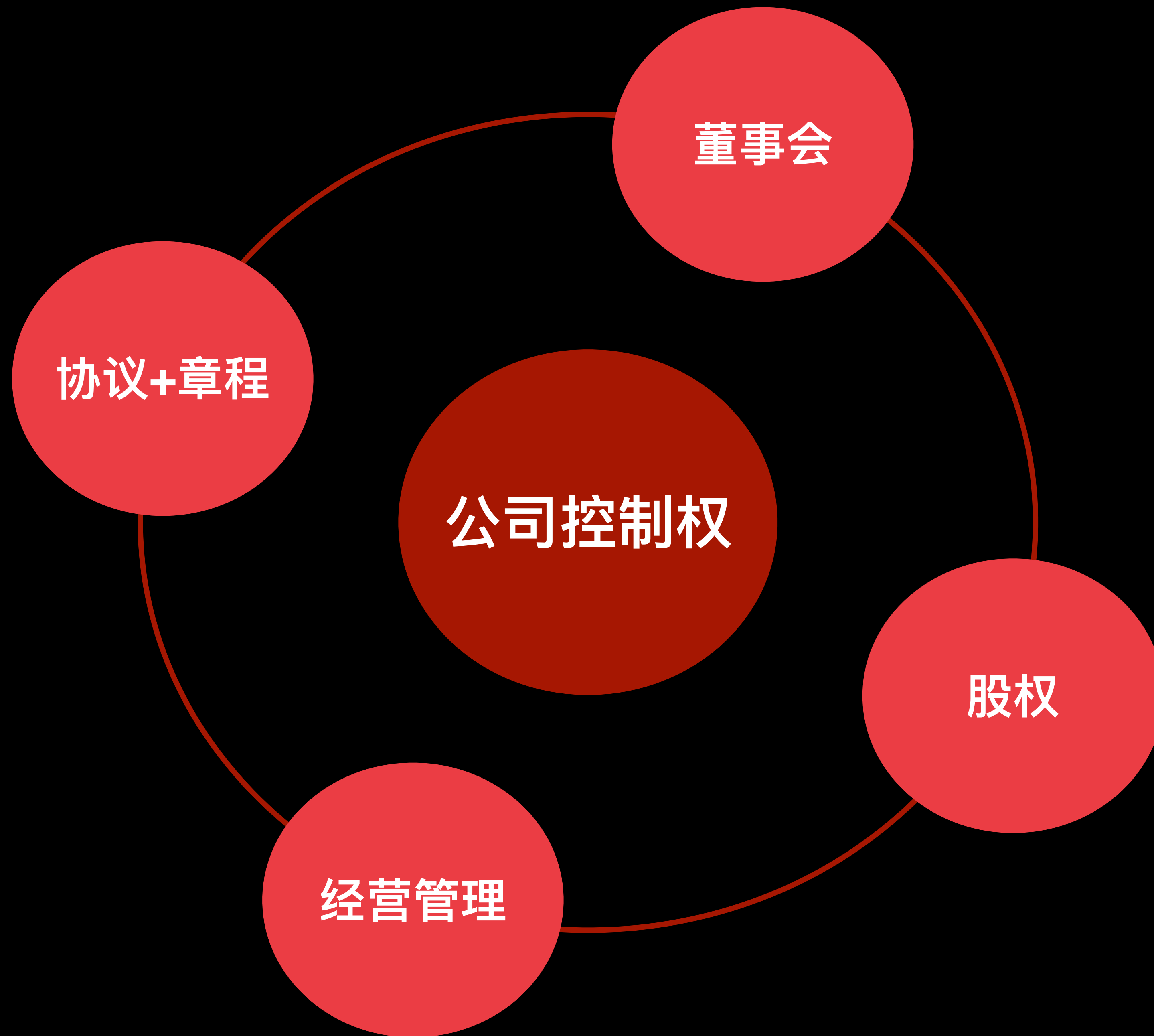
利益相关者利益

追求平衡，股东获取收益不能以侵害利益相关者利益为代价，
公司需追求股东、管理层、员工、客户和社会效益的共赢。

公司法人治理中的控制权

公司决策机制





持股比例及对公司事务影响

| 股权比例 | 权能 |
|------|--------------------------------|
| 67% | 绝对控制线：修改公司章程/分立、合并、变更主营项目、重大决策 |
| 51% | 控制线：掌控公司一般事项决策 |
| 34% | 安全线：对重大决策的一票否决权 |
| 30% | 上市公司要约收购线 |
| 20% | 重大同业竞争警示线 |
| 10% | 提议召开临时股东大会/可提出质询/调查/起诉/清算/解散公司 |
| 5% | 重大股权变动警示线 |
| 3% | 股东大会临时提案权 |
| 1% | 代为诉讼权，可以间接的调查和起诉权（提起监事会或董事会调查） |

