

法律周报



第四期

(5.21-5.27)

本周关注

[焦点透视] 央企总法律顾问是怎么当上的:谁打招呼都没用

业务动态

[公司要案] 股东权不得依公司章程强行转让 小股东二审胜诉

[海事海商] 财政部:我国6月1日起调整部分商品关税税率

[知识产权] 数十城市启动卡拉OK版权收费加强著作权保护

[商业犯罪] 茅台原总经理乔洪之子在京被捕 涉重大经济犯罪

[行政要案] 企业无视处罚决定 环保总局首次申请强制执行

法规聚焦

[证券投资] 证监会发布一系列投资管理办法

法界观察

[名家访谈] 克莱芒答问:经济金融犯罪完全适用引渡范畴

[社会观察] 职工持股的困惑“职工持股会”法律地位亟明确

信息互动

[德衡动态] 新华锦集团董事长张建华致信感谢德衡律师

[客户动态] 岛城两家银行率先上调 招行建行 ATM 可日提两万

[焦点透视]央企总法律顾问是怎么当上的:谁打招呼都没用

法制网

国资委 2007 年的公开招聘已正式启动,此次招聘除了副总经理、总会计师之外,还有 6 名总法律顾问职位。而从今年四月份开始,去年央企首次委托国资委从社会公开招聘的总法律顾问也开始上岗。经过重重筛选,在 879 个报名应聘者中,参加招聘的 11 家企业有六家找到了合适的人才。

谁打招呼都没有用

向海内外公开纳贤,这在国资委已经是第五个年头了。但什么样的人适合总法律顾问这个职位,国资委的选秀会不会是走过场呢?

“我们首先严格按照公告条件进行资格审查,然后通知进入笔试的人员,命题交由专门的考务单位负责,但考务单位是谁,考官是谁,考题怎样,我们都不知道。”国资委招生办有关负责人今天对记者表示,神秘的招聘过程他一概不知。

考务单位也是如此,只知命题、考官,但不接触考生。这就是国资委为了保证公开平等采取的办法之一,将招聘办与考务单位分离、相互保密。

“我们追求的是程序上的公平公正,考务单位追求的则是科学。”这位负责人表示,“将考生联系起来的只是一个编码,谁打招呼都没有用。”

“决不是走过场。”此次应聘中国长江航运(集团)总公司总法律顾问职位的赵玉卓表示,这样的招聘他从没参加过,极具创意、极具挑战性。

考试共分初试和复试,进入复试时还有几十人,进入面试时则只剩下六人。赵玉卓说,这其中有大学教授、有律所合伙人、有基层法院院长,还有两个是企业老总,其中有四个来自长江航运的所在地武汉。

赵玉卓来自黑龙江航运集团有限公司,当时身兼数职,既是公司副总经理,又是总法律顾问,还兼任黑龙江航运管理局局长、黑龙江港航工程公司董事长、钱塘物业公司董事长。2000 年他就通过了律考,2005 年又拿到了法律顾问资格,虽然资历丰富,但面对众多本地的竞争者,他开始心里也没底。

经过技术测试、心理测试等几轮紧张的测试,最终他脱颖而出。“我跟长江航运的领导从没见过面,考官我一个也不认识,招聘的确是公平的。”赵玉卓面对记者感叹道,“研究生答辩都没这么难,这是人生很重要的经历。”

“就法律谈法律”是不会被选中的

在最后确定的六名人选中,除两人来自学校外,其余全来自企业。中国东方航空集团公司总法律顾问郭俊秀是厦门大学法学院党委副书记,虽然一直身在高校,但他做过企业法律顾问和上市公司闽东电力的独立董事,并培训过第一届法律顾问资格考试的考前培训班,对企业并不陌生。

而对民航信息集团公司总法律顾问李劲松来说,去央企并不是新的旅程,而是回归。李劲松上个世纪 90 年代曾经在央企工作过,并有过央企二级企业五年的管理经验,他既有注册会计师资格,又有律师资格,民航信息集团公司总法律顾问这个职位很好地将他的财务、法律、IT 行业和管理背景结合了起来。

李劲松以前曾参加过国资委的招聘,此次招聘他觉得配合职位的专业性比较强。“国资委经过几年的招聘,从组织到命题都比较专业,笔试和面试基本能考出人的素质和经验,没法做准备。”

赵玉卓也认为,就管理谈管理,就法律谈法律,是不会被选中的。

在 11 家企业的招聘中，据悉最激烈的是中国房地产开发集团公司总法律顾问，有一半人报这个职位。徐永建过五关斩六将，成了胜利者。他很早就业余学习法律，并在 1988 年第二届律师资格考试时通过。

此后他任中国建材海南公司总经理、中国建材总公司副总经理，中国建材划归中国诚通集团之后，诚通承担起了央企资产重组管理的重任，在专门接管的中国普天等 8 家公司成立的中国新元资产管理公司资产二部中，徐永建任总经理。学习法律让他受益很大，经营中风险控制比较好。

国资委成立后，出台了推动总法律顾问工作的文件，他觉得“这个很适合我”，于是又通过了法律顾问职业资格考试，此次招聘让他终于等到了一个公平、公正、公开的机会。

“笔试题很活，比如电子商务的好处和风险，没有经验是不行的。面试就更有趣了，几道关下来，适不适合这个职业很容易看出来。”徐永健说，“律师往往就法律讲法律，但总法律顾问既涉及企业战略，又涉及财务管理，必须要有企业经验。”

国资委：慎言“不”和“可”两个字

招聘总法律顾问是有史以来第一次，国资委副主任黄淑和在同六名总法律顾问谈话时表示，不仅对企业的法制建设，对国家的法制建设也有着非同寻常的意义。

市场经济必须法律先行，黄淑和说。让他记忆犹新的是 1993 年 11 月全国企业法制工作会议时，企业的同志认为企业法律顾问工作举步维艰。

2004 年，国资委提出了中央企业法制工作建设三年目标，要求到今年年底中央企业全部建立法律事务机构，其中 53 家中央管理主要负责人的企业要全部建立总法律顾问制度。但截止到 2007 年 1 月 31 日，53 家中央大型企业实行总法律顾问制度的有 37 家，占 69.81%；159 家中央企业设立法律事务机构的有 121 家，占 76.10%。

“至今尚未建立总法律顾问制度或法律事务机构的中央企业，在今年 5 月底前要以书面形式向国资委作出情况说明。”黄淑和表示，“出了事的将加重追究责任”。

他传授给六名新上任的总法律顾问的“真经”是：要慎言两个字，“不”和“可”。作为法律人员不允许闯红灯，但是不能总说“不”，要学会说“可”。

[公司要案] 股东权不得依公司章程强行转让 小股东二审胜诉

法制网

股东权具有财产权与身份权的双重属性，股东依据出资享有资产收益、参与重大决策和选择管理者等诸项股东权，其中部分股东权是强行法规定的，非经股东本人同意不得以章程或者股东大会多数表决予以剥夺或者限制。

