

国浩律师(成都)事务所
关于四川雅化实业集团股份有限公司就拟修订公司章程
答复深圳证券交易所关注函相关事宜
之
法律意见书

(2016)国浩(蓉)律见字第 401 号

致: 四川雅化实业集团股份有限公司

国浩律师(成都)事务所(以下简称“本所”)作为四川雅化实业集团股份有限公司(以下简称“雅化集团”或“公司”)的常年法律顾问,受雅化集团的指示,就雅化集团拟对《公司章程》及相关规则进行修订事宜答复深圳证券交易所(以下简称“深交所”)关注函相关事宜进行了法律审查,并出具本法律意见书。

一、相关背景

2016年7月16日,雅化集团披露了《关于修订<公司章程>及相关规则的公告》,拟对《公司章程》、《董事会议事规则》和《股东大会议事规则》等公司制度进行修订,并拟提交股东大会审议。

2016年7月19日,深交所中小板公司管理部出具了“中小板关注函【2016】第128号”《关于对四川雅化实业集团股份有限公司的关注函》(以下简称“《关注函》”),要求雅化集团对相关事项进行认真自查并做出书面说明,并要求公司律师对《关注函》所述问题发表明确意见。

二、本所律师的回复意见

1、《关注函》问题:雅化集团本次修订《公司章程》及相关公司制度的原因、背景以及内部审议决策程序。

回复意见:

根据雅化集团的说明及本所律师对雅化集团相关人员的访谈得知，上市公司近年来面临的收购环境日益严峻，而相比其他股权较为集中的上市公司，雅化集团的股权结构相对分散（截至 2016 年 3 月 30 日，前 10 大股东合计持股 31.24%，其中最大股东仅持有 14.7%），容易成为被举牌目标，面临收购的抵御力也较弱。上市公司面临的收购，特别是恶意收购不仅会影响上市公司的控制权、经营管理权，更会在一定程度上导致上市公司原经营计划打乱、股价波动，进而影响广大投资者利益。雅化集团本次修订《公司章程》及相关公司制度是为了保证公司有稳定的经营环境，确保公司长远发展目标的实现，亦为避免发生恶意收购情形时给公司正常的生产经营活动带来混乱，以保障公司在面临前述情形时公司的运营管理及股价的正常，从而适度增强公司在面临收购尤其是恶意收购时的防御力，进而进一步保护广大中小股东的利益。

修订后的《公司章程》在第二百二十七条中对“恶意收购”进行了明确界定，“恶意收购，是指在未经公司董事会同意的情况下通过收购或一致行动等方式取得公司控制权的行为，或违反公司章程，或公司股东大会在收购方回避的情况下以普通决议认定的属于恶意收购的其他行为，但不包括股东大会未就恶意收购进行确认决议，公司董事会根据公司章程规定，在符合上市公司及广大股东利益的前提下主动采取的收购措施。”本所律师认为上述对恶意收购的界定符合《公司法》、《证券法》、《上市公司收购管理办法》、《上市规则》、《上市公司章程指引》等相关法律法规的规定。

经本所律师核查，雅化集团就本次拟修改《公司章程》经过了如下内部审议决策程序：

（1）2016 年 7 月 15 日，雅化集团召开第三届董事会第十五次会议，经全体董事表决，以九票同意、零票反对、零票弃权审议通过《关于修订〈公司章程〉的议案》、《关于修订〈董事会议事规则〉的议案》、《关于修订〈股东大会议事规则〉的议案》，并决定于 2016 年 8 月 1 日召开公司 2016 年度第二次临时股东大会，拟审议前述《关于修订〈公司章程〉的议案》、《关于修订〈董事会议事规则〉的议案》、《关于修订〈股东大会议事规则〉的议案》。

（2）2016 年 7 月 15 日，雅化集团召开第三届监事会第十一次会议，应出席监事 3 名，实际出席会议的监事为何伟良、蒋德明、邹庆等 3 名，审议通过《关于

