

GONGSI ZHANGCHENG
GEXINGHUA SHEJI YU YINAN SHIJIE

公司章程 个性化设计与 疑难释解

郭春宏 / 著

条款解读+条款设计+疑难释解

全面指导公司章程设计制订 详细解答公司相关疑难问题



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

GONGSI ZHANGCHENG
GEXINGHUA SHEJI YU YINAN SHIJIE

公司章程 个性化设计与 疑难释解

郭春宏 / 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

公司章程个性化设计与疑难释解 / 郭春宏著. —北京: 法律出版社, 2014. 6
ISBN 978 - 7 - 5118 - 6417 - 8

I. ①公… II. ①郭… III. ①公司法—研究—中国
IV. ①D922. 291. 914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 098357 号

©法律出版社·中国

责任编辑/张 戢

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/吕亚莉

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/32 字数/457 千

版本/2014 年 7 月第 1 版

印次/2014 年 7 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 上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 6417 - 8

定价:78.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

章程是公司良治久安的“内部宪法”

公司是市场经济的微观细胞,公司法是市场经济法律体系的核心。宏观经济的质量和活力取决于微观经济细胞的质量与活力。如果说宪法是政治生活中的根本大法,是治国安邦、执政富民的总章程,公司法则是经济生活中的根本大法,是投资兴业、治企理财的总章程。而广义的公司法既包括外生的制度设计,也包括内生的制度设计,尤其是公司章程。

傻瓜相机很难拍摄出一流的摄影作品。傻瓜章程也催生不出有竞争力的公司。而在我国公司实践中,千篇一律、似曾相识的傻瓜章程现象较为普遍而严重。公司章程的失灵恰恰是诸多公司法律风险的定时炸弹。许多公司治理中的僵局和争斗,实质上都源于公司章程条款的不完备、不科学、不严谨、不细腻、不周密,不具有可操作性、可诉性与可裁性。

曾有律师事务所向笔者咨询一个公司僵局案件。两家法人股东共同创设一家公司,各自持股 50%,各自派出 3 名董事组成董事会。公司起步后,盈利甚丰。但当一位总经理离职、董事会聘任总经理时,董事会决议表决出现了三名董事赞同、三名董事反对的僵局。董事会遂通过决议,将总经理聘任一事提请股东会审议。未料,股东会会议进入表决阶段后,表决结果仍然势均力敌、旗鼓相当:百分之五十的股东表决权赞同,百分之五十的股东表决权反对。由于赞成者与反对者毁誉各半,股东会与董事会多年来一直无法作出聘任总经理的决议。甲股东出任的董事长遂乱中取胜,直接代行总经理职权,引起了乙股东的不满与抗争。乙股东的律师在茫然之际,遂向笔者问计。翻阅该公司章程,映入眼帘的是以下文字:“股东会与董事会的议事方式和表决程序,按照公司法的规定执行”。而《公司法》第 43 条第 1 款规定:“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”;第 48 条第 1 款规定:“董事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”。公司章程的起草者把预防公司僵局的难题踢给立法者,立法者又把难题推给公司章程的起草者。

倘若公司章程预先授权股东会或董事会的会议主持人在会议表决出现僵局时破例行使第二票表决权,则上述难题迎刃而解。章程也可预先规定股东双方轮流指派担任公司总经理,还可规定以抓阄、摇号的方法预防僵局。在预防公司僵局的条款没有或者失灵时,股东各方应当本着包容妥协、多赢共享、诚实信用、公平公正的原则,冷静地坐在谈判桌上,进行平等协商、理性博弈,最终找到各得其所、平等互利的问题解决方案。

该案例恰恰折射出了公司章程的失灵现象,暴露出了公司股东尚未领悟公司自治的真谛和公司章程设计的极端重要性。殊不知,公司章程是公司对外交往的名片,是外界了解公司的一扇窗口,也是公司良治久安的根本“宪法”。公司章程反映着公司的股权结构,反映着公司的治理结构,反映着公司性格,反映着公司文化。因此,公司章程的起草和完善应当遵循量体裁衣的设计准则,应当淋漓尽致地张扬公司的个性。2005年《公司法》允许公司及其股东对公司章程作出个性化设计。例如,该法第13条允许公司章程自由选择法定代表人由董事长、执行董事或经理担任。第16条对公司向其他企业投资或者为他人提供担保的情况授权章程自由规定由董事会作出决议,也可以由股东会作出决议。2013年《公司法》在废除法定最低注册资本制度与注册资本实缴制度的同时,也把股东认缴与实缴注册资本的金额与形式等内容回归公司章程自治。例如,该法将第23条第2项“股东出资达到法定资本最低限额”修改为:“有符合公司章程规定的全体股东认缴的出资额”。