2007 年 5 月 15 日，江苏省大丰市丰鹿建材有限公司（简称丰鹿公司）的小股东周岩（化名）的脸上终于露出了久违的笑容，因为他与丰鹿公司的一场剥夺与捍卫股东权的诉讼，在经过了一审败诉，上诉之后，今天终于拨云见日等来了二审的胜诉判决。

股东会修改公司章程小股东被强行转让股权

2002 年 3 月，周岩与其他 8 名股东成立了有限责任公司——大丰市丰鹿建材有限公司，周岩作为股东之一出资 5 万元，占公司注册资本总额的 7.23%。

2006 年 6 月 3 日，丰鹿公司以周岩违反公司规章制度为由，作出解除与周岩劳动合同的决定，并通知了周某。

2006 年 7 月 28 日丰鹿公司召开股东会议，会议议题为修改公司章程，规定：“股东因辞职、除名、开除，根据劳动法第二十五条规定被解除劳动合同关系的，股东会可以决定其

股权由其他股东受让，股权转让价格不论公司到时盈亏状况，一律以实际认缴出资的原值结算，转让人拒收股权转让金的，受让股东可将其提存至公司。”到会8名股东签字同意修正后的公司章程，周岩投了反对票。同年8月3日丰鹿公司将修订后的章程到工商部门进行了备案。

2006年9月13日，丰鹿公司通知周岩于2006年9月22日召开临时股东会。临时股东会如期召开，会议依据以上修改后的公司章程的规定作出决定，周岩的5万元出资由公司其他股东按比例以原值受让，自即日起周岩不再享有本公司股东权利。到会8名股东签字同意，周岩未签字同意。

“我实在不能接受！”5月20日，周岩对记者讲述这一过程时仍难掩愤然和不平。

“我作为丰鹿公司的股东和监事会成员，遭到了其他股东的合谋欺压。先解除我的劳动合同，再召开股东会议修改公司章程，又强制转让我的股权，剥夺我的股东身份，股价还以原值受让。他们就这样将我一步步地陷入不利之境，直至扫地出门”。

一审败诉：公司章程是公司行为的根本准则

2006年9月28日，周岩起诉至大丰市人民法院，要求确认强行转让其股权的股东会决议无效和公司章程部分条款无效。

大丰市人民法院立案受理后，最初由审判员王龙璋独任审判，后因案情复杂，转为普通程序审理，由庭长吴淮平担任审判长与审判员王龙璋、沈恩德组成合议庭。

吴淮平告诉记者，当时本案在审理过程中也存在两种不同的意见。一种意见认为，公司章程具有契约的性质，本质上属于公司股东或投资者签署的合同。依据合同法理论，只有当事人在合同上签字同意后才对其具有拘束力。本案原告在股东会决议和公司章程上都拒绝签字，并明确表示了反对意见，故该股东会决议和章程中有关对股东个人约束的条款对其不应产生拘束力。同时，在该公司章程中关于股权转让时，不论公司盈亏一律以实际认缴出资的原值计算的规定，有违公平责任原则，应属无效之约定。

另一种意见认为，公司章程是公司存在和活动的根本依据，是公司行为的根本准则。章程对于公司的作用有如宪法对于国家的作用。丰鹿公司依据公司法的相关规定，召开股东大会，修改公司章程，并经代表三分之二以上表决权的股东表决，形成了股东大会决定，并报工商部门进行了备案。虽然本案原告在2006年7月28日股东会上，对修正公司章程的决定投了反对票，但根据公司法资本多数决的基本原则，被告修改公司章程的程序合法，其修改的内容不违反现行法律法规，应为有效。关于修正后公司章程第十条第二项中的“股权转让价格不论公司到时盈亏状况，一律以实际认缴出资的原值结算”的规定，因法律至今未对股权转让价格如何计算作出明确规定，所以该条款未违反国家法律规定，其效力应予认定。

最终，合议庭采纳了第二种意见，于2006年12月18日判决驳回了周岩的诉讼请求。周岩不服，上诉至盐城市中级人民法院。

二审胜诉：股东权非经本人同意不得剥夺或限制

盐城市中院对这个上诉案件非常重视，该案数度提交审判长联席会讨论。中院多数法官认为，股东权具有财产权与身份权的双重属性，股东依据出资享有资产收益、参与重大决策和选择管理者等诸项股东权，其中部分股东权是强行法规定的，非经股东本人同意不得以章程或者股东大会多数表决予以剥夺或者限制。

盐城市中院二审认为：根据公司法法理，股东权的自由转让是股东固有的一项权利，股东权一经设立，除非经合法转让，或由国家强制力予以剥夺，或公司经清算程序予以分配，否则不能被变动。因此，股东权的自由转让原则理解为强行性法律规范中的效力规定，凡违反该原则，限制股东权自由转让的章程条款应归于无效。

本案中，从形式上看，章程的修改是经股东会2/3以上多数股东同意，且修订内容也不违反法律和行政法规，但从一系列行为可以看出，丰鹿公司的多数股东正是不合理地利用公

司法资本多数议决原则有针对性地作出不利于周岩的决议的。比如，2006年6月3日，丰鹿公司解除与周某的劳动合同；7月28日召开股东会议修正公司章程；9月22日召开临时股东大会并决定周某的5万元出资由公司其他股东按比例以原值受让，周某不再享有本公司股东权利等。上述行为是对诚实信用原则和公序良俗原则的违反，是对股东权利的滥用，都应当是无效的。

5月15日，盐城市中院判决撤销一审判决，并判丰鹿公司2006年9月22日股东会决定和2006年8月2日股东会修改公司章程决议及章程相应修改部分无效。

周岩笑了，因为他最终胜诉了，而类似的案例在不同的地方不同的法院会遭遇不同的判决结果。

我国新公司法进一步提升了公司章程的地位，赋予了章程更大的权力，本来是要凸显它作为一种重要的权利授予和救济机制的作用。但在实践中，公司章程愈来愈多的被大股东用作排挤欺压小股东的武器，这不能不说是一种遗憾。

不少法官坦言：“如何透过公司章程修订形式合法这一方面，透过公司多数决这一表象，对小股东的固有权利给予司法救济，是摆在法官面前的难题。”

一些法官认为：“新公司法有许多亮点，但很多规定依然很原则，需要法官的自由心证来判案，这样就会导致不同的判决结果。所以，提醒小股东要多利用公司章程，最好在制定章程之初提前预防。”

[海事海商] 财政部：我国6月1日起调整部分商品关税税率

新华网

中国财政部21日宣布，为进一步控制高耗能、高污染和资源性产品出口，增加能源、资源类产品、关键零部件的进口，促进贸易平衡，自6月1日起，中国将调整部分商品进出口关税税率。

此次调整将对142项商品加征出口关税。其中重点是对80多种钢铁产品进一步加征5%至10%的出口关税，这些产品主要包括普碳钢线材、板材、型材以及其他钢材产品。

另外，将去年已经征收出口关税的钢坯、钢锭、生铁等钢铁初级产品的税率由10%提高至15%。这是继今年4月对这些钢铁产品取消出口退税、另对其他70多种钢铁产品大幅度降低出口退税后，针对产能过剩、出口增长过快的钢铁产品采取的进一步宏观调控措施。

