



Lawyers' Insights
on
Customization
of
Corporate Charters

章程的 量身定制与公司治理

青岛市律师协会 / 编
李晶鑫 / 主编

- ◇ 章程——公司的自治法
- ◇ 绝对必要记载事项
- ◇ 相对必要记载事项
- ◇ 任意记载事项
- ◇ 章程与公司治理
- ◇ 章程的司法适用与裁判规则
- ◇ 章程的制定和实施



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



Lawyers' Insights
on
Customization
of
Corporate Charters

章程的 量身定制与公司治理

青岛市律师协会 / 编
李晶鑫 / 主编

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

北京

图书在版编目(CIP)数据

法说章程：章程的量身定制与公司治理 / 李晶鑫主编；青岛市律师协会编. -- 北京：法律出版社，2021
ISBN 978 - 7 - 5197 - 5823 - 3

I. ①法… II. ①李… ②青… III. ①公司—章程—研究—中国 IV. ①D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2021)第 162018 号

法说章程

——章程的量身定制与公司治理

FASHUO ZHANGCHENG

—ZHANGCHENG DE LIANGSHEN DINGZHI

YU GONGSI ZHILI

李晶鑫 主编
青岛市律师协会 编

责任编辑 李 群 翁潇潇
装帧设计 汪奇峰
封面题字 马 澜

出版发行 法律出版社
编辑统筹 法规出版分社
责任校对 张红蕊
责任印制 张建伟
经 销 新华书店

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
印张 27 字数 345 千
版本 2021 年 10 月第 1 版
印次 2021 年 10 月第 1 次印刷
印刷 三河市龙大印装有限公司

地址：北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址：www.lawpress.com.cn

投稿邮箱：info@lawpress.com.cn

举报盗版邮箱：jbwq@lawpress.com.cn

版权所有·侵权必究

销售电话：010-83938349

客服电话：010-83938350

咨询电话：010-63939796

书号：ISBN 978 - 7 - 5197 - 5823 - 3

定价：60.00 元

凡购买本社图书，如有印装错误，我社负责退换。电话：010-83938349



**章程的
量身定制
与
公司治理**

Lawyers' Insights
on
Customization
of
Corporate Charters



章程的量身定制与公司治理

LAWYERS' INSIGHTS ON
CUSTOMIZATION OF CORPORATE CHARTERS

主 编

李晶鑫 山东众成清泰律师事务所高级合伙人

副主编

魏淑君 山东国曜琴岛（青岛）律师事务所高级合伙人

代宝义 山东诚功律师事务所高级合伙人

郭凡炬 山东国曜琴岛（青岛）律师事务所高级合伙人

肖晓莉 上海锦天城（青岛）律师事务所高级合伙人

杨巍灵 北京大成（青岛）律师事务所高级合伙人

侯安清 山东新和律师事务所高级合伙人

董 杰 山东文康律师事务所高级合伙人

张国权 国浩律师（青岛）事务所高级合伙人



序 Preface

公司需要一部量身定制的好章程

几年前，青岛律协的李晶鑫律师邀请我举办过一次有关公司章程的学习交流活动。当时，他说青岛律协公司专委会继《法说公司》一书之后，正在编写一部公司章程的法律实务专著。

现在，当这部即将由法律出版社出版的《法说章程——章程的量身定制与公司治理》摆在我面前的时候，我不禁为之一振：这部专著，不论在理论上还是实务上，都对公司章程——这一公司的自治法做出了有益的探索和思考。

多年来我一直主张，鼓励公司理性自治是公司法现代化的必由之路，而公司章程是公司自治的灵魂。由于公司法典难以兼顾精准性与普适性，立法者摆脱困境的唯一策略是，打破公司法典垄断公司法体系的神话，承认公司法体系的立体性、开放性和多元性，承认公司自治法和公司法典都是公司法体系中比肩而立的重要法源。公司章程作为广义公司法体系中的公司自治法的一部分，是公司法体系组成部分的核心。

公司法典是遗憾的艺术，也是谦抑的艺术。为促进良法善治，《公司法》应尽量为公司自治法预留空间，鼓励公司内生制度的成长和创新。章程作为公司自治法的龙头、内部“小宪法”，可作为当事人成讼裁判的依据。公司创

新、发展、竞争，则需要一部个性化、理性化的章程，这样才能赋能公司发展壮大。国资委与财政部联合印发了《国有企业公司章程制定管理办法》，对国企章程制定有了新的要求，国企将按章办事，章程的理性制定将是国有企业必须完成的重要任务之一。