持股比例不足67%或51%，如何掌握公司控制权？

超级董事提名权

A/B股双股权架构

一致行动人协议

投票权委托

一票否决权

超级董事提名权

阿里合伙人制度，拥有了超越其他股东的董事提名权和任免权，控制了董事人选，决定了公司的经营运作。

A/B股双股权架构

AB股计划

“牛卡计划”、“双股权结构”、“Dual-class Structure”

A序列普通股

- **Class-A Common Stock**
- 投资人持有
- 每一股代表一份表决权
- A序列普通股无法转换为B序列普通股

B序列普通股

- **Class-B Common Stock**
- 创始人持有
- 每一股代表多份表决权
- B序列普通股一经转让即自动转换成A序列普通股

案例：京东双重股权结构

根据京东商城提交的 IPO 文件，公司董事长兼 CEO 刘强东虽然仅持有该公司 21% 的股权，但却可以凭借着拥有 每股 20 份投票权的特殊股票 控制该公司 83.7% 的投票权。

京东：刘强东的B股，每一股代表20股表决权

百度：李彦宏的B股，每一股代表10股表决权

一致行动人协议

一致行动关系

即通过协议约定，某些股东就特定事项投票表决采取一致行动，意见不一致时，某些股东跟随被授权股东投票。

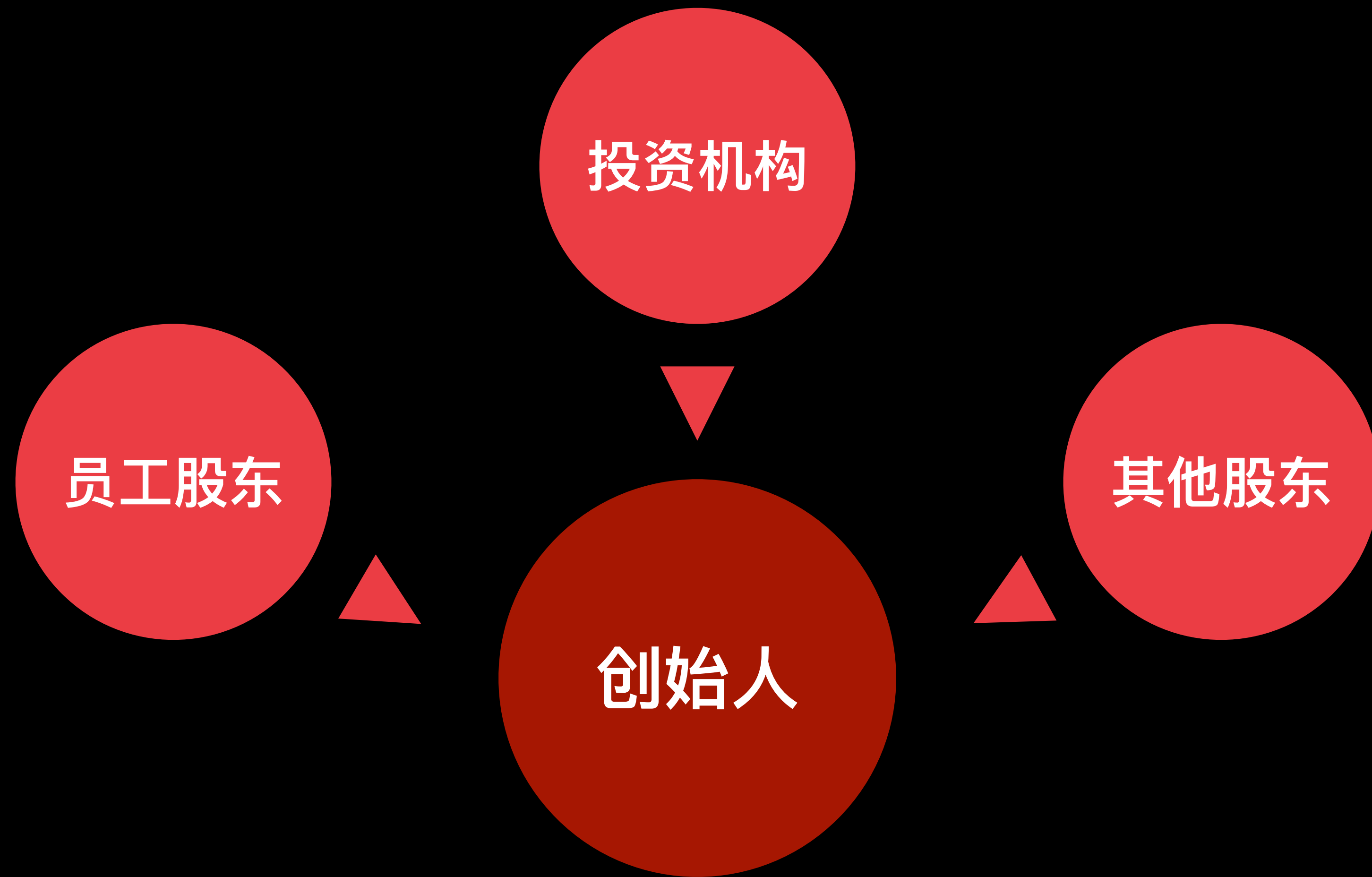
创始股东之间

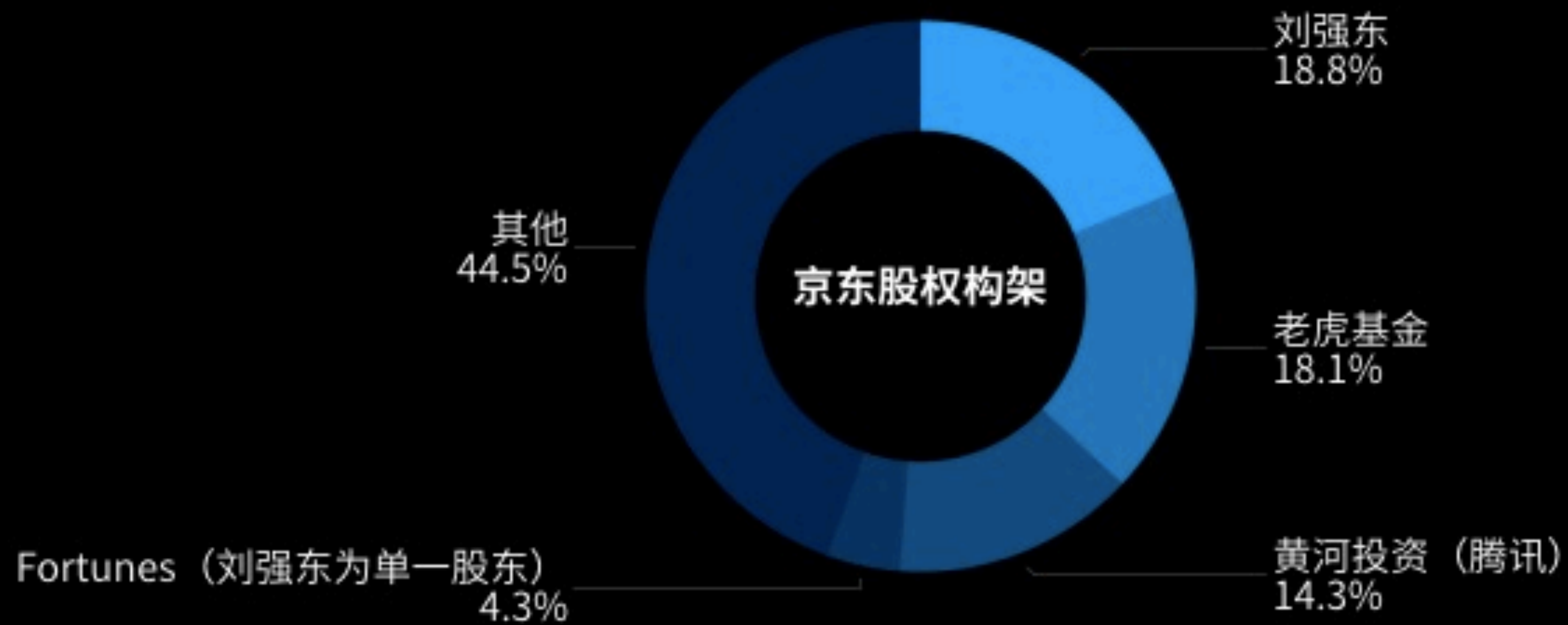
一致行动人

创始股东与投资人之间

投票权委托

投资者将所持有的股份投票权委托给创始人行使





在京东发行上市前，京东有11家投资人将其投票权委托给了刘强东行使

一票否决权

在投票选举或表决中，只要有一张反对票，该候选人或者被表决的内容就会被否定。

有限公司：股东会会议由股东按照出资比例行使表决权，但公司章程另有规定的除外。

股份公司：股东出席股东大会会议，所持每一股份有一表决权。

公司章程

投资协议

| | 投资协议 | 公司章程 |