此次还对天然石墨、稀土金属、精炼铅、氧化镨、氧化铽及部分有色金属废碎料等产品开征10%的出口关税；对偏钨酸铵、氧化钼、钼酸铵、钼酸钠、菱镁矿、烧镁等产品开征5%至15%的出口关税。将镍、铬、钨、锰、钼和稀土金属等金属原矿的出口关税由目前的10%提高至15%；将煤焦油、部分铁合金、未锻轧锌、萤石、非针叶木木片的出口关税由目前的5%至10%提高至10%至15%。

（记者 安蓓）

[知识产权] 数十城市启动卡拉OK版权收费加强著作权保护

新华网

20日下午,中国音像协会、中国音乐著作权协会在深圳举行仪式,授予已签约的近200家卡拉OK业者音像作品许可使用授权。艰难起步的中国卡拉OK版权收费工作在重要城市又取得大突破。

自今年2月云南昆明首批卡拉OK企业签约缴纳卡拉OK版权使用费以来,卡拉OK版权收费在北京、云南、新疆、陕西、江苏、山东、福建、辽宁和广东的数十个城市顺利展开,并迅速向全国铺开。5月底以前,还将有重庆、四川、安徽等4个省市启动这项工作。

国家版权局版权管理司司长王自强说,对卡拉OK使用的音像作品收取版权使用费,是中国政府在音像作品领域加大知识产权保护力度的又一举措,表明了中国政府保护知识产权的决心。

作为一种群众喜闻乐见的文化娱乐形式,卡拉OK进入中国内地已有20多年,并取得快速发展。据不完全统计,目前内地约有5万至10万家卡拉OK经营场所,每家平均10个包房,每年营业额高达数十亿元人民币。

收取音像作品版权使用费是国际惯例,但由于法律不健全和知识产权意识淡漠,长期以来,内地的卡拉OK经营者从未支付过权利人音像作品版权使用费。

近年来,中外唱片公司状告内地卡拉OK经营者侵权的案件达到两百多起,全部胜诉或庭外和解。卡拉OK成为中国著作权侵权行为的“高发地带”。

2001年10月27日中国全国人大常委会通过了修订的《中华人民共和国著作权法》,明确规定对音乐作品收取版权使用费。但由于在实际执行中存在许多困难,这一规定未能得到实施。

随着中国知识产权保护、打击侵权盗版力度不断加大,卡拉OK版权收费进入实施阶段。国家版权局依据《中华人民共和国著作权法》和《著作权集体管理条例》的规定,公布了《卡拉OK经营行业版权使用费标准》,版权费由权利人授权委托中国音像协会等两家著作权管理机构收取。

中国音像协会卡拉OK版权运营中心副主任吕文举对记者说,目前已有上百家海内外著名音像公司和签约歌手授权中国音像协会维护其合法权益。包括中国唱片总公司、正大国际、滚石国际音乐、索尼音乐、百代唱片、华纳国际音乐等。

记者了解到,中国一些卡拉OK比较集中的大城市的有关部门,正在考虑采取法律手段,对个别规模较大、执意侵权盗版的卡拉OK经营者依法予以严惩,以落实知识产权司法保护。

(记者 张毅 何广怀)

[商业犯罪]茅台原总经理乔洪之子在京被捕 涉重大经济犯罪

法制网

记者昨天从可靠渠道获悉,失踪已有10多天的乔洪之子乔木终有下落,其于5月12日中午1时许在北京海淀区某宾馆,被北京市防暴队的人带走,罪名是涉嫌重大经济犯罪,毁坏茅台财务证据。

此前,贵州省公安厅已经对乔木发出了A级协捕令,在北京市海淀区某派出所的协助下,由北京市防暴队执行抓捕,一起被带走的还有乔木的女朋友(已经释放)。据称,乔木已于

13日被带回贵阳，移交给贵州省纪律检查委员会。

据知情人士透露，贵州茅台曾有关于“毁坏茅台财务证据”的案件，但在今年3月已经结案，该案件的嫌疑人王强(谐音)早已被拘捕。此次该案为何又牵涉到了乔洪之子乔木，具体原因尚不得而知。据介绍，乔木2003年从英国回来，在北京经营公司，据称其公司平时与贵州茅台唯一的关联是，需要礼品时，从茅台经销商手里临时购买散件礼品酒。

(胡笑红)

[行政要案]企业无视处罚决定 环保总局首次申请强制执行

法制网

国家环保总局有关负责人今日向媒体通报说，浙江海宁龙洲印染有限责任公司不认真履行国家环保总局《行政处罚决定书》(环法[2006]39号)，该局现已申请浙江省海宁市人民法院对其强制执行。据悉，由国家环保总局向法院提出强制执行申请尚属首次。

据这位负责人介绍，2004年8月，海宁龙洲印染责任有限公司为印染生产配套建设的余热发电项目20吨/小时锅炉和1500千瓦背压发电机组、1500千瓦抽凝发电机组，在环保设施未经环保部门验收的情况下，擅自建成并于年底投入使用。

2006年10月20日，国家环保总局向海宁龙洲印染公司送达《行政处罚听证告知书》(环法[2006]20号)，告知其听证权利和陈述申辩权利。该公司逾期未提出听证申请，但以《承诺函》表示将积极按照总局要求进行整改。2006年11月23日，环保总局依法对该公司作出行政处罚决定，责令其立即停止使用上述发电机组，并于12月4日将《行政处罚决定书》送达该公司。该公司于当日致函总局，表示于即日起停运上述所有发电机组。

但2007年3月28日环保总局在现场检查时发现，海宁龙洲印染公司并未完全履行行政处罚决定，其余热发电项目1500千瓦抽凝发电机组并未停止生产。

这位负责人表示，海宁龙洲印染有限责任公司在法定期间内既未申请行政复议，也未向人民法院起诉，又不履行处罚决定。根据相关法律法规，环保总局现申请浙江省海宁市人民法院强制执行“责令公司余热发电项目1500千瓦抽凝发电机组停止生产”的行政处罚。

国家环保总局法规司助理巡视员别涛今日在接受记者采访时表示，国家环保总局将密切跟踪海宁龙洲印染有限责任公司的整改情况，对其明令不止的行为，将依法采取更严厉的措施，直到其违法行为得到纠正。

(记者郟建荣)

[法规聚焦]证监会发布境外证交所驻华代表机构管理办法

新华网

为规范境外证券交易所驻华代表机构的设立及其业务活动，中国证监会20日发布《境外证券交易所驻华代表机构管理办法》，并宣布这部管理办法自今年7月1日起施行。

上述管理办法规定，境外证券交易所驻华代表机构(简称代表处)是指境外证券交易所在中国境内获准设立并专门从事联络、推介和调研等非经营性活动的常驻代表机构。中国证监会根据审慎监管的原则，依法对代表处进行审批和监管。

