

从当当网风波看公司章程的重要性

□上海瀛东律师事务所 路长明

近日，当当网创始人李国庆率人去公司夺公章事件引发了热议。有人说，李国庆的行为十分不明智，抢夺公章并不能掌管公司，公章拿了又有何用？

但从李国庆的角度来看，他显然不认为自己的行为毫无意义，这一风波可以从以下几方面来分析：

一是股权角度。

运营当当网的北京当当科文电子商务有限公司，根据企业信用信息公示系统显示，俞渝女士占有公司 64.2%的股权，为公司的大股东。但李国庆对此并不认可，他认为自己是公司创始人，与妻子俞渝共同创立当当网，夫妻财产应当平均分配，他与妻子应当各占公司 45.85%的股权。

此时双方势均力敌，如想在表决上占优势，李先生一定要联合其它股东，李先生认为这样自己在投票表决时可以占据优势地位。

二是临时股东会的召开。

根据《公司法》四十一条规定，召开股东会会议，应当于会议召开十五日前通知全体股东；但是，公司章程另有规定或者全体股东另有约定的除外。

本次事件，李先生召开临时股东会是否合法，公司章程成为重点。

对于本次会议，根据《公司法》四十条规定： 董事会或者执行董事不能履行或者不履行召集股东会会议职责的，由监事会或者不设监事会的公司的监事召集和主持；监事会或者监事不召集和主持的，代表十分之一以上表决权的股东可以自行召集和主持。

据声明描述：李先生先申请俞渝女士召开临时股东会，在俞渝女士不同意，监事会不履行公司职权的情形下，李先生作为代表公司十分之一表决权的股东召开临时股东会。

三是公司章程角度。

根据《公司法》第四十五条规定：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。

根据目前公开的信息，当当网未设立董事会，仅有执行董事，李先生如想设立董事会，需对公司章程进行修改。而公司章程修改需股东表决通过。

根据《公司法》第四十三条的规定，股东会会议作出修

政公司章程，必须经代表三分之二以上表决权的股东通过。

从公开数据看，俞渝处于大股东地位，李先生无法修改公司章程，新的董事会也无法产生。前面提及李先生一直强调自己持有公司 53.87%股权，因此李先生掌握的股权份额成了关键。

四是法定代表人的变更。

李先生虽然拿到了公司的公章，但当当网的法定代表人为俞渝女士，如李先生想对外代表公司，须进行法定代表人变更。

根据《公司法》规定：公司营业执照记载的事项发生变更的，公司应当依法办理变更登记。

李先生想在对外事项中排除俞渝，仅仅拿到公章是没用的。在法定代表人变更方面，其有可能会有下一步的行动。

依据《企业法人法定代表人登记管理规定》第七条：有限责任公司或者股份有限公司更换法定代表人需要由股东会、股东大会或者董事会召开会议作出决议，而原法定代表人不能或者不履行职责，致使股东会、股东大会或者董事会不能依照法定程序召开的，可以由半数以上的董事推选一名董事或者由出资最多或者持有最大股份表决权的股东或其委派的代表召集和主持会议，依法作出决议。

从目前看，当当网已经选出新的董事会，俞渝法定代表人的职位是否会被变更需看事件的进一步发展。

围绕当当网的风波，凸显了公司章程的重要性。在公司治理过程中，要特别注意公司章程的拟定及修改。特别是一些初创企业，常常图方面直接从网上下载公司章程，对于因章程引发的法律争议，并没有过多重视。

对于夫妻股权，李先生一直强调自己为公司大股东，因俞渝与李国庆均为公司股东，不适用《婚姻法解释二》十六条、十八条的规定，也不适用《婚姻法解释三》第四条规定：婚姻关系存续期间，夫妻一方请求分割共同财产的，人民法院不予支持，除非有特定事由。因此，目前在俞渝及李国庆婚姻关系存续期间，李先生主张自己持有公司 53.87%股权的说法很难得到支持。

对于李国庆的行为，俞渝可以通过司法救济解决，比如向法院请求确认股东会、董事会决议不成立，但这必然又会开启新一轮争议。但无论夫妻关系如何，围绕当当网的风波，还应当以股东利益和员工利益为重，积极妥善地进行处理。