|------|----------|--------------------|
| 目的 | 以设立公司为目的 | |
| 文件 | 任意性文件 | 必备文件 |
| 效力期间 | 公司设立期间 | 自公司设立开始 |
| 约束对象 | 股东或发起人之间 | 股东、公司以及公司内部组织机构与人员 |

为何投资人之间还要签署投资协议呢？

| | 投资协议 | 公司章程 |
|------|----------|--------------------|
| 目的 | 以设立公司为目的 | |
| 文件 | 任意性文件 | 必备文件 |
| 效力期间 | 公司设立期间 | 自公司设立开始 |
| 约束对象 | 股东或发起人之间 | 股东、公司以及公司内部组织机构与人员 |

投资协议和公司章程冲突时该如何处理？

冲突

公司章程与投资协议约定直接内容冲突

公司章程未明确约定，而投资协议又约定

公司章程与投资协议约定直接内容冲突时，原则应以公司章程为准

公司章程未明确约定而投资协议有约定时，投资协议对股东继续有效

《公司法》中最为神圣和伟大的半句话

“公司章程另有规定的除外”

法人治理中董监高履职风险控制

董事会会议的出席及责任承担

股东权益受损提起诉讼

勤勉义务

禁止关联交易

忠实义务

提供虚假财会报告的法律 responsibility

高管人员的资格禁止

董事、监事、高管人员的损害赔偿 responsibility

董事、高管人员的禁止行为

公司合并、分立、减资、清算中违法行为的法律 responsibility

关于国有企业董监高法律责任的特别规定

《中华人民共和国公司法》

第一百四十七条 董事、监事、高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程，对公司负有忠实义务和勤勉义务。

董事、监事、高级管理人员不得利用职权收受贿赂或者其他非法收入，不得侵占公司的财产。

《中华人民共和国企业国有资产法》