为鼓励公司自治,提升公司治理水平、控制公司法律风险,公司登记机关应允许公司章程在不违反强制性法律规定、诚实信用原则、公序良俗和公司本质的前提下,自由规范公司内部关系,推动公司章程与时俱进,全面改版升级。公司登记机关对公司章程的行政指导要体现服务型政府理念。章程起草属于公司自治的范畴,政府本没有义务协助,也没有权力施加干预。但基于服务型政府的法律理念,政府有关部门(包括公司登记机关和证券监管机构等部门)可以发挥行政指导的作用,正确引导公司章程的起草活动。但长期以来,有些政府部门把行政指导误以为行政强制,强制公司照搬照抄章程范本,实有矫枉过正之嫌。

对量体裁衣的个性化公司章程,公司登记机关要本着乐见其成、玉成其事的善心态,满腔热忱地予以登记备案。鉴于某些地方的公司登记机关拒绝登记个性化的公司章程,有些公司被迫采取了二元化的公司章程策略:将公司登记机关推荐的简式“傻瓜”章程登记于公司登记机关,并将由股东大会通过的详式公司章程备置于本公司,以资公司内部法律关系主体遵守。笔者认为,未备案的详式公司章程虽由于未在公司登记机关登记而无法对抗第三人,但在不违反强制性法律规定的情形下,在公司内部法律关系中具有法律约束力。

在现实生活中,许多公司章程是在公司登记机关提供的制式章程条款(章程范本)的基础上,填充少许自然情况条款而成。公司登记机关要以贯彻《公司法》为契机,从打造服务型登记机关入手,不再强制投资者购买章程范本,即使投资者自愿购买,也允许其依法对章程范本进行大刀阔斧的修改。

非常高兴看到郭春宏律师结合自己的律师实务撰写此书。这是律师界弘扬公司自治精神、服务公司客户的务实之举。我也希望有更多的律师朋友能够根据实用价值与创新精神并重的原则,为公司客户开发出个性化更强的、符合不同投资风险偏好与承受能力的公司和投资者的系列公司章程范本。诚如是,则中国律师业幸甚,中国企业界幸甚,中国经济幸甚,中国梦的实现也将指日可待!

是为序。

刘俊海*

2014年6月19日

* 刘俊海教授,中国人民大学商法研究所所长、博士生导师,深圳证券交易所博士后工作站博士后导师。

序

王永庆先生曾经说过：“管理企业，最重要的就是建立制度。”制度是企业生存和发展的基础及保障。而公司章程是制定企业规章制度的“母法”，是公司治理的根本行为准则。公司章程之于公司，犹如宪法之于国家，其重要性不言而喻。

由于社会日新月异，经济活动丰富多彩，企业千姿百态，并且企业面对的环境千变万化，因此，既没有千篇一律的企业管理，也没有可以普遍适用于所有企业的管理模式及制度。企业不同，其制度也有所不同。正如全世界虽然有一、二百个国家，但没有两部完全相同的宪法。制度的差异化、个性化，体现了企业管理创新的精髓，是企业的核心竞争力之一。

良好的公司治理是企业获得发展的前提和基础，也是企业获利的关键因素。尤其在经济全球化与竞争全球化的今天，各国公司在市场上的成败在很大程度上取决于公司治理水平的高低。公司治理因而具有全球的意义：一是它正在全球范围内进行，二是它已经与全球竞争紧密地联系在一起。因此若要提升公司治理水平，就需要具有全球视野下的“博学于文”：不断学习和吸收其他国家和地区不断改良的公司治理经验和成果，并将这些成功经验体现在公司章程等公司制度中。

