



法商·公司法律实务丛书

最权威的公司法务从业指南

公司章程制定实务 与 条款设计指引

(最新修订版)

李占英 / 著

以实践为导向 个性化、专业性、操作性强的公司章程条款设计，满足保护股东权益、提高公司运作效率、预防公司经营纠纷的需要

经验指引实践 融入作者长期执业经验，对实践中与公司章程相关的法律问题作精准、细致的解答，帮助更深层次地理解章程条款的设计



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



法商·公司法律实务丛书

最权威的公司法务从业指南

公司章程制定实务 与 条款设计指引

(最新修订版)

李占英 / 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

公司章程制定实务与条款设计指引:最新修订版 /
李占英著. —2 版. —北京:法律出版社,2014. 5
ISBN 978 - 7 - 5118 - 6349 - 2

I. ①公… II. ①李… 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 080094 号

公司章程制定实务与条款设计指引(最新修订版)
李占英 著

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 何海刚
责任编辑 何海刚
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社	开本 720 毫米×960 毫米 1/16
总发行 中国法律图书有限公司	印张 22.75
经销 新华书店	字数 368 千
印刷 三河市龙大印装有限公司	版本 2014 年 6 月第 2 版
责任印制 翟国磊	印次 2014 年 6 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

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 6349 - 2

定价:49.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



李占英 法学硕士，资深合伙律师，全国律师协会公司法业务委员会委员。1998年从事律师工作，执业经验丰富，担任多家公司常年法律顾问。致力于公司章程条款的研究与实践，倡导公司章程在公司中的核心地位，擅长公司治理结构的完善、股东权利的保护、股东资格的确认、公司重组与并购、公司诉讼等法律业务。发表《续写作品的著作权》、《有限责任公司股权继承问题》等论文。

邮箱: zylicau@163.com

前 言

公司章程是由股东或发起人制定,调整公司内部组织关系和公司运行的宪章。《公司法》经过 2005 年的修订,赋予了有限责任公司章程在选择适用公司治理结构以及充分发挥公司经营自主权方面以更大的自由空间,这无疑是给公司一个根据自身的要求设计反映股东意愿、操作性强的个性化的公司章程的契机。同时,个性化的公司章程也是保护股东权益,提高公司运作效率,预防公司经营纠纷的需要。但在实践中,一方面,大多数公司仍然采用工商局提供的格式文本,直接照搬《公司法》原文,公司章程内容简单、千篇一律,缺乏逻辑性和可操作性,弊端依然如故;另一方面,股东与股东、股东与公司矛盾纠纷不断上升,公司因“无法可依”陷入僵局的情形有增无减。所以公司、股东利用《公司法》赋予的自主权,设计个性化的公司章程成为确保股东权益、公司良性运行的迫切需要。

制定公司章程是一个专业性很强的工作,要求内容详尽,结构严谨,条款具有可操作性,并能前瞻性地预测公司纠纷。笔者在阅读了大量国内外公司法专著、论文和大量公司法案例基础上,参阅《德国有限责任公司法》、《英国私人有限公司示范章程草案》、《美国示范公司法》、《中国股份有限公司章程指引》,并融入笔者多年从事律师实务总结的经验,力求在本书中为公司、股东设计公司章程提供一个操作指引。公司章程涉及所有公司法领域的问题,笔者自知才疏学浅,无法驾驭这一博大精深领域,但求该书能起到抛砖引玉的作用,为研究公司章程的同仁提供一些基础性的资料。

说明与导读

一、公司章程概念和性质

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。

对于人合性较浓的有限责任公司章程的性质,学者大多赞成“契约说”,认为公司章程是公司股东在协商一致基础上就设立公司的权利义务达成一致意见而签署的文件,是股东意思表示一致的结果,新股东的加入行为就是对公司章程条款的默示同意。《德国有限责任公司法》就将公司章程称为“公司合同”,明确了公司章程的契约性质。

二、公司章程的重要性

(一) 公司章程规范股东行为,维护股东权利

投资者将自己的财产交给公司履行出资义务后,公司对股东出资的财产享有完整的占有、使用、收益和处分的权利,而投资者丧失了对原有财产的所有权,换取了股权,成为股东。公司章程成为保护这些股东投资权益的有效手段:一方面,股东已无权直接支配公司财产,也无权请求返还,只能按照公司章程规定来行使股东权利;另一方面,如果公司和大股东压迫自己权利,中小股东只能寻求公司章程保护自己合法权利。尤其是有限责任公司,由于欠缺股权流动性,股东没有退出机制,所以股东通过公司章程保护自己的投资权益就显得愈加重要。

