

More King Lawyers Series



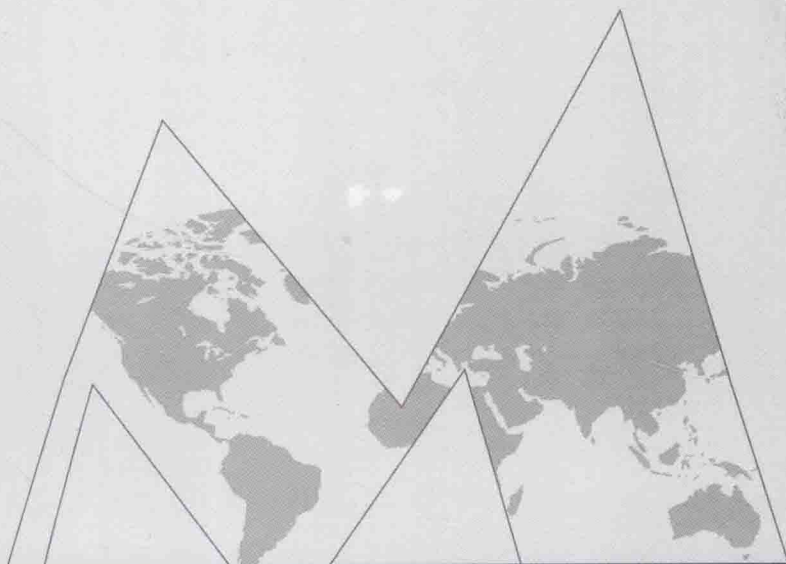
摩金律师丛书

2

The Guidelines for regulating Articles of Association under the
New Commercial Registration System

新商事登记

制度下的公司章程规范指引



蒋进 毕潇 / 编著

- 新商事登记制度是什么？
- 新商事登记制度下，公司最基础的功课是什么？
- 新商事登记制度下，如何做好公司章程这门功课？



四川大学出版社

More King Lawyers Series

摩金律师丛书

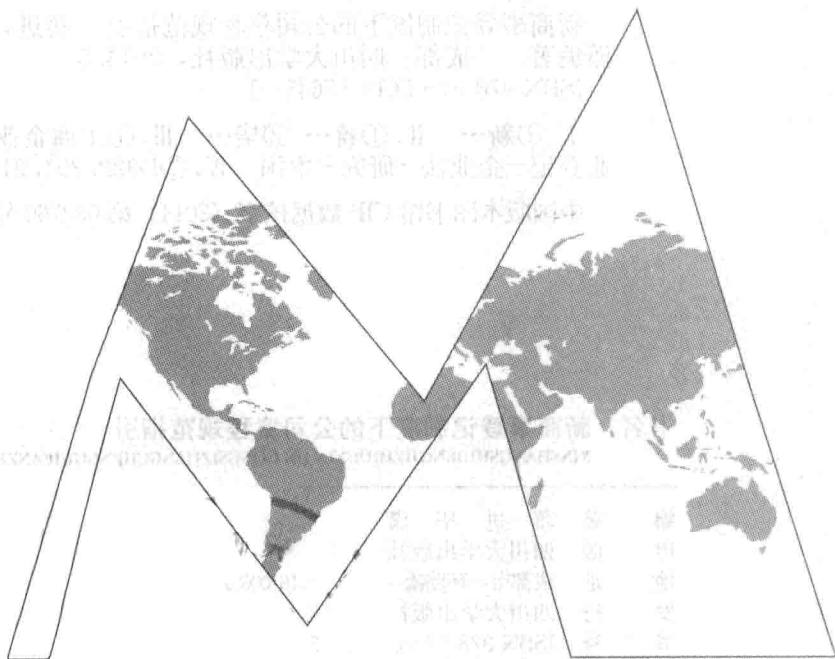
2

The Guidelines for regulating Articles of Association under the
New Commercial Registration System