修订<公司章程>的议案》、《关于修订<董事会议事规则>的议案》、《关于修订<股东大会会议规则>的议案》，前述议案尚需经本公司 2016 年度第二次临时股东大会批准。

(3) 2016 年 7 月 15 日，雅化集团在巨潮资讯网（网址：www.cninfo.com.cn）上发布的《董事会议事规则》全文及在《上海证券报》、《证券时报》和巨潮资讯网上发布的《关于修订<公司章程>及相关规则的公告》。

2、《关注函》问题：修订后的《公司章程》第十三条规定“在发生公司被恶意收购的情况下，任何董事、监事、总裁或其他高级管理人员在不存在违法犯罪行为、或不存在不具备所任职务的资格及能力、或不存在违反公司章程规定等情形下于任期未届满前被终止或解除职务的，公司应按该名董事、监事、总裁或其他高级管理人员在公司任职年限内税前薪酬总额的十倍给付一次性赔偿金，上述董事、监事、总裁或其他高级管理人员已与公司签订劳动合同的，在被解除劳动合同时，公司还应按照《中华人民共和国劳动合同法》另外支付经济补偿金或赔偿金”。请详细说明一次性赔偿金支付标准的合理性、“其他高级管理人员”的具体范围和人数、该条款是否涉嫌利益输送、是否违反董事忠实义务，并测算支付赔偿金对公司经营业绩的影响并充分提示相关风险。

回复意见：

经本所律师核查，现行《公司法》未对公司董监高报酬的具体数额作出规定，仅规定董事、监事的报酬由股东大会决定，经理的报酬则由董事会确定。同时根据《上市公司治理准则》（证监发[2002] 1 号）第三十二条规定：“上市公司应和董事签订聘任合同，明确公司和董事之间的权利义务、董事的任期、董事违反法律法规和公司章程的责任以及公司因故提前解除合同的补偿等内容。”本所律师认为，本条款中所规定的向董事、监事、高管支付补偿，属于管理层的报酬问题，其中职工监事以外的监事和董事并非当然的劳动者，因此，其解职只能获得董事、监事补偿而不能当然获得劳动法上的赔偿金。董事被提前解除聘任合同或终止职务，给予其任职年限内税前薪酬总额的十倍的经济补偿不违反相关规定。因此，只要上市公司向董事、监事、高管承诺经济补偿并载入公司章程时，由法定机构作出决议，并且程序上没有瑕疵，这一规定的效力应得到支持。另外，本所律师认为，对于与公司建立劳动关系的高管被解除劳动合同关系，应依《劳动合同法》第八十七条的规定支付赔偿金；同时《公司法》中没有关于高级管理人员终止或解除职务后的补偿事项，因而将补偿事项载入公司章程并经股东大会表决通过，合法有效。

本条款强调了董事于任期内不得被无故解聘的具体情形，同时，规定了董事于任期内被无故解聘的救济措施，目的是防止收购方权利滥用，促使收购方确保平稳过渡，避免公司经营管理工作出现混乱，从而损害公司和全体股东的利益。本条修订增设的经济补偿虽然对公司财务有一定的影响，但在发生恶意收购的情形下，公司管理层稳定对公司正常经营决策和对广大中小股东利益的保护更关键，系提高恶意收购方的收购成本以防范在出现恶意收购时恶意收购方大范围地更换公司原有管理层，从而影响上市公司管理层和经营策略的稳定性。条文中规定支付赔偿金附有若干严格的限制，因此，我们认为上述条款规定并不存在利益输送。而且，此条也不构成对《公司法》和《公司章程》规定的董事、高级管理人员忠实义务的豁免，仍受制于《公司法》和《公司章程》规定的董事、高级管理人员忠实义务。