无论公司规模有多庞大、影响力有多大或多么重要，公司都不是独立王国，如同自然人一样，都必须遵守所在地的法规。公司的规章制度合法合规，是这些制度发挥作用的前提条件。因此，企业在制定公司章程时，不仅要根据企业实际情况因地制宜，进行个性化与差异化设计，也要避免违法，并降低法律风险。

本书着重探讨了公司章程的个性化设计，对章程的每一条款如何进行个性化设计，如何预防纠纷和化解法律风险，其自治空间有多大，深入浅出地作了详细说明，并参酌了当今主要发达国家和地区的先进经验和研究成果。相信本书的出版，有利于促进公司治理创新，张扬公司个性化的企业文化，并减少公司纷争。

本书作者是一位执业律师,也是我十分欣赏的法律专业人士,他长期专注于公司法律事务,对公司制度建设颇有研究心得和实务经验,除本书外,另外还出版了《新法环境下的劳动合同管理与规章制度建设》等专著。律师的智能除了在法庭上展示给法官和当事人外,一般不肯轻易示人。而本书作者在工作之余将其多年执业经验和智慧总结成书,奉献社会,可谓一言济人,精神可嘉!令我十分感佩!

在本书付梓之际,作者邀请我作序,我欣然同意,更乐意与广大读者分享,我相信本书的问世,能对企业治理起到积极的作用,并期盼作者今后取得更大的成绩。

乐为之序。

郭山辉*

2014年4月25日

* 郭山辉先生,中国家居品牌联盟名誉主席,全国台湾同胞投资企业联谊会第二届、第三届会长,台升国际集团董事长。

公司千差万别章程为何千篇一律

——代前言

2005年修订的新《公司法》颁布后,公司法学界为之欢呼:新公司法开启了我国公司自治的时代!并称这一年是公司自治元年。因为新《公司法》淡化了以往公司法浓重的管制色彩,增加了许多任意性规范,大大拓宽了公司章程自治的空间。因商事注册登记改革,于2013年年底修正的《公司法》延续了公司自治精神。

时至今日,2005年修订的《公司法》颁布后已经快10年了,许多公司在设立时,不是按照公司自治精神并根据自身的特点和实际情况量体裁衣地制定切实可行的章程条款,而是直接拿来工商部门提供的重复公司法规定的“范本”,做做“填空题”了事,导致同一地区的公司章程几乎如出一辙、千篇一律。如此“制定”章程,不仅不具可操作性,而且章程所应具有的功能基本丧失殆尽,甚至为公司今后纠纷埋下定时炸弹。相反,也有少数公司控股股东借公司自治之名,任意设定利己条款,侵害小股东合法权益,导致章程条款被认定为违法无效,成为公司和股东纠纷的导火线,公司纠纷不断。

现实中的公司千差万别,其章程为何却千篇一律呢?这说明章程制定者们或者是章程意识淡薄,还没有认识到章程的重要性,或者是还没有水平制定较高水准的个性化章程。而少数非千篇一律式的章程,其条款被认定为违法无效,则说明少数章程意识觉醒者的水平尚未达到游刃有余的程度,不能正确识别公司法中的强制性规范和任意性规范。可见,现实中公司千差万别的差异要反映到公司章程,使公司章程与公司治理形成良性互动,仅仅认识到公司章程的重要性还远远不够,还需提高章程制定者的专业水平,这种专业能力既包含扎实的公司法理论功底又包含丰富的公司治理经验,其中“如何识别公司法中的强制性规范和任意性规范”以

及“如何形成公司良性治理”正是世界性难题,令人望而却步。这是现实中真正体现公司自治精神的个性化章程少之又少的关键原因。

笔者律师执业已经 20 年,有感于我国《公司法》颁行 20 年后市面上出版的专门论述公司章程的专著仅有数本,并且这些专著多是稍嫌笼统的博士论文,难以指导实务中的公司章程个性化设计,然而,一国法治水平的提高乃众人之事,不应对待别人求全责备,而应多反思自己有无点滴贡献。基于此,本人编著本书,期望有助于改善实务中的公司章程个性化设计,张扬公司自治精神。