(二) 公司章程具有约束公司行为的作用

公司作为一个具有独立人格的法人,其治理结构、运作机制、股东权利等都是由公司章程规定的,只有制定了公司章程,公司才能有法可依,才能规范运作。

(三) 公司章程具有约束公司控制人、董事、监事、高管的作用

公司董事、监事职权及其行使方式是公司章程必备条款,公司章程对公司控制人、董事、监事、高管具有约束力,其必须遵守公司章程。针对愈演愈烈的

大股东控制公司的情形,也可以在公司章程中安排大股东的特殊义务和防范大股东控制公司的条款。

三、制订公司章程遵循的原则

(一)合法性原则

公司章程虽然是股东制定的公司自治性文件,但章程的制定与修改不得违反公司法等法律法规的强制性规定。对于公司章程制定者来说,应做到三点:一是《公司法》第25条规定的公司章程绝对必要记载事项不能遗漏;二是《公司法》中的强制性条款,尤其是保障股东法定权利的条款不能强行突破^①;三是不得违反法律法规的规定,制定损害债权人利益或谋求个别股东利益的条款。

(二)个性化原则

有限责任公司的人合性就是股东间相互依赖和相互信任的关系。^② 其内部关系主要表现为赋予股东较大限度地自由安排公司治理结构的权限;其外部关系主要表现为法律对股权外部转让的限制态度。《公司法》授权有限责任公司章程可以自行规定或者另行规定的条款共32条,包括全体股东认缴的出资额及缴纳时间和方式、股东利润分配方式、股东表决权的行使方式、股东大会的召集程序、股东会议事规则、董事长的产生、董事会的职权、董事会的议事规则、经理的职权、监事会的议事程序和规则、股权的转让和继承等事项。投资者既然选择了有限责任公司形式,就应在制定公司章程时充分利用此优势,根据公司实际特点,对于《公司法》授权性条款进行个性化设计,根据公司运作的需要,对法律未规定的内容进行特别设计。

(三)股东权利和公司稳定发展相结合

公司和股东是一个矛盾统一体,股东权利的扩张以公司权利受到限制为代价。公司是股东投资的工具,为股东服务,股东的收益是公司的最终目的,

^① 根据公司法条文是否允许变更,可以将公司法条文分为强行性规范和任意性规范。强行性规范是指不容变更而强制使用的规范。任意性规范分为三类:一是推定性规范,除非当事人选择排除其适用,否则默认为对公司关系人具有约束力的公司法规范,如《公司法》第43条;二是选择性规范,公司法就同一事项设计了不同的调整规则,各项规则之间具有同质性和可替代性,公司关系人选择其中一种规则适用的规范,如《公司法》第38条;三是授权性规范,当公司法对于特定类别事项的规定列举不足时,授权公司关系人通过章程或其他自治规范予以补足的规范,如《公司法》第49条。参见叶林:《公司法原理与案例教程》,中国人民大学出版社2010年版,第35页。

^② 学者至今没有对人合性概念达成共识,现有概念更像是描绘性概念,而不是定性的概念。

所以公司要保障股东权益尤其是中小股东的权利。但如果过分强调股东权利的保护,则必然牵制公司运作,降低运营效率,公司僵局出现概率大增,影响公司的稳定,所以公司章程制定要考虑股东和公司权利平衡。

(四) 公司章程内容应完整,结构应严谨

公司章程作为公司存在与活动的基本依据和公司行为的基本准则,在制定或修改时,要将可能遇到的、易产生纠纷的情况规定清楚、详细,对法律没有规定或规定不够具体的内容进行细化和补充,章节之间衔接紧密,避免冲突,真正起到未雨绸缪的作用。

(五) 公司章程应注重权利和程序相结合,具有可操作性

很多公司在设计公司章程条款时,权利条款往往因为缺乏程序保障而被架空,使得公司章程在面对公司与股东的争议、股东之间的争议、公司与高级管理人员的争议时形同废纸,所以公司章程要注重以程序条款保障权利条款的落实。为避免公司章程的冗长,也可以将程序性内容作为公司章程的附件单独列出。