根据雅化集团《2015年年度报告》披露的“董事、监事、高级管理人员报酬情况”，公司现任“董事、监事、高级管理人员”的税前人均薪酬为31.11万元/年，按照2015年归属于母公司所有者的净利润11,853.18万元测算，“董事、监事、高级管理人员”人均税前薪酬占当期归母净利润的0.26%。根据修订后的《公司章程》相关条款规定，公司董事、监事、总裁每届任期三年；根据公司《2015年年度报告》，公司“其他高级管理人员”包括副总裁、财务总监、行政总监、营销总监、安全技术总监、董秘、总裁助理等（目前为9人），上述人员聘用期也为3年。根据前述比例测算，在解聘一位董事、监事或高管时如支付任职年限内（即三年）年薪总额的10倍赔偿，加上《中华人民共和国劳动合同法》第四十七条和八十七条规定应支付的解除劳动合同补偿金（按2015年四川省全部城镇单位就业人员平均工资的3倍，以最高补偿年限12年支付12个月工资标准的两倍计算），合计赔偿金额约占2015年公司归母净利润的8.1%。

本条修订一方面增加了恶意收购者收购公司的成本，对恶意收购者短期内大范围更换公司管理层起到了威慑作用，使得公司在面临恶意收购时有一个缓冲期，有利于保障公司经营决策在控制权变更的过渡期内不至于陷入混乱；另一方面，如恶意收购者短期内大范围更换公司管理层，相关管理层薪酬赔偿机制将被触发，根据公司目前测算，虽然赔偿金额对公司当期净利润有一定程度影响，但并不会影响公司上市地位。

根据雅化集团的说明，雅化集团已经测算支付赔偿金对公司经营业绩的影响并充分提示了相关风险。

3、《关注函》：请说明修订后的《公司章程》第四十五条是否存在限制股份收

购及转让的情形，是否符合《公司法》、《证券法》以及《上市公司收购管理办法》的相关规定，并详细说明相关制裁措施的合理性以及该条款是否限制公司股东表决权及损害公司股东的基本权利。

回复意见：

经本所律师核查，《证券法》第八十六条规定“通过证券交易所的证券交易，投资者持有或者通过协议、其他安排与他人共同持有一个上市公司已发行的股份达到百分之五时及其后股份每增加或者减少百分之五，应当依法进行报告和公告”，第二百一十三条规定“收购人未按照本法规定履行上市公司收购的公告、发出收购要约等义务的，责令改正，给予警告，并处以十万元以上三十万元以下的罚款；在改正前，收购人对其收购或者通过协议、其他安排与他人共同收购的股份不得行使表决权。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告，并处以三万元以上三十万元以下的罚款。”另外，《上市公司收购管理办法》第十三条及第七十六条也有类似上述规定。

本所律师认为，《证券法》和《上市公司收购管理办法》中所述持股披露报告义务及其处罚为证券监管机构以行政职权方式监管恶意收购、内幕交易、操纵市场等行为，亦是法律为维护证券市场稳定而规定的最低要求，同时，相关法律法规及规范性文件并未禁止公司章程在法律法规规定基础之上进一步严格规范收购者收购上市公司股份过程中对上市公司的报告义务。由于在未违反国家禁止性规定且未不当增加上市公司股东披露成本的前提下，进一步降低持股报告比例并增加报告的内容，是比法律法规更为严格的公司治理和股东持股报告义务要求，因此，上述内容符合《公司法》、《证券法》的相关规定。同时，根据《公司法》第八十一条第十二款，股东大会会议认为需要规定的其他事项是股份有限公司章程应当载明的法定事项。

另外，对未尽报告义务而构成恶意收购的法律责任的修订，其中（1）、（4）项在符合《证券法》第二百三十二条“违反本法规定，应当承担民事赔偿责任和缴纳罚款、罚金，其财产不足以同时支付时，先承担民事赔偿责任”规定的前提下的进一步的阐述性规定，并未限制公司股东表决权及损害公司股东的基本权利。第（2）项属于授权董事会可在恶意收购的情形下采取防御行为，未限制公司股东表决权及损害公司股东的基本权利，也未违反法律法规和规范性文件的强制性规定，属于合法的自治范畴，有利于保障公司在特殊情形下公司治理运营的稳定性和避免股价异常波动，有利于进一步保护广大中小股东的利益。