我国现行《公司法》在规范设计上，仍然存在贯彻自治友好型理念不足的问题。如《公司法》的规范结构没有以私法规范为主；当倡导性规范与强制性规范举棋不定时，立法者在优选倡导性规范方面做得不够；《公司法》还存在公法和私法规范边界模糊、规范类型简单粗疏、规范性质表述不明、规范违反后果不清等的缺憾。这都需要公司法专家予以突破、创新并引导企业制定科学、理性、务实的章程。

我欣喜地看到《法说章程——章程的量身定制与公司治理》正是沿着这条路，对公司章程理论和实务进行了有益的探讨，提炼精华，著述立章。该书第一章开宗明义，指明公司章程就是公司的自治法。作者首先提出的一个问题是，公司章程是法律渊源吗？指出公司章程是民间法、自治法、成文法，属于非正式的、次要的法律渊源，但其约束的范围有限，仅能适用于其创制主体范围内；同时，公司章程属于直接渊源，司法者在创制裁判规范或者裁判具体案件时可以直接进行援引，不需要再进行加工处理。据此，作者进一步得出公司章程具有法定性、公开性和自治性的特征和规范、保护、公示、平衡、填补的功能。接下来作者用三章的内容，按照传统“三分法”的观点，对公司章程之绝对必要记载事项、相对必要记载事项和任意记载事项展开论述，揭示了不同类型、不同发展阶段的公司章程在章程记载内容上的共性和个性问题，其中不乏有来自实务的典型、个性、迫切的问题。第五章，作者用很大的篇幅，分析了影响公司治理水平的要素和章程在实现公司良性治理中的作用，从公司僵局、关联交易、表决权、代表权、代理权等十五个方面，回答了如何利用公司章程解决公司治理过程中的痛点和难点问题。第六章，作者结合公司章程在司法实践中的典型问题，如章程与股东协议冲突问题、继

受股东的知情权问题、股东出资的加速到期问题、章程回购条款的效力问题等，归纳了公司章程在司法适用中的规则，没有回避近年来司法实践中的相关热点、难点问题。该书的最后一章，在前述各章的基础上，归旨于公司章程的制定和实施，剖析了公司章程的成立、生效、失效和溯及力问题。指明在制定章程的过程中，应重点考虑的因素，进而详细地论述了量体裁衣制订公司章程的路径、原则和方法，充满辩证、务实、可操的“民间”思辨。

的确，如作者在本书前言中所述，有关公司章程的法律著作，较多止步于就章程条款而说条款，难窥全豹。相对于公司，其章程是一个血肉丰满的活体，在相对守恒和不断变化中彰显其生命的活力。本书的作者是一个公司法专业律师团队，他们具备丰富的公司法律实务经验，在常年帮助服务对象规范公司治理，解决股东纠纷，化解公司僵局，实施重组清算等公司从生至死全过程的法律服务中，完成了对公司章程的认知理解，制定实施、讼争焦点、裁判依据等实务经验的总结和升华，因而具有鲜明的实务性特征。

本书以执业律师敏锐的视角，引导公司将关注的重点指向如何利用公司章程优化、提升公司的治理水平，解决公司治理中的难点问题，并系统地回答了章程与公司法律法规、章程与股东协议、章程与公司决议、章程与公司规章制度之间的制约、填补和呼应关系，回答了广大的公司尤其是有限责任公司该如何为自己量身打造一份与己匹配、良性善治的好章程，以促进公司快速、稳健、和谐地发展，回应了广大公司法律工作者按图索骥的实务需求。

相信本书会给公司法的研究者一个有益的参考，给广大实务工作者一些取之可用的“锦囊”。

是为序。

刘俊海

中国人民大学法学院教授、博士生导师

二〇二一年八月二十八日

前言 Foreword

继《法说公司》之后，青岛市律师协会公司专业委员会筹备出版第二本“法说”系列专著，编写团队将目光聚焦在公司章程上。

公司章程是公司股东共同一致的意思表示，是公司必备的基本法律文件。公司章程规定公司组织及其活动的基本准则，具有法定性、真实性、自治性和公开性的基本特征。公司章程同《公司法》共同承担规范、调整公司组织和行为，优化公司治理，保护股东和债权人权益，促进公司稳健发展的责任。可以说，读懂了公司章程，就读懂了半部《公司法》。

为此，我们把市面上有关公司章程的著作能搜尽搜，等到几十本书摆在面前的时候，我们很高兴选对了方向——关于章程理论的专著少之又少，实务方面书籍多是章程的设计、起草、模本方面的著述，少有以章程为视角，融合公司法理论与实务的专著。随着商法自治的理念不断深入人心，公司章程在公司法理论研究、公司治理实务和公司商事裁判等领域均得到了越来越多的重视，甚至可以说公司章程在促进国民经济的高质量发展，在优化营商环境中发挥着不可替代的作用。