(六) 公司章程的内容要与公司的股权结构相适应,避免出现公司僵局

公司章程中的治理结构及相关内容取决于公司的股权结构。如股权比例为 2:8 与股权比例为 5:5 的章程条款肯定会有差别,因为前者容易形成资本多数决,在章程中应有限制大股东集权的条款,为公司适当地设计一个刹车系统,而后者则容易形成僵局,应当多考虑防范公司僵局出现,并为僵局创造解决之道。具体地,在设计公司章程时,应当根据公司成立的目的、所处行业、股权构成、股东特点、资本规模及经营计划等实际情况,明确股东会、董事会、经理之间的职权划分,力求在决策的效率和质量之间、董事会和股东会权力的保障与制约之间构架平衡。

(七) 章程条款要保证一定时期的稳定性,避免出现冗长、不必要的内容

公司章程的内容不是越多越好,因为内容越多,将来修改公司章程的频率就越高,但修改公司章程需要召开股东会,还需要特殊表决程序,这将影响公司效率。所以要保证公司章程内容一定阶段的稳定性,投资者可以借鉴英美的做法^①,制定公司章程细则,也可以制订单独的股东会议事规则、董事会议

^① 在英美法系中,公司章程有章程大纲和章程细则之分,章程大纲是对外条款,内容大多都属于绝对必要记载事项。章程细则是对内条款,它是一套关于公司日常事务和交易的内部规则,只对公司内部事务有约束力,通常被看做公司与其成员以及成员之间的契约,比公司章程大纲易于修改。在公司细则与公司章程发生冲突的情况下,适用公司章程。

事规则、监事会议事规则,来避免公司章程烦琐邋遢的情况出现。

需要说明的是,很多学者在论述公司章程作用时将保护公司、股东、债权人三者利益平衡作为其中一条重要的指导性原则。笔者认为这种观点是将制定公司章程原则与立法原则相混淆了,公司章程在保证合法有效的前提下,没有保护债权人利益的法定义务。保护债权人利益应该是立法者考虑的问题,股权投资追求的是公司利润最大化,试图通过制定高风亮节的公司章程来保护债权人利益是典型的乌托邦。

四、我国公司章程条款的分类

根据法律对公司章程记载事项的要求,将公司章程记载事项分为三类:

第一类,绝对必要记载事项,即《公司法》要求应该在公司章程中记载的事项,绝对必要记载事项主要有两种情况:

第一种情况是《公司法》第25条明确规定的公司章程应当载明的事项。2005年新修订的《公司法》对第25条进行了较大的修订:一是出于对有限责任公司管制放松的理念,将股东的权利和义务、股东转让出资的条件、公司解散事由与清算办法事项从有限责任公司的绝对必要记载事项中删除,但 these 事项却是表现章程个性化,在公司章程中需要重点考量的事项;二是由于修订后的《公司法》规定了股东分期缴纳出资制度,所以有限责任公司章程绝对必要记载事项相应也增加了股东出资时间。

第二种情况是散落在《公司法》其他相关条款中,要求由公司章程作出规定的事项。立法表述为“由公司章程规定”;例如,《公司法》第16条、43条、44条、45条、48条、50条、51条、55条、70条、117条、119条、165条、169条等。

第二类,相对必要记载事项,即非经载明于公司章程,不发生效力的一些事项,公司章程有选择适用的自由。相对必要记载事项也分为两种情况:

第一种情况是公司章程优先,即公司章程有规定以章程规定为准,章程无规定从《公司法》规定,立法表述为“章程另有规定的除外”。

第二种情况是允许公司章程另行规定,但不得与公司法相冲突,立法表述为“不得超过”。如《公司法》第45条规定董事任期不得超过3年。

第三类,任意记载事项,是指在必要记载事项之外由发起人或者股东认为需要在章程中载明的其他事项,其具体内容可由当事人约定。

除上述三种事项外,还有一些对《公司法》条款简单重复的记载事项常见于公司章程中,事实上这些都是《公司法》明确要求公司必须遵从的事项,即便公司章程没有规定,该条款对公司也发生效力,如公司章程有不同的规定,

则该规定无效,因此这些条款没有必要在公司章程中再行规定,笔者在本书章程指引中排除了这类条款^①。

本书有些条款的内容,在实践中出现几种并行的方式,这些方式并没有孰好孰坏之分,只是不同方式适用不同的公司,对此,笔者在推荐条款中用□方式将几种方式并列出来,方便公司选择适用。

