



企业经理人法律书架

公司与产权法律实务 ⑪

根据最新修订公司法撰写

GONGSI

ZHANGCHENGZHIDINGZHINAN

公司章程 制定指南

李雨龙 乔路 编著

成功制定公司章程的 **必备工具**

- 有限责任公司章程的制定
- 一人有限公司章程的制定
- 国有独资公司章程的制定
- 股份有限公司章程的制定
- 中外合资公司章程的制定
- 外商独资公司章程的制定
- 企业集团章程的制定

附赠价值28元光盘
下载打印即可使用



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



企业经理人法律书架

公司与产权法律实务 ⑪

GONGSI
ZHANGCHENGZHIDINGZHINAN

公司章程 制定指南

李雨龙 乔路 编著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

公司章程制定指南/李雨龙、乔路编著. —北京:
法律出版社, 2006. 8
(公司与产权法律实务)
ISBN 7-5036-6534-3

I. 公… II. ①李…②乔… III. 公司—章程—
制定—指南 IV. F276.6-62

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 086545 号

©法律出版社·中国

责任编辑/李群 张戢

装帧设计/于佳

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京民族印刷厂

编辑统筹/法规出版社
经销/新华书店
责任印制/吕亚莉

开本/787×960毫米 1/16
版本/2006年9月第1版

印张/21.75 字数/347千
印次/2006年9月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6534-3/D·6251

定价:38.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

公司章程,被形象地称为“公司宪法”,它是对公司、股东、公司经营管理人员均具有约束力的自律性文件,是公司设立运行的依据。虽然关于公司章程的性质是规则还是契约的争论持续数年之久,但毫无疑问,公司章程对公司及股东来说是最为重要的法律文件。

我国《公司法》自1994年7月1日起施行,因现代公司的发展历史较短,公司章程对于公司的作用,无论是在立法上还是实践中均未能得到充分展现和利用。2006年1月1日起实施的新《公司法》进一步赋予了公司章程更大空间和作用,许多原由法律强制规定的事项,如有限公司股权转让、公司利润分配方式等,都修改为由股东通过公司章程自行约定。公司章程在公司设立、治理和发展,乃至消灭等方面都将产生更为重大的影响。

笔者从实务角度出发,以规范章程的制定为着眼点,将纷繁复杂的法律规定进行提炼、归纳,并将各类型的公司进行比较,附表说明其在注册资本、组织机构、股东权利等方面的差别,力图为广大投资者、经营管理者及公司实务工作者,提供便捷的公司章程制定指引。由于笔者能力所限,不足之处望各位读者批评指正。

李雨龙 乔 路
2006年8月

目录

CONTENTS

前 言	(1)
第一章 公司章程概述	(1)
一、公司章程的概念和法律特征	(3)
二、公司章程的性质	(4)
三、公司章程的作用	(4)
四、公司章程的内容	(6)
第二章 有限责任公司章程的制定	(9)
经营范围	(12)
股东会职权	(15)
股东会召开时间	(17)
股东会议事方式和表决程序	(18)
董事长和副董事长的产生办法	(28)
董事任期	(29)
董事会职权	(30)
执行董事职权	(33)
董事会议事方式和表决程序	(33)
经理职权	(36)
职工监事比例	(39)
监事会职权	(41)
监事会议事方式和表决程序	(43)
法定代表人	(45)
股权转让	(46)
公司向其他企业投资、担保	(47)

股东对公司及其他股东的赔偿责任	(48)
两类公司分红、表决及清算的对比	(48)
增资优先权	(50)
自然人股权的继承	(50)
财务报告的报送时间	(51)
会计师事务所的聘请	(51)
营业期限和解散事由	(51)
高级管理人员的界定	(52)
第三章 一人有限责任公司的制定	(53)
一、设董事会的一人有限公司	(55)
区分一人有限公司与个人独资企业	(55)
股东主体要适格	(56)
股东有独立制定章程的权利	(56)
经营范围	(57)
注册资本要一次性缴足	(58)
不设股东会	(59)
股东的职权	(59)
董事长和副董事长的产生办法	(60)
董事任期	(60)
董事会职权	(61)
董事会议事方式和表决程序	(61)
经理职权	(62)
监事的设置	(63)
监事的职权	(64)
法定代表人	(64)
避免公司与个人财产混同	(65)
其他自由规定事项	(65)
二、设执行董事的一人有限公司	(66)
执行董事职权	(68)