就前述修订中关于“在报告期限内和作出报告后 2 日内，不得再行买卖公司的股票”及第（3）项的内容，对公司股份流通及违规股东表决权的行使构成一定限制，但此为程序性限制，履行报告义务或违规行为纠正后即可正常履行股东权利，未违反法律法规及规范性文件的禁止性规定，且该限制针对特定违规股东，并设置了严格程序和条件，属于合理的范畴，该限制：未违反法律法规及规范性文件的禁止性规定；仅为程序性限制，履行报告义务或违规行为纠正后即可正常履行股东权利；仅为部分限制，仅对部分股东权利进行限制而不影响其他股东权利的行使；针对特定违规股东而且该限制本身有严格程序以及条件期限限制，而非对所有股东以及不设附加条件期限。综上所述，本所律师认为，本条修订为在特别情形下对特定股东权利的临时限制且有严格程序，不构成对股东基本权利的损害。

根据《公司法》第二十二条“公司股东会或者股东大会、董事会的决议内容违反法律、行政法规的无效……决议内容违反公司章程的，股东可以自决议作出之日起六十日内，请求人民法院撤销”，因此，在前述修订经公司股东大会依法表决通过后，如投资者对此修订的合法性提出质疑，则投资者可依《公司法》通过司法程序进行权利救济。

综上所述，本所律师认为，该等修订是在特定情形下对特定股东权利的临时性限制且有严格程序，不构成对股东基本权利的损害。但按照雅化集团的说明，公司将在综合各方论证后，拟对本条进行适当修改。

4、《关注函》：修订后的《公司章程》第六十条规定“公司召开股东大会，董事会、监事会以及连续 12 个月以上单独或者合并持有公司 3%以上股份的股东，有权向公司提出提案”，请说明上述条款对提出提案股东持股时间的限制是否符合《公司法》等相关法律法规的规定、是否损害公司股东的基本权利。

回复意见：

经本所律师核查，《上市公司章程指引》第五十三条规定“公司召开股东大会，董事会、监事会以及单独或者合并持有公司 3%以上股份的股东，有权向公司提出提案”，董事会、监事会可以通过向股东大会提案的方式提出董事、非职工监事候选人的提名议案。因此，本所律师认为，本条款规定的董事会、监事会的董监事提名权符合《上市公司章程指引》的规定。

同时，本所律师认为，本条款的修改旨在降低和避免未来可能出现的股东权利滥用的情形，有利于维护公司组织机构稳定及正常经营，与《公司法》第一百零一

条、第一百零二条，以及《上市公司股东大会规则》第九条、第十四条的立法本意一致。国家相关法律、法规、司法解释没有对《公司章程》能否就上述条款进行修改和调整做出禁止性规定，股东对于自己的权利可以通过股东大会的形式在《公司章程》中进行相应的规定，不会对其他股东的权利造成影响和损害。对股东提案权利加以持股时间的要求，目的是鼓励长期持股投资而非短期投机的股东参与公司重大事项的讨论和管理，因而有利于公司持续经营及资本市场的发展与稳定，该条修订是对法定的公司董事提名权的补充，符合《上市公司章程指引》和《公司法》的规定。但按照雅化集团的说明，公司将在综合各方论证后，拟对本条进行适当修改。