新商事登记

制度下的公司章程规范指引

蒋进 毕潇 / 编著



四川大学出版社

责任编辑:王 冰
责任校对:罗 丹
封面设计:墨创文化
责任印制:王 炜

图书在版编目(CIP)数据

新商事登记制度下的公司章程规范指引 / 蒋进, 毕
潇编著. —成都: 四川大学出版社, 2014. 5
ISBN 978-7-5614-7645-1

I. ①新… II. ①蒋… ②毕… III. ①工商企业—企
业登记—企业法—研究—中国 IV. ①D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 083760 号

书名 新商事登记制度下的公司章程规范指引
XINSHANGSHIDENGJIZHIDUXIA DE GONGSIZHANGCHENGGUIFANZHUYIN

编 著 蒋 进 毕 潇
出 版 四川大学出版社
地 址 成都市一环路南一段 24 号 (610065)
发 行 四川大学出版社
书 号 ISBN 978-7-5614-7645-1
印 刷 郫县犀浦印刷厂
成品尺寸 170 mm×240 mm
印 张 18
字 数 323 千字
版 次 2014 年 5 月第 1 版
印 次 2014 年 5 月第 1 次印刷
定 价 49.00 元

版权所有◆侵权必究

◆读者邮购本书,请与本社发行科联系。
电话:(028)85408408/(028)85401670/
(028)85408023 邮政编码:610065
◆本社图书如有印装质量问题,请
寄回出版社调换。
◆网址:<http://www.scup.cn>

前 言

新商事登记制度于2013年3月1日始率先在广东省深圳经济特区和珠海经济特区试点实施，开启了全国工商登记制度改革之路；新修订的《公司法》及其相关配套的法律法规于2014年3月1日起同步实施，其为新商事登记制度在全国范围内“落地”实施扫除了法律障碍，并提供了法律依据。

新商事登记制度在本质上就是政府“简政放权”，扩大企业私权空间，构建市场信用管理体系。这必然促使公司等商事主体需主动实现规范运营。修订和规范后的公司章程是公司实现合规运营和规范管理的基础性法律文件，即公司在新商事登记制度下应做好的基础性功课。

本书是广东摩金律师事务所在长期为境内外企业提供公司法领域专项服务的基础上，结合全国率先试点新商事登记制度的特区经验，对公司章程规范工作进行的系统归纳和总结。本书有助于引导和促进公司等商事主体在新商事登记制度下规范章程，规范运营。

广东摩金律师事务所执行合伙人 蒋进

2014年3月

目 录

第一章 新商事登记制度与公司章程	1
第一节 新商事登记制度概述	1
第二节 新商事登记制度与公司章程	8
第二章 新商事登记制度下的章程必备条款	13
第一节 公司名称与住所	13
第二节 公司经营范围	28
第三节 公司注册资本	39
第四节 公司法定代表人	56
第五节 股东的姓名或名称	70
第六节 股东的出资方式、出资额和出资时间	81
第七节 公司组织机构及其产生办法、职权、议事规则	107
第八节 其他条款（公司秘书）	133
第三章 新商事登记制度下的章程任意条款	140
第一节 股东的权利和义务	140
第二节 股权转让	155
第三节 股权继承与赠与	171
第四节 利润分配	179
第五节 关联交易	188
第六节 公司担保	201
第七节 公司合并与分立	212
第八节 公司解散与清算	227

附录一	××××有限公司章程（参考范本）	250
附录二	《深圳经济特区商事登记若干规定》	264
附录三	《珠海经济特区商事登记条例》	271

第一章

新商事登记制度与公司章程

在新商事登记制度下，公司必须主动实现合规运营和规范管理，而公司章程的规范是公司实现规范运营的基础性工作。本章将具体剖析新商事登记制度及其与公司章程的关系。

第一节 新商事登记制度概述

一、新商事登记制度的概念

现行的法律、行政法规和部门规章中，皆没有关于“商事登记”的法律概念；而依据率先实施新商事登记制度的试点地区相关规定，所谓新商事登记，系指申请人向商事登记机关提出申请，由商事登记机关将商事主体的设立、变更或注销事项登记于商事登记簿并予以公示的行为。

所谓商事主体，是指经依法登记，以营利为目的从事经营活动的自然人、法人或其他经济组织，包括个体工商户、个人独资企业、合伙企业、公司、企业分支机构等。

所谓商事登记机关，是指各级工商行政管理部门。

新商事登记制度，旨在转变政府职能，创建服务型政府，即从“审批许可”转向“核准登记”，“简政放权”；同时，促进市场经济的发展，明确商事主体以营利为目的之本质，使其转向完全市场化管理，让市场起决定性作用。