第二十六条 国家出资企业的董事、监事、高级管理人员，应当遵守法律、行政法规以及企业章程，**对企业负有忠实义务和勤勉义务**，不得利用职权收受贿赂或者取得其他非法收入和不当利益，不得侵占、挪用企业资产，不得超越职权或者违反程序决定企业重大事项，不得有其他侵害国有资产出资人权益的行为。

典型案例

检索时间：截至 2020年11月

检索关键词：董事和高级管理人员的义务

民事裁判文书：1440篇（由最高人民法院审判的有14篇，由高级人民法院审判的有130篇）

要点一：追缴股东出资属于董事勤勉义务范围

斯曼特微显示科技（深圳）有限公司与胡某生损害公司利益责任纠纷案

【（2018）最高法民再 366 号】

【争议点】

斯曼特微显示科技（深圳）有限公司与胡某生因损害公司利益责任纠纷引发诉讼，该案历经广东省深圳市中级人民法院一审、广东省高级人民法院二审以及最高人民法院再审三个阶段。在再审中，当事人就追缴股东出资是否属于董事勤勉义务范围产生争议。

【法院认为】

法院在裁判时认为，根据《公司法》第 147 条第 1 款的规定，董事、监事、高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程，对公司负有忠实义务和勤勉义务。上述规定并没有列举董事勤勉义务的具体情形，但是董事负有向未履行或未全面履行出资义务的股东催缴出资的义务；这是由董事的职能定位和公司资本的重要作用决定的。《公司法司法解释（三）》第 13 条第 4 款规定：“股东在公司增资时未履行或者未全面履行出资义务，依照本条第一款或者第二款提起诉讼的原告，请求未尽公司法第一百四十七条第一款规定的义务而使出资未缴足的董事、高级管理人员承担相应责任的，人民法院应予支持；董事、高级管理人员承担责任后，可以向被告股东追偿。”上述规定的目的是赋予董事、高级管理人员对股东增资的监管、督促义务，从而保证股东全面履行出资义务、保障公司资本充实。在公司注册资本认缴制下，公司设立时认缴出资的股东负有的出资义务与公司增资时是相同的，董事、高级管理人员负有的督促股东出资的义务也不应有所差别，追缴股东出资属于董事勤勉义务范围。