^① 一些地方的工商行政管理局要求公司章程必须具备这类条款。

目 录

说明与导读.....	1
------------	---

第一章 总 则

第 1 条 公司宗旨.....	1
第 2 条 公司名称、组织形式及股东财产责任	4
案例 1-1 关联企业间无实际交易的资金调配可认定为资产 混同	9
案例 1-2 执行程序中的公司人格否认	10
第 3 条 公司住所地	12
第 4 条 法定代表人	13
第 5 条 公司经营范围	15
案例 1-3 公司经营范围的变更导致公司主营业务的改变	17
第 6 条 公司股东	19
案例 1-4 股东资格认定需要综合考虑多重因素	27
案例 1-5 缴纳出资与股东资格并不是一一对应关系	29
案例 1-6 实际拥有股东权利者为公司股东	30
案例 1-7 北京银行现上千“娃娃”股东 最小的只有 1 岁	30
案例 1-8 国家公务员不得进行股权投资	31
第 7 条 共有股权	34
第 8 条 股东出资	37
案例 1-9 天府可乐的合资之殇	44
案例 1-10 “星巴克欲夺回中国股权”	45
第 9 条 瑕疵出资、抽逃出资股东的责任、股东间的出资填补责任	47
案例 1-11 未办理过户手续的专利技术出资是瑕疵出资	53

案例 1-12 公司股东不得抽逃出资	54
第 10 条 瑕疵出资、抽逃出资股东权利限制	57
案例 1-13 公司章程应限制瑕疵股东的权利	59
第 11 条 股东失权	60
第 12 条 公司资本增加	62
案例 1-14 公司增资时要保护老股东的优先认购权	66
第 13 条 公司资本减少	68
案例 1-15 公司减资应履行法定程序	70
第 14 条 公司营业期限	72

第二章 股东权利义务

第一节 股东权利	76
第 15 条 确认股东会、董事会决议无效权、请求撤销决议权	78
案例 2-1 强制股东转让股权的股东会决议无效	80
第 16 条 股东知情权	81
案例 2-2 股东知情权应包括原始会计凭证	85
第 17 条 股东质询权	87
第 18 条 股东代表诉讼	89
案例 2-3 特殊情况下,股东可以突破代表诉讼的前置程序	90
第 19 条 股东直接诉讼权	92
案例 2-4 区别股东直接诉讼和股东代表诉讼	94
第 20 条 异议股东股权回购请求权	95
案例 2-5 公司转让主要财产,异议股东有权要求公司回购股 权	101
第 21 条 股东会召集请求权、自行召集主持权	102
第 22 条 申请公司解散权、申请公司清算权	104
案例 2-6 公司发生僵局,股东可申请解散公司	108
第 23 条 公司剩余财产分配请求权	111
第 24 条 股东提案权	111
第 25 条 股东表决权	113
案例 2-7 表决权比例可以独立于出资比例	117
第 26 条 新股优先认购权	118

第 27 条 股权转让、继承、赠与权	119
第 28 条 股东优先购买权	119
第 29 条 股利分配请求权	119
案例 2-8 股东会通过利润分配决议,股东才拥有具体的股利 分配请求权	124
第 30 条 特殊股东的特殊权利	126
第二节 股东义务	128
第 31 条 股东出资义务	128
第 32 条 股东忠诚义务	131
第 33 条 控股股东(实际控制人)诚信义务	133
第 34 条 股东清算义务	135
案例 2-9 股东不履行清算义务应对债权人承担责任	136
第 35 条 股东约定义务	138

第三章 股权转让

案例 3-1 禁止股权转让的公司章程条款无效	142
第 36 条 股东之间股权转让(股权内部转让)	143
案例 3-2 股东会强制股权转让决议无效	146
第 37 条 股东向非股东转让股权(股权外部转让)	147
第 38 条 异议股东购买义务	149
第 39 条 股东优先购买权	153
案例 3-3 股东向非股东转让股权要保障其他股东的优先购 买权	158
案例 3-4 股权转让中的善意取得制度	160
第 40 条 特殊身份股东转让股权的限制	162
第 41 条 瑕疵出资股东、抽逃出资股东转让股权的限制	165
案例 3-5 瑕疵出资股东、抽逃出资股东转让股权后仍承担补 缴出资义务	167
第 42 条 特殊形式的股权转让	168
案例 3-6 夫妻离婚时的共有股权分割	171
第 43 条 股权交付	173
案例 3-7 “一股二卖”时对善意第三人的保护	175