二、新商事登记制度的改革与实施

2012年3月，国家工商总局出台《国家工商行政管理总局关于支持广东加快转型升级、建设幸福广东的意见》，明确支持广东省在深圳经济特区和珠海经济特区横琴新区等地开展商事登记制度改革试点；随后，2012年5月，《珠海经济特区横琴新区商事登记管理办法》在全国率先实施。

2012年8月，国务院常务会议批准广东省在行政审批制度改革方面先行先试。该会议依据《行政许可法》有关规定，批准广东省“十二五”时期在行政审批制度改革方面先行先试，对行政法规、国务院及部门文件设定的部分行政审批项目在本行政区域内停止实施或进行调整。

2012年11月23日，国家工商总局批复广东省工商局，同意广东省扩大商事登记改革试点地区，即除深圳市、珠海市横琴新区外，增加珠海市、东莞市及佛山市顺德区等地区开展商事登记改革试点。

2012年10月和11月，通过经济特区的立法程序，深圳及珠海两市人大常委会相继通过了经济特区商事登记法规。

2013年2月，国家工商总局批复并原则同意《广东省商事登记营业执照改革方案》，并规定试点地区试行的新版营业执照与非试点地区的营业执照具有同等法律效力。

2013年3月1日，《深圳经济特区商事登记若干规定》和《珠海经济特区商事登记条例》正式实施。

2013年10月25日，国务院总理李克强主持召开国务院常务会议，部署推进公司注册资本登记制度改革，降低创业成本，激发社会投资活力；同时会议指出，改革注册资本登记制度，放宽市场主体准入，创新政府监管方式，建立高效透明公正的现代公司登记制度。

2013年12月28日，第十二届全国人大常委会第六次会议审议通过了“关于修改《中华人民共和国公司法》的决定”，新《公司法》于2014年3月1日起施行。本次修改共针对现行《公司法》的12个条款内容，主要涉及：将注册资本从“实缴登记制”修改为“认缴登记制”、放宽注册资本登记条件、简化登记事项和登记文件等内容。事实上，本次《公司法》被修改的条款主要都是与新商事登记制度相冲突的基础性内容，因此，本次《公司法》修改是为新商事登记制度在全国范围内实施扫除法律障碍。

2014年2月,国务院批准《注册资本登记制度改革方案》,即通过改革公司注册资本及其他登记事项,进一步放松对市场主体准入的管制,降低准入门槛,优化营商环境,促进市场主体加快发展;通过改革监管制度,进一步转变监管方式,强化信用监管,促进协同监管,提高监管效能;通过加强市场主体信息公示,进一步扩大社会监督,促进社会共治,激发各类市场主体创造活力,增强经济发展内生动力。

2014年3月1日,与新《公司法》同步实施的,还有新修订的《公司登记管理条例》《公司注册资本登记管理规定》《企业法人登记管理条例》《企业法人登记管理条例施行细则》《中外合资经营企业法实施条例》《中外合作经营企业法实施细则》《外资企业法实施细则》,以及最高人民法院关于《公司法》司法解释一、解释二、解释三等修正内容。这为新商事登记制度的完全落地执行提供了充分的法律依据。

三、新商事登记制度的主要内容

基于现行的法律规定,以及参考全国率先实施新商事登记制度的广东省试点模式,目前新商事登记制度的主要内容有以下几点。

(一) 商事主体资格与经营资格相分离的登记制度

所谓商事主体资格与经营资格相分离,指改变“营业执照”为中心的登记制度,建立商事主体资格与经营资格相分离的登记制度。

在具体操作上,从“先证后牌照”转为“先牌照后证”,即将商事主体资格与经营资格许可各自独立进行,经营资格许可不再作为商事主体登记的前置条件,而是先办理营业执照,商事主体依据经营需要再申请相应的经营资格。例如,从事劳务派遣业务的商事主体,可先在商事登记部门办理营业执照,之后向人力资源和社会保障部门申请劳务派遣经营资格。

因此,在新商事登记制度下的营业执照成为单纯的商事主体资格凭证,具备证明商事主体资格的法律存在及公示其登记信息的功能,但不再是经营资格的凭证;营业执照原则上只记载与商事主体资格相关的必要法律事项,不再记载经营范围等经营资格相关内容。