5、《关注函》：修订后的《公司章程》第九十五条规定“下列事项还需由股东大会股东所持表决权的四分之三以上表决通过：（一）除公司处于危机等特殊情况下，公司需与董事、总裁和其它高级管理人员以外的人订立将公司全部或者重要业务的管理交予该人负责的合同，应由股东大会以出席会议的股东所持表决权的四分之三以上决议通过。（二）股东大会审议收购方为实施恶意收购而提交的关于购买或出售资产、租入或租出资产、赠与资产、关联交易、对外投资（含委托理财等）、对外担保或抵押、提供财务资助、债权或债务重组、签订管理方面的合同（含委托经营、受托经营等）、研究与开发项目的转移、签订许可协议等议案时，应由股东大会以出席会议的股东所持表决权的四分之三以上决议通过”，请详细说明公司“处于危机等特殊情况下”的具体情形，并说明将表决通过条件设置为四分之三以上的原因，以及该条款是否会导致赋予部分股东一票否决权，并说明公司保障中小股东救济权拟采取的措施。

回复意见：

经本所律师核查，关于“危机等特殊情况下”的内容，雅化集团现行《公司章程》与其他法律法规及规范性文件均未对“处于危机等特殊情况下”作出具体情形的规定，但修订后的公司章程第二百二十七条（五）进行了明确表述：处于危机等特殊情况下，是指突然发生的给公司持续稳定运营管理造成或者可能造成重大影响而需要采取应急处置措施予以应对的客观情况，包括但不限于出现恶意收购、公司经营环境发生重大变化等情况。

就设置“四分之三以上表决权”而言，公司基于法律、法规、规范性文件的规定，根据自身股权结构的实际情况，针对可能出现的恶意收购等特殊事项，提出的更为严格地股东大会审议通过的标准和要求。根据《公司法》、《上市公司章程指引》、《深圳证券交易所证券投资基金上市规则》及《深圳证券交易所中小企业板上市公

司规范运作指引》等法律法规及规范性文件的规定，上市公司就股东大会特别决议事项在法定绝对多数即“三分之二以上”是法律法规规定的最低标准，且相关法律未禁止上市公司就特定事项作出更为严格的要求，因此，由股东大会以出席会议的股东所持表决权的四分之三以上决议通过并未违反上述法律法规及规范性文件的要求。另外，四分之三以上的表决是对“多数决”表决原则的进一步肯定和增强，该权利并未赋予任何一个特定股东，而是增强了任何一个股东尤其是中小股东在认为相关议案不符合公司章程时提出合理质疑的效能，有利于强化公司治理和保护中小股东权益。

就事实上是否存在一票否决权的情况，本次修订即是在雅化集团现行有效的《公司章程》的范围和框架之内，拟仅就相关恶意收购特别决议事项的通过要求进一步提高表决权至四分之三，并未赋予特定股东一票否决权。目前雅化集团的第一大股东郑戎女士仅持有公司 14.7% 的股份，按现行有效的《公司章程》的规定，公司第一大股东对章程规定的特别决议事项的通过不存在一票否决权。其本意在考虑到公司股权结构较为分散的情况下，提高恶意收购事项决议通过的严格性和难度，保证公司经营管理的相对稳定性。而且，对上述恶意收购特别决议事项的表决和披露，根据修订后的《公司章程》均有着严格的限定和要求。

根据《公司法》、《上市公司章程指引》等相关法律、法规、规范性文件以及雅化集团《公司章程》的规定，对公司每名股东的权利行使有相应的制衡和救济机制，中小股东可根据相应规定行使相应的监督权以及获得救济的权利和途径。首先，中小股东在认为相关议案不符合自身及公司利益时有权单独或合并表决权提出反对，在公司目前股权结构较为分散的情况下，合并如中小股东表决权达到一定比例，控股股东提出的议案并不能当然获得通过。其次，根据《公司法》第五十三条、第五十四条、第一百四十七条规定，及雅化集团现行《公司章程》第五十三条规定，公司监事对公司负有忠实义务和勤勉义务，监事会有权在董事会不依法履行召集和主持股东会会议职责时，召集和主持临时股东会会议，向股东会会议提出提案，发现公司经营情况异常可以进行调查；根据《关于在上市公司建立独立董事制度的指导意见》及现行《公司章程》第五十二条，独立董事有权向董事会提请召开临时股东大会，提议召开董事会，独立聘请外部审计机构和咨询机构，在股东大会召开前公开向股东征集投票权，向董事会或股东大会对上市公司重大事项发表独立意见。再次，根据《公司法》第二十二条及现行《公司章程》第四十条，公司股东大会、董事会决议内容违反法律、行政法规的，股东有权请求人民法院认定无效。有异议之股东有权通过前述方式来行使救济权。此外，公司中小股东还进一步有权根据《公司法》第二十条，在公司控股股东违反法律、行政法规和公司章程行使股东权利，