全书共分三篇。第一篇为背景篇,着重介绍公司章程及其个性化设计的一般理论。第二篇和第三篇为主体篇,系统论述了普通公司及特殊类型公司章程的个性化设计与疑难解释,其中,“条款解读”着重介绍了与该节章程内容有关的公司法基础理论以及公司法条文与公司章程条款解读;“疑难释解”是公司法实务处理及公司章程制定适用中经常发生的热点、难点问题的解答处理;“条款设计”包括公司章程条款的自治空间、与该章程条款有关法律条文属于强制性还是任意性、条款设计的经纬度及注意事项等内容,附录则提供了相应条款范例。使用本书时,如时间充裕,宜先阅读背景篇和“条款解读”,接着读“疑难释解”,以掌握制定公司章程所需的法律基础知识,最后看“条款设计”及附录范例;如时间不充裕,或自信已熟练掌握公司法,也可直接看“条款设计”及附录范例。

本书具有以下特色:

(一)新颖性和前沿性

- 第一部对公司章程条款所涉公司法条文强制性或任意性进行识别的专著;
- 第一部详细论述公司章程及其条款个性化设计的专著;
- 专章详细论述 VIE 架构及其公司章程的个性化设计,并设专章详细论述家族企业治理及家族企业章程的个性化设计;
- 在吸收公司法学、经济学和管理学先进理论及最新研究成果的基础上,将三者细密糅合,从一个新的视角对公司治理和公司法研究提出了不少有见地的意见和观点;
- 关注公司法学研究前沿和公司法实务中的热点、难点,以 2014 年 3 月 1 日

起施行的《公司法》为依据,并在严密论证的基础上对这些热点、难点提出了有一定说服力的见解。

(二) 实务性和可操作性

- 本书对章程每一条款如何进行个性化设计,其自治空间多大,进行了详细说明,同时提供了相应条款范例,具有极强的可操作性和示范性;
- 本书内容涵盖了公司法中的绝大部分实务操作;
- 本书各章所附疑难释解,紧扣当今公司法理论和实践中的热点、难点问题,解答紧扣现行公司法规,而不局限于公司法。

(三) 预防性和自助性

• 本书对于公司法适用时和公司章程适用时可能发生的争议和法律风险,提出了预防和化解方案,具有事前预防公司争议、防范法律风险的突出作用,同时又具有事后解决公司争议、控制法律风险的重要作用。无论事先预防还是事后处理,均提供了路线图式的操作指引;

• 本书旨在为公司参与者提供一个公司章程和公司治理的操作指引。企业借助该指引,可根据本公司实际构建一个具有本企业特色的公司章程和公司治理体系,从而为本公司生产经营和进一步发展提供制度保障。