第四章 国有独资公司章程的制定	(71)
章程的制定主体特殊	(74)
经营范围	(75)
最高权力机构特殊	(77)
董事会设置	(77)
不得兼职的规定	(78)
经理的产生办法	(79)
监事会设置	(79)
其他非特有事项	(81)
第五章 股份有限公司章程的制定	(83)
一、一般股份有限公司	(85)
章程需载明的事项	(86)
章程制定主体及通过方式	(87)
经营范围	(88)
设立方式的选择	(89)
股东大会职权	(91)
转、受让重大资产、担保等事项	(91)
选择适用累积投票制	(92)
股东大会的召开	(93)
股东大会的议事定足数	(94)
董事会会议记录对董事的保护	(97)
股份转让的限制	(100)
其他事项	(101)
二、上市公司	(102)
独立董事	(112)
第六章 中外合资企业章程的制定	(151)
合营主体要适当	(154)
关于出资的特别规定	(156)
组织机构的特殊性	(157)
董事会职权	(157)

董事的人数、任期及产生	(158)
董事会议事方式和表决程序	(159)
须董事会一致通过的事项	(160)
经理(即总经理)	(161)
利润分配	(162)
合营的终止	(164)
章程须被批准	(165)
投保等事宜	(166)
其他事项	(166)
章程在合营企业设立过程中的使用	(166)
第七章 外商独资企业章程的制定	(173)
<hr/>	
投资主体	(175)
企业对外投资的期限	(176)
董事会问题	(179)
经理问题	(180)
投保事宜	(181)
变更登记	(183)
章程需要批准	(184)
其他事项	(185)
章程在外商独资企业设立过程中的使用	(185)
第八章 企业集团章程的制定	(187)
<hr/>	
认识企业集团	(189)
章程内容	(189)
名称变更	(190)
认识母公司	(191)
母公司的分类	(192)
对集团成员的基本要求	(194)
母子公司体系	(197)
合理规范企业集团间的不公平关联交易	(198)
企业集团设立财务公司的条件	(200)

企业集团终止	(203)
附表	(205)
1. 各类公司注册资本对比表	(207)
2. 各类公司注册资本(金)最低限额表	(209)
3. 各类公司组织机构对比表	(216)
4. “同股同权”对比表	(218)
5. 如何办理名称预先登记	(219)
6. 如何办理有限责任公司登记注册	(228)
7. 公司登记流程图	(240)
8. 北京市企业登记审批项目目录表	(243)
附录	(253)
中华人民共和国公司法	(255)
中华人民共和国公司登记管理条例	(281)
企业名称登记管理实施办法	(291)
企业经营范围登记管理规定	(296)
公司注册资本登记管理规定	(298)
中华人民共和国证券法	(300)
中华人民共和国中外合资经营企业法	(327)
中华人民共和国中外合作经营企业法	(329)
中华人民共和国外资企业法	(332)
企业集团登记管理暂行规定	(333)
国家工商局关于实施《企业集团登记管理暂行规定》有关问题的 通知	(336)
参考文献	(338)

第一章

公司章程概述

- ① 公司章程的概念和法律特征
- ② 公司章程的性质
- ③ 公司章程的作用
- ④ 公司章程的内容

一、公司章程的概念和法律特征

公司章程是指公司必备的由发起设立公司的投资者制定的,并对公司、股东、公司经营管理人员具有约束力的,调整公司内部组织关系和经营行为的自治规则。通说认为,公司章程具有两大法律特征:

(一) 法定性

公司章程是依照公司法的规定制定的基本法律文件,可称之为公司的“宪法”。在公司法中,章程的法定性表现为:(1)章程具有必备性。公司法第11条明确规定,设立公司必须依法制定公司章程。公司章程实质上是经营者对投资者的一种行为承诺与法律保证,也是投资者对经营者行使监督权、进行诉讼的法律依据。(2)章程具有内容确定性。由于章程在公司法中具有特殊的法律地位,故其内容十分严格和规范,并多由法律直接规定。对有关公司的重大事项,我国都以立法形式确定了下来,进行强制性规范,公司章程必须按照公司法所列举的事项记载,不得遗漏,且不能与强制性规范相抵触。(3)章程具有稳定性。章程一经依法制定,非经法定程序不得随意变更。(4)章程形式必须合法。章程是特定的法律概念和法律制度,必须采用书面形式并履行法定手续才能生效。认识章程与公司法之间的关系的基本原则是:有关章程的一切,包括内容、形式、制定与变更程序,都必须符合公司法的强制性规定,只有在此前提下,才具备谈论“当事人意思自治”的余地。违反公司法的强制性规定将导致章程全部或部分无效。

(二) 契约性

公司章程是股东或发起人共同制定的。从某种意义上来说,它是股东或发起人意思自治的产物。公司章程的契约性主要体现在:(1)公司章程作为一种行为规范,不是由国家而是由公司依法自主制定的。(2)公司章程是一种法律以外的行为规范,由公司自己来执行。当出现违反章程的行为时,只要该行为不违反法律,就由公司自行解决。(3)公司章程作为公司内部规章,其对内效力仅及于公司和相关当事人,而不具有普遍的约束力。^[1]公司章程的以上“契约性”,并未否定其“规则性”,下文笔者将对此问题进行阐述。

[1] 方铮:“公司章程法律问题研究”,载《杭州商学院学报(原浙江省政法管理干部学院学报)》2003年第6期。

二、公司章程的性质

对于公司章程的法律性质有不同看法,争论的焦点是:公司章程是契约性的、按自治原则所达成的协议还是带有法律强制性的自治规则。笔者认为,从《中华人民共和国公司法》(以下简称新《公司法》)的规定和如下对公司章程规则性与契约性的比较可知,公司章程是契约与规则的结合,公司章程更多体现出规则性。

(一)从效力范围上看

契约(或合同)的效力具有相对性,即契约的效力只及于签约的各方当事人,对契约以外的其他人无约束力。而公司章程则不仅对参与制定公司章程的股东或发起人有约束力,对后来加入公司的新股东也具有约束力,而且经过公示的章程条款也构成对公司交易相对人的约束。

(二)从遵循的原则上看

签署契约遵循“契约自由原则”。而公司章程的设置并非是自由的,在我国其是公司成立所必须具备的法律文件,它必须采用书面形式,而且必须具备法定条款,受到公司法诸多强制性规定的限制。

(三)从制定与修改程序上看

契约的制定与修改需经各方当事人的一致协商同意,但公司章程的制定与修改不需要经全体公司成员的一致同意。

(四)从法律责任上看

违约的诉权只在当事人之间产生,而违反规则的诉讼主体可能会是国家授权的特殊主体。例如在公司设立过程中,一方出资,一方未出资,法律只授权已出资的投资人起诉未出资人,这属于违约责任;但同时这种不履行出资的行为可能导致行政责任或刑事责任,这时公司章程体现了规则的特点。

(五)从生效时间上看

公司成立之前,章程主要是契约,对内具有约束力;而公司成立后,章程才对外有效,同时对内也有效,这时它就成为规则了。^{〔1〕}

三、公司章程的作用

(一)公司章程是国家对公司进行管理的重要手段

在计划经济时代,国家对全民所有制企业主要通过行政手段进行管理;而

〔1〕 林立华:“公司章程性质辨析”,载《广东行政学院学报》2003年第15期。

在市场经济时代,国家对企业不能再过多通过行政手段管理,尤其是对公司。由于产权多元化,公司享有的不仅仅是经营权,还包括法人财产权,公司具有独立的法律人格,所以,对公司制企业,国家不可能、也不必要用行政手段进行直接干预,而应是运用经济、法律的手段进行间接干预。具体说来,就是通过对公司章程的法律规制实现对公司的管理。