根据上述管理办法，申请设立代表处的境外证券交易所(简称申请人)应具备的条件包

括：申请人所在国家或地区具有完善的金融监管法律、法规；申请人所在国家或地区的金融监管当局与中国证监会签订了监管合作谅解备忘录，并保持着良好的合作关系；申请人由其所在国家或地区金融监管当局批准设立或认可；申请人设立二十年以上，运作稳健规范，财务状况良好。

上述管理办法规定，境外证券交易所未经批准，擅自设立代表处或以代表处名义或其他形式在中国境内开展活动的，中国证监会依法予以取缔。触犯刑法的，依法追究刑事责任。

根据管理办法，代表处从事或变相从事经营性活动的，中国证监会依法予以警告、没收违法所得、撤销代表处等处罚；代表处进行广告宣传或面向个人开展推介活动的，中国证监会依法予以警告、撤销代表处等处罚；代表处未经事先报告擅自组织举办面向企业的大型推介活动的，中国证监会依法予以警告、罚款、撤销代表处等处罚。代表处进行虚假宣传或不正当竞争的，中国证监会依法予以警告、罚款、撤销代表处等处罚。

根据上述办法的规定，香港特别行政区、澳门特别行政区和台湾地区的证券交易所在内地设立代表处，参照这部管理办法办理。

这部管理办法共分6章，40条，全文合计3500多字。

（记者 江国成）

附全文：

《境外证券交易所驻华代表机构管理办法》

第一章 总则

第一条 为了规范境外证券交易所驻华代表机构的设立及其业务活动，根据《中华人民共和国证券法》及有关法规，制定本办法。

第二条 本办法所称境外证券交易所，是指在境外设立的股票交易所、证券自动报价或电子交易系统或市场。

本办法所称境外证券交易所驻华代表机构（以下简称代表处），是指境外证券交易所在中国境内获准设立并专门从事联络、推介和调研等非经营性活动的常驻代表机构。代表处主要负责人称首席代表。

第三条 代表处应当遵守中国法律、法规和中国证券监督管理委员会（以下简称中国证监会）的有关规定。代表处的合法权益受中国法律保护。

第四条 中国证监会根据审慎监管的原则，依法对代表处进行审批和监管。

第二章 申请与设立

第五条 申请设立代表处的境外证券交易所（以下简称申请人），应当具备下列条件：

- （一）申请人所在国家或地区具有完善的金融监管法律、法规；
- （二）申请人所在国家或地区的金融监管当局与中国证监会签订了监管合作谅解备忘录，并保持着良好的合作关系；
- （三）申请人由其所在国家或地区金融监管当局批准设立或认可；
- （四）申请人设立二十年以上，运作稳健规范，财务状况良好；
- （五）中国证监会提出的其他审慎性条件。

第六条 申请人只能申请设立一个代表处，申请时应当向中国证监会提交下列材料：

- （一）由董事长（理事长）或总经理签署的致中国证监会的申请书；
- （二）所在国家或地区金融监管当局出具的同意申请人设立代表处的意见书或其他有关文件；
- （三）所在国家或地区有关主管当局核发的、经所在国家或地区有权进行公证、认证的机构公证、认证并经中国驻该国使（领）馆认证的营业执照或合法开业证明的复印件；
- （四）交易所章程和主要业务规则；

(五) 董事会(理事会)成员名单、管理层人员名单;

(六) 最近三年的年报;

(七) 代表处设立方案,包括但不限于设立的目的、必要性、工作规划、内部机构设置与人员配备、管理制度及办公场所选址等内容;

(八) 由董事长(理事长)或总经理签署的首席代表授权书;

(九) 申请人就拟任首席代表没有因重大违法违规行为受到处罚的声明,且该声明经过申请人所在国家或地区公证机构的公证;

(十) 拟任首席代表的身份证明、学历证明和简历;

(十一) 中国证监会要求提交的其他文件。

第七条 中国证监会受理审核申请人提交的设立申请材料。决定批准的,颁发批准书。

第八条 代表处应当自中国证监会批准之日起九十日内,凭批准书依法办理工商登记手续、税务登记手续,迁入固定的办公场所,并向中国证监会书面报告下列事项:

(一) 工商登记证明、税务登记证明;

(二) 办公场所的合法使用权证明;

(三) 办公场所电话、传真、邮政通讯地址;

(四) 首席代表移动电话、电子邮箱。

代表处未在上述规定时间内向中国证监会提交书面报告的,原批准书自动失效。

第九条 代表处的名称应当按下列顺序组成:“境外证券交易所所在国家或地区名称”、“境外证券交易所名称”、“代表处所在城市名称”和“代表处”。

第十条 代表处除首席代表外,其他主要工作人员应当称“代表”、“副代表”。

第十一条 代表处首席代表的任职资格由中国证监会审批。首席代表应当具备下列条件:

(一) 熟悉中国金融法律、法规;

(二) 具有大学本科以上学历,从事金融或经济工作十年以上,在最近五年内至少有三年以上从事中国业务的经历;

(三) 品行良好,没有受过刑事、行政处罚等不良记录。

第十二条 代表处聘用代表、副代表,自聘用之日起五个工作日内,应当将上述人员的名单、身份证明和简历报中国证监会备案。

第三章 变更与撤销

第十三条 代表处变更名称,应当向中国证监会提出申请,并提交其交易所董事长(理事长)或总经理签署的申请书及中国证监会要求的其他文件。

第十四条 代表处变更首席代表,应当向中国证监会提出申请,并提交其交易所董事长(理事长)或总经理签署的申请书及本办法第六条(八)至(十一)项规定的材料。

第十五条 中国证监会受理审核申请人提交的变更名称、变更首席代表的申请材料。决定批准的,换发批准书。

第十六条 代表处变更或增减代表、副代表,应当自变更之日起五个工作日内,将上述人员的名单、身份证明和简历报中国证监会备案。

第十七条 代表处只能在所在城市变更办公场所。自变更之日起五个工作日内,代表处应当向中国证监会书面报告下列事项:

(一) 新办公场所合法使用权证明;

(二) 新办公场所电话、传真、邮政通讯地址。

本条所称变更办公场所指原有办公场所的搬迁、扩大或缩小。

第十八条 代表处撤销,应当提前二十个工作日向中国证监会报告,并凭中国证监会出具的同意撤销的有关确认文件向工商登记机关办理注销登记。代表处注销后,应当在五个工作日内向中国证监会提交有关注销证明文件。