滥用股东权利损害公司或者其他股东利益的情况下，通过诉讼等渠道要求该股东依法承担赔偿责任。

6、《关注函》：修订后的《公司章程》第一百一十三条规定“在发生公司被恶意收购的情况下，如该届董事会任期届满的，继任董事会成员中应至少有三分之二以上的原任董事会成员连任；在继任董事会任期未届满的每一年度内的股东大会上改选董事的总数，不得超过本章程所规定董事会组成人数的四分之一。为保证公司及股东的整体利益以及公司经营的稳定性，收购方及其一致行动人提名的董事候选人应当具有至少五年以上与公司目前(经营、主营)业务相同的业务管理经验，以及与其履行董事职责相适应的专业能力和知识水平”，修订后的《公司章程》一百五十九条规定“总裁每届任期3年，总裁连聘可以连任。在发生公司被恶意收购的情况下，董事会聘请的总裁人选，应当具有至少五年以上在公司（包括控股子公司）任职的经历，并具备履行职责相适应的专业胜任能力和知识水平”。请详细说明上述条款是否符合《公司法》的规定、是否不合理的维护现任董事及高管地位、是否损害股东选举董事的权利，以及是否损害上市公司以及中小投资者利益。

回复意见：

本所律师认为，在面临恶意收购时，公司管理层的稳定无论是对上市公司还是对广大中小投资者而言都至关重要。该条款触发的前提是公司面临恶意收购时期，目的在于维护现任董监事地位，该处修订起到了在特殊时期，即公司面临恶意收购时期“维护现任董监事地位”的作用，区分了公司在面临恶意收购及非面临恶意收购时期的不同的董事会改选规则，相关比例设置也符合近期在深圳证券交易所已通过之相关上市公司反收购章程修订之实践。

该条款没有不合理地维护现任董监事或高管地位，而是充分利用公司章程自治来保障公司在面临恶意收购的特殊时期亦能有条不紊地正常经营发展，为公司面临恶意收购，甚至是控制权变更的特殊时期提供了一个良性的过渡机制，公司股东大会有权就此事宜表决是否通过。

公司在面临恶意收购中，如果没有事前设定管理层资历和保障管理层持续、稳定的相关合理条件，公司的发展目标和业绩将很可能被改变或打乱，这对上市公司的正常运营和上市公司股价的维稳，以及对上市公司广大中小股东及公司本身都可能产生重大的不利影响。同时，上述条款的修订系属于公司章程自治范畴，符合《公司法》、《上市公司章程指引》、《深圳证券交易所证券投资基金上市规则》及《深圳

证券交易所中小企业板上市公司规范运作指引》等法律、法规及规范性文件的立法本意，公司股东大会有权就此项事宜表决是否通过，能够更好的保护上市公司和中小投资者利益。

问题 7、你公司认为应予说明的其它情况。

回复意见：

无。

本法律意见书一式叁份。

（以下无正文，为签署页）

（本页无正文，为（2016）国浩（蓉）律见字第 401 号《国浩律师（成都）事务所关于四川雅化实业集团股份有限公司就拟修订公司章程答复深圳证券交易所关注函相关事宜之法律意见书》之签署页）

国浩律师（成都）事务所

经办律师：_____

陈 杰

曹昊辰

2016 年 7 月 21 日