对销售人员的法律风险控制

□上海通乾律师事务所 朱慧 武慧琳

销售人员在公司经营中起着十分重要的作用，只有把公司的产品或服务成功销售出去了，才可能实现公司的盈利。

公司针对销售人员适用的薪酬制度一般采取底薪加提成的方式，认为将销售业绩和其收入挂钩才有利于促进销售人员的工作积极性。

对此，我们从办理的多起案件中发现，公司对销售人员薪酬制度设计是否合理、以及是否在销售流程中设置有效的监督机制，将直接关系到企业的经营风险。

下面我们来看一个真实案例：

甲先生是乙公司的销售经理，乙公司规定销售经理的工资实行基本工资加提成的方式，而提成的发放条件是销售合同的签订。

刚开始，甲先生代表乙公司和客户签订销售合同的数量、金额及履行情况都比较正常。

但是甲先生入职一段时间之后，其每月代表乙公司与客户签订的销售合同的金额和数量均大幅提升，而甲先生直接基于此获得了每月高达 10 多万元的提成。

但乙公司后来却慢慢发现，这些甲先生所签的销售合同并没有正常回款。

乙公司经调查发现，原来甲先生出售的产品比乙公司正常的销售价格低了 15%，且付款周期放的非常长，有的长达 1 年之久。

公司销售人员的薪酬制度以及销售流程的监督管理制度很重要。

如果有健全且合理有效的制度设计，将大大降低公司经营风险的发生概率。

按甲先生的这种做法，等于每对外销售 100 元的产品，乙公司就要遭受 8 元的亏损，而且还挤占了乙公司的流动资金。

本案中的甲先生其实正是利用乙公司销售人员薪酬制度以及合同没有监督机制的漏洞，为自己获取最大的利益。但对乙公司来说，这种销售业绩完全没有用处，反而严重损害了乙公司的利益。

实践中，我们在代理一些客户的案件中多次发现，有时明明卖方是知名跨国大企业，在谈判中处于有利地位。但签署的买卖合同条款却是对买方十分有利，对卖方十分不利。

例如，卖方迟延交货要付高额违约金，买方延迟付款不承担任何责任。

究其根本，这多半和这个公司的销售人员薪酬制度及销售流程监督管理制度有关。

那么，该如何防范公司销售人员的法律风险呢？

我们认为，公司销售人员的薪酬制度以及销售流程的监督管理制度很重要，如规定支付提成工资前提不仅要签署销售合同，而且货款还要在一定时间内到位；规定销售价格不能低于某个价格；规定业务部门定期回顾销售合同条款条件及履行情况；规定达到一定金额的合同需要经过律师审核等等。

如果公司有健全且合理有效的制度设计，将大大降低本文案例中公司经营风险的发生概率。

律师的作用

□河北正驰律师事务所 袁文峰

说到律师，人们首先想到这些人是替人打官司的，个个巧舌如簧、能言善辩。

其实，这些只是律师职业的冰山一角，律师的全部职业，并非打官司如此简单，如果仅到打官司时才想起律师，实在是对律师“大材小用”。

那么律师到底是做什么的呢？如何正确认识律师的作用呢？“师者，所以传道、授业、解惑也”，顾名思义，律师就是精通法律规则，为当事人传法律之道、解法律之惑的人。

我更多的觉得，律师其实就是一个参谋，类似于古代的幕僚，是专事法律领域为当事人决策的参谋人才。

只不过律师谋的是“讼”和“不讼”的问题，解决的是如何“讼”和如何能“不讼”。打官司要拿出打官司的谋略，不打官司也要有不打官司的法律办法，在法律范围内使自己的当事人利益最大化。

人在社会上生活，有很多规则，法律就是国家赋予了强制力的规则，律师由于掌握了大量法律知识以及处理了大量案件，因此不仅谙熟法律规则，而且对行业、部门、区域规则，甚至各种潜规则都有充分的认识和了解。

做事均有法则，所谓“谋定而后动”。打官司时，律师扮演的是“消防员”的角色，

只是让当事人的损失减少而已，仅到打官司时才想起律师是“大材小用”。

律师之谋，应当谋在行事之始，此时，律师可以按照客户的特定需要加以策划，以避免风险，一旦纠纷显现，在严密的合同之下，可能达到“不战而屈人之兵”的效果，让当事人不打官司解决问题，这才是律师应当起到的主要作用。这个过程需要律师的全程跟踪，需要律师和当事人之间的紧密合作，才可能达到最佳的效果。

一旦产生诉讼，当事人就要投入金钱成本，搭上时间成本，又要加上心理受到煎熬。“诉讼”从来就不是目的，只是实现目的的手段，所以“讼”与“不讼”，在什么时候“讼”，要达到什么样的目的，这些都是律师为当事人所要谋划的重要事项。

决定“讼”之后，就要解决如何“讼”的问题。有理打不赢官司，有理达不到目的，现实生活中这样的事例比比皆是，得到这种结局常常是当事人不能正确确定自己的诉讼请求或目标、不能合理寻求支持自己请求的证据所致。

普通人对律师工作的认识往往表面化，殊不知，律师提供的法律服务包罗万象，并不是“打官司”一项所能概括的。



资料图片