第十九条 代表处撤销后，未了事宜由其交易所承担责任。

第四章 监督管理

第二十条 代表处应当有独立、固定的办公场所，配备合理数量的工作人员，其中境内居民所占比例不低于 50%。

代表处的外籍工作人员入境后应当按照有关法律规定办理居留手续。

第二十一条 首席代表不得由其总部或地区总部人员兼任，也不得在中国境内任何经营性机构中任职。

首席代表应当常驻代表处主持日常工作。离境时间连续超过三十日的，应当向中国证监会报告，并指定专人代行其职。

首席代表在其他机构兼职，或未报告擅自离境超过三十日的，中国证监会可以要求其交易所更换首席代表。

[证券管理] 证监会公布《期货投资者保障基金管理暂行办法》

中财网

中国证监会昨日发布了由证监会主席尚福林和财政部部长金人庆共同签署的第 38 号令，公布了《期货投资者保障基金管理暂行办法》，该办法自今年 8 月 1 日起施行。

根据《暂行办法》，以后当期货公司因严重违法违规或者风险控制不力等导致保证金出现缺口，可能严重危及社会稳定和期货市场安全时，期货投资者保障基金对不能清偿的投资者保证金损失，予以补偿。其中，每位个人或机构投资者保证金损失在 10 万元以下（含）的部分将获全额补偿；超过 10 万元部分，个人 90% 补偿，机构按 80% 补偿。

需要注意的是，投资者在期货投资活动中因期货市场波动或者投资品种价值本身发生变化所导致的损失，由投资者自行承担；对投资者因参与非法期货交易而遭受的保证金损失，保障基金不予补偿。

（焦菁）

附全文：

期货投资者保障基金管理暂行办法

【发布单位】中国证券监督管理委员会、财政部

【发布文号】中国证券监督管理委员会令第 38 号

【发布日期】2007-04-19

【生效日期】2007-08-01

第一章 总 则

第一条 为保护期货投资者的合法权益，根据《期货交易管理条例》，制定本办法。

第二条 期货投资者保障基金（以下简称保障基金）是在期货公司严重违法违规或者风险控制不力等导致保证金出现缺口，可能严重危及社会稳定和期货市场安全时，补偿投资者保证金损失的专项基金。

第三条 期货交易活动实行公开、公平、公正和投资者投资决策自主、投资风险自担的原则。

投资者在期货投资活动中因期货市场波动或者投资品种价值本身发生变化所导致的损失，由投资者自行承担。

第四条 保障基金按照取之于市场、用之于市场的原则筹集。

第五条 保障基金由中国证监会集中管理、统筹使用。

第六条 保障基金的管理和运用遵循公开、合理、有效的原则。

第七条 保障基金的使用遵循保障投资者合法权益和公平救助原则，实行比例补偿。

第二章 保障基金的筹集

第八条 保障基金管理机构应当以保障基金名义设立资金专用账户，专户存储保障基金。

第九条 保障基金的启动资金由期货交易所从其积累的风险准备金中按照截至2006年12月31日风险准备金账户总额的百分之十五缴纳形成。

保障基金的后续资金来源包括：

- (一) 期货交易所按其向期货公司会员收取的交易手续费的百分之三缴纳；
- (二) 期货公司从其收取的交易手续费中按照代理交易额的千万分之五至十的比例缴纳；
- (三) 保障基金管理机构追偿或者接受的其他合法财产。

对于因财务状况恶化、风险控制不力等存在较高风险的期货公司，应当按照较高比例缴纳保障基金，各期货公司的具体缴纳比例由中国证监会根据期货公司风险状况确定。期货交易所、期货公司缴纳的保障基金在其营业成本中列支。

第十条 期货交易所应当在本办法实施之日起1个月内，将应当缴纳的启动资金划入保障基金专户。

期货交易所、期货公司应当按季度缴纳后续资金。期货交易所应当在每季度结束后15个工作日内，缴纳前一季度应当缴纳的保障基金，并按照本办法第九条确定的比例代扣代缴期货公司应当缴纳的保障基金。

第十一条 有下列情形之一的，经中国证监会、财政部批准，期货交易所、期货公司可以暂停缴纳保障基金：

- (一) 保障基金总额达到8亿元人民币；
- (二) 期货交易所、期货公司遭受重大突发市场风险或者不可抗力。

保障基金的规模、缴纳比例和缴纳方式，由中国证监会根据期货市场发展状况、市场风险水平等情况调整确定。

第十二条 鼓励保障基金来源多元化，保障基金可以接受社会捐赠和其他合法财产。

保障基金产生的利息以及运用所产生的各种收益等孳息归属保障基金。

第三章 保障基金的管理和监管

第十三条 中国证监会、财政部可以指定相关机构作为保障基金管理机构，代为管理保障基金。

第十四条 对保障基金的管理应当遵循安全、稳健的原则，保证保障基金的安全。

保障基金的资金运用限于银行存款、购买国债、中央银行债券（包括中央银行票据）和中央级金融机构发行的金融债券，以及中国证监会和财政部批准的其他资金运用方式。

第十五条 保障基金应当实行独立核算，分别管理，并与保障基金管理机构管理的其他资产有效隔离。

保障基金管理机构应当定期编报保障基金的筹集、管理、使用报告，经会计师事务所审计后，报送中国证监会和财政部。

第十六条 保障基金管理机构、期货交易所及期货公司，应当妥善保存有关保障基金的财务凭证、账簿和报表等资料，确保财务记录和档案完整、真实。

第十七条 财政部负责保障基金财务监管。保障基金的年度收支计划和决算报财政部批

准。

第十八条 中国证监会负责保障基金业务监管,对保障基金的筹集、管理和使用等情况进行定期核查。

中国证监会定期向保障基金管理机构通报期货公司总体风险状况。存在较高风险的期货公司应当每月向保障基金管理机构提供财务监管报表。

第四章 保障基金的使用

第十九条 期货公司因严重违法违规或者风险控制不力等导致保证金出现缺口的,中国证监会可以按照本办法规定决定使用保障基金,对不能清偿的投资者保证金损失予以补偿。

第二十条 对期货投资者的保证金损失,保障基金按照下列原则予以补偿:

(一)对每位个人投资者的保证金损失在10万元以下(含10万元)的部分全额补偿,超过10万元的部分按百分之九十补偿;

(二)对每位机构投资者的保证金损失在10万元以下(含10万元)的部分全额补偿,超过10万元的部分按百分之八十补偿。

现有保障基金不足补偿的,由后续缴纳的保障基金补偿。

第二十一条 使用保障基金前,中国证监会和保障基金管理机构应当监督期货公司核实投资者保证金权益及损失,积极清理资产并变现处置,应当先以自有资金和变现资产弥补保证金缺口。不足弥补或者情况危急的,方能决定使用保障基金。

第二十二条 对投资者因参与非法期货交易而遭受的保证金损失,保障基金不予补偿。

对机构投资者以个人名义参与期货交易的,按照机构投资者补偿规则进行补偿。

第二十三条 动用保障基金对期货投资者的保证金损失进行补偿后,保障基金管理机构依法取得相应的受偿权,可以依法参与期货公司清算。

第二十四条 保障基金管理机构应当及时将保障基金的使用、补偿、追偿等情况报告中国证监会和财政部。

第五章 罚 则

第二十五条 期货公司因严重违法违规或者风险控制不力等导致保证金出现缺口的,中国证监会根据《期货交易管理条例》第七十条、第七十一条进行处罚,吊销期货业务许可证。涉嫌犯罪的,依法移送司法机关。