以上粗浅见解,为笔者多年研习公司法的心得和实务处理的体会,抛砖引玉,恳请读者朋友不吝赐教,以共同推动公司自治。公司自治,从纸面到实践,需要大家一起努力。

郭春宏谨识

2014年3月16日

总目录

章程是公司良治久安的“内部宪法” / 刘俊海

序 / 郭山辉

公司千差万别章程为何千篇一律——代前言 / 郭春宏

背景篇 公司章程概论

第一章 公司章程概述 / 1*

第一节 公司章程的含义 / 1

第二节 公司章程的内容及其法律效力 / 1

第二章 公司章程的制定与个性化设计 / 2

第一节 制定公司章程的法定程序 / 2

第二节 公司章程个性化设计的必要性 / 2

第三节 公司章程个性化设计的维度 / 2

上篇 普通公司章程个性化设计及疑难释解

第三章 章程总则 / 2

第一节 公司组织形式 / 2

第二节 公司名称和住所 / 3

第三节 法定代表人 / 3

* 此处对应页码为目录中的页码。

第四章 公司经营宗旨和范围 / 4

第一节 公司能力 / 4

第二节 公司经营宗旨和经营范围 / 4

第五章 公司资本 / 5

第一节 公司资本制度概述 / 5

第二节 资本募集与股份发行 / 5

第三节 股东出资 / 6

第四节 资本变更 / 6

第五节 股东出资责任 / 7

第六章 股东及其权利与义务 / 7

第一节 股东及其认定 / 7

第二节 股东的权利 / 8

第三节 股东的义务 / 9

第七章 股份(权)转让 / 9

第一节 有限责任公司的股权转让 / 9

第二节 股份有限公司的股份转让 / 10

第八章 股东(大)会 / 11

第一节 公司治理与公司组织机构 / 11

第二节 股东(大)会概述 / 11

第三节 股东(大)会的召集与通知 / 12

第四节 股东会的召开与决议 / 12

第九章 董事及董事会 / 13

第一节 董事 / 13

第二节 董事会及其运作 / 14

第十章 公司经理及其他高管 / 15

第一节 公司经理 / 15

第二节 公司其他高管 / 15

第十一章	监事及监事会 / 16
第一节	监事 / 16
第二节	监事会及其运作 / 16
第十二章	董事、监事及高级管理人员的资格和义务 / 17
第一节	董事、监事及高管的任职资格 / 17
第二节	董事、监事、高级管理人员的义务 / 18
第十三章	财务会计制度与利润分配 / 18
第一节	财务会计制度 / 18
第二节	利润分配 / 19
第十四章	公司合并、分立与组织变更 / 19
第一节	公司合并 / 19
第二节	公司分立 / 20
第三节	组织形式变更 / 21
第十五章	公司解散和清算 / 21
第一节	公司解散 / 21
第二节	公司清算 / 22
第十六章	公司章程的修改 / 22
第一节	公司章程的修改程序 / 22
第二节	公司章程变更的限制 / 23
第十七章	章程附则 / 23
第一节	通知与公告 / 23
第二节	章程附则 / 24

下篇 特殊类型公司章程个性化设计及实务处理

第十八章	外商投资企业公司章程 / 24
第一节	外资企业公司章程 / 24
第二节	中外合资企业公司章程 / 25

第十九章 VIE 架构下的公司章程 / 26

第一节 协议控制与 VIE 架构 / 26

第二节 VIE 架构下的公司章程 / 26

第二十章 家族企业章程 / 27

第一节 家族治理与家族章程 / 27

第二节 家族企业治理与家族企业章程 / 27

附录 1: 有限责任公司章程 / 28

附录 2: 股份有限公司章程 / 28

附录 3: 家族章程 / 28

参考文献 / 28

后记 / 28

目 录

章程是公司良治久安的“内部宪法” / 刘俊海

序 / 郭山辉

公司千差万别章程为何千篇一律——代前言 / 郭春宏

背景篇 公司章程概论

第一章 公司章程概述 / 3

第一节 公司章程的含义 / 3

一、公司章程的含义 / 3

二、公司章程的特征 / 3

三、公司章程的作用 / 4

四、公司章程与股东协议的区别 / 5

五、追究股东出资责任是依股东协议还是依公司章程? / 6

六、设立协议与公司章程不一致时,应以何为准? / 6

七、设立协议的效力能否影响公司章程的效力乃至公司设立的效力? / 6

第二节 公司章程的内容及其法律效力 / 8

一、公司章程内容的分类 / 8

二、公司法关于公司章程内容的规定 / 8

三、其他规范性文件关于公司章程的规定 / 9

四、公司章程的法律效力 / 10

五、公司章程有效的条件 / 10

六、公司章程无效及部分无效 / 11

第二章 公司章程的制定与个性化设计 / 12

第一节 制定公司章程的法定程序 / 12

一、有限责任公司章程的制定程序 / 12

二、股份有限公司章程的制定程序 / 13

三、三资企业公司章程的制定程序 / 13

第二节 公司章程个性化设计的必要性 / 14

一、公司章程需要个性化设计的原因 / 14

二、个性化的公司章程是公司自治的载体 / 16

三、公司章程个性化设计的依据 / 16

第三节 公司章程个性化设计的维度 / 17

一、章程自治是法律允许范围内的自治 / 17

二、强制性规范与公司章程个性化设计的空间 / 18

三、任意性规范与公司章程个性化设计的空间 / 19

四、有限责任公司章程的自治空间大于股份有限公司章程的自治空间 / 20

五、公司章程的订立自由大于公司章程的修改自由 / 21

上篇 普通公司章程个性化设计及疑难释解

第三章 章程总则 / 25

第一节 公司组织形式 / 25

【条款解读】

一、章程总则概述 / 25

二、公司组织形式的类别及其特征 / 25

三、不同公司组织形式的优、缺点 / 27