(二) 放宽商事主体住所登记,住所与经营场所相互各自登记制度

依据原《公司登记管理条例》等相关规定,对于场所(包括住所和经营场所)的要求较为严格。因此,由此带来了场地资源利用效率低下,增加创

业投资成本，一些经营者由于住所问题无法办理工商登记等问题，还存在无照经营等突出问题。

新商事登记模式下有关“住所”的规定则有所不同，即“商事主体的经营场所是其从事经营活动的营业场所，经营场所可以与住所不一致；经营场所与住所不一致的，可以办理分支机构登记，也可以向商事登记机关申请备案”。另外，在某些特定的办公区域内，可经政府相关部门出具住所使用证明的，同一地址可以作为多家商事主体的住所。

因此，新商事登记制度进一步放宽了企业登记的场所条件。在“一址多照、一照多址”方面的积极探索，有助于解决当前场地登记面临的实际问题，对于创业就业、中小微企业发展等具有很强的现实意义。

（三）从注册资本“实缴制”转为“认缴制”

所谓注册资本“实缴制”，是指在原《公司法》等规定的背景下，股东对其承担注册资本的出资额应实际缴纳到位，且在营业执照中注明实缴资本额；若股东未能依法依约出资到位，则承担相应的民事责任和行政责任。在该制度下，验资手续烦琐，期限过长，增加了企业设立的成本；同时，限制了一些非货币出资等社会资源的合理有效利用，且某些验资机构出于逐利目的，滋生大量“两虚一逃”（即虚报注册资本、虚假出资和抽逃出资）等违法行为。

在新商事登记制度下，商事登记机关只登记公司的注册资本，不再登记公司实收资本，也不再强制要求提交验资证明文件；股东未依公司章程规定实际缴付注册资本的，应依法律和公司章程规定承担民事法律责任；若公司发生债务纠纷或依法解散清算时，如资不抵债，未缴足注册资本的股东应先缴足，并以认缴的出资额为限承担民事法律责任。

注册资本登记认缴制度的改革，有助于积极破解注册资本存在的“玻璃门”等难题，降低企业进入市场成本，进一步提供高行政效率，疏导“两虚一逃”等违法违规行，为企业发展、社会信用建设提供新的动力。

（四）商事信用信息公示制度

在新商事制度下，政府建立统一的商事主体登记及许可审批信用信息公示平台，用于发布商事登记、商事备案、许可审批事项及监管信息。该类信息具体包括以下内容：

1. 商事登记业务范围、各类文书、材料清单及规范；
2. 商事登记簿的登记事项，主要包括名称、住所（经营场所）、商事主

体类型、法定代表人、认缴注册资本、股东姓名或名称、股东出资额、出资时间、出资方式；

3. 商事登记簿备案事项，即章程、分支机构登记情况、公司秘书的姓名及董事、监事、高级管理人员姓名、清算组成员及负责人名单；

4. 商事主体年度报告提交情况，该年度报告应包括商事登记事项、备案事项、注册资本缴付情况、主要从事的经营项目和资产负债、损益情况；

5. 商事主体经营异常名录，即记载商事主体的登记事项、备案事项、成立日期、登记机关、提交年度报告、被载入事由及登记状态等；

6. 商事主体行政处罚情况，即国家行政机关（包括税务、劳动、公安、消防、海关、外汇、工商等部门）对商事主体的违法违规行为所做的行政处罚；

7. 其他应当公示的信息，包括利害关系人可以向商事登记机关申请公示信息等，如有关劳动争议案件的终局有效判决书等。

因此，在商事信用信息公示平台制度下，商事主体完全在“透明镜”下，政府将对商事主体监管的指挥棒交给了社会，交给了市场，这有利于构建市场经济的诚信社会体系。

（五）从“年检制度”到“年报制度”

所谓年报制度，是指商事主体应当每年向商事登记机关的商事登记业务平台提交年度报告。该年度报告的内容包括商事登记事项、备案事项、注册资本缴付情况、主要从事的经营项目、周年申报表、资金平衡表或资产负债表等。

在新商事登记制度下，企业可在网上办事大厅自助完成年度报备工作，公示其上一年度的主要经营活动情况。由此，将原来的“年检制度”即行政机关对商事主体的监督检查，转变为商事主体对社会公众主动公开公示信息的法定义务。

（六）商事主体除名制度

所谓商事主体除名制度，是指商事登记机关对不按期提交年度报告或通过住所无法联系的商事主体，作出载入经营异常名录的决定，即将其从商事登记簿中移出，载入商事主体经营异常名录；商事主体被载入经营异常名录连续满一定年限的，商事登记机关作出剔除商事主体名称决定，即从经营异常名录中剔除其名称。