第二十六条 期货交易所、期货公司违反本办法规定,延期缴纳或者拒不缴纳保障基金以及不按规定保存、报送有关信息和资料的,中国证监会根据《期货交易管理条例》第六十八条、第七十条进行处罚。

第二十七条 对挪用、侵占、骗取保障基金的违法行为,依法查处;对有关失职人员,依法追究法律责任;涉嫌犯罪的,依法移送司法机关。

第六章 附 则

第二十八条 本办法自2007年8月1日起施行。

证监会发布实施《中国证券监督管理委员会限制证券买卖实施办法》

金融时报

《中国证券监督管理委员会限制证券买卖实施办法》已经2007年4月30日中国证监会第204次主席办公会议审议通过。中国证监会今天以主席令的形式正式对外公布,并自公布之日起施行。该办法旨在维护证券市场正常秩序,保护投资者合法权益,有效打击证券违法行为。

所谓限制证券买卖是指中国证监会在调查操纵证券市场、内幕交易等重大证券违法行为时,对被调查事件当事人受限账户的证券买卖行为采取的限制措施。根据该办法,限制证券

买卖措施由中国证监会调查部门具体实施。

办法明确，受限账户包括被调查事件当事人及其实际控制的资金账户、证券账户和与当事人有关的其他账户。其中，与当事人有资金往来的、资金存取人为相同人员或机构的、交易代理人为相同人员或机构的、有转托管或交叉指定关系的、有抵押关系的、受同一监管协议控制的、下挂同一个或多个股东账户的、属同一控制人控制的账户，或调查部门通过调查认定的其他情况，均属于与当事人有关的其他账户范围。

在受限账户受限时间上，办法规定调查部门限制证券买卖的时间不得超过 15 个交易日。案情复杂的，经批准可延长 15 个交易日。

（记者李侠）

附全文：

中国证券监督管理委员会限制证券买卖实施办法

第一条 为维护证券市场正常秩序，保护投资者合法权益，有效打击证券违法行为，依据《中华人民共和国证券法》第一百八十条第七项，制订本办法。

第二条 限制证券买卖是指中国证券监督管理委员会（以下简称中国证监会）在调查操纵证券市场、内幕交易等重大证券违法行为时，对被调查事件当事人受限账户的证券买卖行为采取的限制措施。

限制证券买卖措施由中国证监会调查部门（以下简称调查部门）具体实施。

第三条 受限账户包括被调查事件当事人及其实际控制的资金账户、证券账户和与当事人有关的其他账户。

与当事人有关的其他账户包括：

- （一）有资金往来的；
- （二）资金存取人为相同人员或机构的；
- （三）交易代理人为相同人员或机构的；
- （四）有转托管或交叉指定关系的；
- （五）有抵押关系的；
- （六）受同一监管协议控制的；
- （七）下挂同一个或多个股东账户的；
- （八）属同一控制人控制的；
- （九）调查部门通过调查认定的其他情况。

第四条 限制证券买卖措施包括：

- （一）不得买入指定交易品种，但允许卖出；
- （二）不得卖出指定交易品种，但允许买入；
- （三）不得买入和卖出指定交易品种；
- （四）不得办理转托管或撤销指定交易；
- （五）调查部门认为应采取的其他限制措施。

第五条 调查部门限制证券买卖的时间不得超过 15 个交易日。案情复杂的，经批准可延长 15 个交易日。

第六条 调查部门实施本措施，应当制作《限制/解除限制证券买卖申请书》，经法律部门审核，报中国证监会主要负责人批准。

第七条 《限制/解除限制证券买卖申请书》应当载明以下事项：

- （一）案由；
- （二）受限账户的基本情况；
- （三）采取限制/解除限制措施的原因；
- （四）采取限制/解除限制措施的法律依据；

(五) 限制措施的主要内容, 包括受限账户名称、代码、限制品种、限制方式和限制期限。

同时, 应当附带下列材料:

- (一) 证明调查部门正在对被调查事件当事人的证券违法行为进行调查的材料;
- (二) 证明受限账户基本情况材料;
- (三) 证明受限账户符合本办法第三条规定的材料;
- (四) 调查部门认为受限账户符合采取限制/解除限制措施的原因的证据。

《限制/解除限制证券买卖申请书》应当经调查部门主要负责人签字批准、加盖公章。

第八条 实施限制证券买卖措施, 调查部门应当向证券交易所、证券登记结算公司、证券经营机构等协助实施限制证券买卖的机构发出《限制/解除限制证券买卖通知书》。

第九条 《限制/解除限制证券买卖通知书》应当载明以下事项:

- (一) 实施依据;
- (二) 受限账户;
- (三) 限制方式;
- (四) 限制品种;
- (五) 限制期限;
- (六) 协助执行单位。

第十条 协助实施限制证券买卖的机构应当按要求及时、有效地执行限制措施。限制期满, 应及时解除。

第十一条 调查部门应将实施限制证券买卖措施的情况通知当事人或托管受限账户的证券经营机构。

当事人有权申请复议。复议期间, 限制证券买卖措施不停止执行。

第十二条 限制期限届满前, 需解除限制证券买卖措施的, 经中国证监会主要负责人批准, 可予以解除。

第十三条 根据需要, 有关部门可对限制证券买卖情况予以公告。

第十四条 协助实施限制证券买卖的机构未按要求及时、有效地执行限制措施, 依有关法规追究责任。

第十五条 调查部门未按规定程序实施限制证券买卖措施的, 将依法追究责任。

第十六条 本办法自公布之日起施行。

[名家访谈] 克莱芒答问: 经济金融犯罪完全适用引渡范畴

法制网

前不久, 中国和法国签订了《中华人民共和国和法兰西共和国引渡条约》, 本网记者当时即向法国司法部提出了采访申请。5月22日, 法方正式回函本报, 当时代表法国政府签署条约的时任司法部长克莱芒先生, 就法中两国签署引渡条约的有关问题, 回答了本网记者的提问。

问: 法国是继西班牙之后, 第二个同中国签订引渡条约的西方发达国家。法国基于什么样的考虑, 认为现在是一个合适的时候同中国签订这样一个条约?