(二) 公司章程是公司的自治规范

1. 公司章程具有对股东的约束作用

股东虽然是公司的出资人,但股东向公司出资以后,从某种意义上说就丧失了对原有财产的所有权,并以此换取了股权。股东原有财产的所有权转移给公司,公司对股东出资的财产享有完整的占有、使用、收益和处置的权利。股东与公司的法律人格都是独立的,股东不得违背公司章程直接去支配公司的财产,也不得要求公司返还财产。股东对公司的权利不是表现在对公司财产的直接支配上,而是体现于参加股东会行使表决权、股份转让权、股息红利请求权、剩余财产索取权等方面。

2. 公司章程具有对公司本身的约束作用

公司作为有独立法律人格的法人,它的权利能力与行为能力是由公司章程来规定的。公司的组织机构及其权限、公司的资本、公司对内对外的一系列重大问题等都是由公司章程规定的。

3. 公司章程具有对公司董事、监事、经理的约束作用

公司章程明确规定了他们的任职资格、产生办法、行使的职权等。

(三) 公司章程是股东维护其合法权益的重要工具

公司制企业的特点是“三权分立”(即股权、法人财产权、经营权的分立),股东向公司出资以后就丧失了对其出资的直接支配权,所有股东的财产融合在一起就形成了公司的财产,公司对其财产享有法人财产权。但是,公司财产从最终来源看,是股东向公司出资的结果,其终极所有权仍然属于股东。股东向公司出资是投资行为,他们关心自身的股东权益,公司章程通过对股东、董事、监事和高级管理人等权利义务的规定,实现对股东权益的保障。

(四) 公司章程是保护公司债权人利益的重要手段

章程作为公司的行为规范,其内容是法定的,包括公司的名称,住所,经营范围,注册资本,股东的姓名或名称,股东的权利和义务,股东的出资方式 and 出资额,股东转让出资的条件,公司的机构及其产生办法、职权、议事规则,公司法定代表人,公司的解散事由与清算办法等。公司章程所应记载的这些内容涉及公司的方方面面,反映着公司的全貌,是公司信息的总披露。公司债权人

通过查阅公司章程就可以把握公司财产状况、信用能力,从而决定是否与之进行交易。有了公司章程,就可以使与公司交易的相对人了解公司的重要信息,这对于提高交易的安全性、维护公司债权人的利益是非常有利的。〔1〕

四、公司章程的内容

(一) 公司章程记载事项的分类

根据法律对公司章程所记载事项有无明确规定,以及所记载事项对章程效力影响的不同,将章程所记载事项分为绝对必要记载事项、相对必要记载事项和任意记载事项三种。

1. 绝对必要记载事项

绝对必要记载事项,亦称绝对记载事项,是指法律规定的、章程必须记载的事项。缺少其中任何一项,公司登记机关不予登记。绝对必要记载事项有两个基本特性:(1)是按公司性质要求必须具备的条款,是涉及公司根本问题的重大事项。(2)须逐一、合法记载。一般而言,公司的名称、住所、经营性质或业务范围、注册资本、股份公司的股份总数和每股金额、股东或发起人的姓名或名称、公司的法定代表人、股份公司的通知和公告方法等,是公司章程的绝对必要记载事项。