被除名的商事主体丧失其主体资格和对外公示的对抗效力，但并不免除

商事主体及其投资人、法定代表人、董事、高级管理人员的法律责任，仍可依法予以追诉。

（七）网上登记制度

所谓网上登记制度，是指改革传统的登记方式，全面推行网上登记，建立电子营业执照制度，并以电子营业执照为基础，探索营业执照、组织机构代码证、税务登记证“一表登记，三证合一”的登记制度。

随着科技的发展，计算机技术和网络技术在企业登记中已被广泛使用，电子化已成为商事登记的必然趋势；此次新商事登记制度下，率先实施的深圳和珠海利用特区立法均明确规定了电子执照、电子档案的效力，有利于推进网上登记的创新变革，更有利于提高企业行政办事效率。

（八）公司秘书制度

公司秘书制度，目前并没有到推行到全国范围内实施，仅在一些经济特区试点先行。

所谓公司秘书制度，是指有限责任必须设立公司秘书，该公司秘书负责向社会公众披露依法应当公开的公司信息，并接受政府各部门查询公司的相关情况。该公司秘书可由自然人或者依法成立的秘书公司担任，其主要职责包括：

1. 负责在商事登记机关商事登记业务平台上提交公司应当公开的信息；
2. 接受有关部门的依法查询；
3. 筹备公司股东会议和董事会议；
4. 管理股东材料和公司文件、档案。

公司秘书制将会产生两方面影响：一方面由于公司秘书的特殊功能，如何规范秘书管理对于公司而言至关重要；另一方面将会滋生新的服务领域，即公司秘书服务。

四、新旧登记制度比较

除前述新商事登记制度的主要内容概括和总结之外，我们还可以通过比较新旧登记制度，进一步梳理新商事登记的操作内容，具体如表 1-1 所示：

表 1-1 新旧登记制度比较

项目	原登记制度	商事登记制度	备注
办照时间	七个工作日	资料齐全当天办理	
提交资料	需验资报告、许可经营项目的许可审批文件及其他登记资料	无需提交验资报告和经营项目的审批许可文件,但法律、行政法规、国务院规定设立登记前应报经审批或国家规定的专营专卖行业,申请登记时应当提交相关批准文件	
登记方式	当面	当面、网上登记	即提交材料方式,商事登记推行网上申报、受理、审查、发照、存档的登记模式
审查方式	形式审查与实质审查相结合	形式审查	
经营资格与主体资格	合一,核定经营范围分离	分离,不再核定经营范围	经营范围表述为:“一般经营项目可以自主经营,许可经营项目凭审批部门审批文件或者许可证件经营。”许可经营项目应当依法向许可审批部门提出申请,经许可批准后凭许可审批文件经营
注册资本	实缴制	认缴制。商事登记机关不登记有限责任公司的实收资本,不收取验资证明文件	
住所与经营场所	一致	可以不一致。不一致的,住所及增设的经营场所需报商事登记机关登记,增设的经营场所应在商事登记机关辖区内,否则应申请设立分支机构	

续表 1-1

项目	原登记制度	商事登记制度	备注
一照多址	不可以	可以。增设的经营场所应在商事登记机关辖区内，否则应申请设立分支机构	
一址多照	不可以	可以。经相关部门出具住所使用证明的，同一地址可以作为多家企业的住所	
年度审查	接受年度检验	提交年度报告	过去是企业“被监督”，现在是企业“我自愿”。连续两年不提交年度报告的，将会被除名，记入除名名录
营业执照	纸质	纸质、电子	
公示方式	工商部门主动公示企业登记事项基本情况	工商部门公示企业登记事项的同时，企业应当将其章程、出资情况、经营范围等信息向社会公示	在商事主体信息公示平台公示
各许可审批部门的监督管理	除各许可审批部门按职责进行监督管理外，工商部门在营业执照的经营范围审查上，增设一重监管关口	按照《行政许可法》，体现“谁许可，谁监管”的原则	

第二节 新商事登记制度与公司章程

一、公司章程的概述

（一）公司章程的概念

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。

基于前述法律定义，我们能够理解，章程在公司中的法律地位就是“宪法”，同时章程是公司的意思自治规则，而且章程是规范公司、股东、董事、监事、经理等高级管理人员的基础性法律文件。