答：签订引渡条约是由法中两国国家元首表达的共同愿望，以深化并密切两国在此领域的合作关系。2006年10月，法兰西共和国总统来华访问期间同中国国家元首共同商定，启动两国引渡条约的谈判。

在此之前，法中之间不存在任何双边引渡条约。尽管过去两国间为评判进行引渡条约谈判的可能性，曾有过很多接触。双方共同认为最佳方案是第一步先签署一份刑事互助条约。

2005年4月18日，法国与中华人民共和国签署了一份刑事司法互助双边协定，正是这份文件的签署，开辟了通向引渡条约起草的道路。由此，2006年7月18日，我本人与正在巴黎访问的中国公安部长周永康先生决定在这一领域深化两国之间的交流。

问：能否简要介绍一下引渡条约签订的背景和过程？

答：刚刚签订的条约文本是对法中之间司法合作框架的弥补和强化，2005年签订的法中刑事互助协定，已经为引渡条约的签订奠定了基础。这一条约的诞生，实际上是克服由法中两国司法制度差异造成的合作困难的最佳途径。

除此之外，签订引渡条约符合两国打击呈增长势头的跨国犯罪的需要。两国日益频繁的经贸来往以及人员流动使得犯罪分子认为有利可图、有机可乘，这就需要两国密切合作，以便于打击刑事犯罪。

总之，两国协商签订双边引渡条约有强烈的政治愿望作为支持。因此，该条约的签订有着极为重要的意义，并且条约的形式也体现了这一事件的庄严性，因为这不仅仅是两国政府之间，更是两个国家之间签订的条约。

问：双方在条约缔结的过程中，分歧最大的问题是什么？最后是怎样达成一致的？

答：为起草在巴黎签署的条约草案，法中两国谈判人员进行的一次会面是必要的。2006年12月，在北京举行的这次会面说明两国之间存在签订条约的共同愿望，双方达成共识的立场非常接近。继此之后，2007年1月，我应中国司法部长吴爱英女士的邀请来北京访问，完成双方谈判。

为了取得这样的结果，必须考虑两国各自的法律障碍。双方讨论的主要议题是关于颁发逮捕令的授权机关的性质和在中国还存在死刑。

关于颁发逮捕令的授权机关的性质问题，我们两国的制度有非常大的差异。为解决这些差异，条约准许法国政府执行由中国公安机关起始发出的逮捕令，惟一的条件是该逮捕令需经由中国司法当局“生效”，即由法庭、法官或检察官生效。

关于死刑问题，由于本国的法律以及在国际上的承诺，法国不能将当事人引渡给存在死刑的国家。所以，条约特别规定法国将拒绝使当事人遭受死刑的引渡。在“重新定性”的一些案件中，这些承诺由一系列可操作补充措施作为后续。

问：中国的老百姓欢迎中国同外国签订引渡条约，认为那将有助于遣返外逃的“中国贪官”。请问法国方面对此怎么看？

答：一般情况下，法中引渡条约适用于所有至少受到一年监禁惩罚的刑事犯罪。不受限定罪名的限制。

此外，法中引渡条约比法国同其他国家签订的引渡条约走得更远，与其他国家设定的是一个至少受到两年监禁惩罚的门槛，而并非一年。引渡实施范围的扩大将允许在更大的范围缉拿罪犯。

如同在中国一样，法国的刑法遇到诸多经济、金融方面的违法行为，尤其是在打击贪污、受贿以及挪用公款等方面。这些罪行应该受到远超过一年监禁的惩罚，法中引渡条约可以在这一范围实施。

问：许多“中国贪官”的外逃地是北美，但中国目前同美国和加拿大都尚未签订此类条约。能否介绍一下目前中国的一些涉案官员是否也有逃往法国的情况，法国方面对此持何态度？

答：现在很难知道是否有犯了贪污、受贿和挪用公款罪的中国官员逃往法国，除非有中

国政府就某案件发布的逮捕令。2004年，法国与中国已经就这类性质的案件有过司法合作。

不排除这种可能性，最好是看引渡条约对这类犯罪的适用性。从这个意义上讲，在法国方面，经济和金融领域的犯罪完全符合引渡条约的适用范畴。

[社会观察]职工持股的困惑 “职工持股会”法律地位亟明确

法制网

前不久，一场职工持股会的持股职工股东资格确认之争，在江苏省扬州市中级人民法院作出了终审判决。法院判决原告刘海（扬州曙光光电自控有限责任公司职工持股会持股职工），不具有扬州曙光光电自控有限责任公司股东资格。判决书下达后，刘海没有继续申诉，但拒绝去领取股权转让款。5月10日，刘海对记者讲述了整个事情的来龙去脉。

辞职引发股权风波

刘海原是江苏曙光光电有限责任公司数控伺服分厂职工。2002年，江苏曙光光电有限责任公司和该公司工会作为股东出资成立了扬州曙光光电自控有限责任公司（以下简称扬州曙光公司）。

2002年12月23日，经扬州市总工会批准，扬州曙光公司职工持股会成立，刘海响应号召共出资35000元入股。2003年1月20日，江苏曙光光电有限责任公司工会与扬州曙光公司职工持股会签订股权转让协议，职工持股会通过转让取得了工会持有的68%的扬州曙光公司的股份。

“由于职工人数较多，不能逐一登记，故约定职工股份全部登记在扬州曙光公司职工持股会的名下，职工通过持股会行使股东权利，并制定了持股会章程。”刘海说：“所以，在工商管理部门登记的股东为江苏曙光光电有限责任公司和公司职工持股会。”

2002年10月，刘海被持股会会员大会选举为持股会股东代表之一，参与了公司的股东会。2003年8月，他申请辞职，经公司研究同意与其解除劳动关系。

扬州曙光公司董事长李跃华介绍，刘海辞职后，持股会理事会于2003年9月18日召开会议，讨论退休及辞职职工的股权问题，并形成如下意见：辞职职工已不是本公司内部职工，根据持股会章程辞职人员原有的股权由持股会自辞职之日起收回，持股会会员资格随之取消；股权收回后的收益为持股会会员享有，收回的股权处理由持股会全体会员年终大会讨论决定。

“我辞职了，但依然是股东啊！”刘海对此不解。

“此后，扬州曙光公司就从未给我分红，也不让我行使股东权利。”刘海对记者说。

于是，2006年6月14日，刘海向扬州市广陵区法院提起诉讼，要求判决确认其具有扬州曙光公司股东资格，判令被告向原告出具出资证明书、并办理股东登记手续。

一审依公司章程判决

扬州市广陵区法院2006年7月3日公开开庭进行了审理。扬州曙光公司辩称，原告刘海是公司职工持股会的会员，不是公司的股东，不应享有股东的权利和义务，在双方的劳动合同关系解除后，原告也不再是持股会的会员。

一审法官张涛在接受记者采访时说：“在本案中，根据公司章程可以得知，原告的出资是向职工持股会出资，且对职工持股会承担风险，而非向公司出资并对公司承担风险，持股会的会员并非是公司股东，因此，原告的诉讼请求无事实和法律依据。”

广陵区人民法院一审判决驳回了刘海的诉讼请求。刘海不服，向扬州市中级人民法院提起上诉。

二审依政府文件判决

“我认为自己是向扬州曙光公司出资，而非向公司职工持股会出资的。”虽然一审、二审判决均败诉，刘海今天仍然坚信自己的观点。

“因为职工持股会不具有民事主体资格，我们怎么可能向它出资呢？”刘海向记者介绍说，“依据《江苏省国有企业内部职工持股暂行办法》（以下简称《暂行办法》）的规定，持股会仅是集中管理职工股份，代表持股职工行使股东权利的组织，而非公司的股东。”