2. 相对必要记载事项

相对必要记载事项,是指在法律上有规定,但在公司章程中未记载时不影响公司章程效力的条款。如果缺乏这种条款,仅该未记载的事项不发生效力,或者可以适用法律的具体规定;公司章程如对此加以记载时,所记载的条款则发生法律效力。其特点为:(1)法律明确规定。就该特性而言,相对必要记载事项与绝对必要记载事项有共性。(2)章程制定人决定是否记载。法律虽然对相对必要记载事项有明确规定,但章程制定人对章程是否记载有选择权,如其未在章程中记载,不影响章程的效力。因此,规定相对必要记载事项的法律规范为任意性规范,而规定绝对必要记载事项的法律规范是强制性规范。(3)相对必要记载事项记载不合法时,只导致该事项无效,不影响整个章程的效力。相对必要记载事项的重要程度和意义逊于绝对必要记载事项,因此,法律虽明确规定,但对是否必须记载未做严格要求,允许章程制定人根据被设立公司的具体情况抉择。相对必要记载事项对章程制定人的指导作用则是显而易见的。就各国及各地区法律的通常规定看,相对必要记载事项主要有:发起

〔1〕 汪张林:“略论公司章程的作用”,载《经济师》2000年第1期。

人所得的特别利益,设立费用及发起人的报酬,有关出资、公司的期限、分公司的设立事项等。

3. 任意记载事项

任意记载事项,是指法律上没有规定或要求,完全由当事人根据需要,在不违反法律和公共道德的前提下在章程中记载的某些事项。其特点为:(1)法律未明确列举,由章程制定人协商确定。由此区别于绝对必要记载事项和相对必要记载事项。(2)是否记载由当事人任意选择,如记载则与其他事项具有同样的约束力,如不记载或者所记载的事项不合法,不影响整个章程效力。如常年法律顾问的聘请、物资的采购和产品销售、公司债的发行、任意公积金的提取等条款。^[1]

(二) 新公司法的相关规定

以上从公司章程内容分类的角度,整体上讲了章程记载事项问题,我国新《公司法》并未做出“绝对”、“相对”与“任意”的区分。在章程记载事项问题上,使用了“应当”的表述与列举式的表述。

1. 绝对必要记载事项和任意记载事项的有关条款

从新《公司法》条文的文意上理解,绝对必要记载事项(含任意记载事项)为:

依新《公司法》第25条规定,有限责任公司章程应当载明的事项:(1)公司名称和住所;(2)公司经营范围;(3)公司注册资本;(4)股东的姓名或者名称;(5)股东的出资方式、出资额和出资时间;(6)公司的机构及其产生办法、职权、议事规则;(7)公司法定代表人;(8)股东会会议认为需要规定的其他事项。其中,前7项属于公司章程的绝对必要记载事项,第8项属于任意记载事项。

依新《公司法》第82条规定,股份公司章程应当载明下列事项:(1)公司名称和住所;(2)公司经营范围;(3)公司设立方式;(4)公司股份总数、每股金额和注册资本;(5)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;(6)董事会的组成、职权和议事规则;(7)公司法定代表人;(8)监事会的组成、职权和议事规则;(9)公司利润分配办法;(10)公司的解散事由与清算办法;(11)公司的通知和公告办法;(12)股东大会会议认为需要规定的其他事项。其中,前11项是公司章程的绝对必要记载事项,第12项是任意记

[1] 郝自贤:“对公司章程内容的认识与思考”,载《内蒙古财经学院学报(综合版)》2004年第2期。

载事项。

2. 相对必要记载事项有关条款

全面考察新《公司法》可知,公司章程法定的相对必要记载事项在某些条款中有所体现,如:(1)关于股东会定期会议的召开,包括召开时间、召开地点等情形。新《公司法》第40条规定,有限公司股东会的“定期会议应当按照公司章程的规定按时召开”。(2)关于董事长、副董事长的产生办法。第45条规定:“……董事会设董事长一人,可以设副董事长。董事长、副董事长的产生办法由公司章程规定。”(3)关于董事任期。董事实行任期制。第46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。……”(4)关于股东会会议股东行使表决权的方式。第43条规定:“股东会会议由股东按照出资比例行使表决权;但是,公司章程另有规定的除外。”(5)关于股东会的议事方式和表决程序。第44条规定:“股东会的议事方式和表决程序,除本法有规定的外,由公司章程规定。……”