（二）公司章程的内容

依据《公司法》等相关规定，我国的公司章程内容分为必备条款和任意条款，因此，其具有法定性和契约性两大法律特征。

其中，有限责任公司的必备条款，主要包括：

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。

股份有限公司的必备条款，包括：

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 and 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。

有限责任公司常见的任意记载条款，包括：

1. 股东的权利和义务。

2. 股权转让。
3. 股权继承与赠与。
4. 利润分配。
5. 关联交易。
6. 公司担保。
7. 公司合并与分立。
8. 公司解散与清算。
9. 其他。

股份有限公司常见的任意记载条款（略）。

二、新商事登记制度对公司章程产生的影响

新商事登记制度在法律本质上是对公权力与私权利重新划定边界，即缩小公权力，扩大私权利；换句话说，就是“简政放权”，即政府不对市场过分干预，法律已经赋予了公司独立的法人人格权，我们应当从制度层面尊重其独立人格，公权力不应过度介入和影响，让市场起决定性作用。具体而言有以下几点。

（一）在新商事登记制度下，商事登记机关对商事主体提交的法律文件从“折中审查”转变为“形式审查”，商事主体应当对其提交材料内容的合法性和真实性负责

所谓折中审查，是指在原登记制度下，商事登记机关对商事主体提交的法律文件以形式审查为主，实质审查为辅；也就是说，工商行政部门不仅审查申请人提交的法律文件内容是否具备法律要求的形式要件，而且对法律文件的内容是否合法或是否真实也要审查。在这种环境下，申请人为了办事方便，在提交法律文件时不得不照抄官方提供的样本，而不论该样本是否适合自己。另外，由于工商行政部门办事人员对申请人在法律文件中自主拟订的条款或内容的理解不同而经常拒不办理，给申请人造成了困扰。因而实务中大量出现“阴阳文本”“文本混乱”“文本不符合实际”等现象，也引发了大量纷争。

所谓“形式审查”，是指在新商事登记制度下，商事登记部门对商事主体提交的法律文件仅仅审查其形式上是否具备法律要求。例如审查有限责任公司“章程”时，仅仅审查该章程是否具备公司名称和住所、公司经营范

围、公司注册资本、股东的姓名或者名称、股东的出资方式、出资额和出资时间、公司的机构及其产生办法、职权、议事规则、公司法定代表人等必备条款；而关于其章程各条款具体内容是如何制定的及该文件的签署是否系股东本人签署，商事登记部门不再进行实质审查或核实。

试举一例：在广东某经济特区的某公司，应有关新商事登记的特区法规要求，公司秘书成为该有限责任公司章程的必备条款。因此，该有限责任公司在制定章程时考虑到形式上需符合法律要件，就必然在章程中加入公司秘书条款，否则商事登记机关会退回让该公司重新修订，不予备案；而有关有限责任公司的章程中“如何管理公司秘书；该公司秘书由谁聘用，是股东会还是董事会；任职条件除了法定要件之外，公司对其设定的其他要求”等等内容，该有限责任公司在备案章程时，商事登记机关并不审查这些实质内容。

因此，该有限责任公司就可以在制定章程时，依据自身情况具体规范公司秘书管理制度。

这就意味着，在此法律背景下，商事主体对公司章程的制定与修改，在不违反法律、行政法规的基础上，完全可以依据意思自治原则进行拟订，充分体现投资者和公司的真实意思表示。

（二）商事主体信用信息公示制度，让商事主体登记信息、备案信息、年报信息及其他信用信息皆暴露在阳光下，让社会大众监督，让市场管理，这必然促使商事主体合规运营、规范管理、诚信经营

公司作为商事主体而言，要实现合规运营、规范管理、诚信经营，就必须做好公司章程这一功课，因为公司章程是实现这一目标的基础性法律文件。

为什么这样说呢？

公司章程包括了规范股东之间关系、公司组织机构及其议事规则、经营管理等公司运营的基本内容，而这些内容直接决定了公司能否健康运转、规范经营。

试举一例：某有限责任公司在公司章程中并未规范股东之间如发生争议该如何处理，一旦该有限责任公司的股东因经营理念差异而不断发生争吵，从而导致股东会无法决议任何事项，就很可能让该公司的经营管理处于停摆状态。长期发展下去，公司的经营管理必然困难，更无法对外正常营业，自然会损害公司的利益，也损害了股东利益；因此，为了管控“股东吵架”，