“我的的确是出资了，但却不是股东，于情于理，这怎么说得过去？要改制了，就号召我们出资入股，入股了却又不是股东。”刘海望着记者，一脸迷惑。

职工持股和职工持股会的性质到底是什么，法律地位如何界定？职工持股了，是否就成为了公司自然人股东？刘海是否具有扬州曙光公司的股东资格？这同样成为摆在扬州中院二审法官面前的难题。

二审主审法官马双林告诉记者，这类问题在法律上的规定还是空白。各地的司法实践都只能依据本地地方政府发布的规范性文件作出裁判。本案依据的是《暂行办法》和《江苏省办公厅转发省现代企业制度试点工作领导小组制定的江苏省现代企业制度试点企业职工持股会暂行办法的通知》（以下简称《通知》）。

马双林说，《暂行办法》规定：“职工持股会是受职工股东委托专门从事企业内部职工股管理，并依法代其行使股东权利的组织。”同时，该办法还规定：“职工持股会内部不实行自然人控股。持股额超过平均持股额5倍的应当作为自然人持股，不参加持股会。”而刘海缴纳的股金数仅占平均股份的2.43倍，不足以单独成为公司自然人股东的条件。

再参照《通知》，刘海持有的职工持股卡，并不是公司法意义上股东受领的由公司董事长签发的股东出资证明书，刘海参与公司股东会，仅是代表作为公司的一个股东的职工持股会行使权利的行为，而非公司股东的行为，其权利与义务的规范受职工持股会和公司工会规章的约束，并不直接受公司章程的约束。

基于此，再加上扬州曙光公司对外工商登记和内部股东名册登记，刘海都不是该公司的股东，所以二审法院维持原判，没有确认刘海的股东资格。

“职工持股”引发诸多法律困惑

二审判决书于今年3月中旬下发后，扬州曙光公司通过职工持股会理事会决议，把刘海的股份在内部做了转让，并以其辞职被接受之日为起点，计算出最后的股权转让价格。时至今日，几次去函催领股权转让款，刘海始终拒绝来领受，这笔钱还静静地被提存在工会。

“据了解，对二审判决你并没有申诉，但却始终拒领股权转让款，为什么呢？”

对于记者的疑惑，刘海说：“我不是不懂道理的人，经过两个回合的诉讼，我知道只能是这个结果，因为文件就那样规定，法院讲依据，就只能那样判。但是，我内心却是不甘心的，为什么我出资了却不是股东？为什么离开了就要强迫转让股权？”

刘海希望有朝一日文件规定改过来了，自己还可以做股东。

该案的二审法官马双林在审理完该案后也陷入了沉思，案子虽然判了但他却没有感到轻松，反思目前职工持股会的现状。他对记者讲述了他的几大困惑：

困惑一：职工持股会与持股股东，谁是法定意义上的股东？地方政府的规范性文件和司法实践均认为职工持股会是股东，而实际出资人即持股职工却不是，这于公司法理不通。

困惑二：各地政府规范性文件均禁止持股职工自由转让股份，甚至规定职工股东辞职、退职后股东身份自然消灭，这与“股权平等”原则相冲突，令人费解。

困惑三：职工持股会与持股职工是什么关系？是委托代理、信托还是其他？

相关评论

职工股转让可“限”不可“禁”

□法制网记者 吴晓锋

对于法官的“判后困惑”，记者采访了西南政法大学民商法学院院长、博士生导师赵万一教授。赵万一称，这几年公司法理论界也在关注这个问题，他认为，要解决职工持股制度的困惑，不能只依靠地方政府的规范性文件和职工持股会章程，而应采取法定主义，依法规制。可以参照国外相关法律，制定职工持股法，也可以在公司法中单设一章规定。我国现行公司法规定的各种类型的公司组织都没有内部职工股的有关规定，这不能不说是个遗憾。世界大多数国家的公司法律中，都有雇员持股的规定。建议国家立法机关在对公司法进行再次修订时增加职工股的设置。

关于职工持股会的性质和法律地位，赵万一说，目前，国家尚未有一个明确的意见。建议国家有关部门总结试点省市的做法，制定一个组建职工持股会的指导意见，明确其法律地位，促进其健康发展。对于职工股的转让问题，赵万一说，由于公司实行职工持股计划都具有维系企业与职工关系的目的，并且职工股股东相对于普通股股东，享受了诸多的优惠条件，因而，各国都对职工股股权的转让给予一定的限制，但是职工股也是基于职工的投资而取得，完全禁止职工股的转让这对职工股东是一种歧视，有违股份平等的原则。因此，对于职工股应是限制而不是禁止其转让。

赵万一强调不能把职工持股与其劳动关系、劳动保险等涉及职工切身利益的事项挂钩。不允许以公司章程或职工持股会章程对持股职工的股权进行剥夺。劳动合同关系消灭不是股权消灭的原因，要依法规制职工持股会的运行，平衡公司利益和持股职工的利益。

[德衡动态] 德衡律师集团承接山东国资委《国企法律风险案例选》编辑评析任务

按照山东省国资委《关于征集企业法律风险案例的通知》，山东各市国资监管机构、省管企业和有关单位于近日将本系统、本单位应对和防范法律风险，维护企业合法权益，保护国有资产安全方面的典型案例和成功经验编写成文，报送省国资委政策法规处。

为提高案例汇编的质量和出版水平，经省国资委有关领导研究决定聘请有丰富调研和编书经验的德衡律师集团对本批案例进行整理、评析和分类以及统稿编辑工作。

德衡律师集团决定成立以所副主任、高级合伙人孙元熙为组长的“案例编评小组”承担此任务。5月18日，小组骨干成员专程赴济南向国资委有关领导汇报工作安排和进度计划，受到省国资委政策法规处处长姚洪胜的肯定。姚处长表示省国资委法规处和各市国资委法规处以及省管企业相关部门一定要提高认识，尊重和配合德衡律师集团完成案例再调研与编辑工作。孙元熙律师表示将不辜负国资委领导厚望，七月底之前保质保量完成交办的《案例选》编辑出版任务。

[客户动态] 新华锦集团董事长致信感谢德衡律师

5月21日，值本所与常年法律顾问单位新华锦集团签约合作一周年之际，新华锦集团董事长张建华向本所致信，感谢本所委派的顾问律师为推动集团业务发展做出了突出贡献，并表示自本所担任集团法律顾问服务工作以来，各位律师兢兢业业、任劳任怨，凭借高超的业务水平和辛勤的劳动依法维护了集团的合法权益，真正起到了保驾护航作用。尤其是各位律师在为集团下属子公司风险防范和债权保障方面，坚持每月到下属子公司进行业务风险巡

查，参与业务风险论证，并出具多份风险分析报告，揭示业务中存在的法律风险，切实为集团业务发展提出专业建议和对策，充分展现了德衡律师的良好素质。

新华锦集团成立于2002年6月份，是由新华锦集团有限公司联合五家省级外贸公司共同组建的大型综合性企业集团。

（新华锦集团，是山东省最大的外贸集团，现有员工16000余人，拥有控股和直属企业132家。）