第四章 公司组织机构

第一节 股东会	184
第44条 股东会职权	186
案例4-1 股东会法定职权不容侵犯	189
案例4-2 批准利润分配方案是股东会法定职权	191
第45条 公司的投资、担保	193
第46条 股东会会议种类	196
第47条 股东会召集和主持	197
第48条 股东会提案	201
第49条 股东会通知	203
案例4-3 股东会的通知应为实质意义通知	206
第50条 股东会最低出席人数或表决权数	207
第51条 股东会表决	209
案例4-4 股东表决权不适用默示同意	211
第52条 股东会决议	212
第二节 董事会	215
第53条 董事会职权	216
案例4-5 股东拥有选举董事权利	219
第54条 董事	220
案例4-6 累积投票权	226
案例4-7 大港——爱使章程之争	226
第55条 董事长	229
案例4-8 公司章程应设置董事长罢免程序	231
第56条 董事会会议种类、通知	233
案例4-9 董事会召集程序要合法	235
第57条 董事会提案、最低出席人数	238
第58条 董事会决议	239
第59条 公司经理	242
第三节 监事会	248
第60条 监事会职权	249
第61条 监事	254

第 62 条	监事会主席	259
第 63 条	监事会会议	260
第 64 条	董事、监事、高管的忠实义务和勤勉义务	262
案例 4-10	公司董事、高管违法经营应赔偿公司的损失	268
案例 4-11	公司董事、高管负有竞业禁止义务	269
第 65 条	高管人员范畴	272

第五章 公司财务会计制度

第 66 条	公司财务会计年度、半年度报告	274
第 67 条	公司财务会计月度、季度报告	279
第 68 条	财务会计报告的内部审查	280
第 69 条	股东财务会计报告的知情权	282
第 70 条	法定公积金、任意公积金及股利分配	283
第 71 条	承办公司审计业务的会计师事务所的聘用、解聘权	286

第六章 公司的合并、分立、解散和清算

第一节	公司的合并、分立	289
案例 6-1	清华同方与鲁颖电子合并案	289
案例 6-2	公司合并应基于合并方的“双赢”	293
案例 6-3	重组方案以股东获得最大利益为最佳	295
第 72 条	公司合并(分立)信息的披露	296
第 73 条	股东会合并、分立决议的表决	298
第 74 条	合并公司股东优先认购权的排除	300
第 75 条	分立公司中小股东选择权和一票否决权	301
第二节	公司解散和清算	303
第 76 条	公司解散原因	303
案例 6-4	公司章程应谨慎约定公司解散事由	305
第 77 条	成立清算组	308
第 78 条	剩余财产的分配	310

附 录

1. 有限责任公司设立协议	315
2. 股权转让合同	320
3. 股东会议事规则	325
4. 董事会议事规则	332
5. 监事会议事规则	340
6. 总经理工作细则	345

第一章 总 则

除公司的机构及其产生办法、职权、议事规则外,本章载明了《公司法》第25条规定的公司章程应有的所有事项,虽然公司机构不是本章的内容,但是股东会由本章确认的股东组成,董事由本章确认的股东选举产生,所以本章内容是公司的基本要素。实践中很多公司章程根据《公司法》第25条规定的公司章程应载明的各个事项来确定公司章程的结构,将公司名称、公司经营范围、公司法定代表人均单独设为一章。笔者认为将这些构成公司基本要素的内容统一设为总则,会使公司章程结构更紧凑,内容更协调。

第1条 公司宗旨

推荐条款

为了×××,达到×××目的,全体股东设立本公司,并根据《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)及其相关法律法规特制订本章程,以资遵守。

【实务解析】

一、公司的宗旨

公司的宗旨是关于公司存在的目的或对社会发展的某一方面应作出的贡献的陈述。公司宗旨为公司战略治理者确定公司战略目标、选择战略、制定政策及有效利用资源提供了方向性指导,有助于树立区别于其他公司的形象。公司宗旨提出公司的价值标准,还可以确保公司内部对公司的合适的项目达成共识。

二、公司章程的效力

(一)公司章程对公司的效力

公司章程对公司的效力分为对内约束力和对外约束力两个方面。对内约