要点二：

公司高级管理人员在任职期间设立同类公司，利用职务便利谋取了任职公司的商业机会的，所得收入归属任职公司。

上海扬智嘉达企业管理有限公司与金某俊损害公司利益责任纠纷案

【（2017）沪 0113 民初 15982 号】

【争议点】

上海扬智嘉达企业管理有限公司与金某俊因损害公司利益责任纠纷起诉至上海市宝山区人民法院。当事人在庭审中就金某俊作为扬智公司原高级管理人员是否违反我国《公司法》有关高级管理人员竞业禁止的规定以及违反对公司的忠实义务的规定产生争议。

【法院认为】

法院在裁判时认为，金某俊受聘担任扬智公司总经理，负责执行扬智公司的董事会决议，主持扬智公司全面工作，保证经营目标的实现，代表公司签署有关协议、合同、合约和处理有关事宜。然其在任职期间，另行与陈某共同设立上海博革企业管理咨询有限公司（以下简称博革公司）。博革公司的经营范围为企业管理咨询、商务信息咨询，会务服务，计算机软件的开发及销售，博革公司与原告的主营业务相同，经营范围都涉及精益管理课程，而且依据扬智公司提供的证据显示金某俊在扬智公司任职期间即以博革公司的名义与客户洽谈业务、签订合同。金某俊利用职务便利为自己及博革公司谋取了本属于扬智公司的商业机会，并为博革公司经营了与扬智公司同类的业务，违反了《公司法》中高级管理人员竞业禁止及忠实义务，损害了扬智公司的利益，并使自身获利，故而应当承担相应法律责任，所得收入应判决归还原公司。

要点三：

人民法院在判断董事、高级管理人员是否违反勤勉义务时应以董事、高级管理人员在自己的专业范畴内是否存在过错及重大过失为标准。

北京东方网信科技股份有限公司与何某泽损害公司利益责任纠纷案

【(2016)京01民终555号】

【争议点】

北京东方网信科技股份有限公司与何某泽因损害公司利益责任纠纷引发诉讼，该案历经北京市海淀区人民法院一审、北京市第一中级人民法院二审两个阶段。在二审中，当事人就高级管理人员勤勉义务是否包括了要求何某泽分辨唐某的微信真假，识别网络诈骗产生争议。

【法院认为】

法院在裁判时认为，根据《公司法》第 147 条规定，董事、监事、高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程，对公司负有忠实义务和勤勉义务。东方公司章程中亦规定高级管理人员应当遵守法律、行政法规和章程，对公司负有勤勉义务，但对财务总监勤勉义务的具体内容章程并无详细列明。一般来讲，对董事、高级管理人员的勤勉义务应理解为上述人员在管理公司、经营业务时，不得有疏忽大意或者重大过失，并尽合理的谨慎、注意和技能，履行自己的职能。**董事、高级管理人员的勤勉义务应指向执行公司职务等专业性行为层面，应判断上述人员在自己的专业范畴内是否存在过错及重大过失，而不应包括识别网络诈骗。**何某泽并非网络诈骗识别专家，其在面对诈骗发生时，并不具有比普通人更多的经验和辨别能力，何某泽并未主动追求或放任网络诈骗的发生，此时，仅应考虑其在履行职务行为层面是否有过错及重大过失，而不应将受骗完全认定为何某泽的责任。

要点四：

国企控股的混合所有制公司，与股东方关联企业进行关联交易，购买质次价高产品，导致公司亏损，控股股东承担赔偿责任，董监高未尽勤勉与忠实义务，承担补充责任。

51%

C库



49%

青海金三角公司



A库

B库

委派董事



马某：董事长
白某：总经理
汪某：财务负责人



中储粮金三角公司

【争议点】

一、关于被上诉人C库、马某、白某、汪某的责任主体身份问题

二、本案是否存在关联交易行为以及与A库、B库、C库原粮买卖中是否存在价高质次并因各被上诉人原因造成原粮霉变丢失损害中储粮金三角公司利益的问题

民事责任

行政责任

刑事责任

中国特色现代国有企业制度

中国特色

党内法规制度

国有企业

国有资本授权经营体制

资本为主的集团管控体系

现代企业管理制度

科学的公司治理结构

市场化的经营机制

有效的合规管理制度



没有比脚更长的路
没有比人更高的山



感谢聆听



于娟娟律师

于娟娟律师 13820262341
上海锦天城（天津）律师事务所
天津市河东区大直沽八号路万达中心12&36层