编写团队的共识是：编写一本理论和实务兼顾、以实务为落脚点的公司章程专著，以此引起公司这一最广泛的、最重要的商事主体对自身章程的高度重视，从而为企业的高效、稳健、良性、可持续发展夯实基础。

为此，我们从公司章程的概念、特征、法律渊源、功能等维度入手，进行法理和实务上的解析，并以此来统领全书内容的编写，揭示章程如何与股东、资本共同构成公司的三大支柱。本书按照学界和实务界普遍接受的章程条款“三分法”的观点，在第二、三、四章全面介绍了公司章程的绝对必要记载事项、相对必要记载事项、任意记载事项的概念、特征及其重要性，并对记载事项的内容、边界及司法实践中遇到的问题进行归纳分析，期望在实务中发挥参考、引导作用。

第五章将关注的重点指向如何利用公司章程，优化、提升公司的治理水平，解决公司治理中的难点问题。结合实务中出现的问题，有针对性地解析了利用章程预防公司僵局，加强对公司股东、高管的约束，管理公司的关联交易，限制股权转让，规范公司代表权与代理权，解决公司治理中的送达难题等方面的问题。同时阐明可以运用章程对同股不同权制度、外部董事召集人制度、股权激励制度等进行制度创新，以突破管理瓶颈，实现长效发展。

面对越来越多、越来越复杂的公司诉讼，公司章程在化解公司诉讼难题的司法实践中，受重视程度在不断加强。第六章从章程司法适用与裁判规则的角度，阐述了公司章程与公司自治、法律法规的制衡与互动，归纳了在司法实践中常见的公司章程与股东协议的冲突、公司章程效力的司法审查、公司章程有关股权转让的规定、公司章程对公司对外担保的影响、有限责任公司章程回购条款效力、上市公司章程反收购条款的司法适用、公司章程与公司僵局等问题，揭示了公司章程作为裁判法源的程序正义、实体公平、法定优先等原则，以及相应裁判规则的运用。

第七章是本书的落脚点和归旨处。回答了如何制定出符合公司实际情况和发展需要的公司章程，从而体现出不同行业、不同发展阶段和目标的公司对其章程的个性化需求的问题。为此，本书编者结合章程的制定及生效、实施、修订提出了具体的建议，剖析了章程实施过程中的注意事项和法律风险等典型问题，从方法论的角度，对制定章程应当重点考虑的因素及方法和措

施进行了介绍。为了更直观地展示公司章程这一法律文件丰满的血肉和灵魂，本书以自治和个性化空间更大的有限责任公司为例，提供了一个公司章程的示例，并附有相应的实务解析。我们之所以未称为“范例”或者“模板”，是因为我们深知，完美的章程之于公司永远在路上，没有最好，只有更好！

表述的体例和方式是本书的一大特色。【导向问题】【实务解析】【典型案例】【示范条款】【相关规定】的表述方式和导读式目录，直指公司章程理论和实务中的热点、难点和疑点问题，方便读者按图索骥，查阅、参考和使用。

章可循、程可循、有章可循；你也说、我也说、今日法说。

本书编委会
二〇二一年九月

缩 略 语 表

法 律	
《公司法》	《中华人民共和国公司法》
《证券法》	《中华人民共和国证券法》
《外商投资法》	《中华人民共和国外商投资法》
《合伙企业法》	《中华人民共和国合伙企业法》
《会计法》	《中华人民共和国会计法》
《民法典》	《中华人民共和国民法典》
《民法总则》	《中华人民共和国民法总则》（2021年1月1日废止）
《合同法》	《中华人民共和国合同法》（2021年1月1日废止）
《民事诉讼法》	《中华人民共和国民事诉讼法》
《企业破产法》	《中华人民共和国企业破产法》
《中外合资经营企业法》	《中华人民共和国中外合资经营企业法》（2020年1月1日废止）
《中外合作经营企业法》	《中华人民共和国中外合作经营企业法》（2020年1月1日废止）
《外资企业法》	《中华人民共和国外资企业法》
《全民所有制工业企业法》	《中华人民共和国全民所有制工业企业法》
《企业国有资产法》	《中华人民共和国企业国有资产法》
《公务员法》	《中华人民共和国公务员法》
行政法规等	
《市场主体登记管理条例》	《中华人民共和国市场主体登记管理条例》
《非上市公众公司监管指引第3号》	《非上市公众公司监管指引第3号——章程必备条款》

续表

行政法规等	
《企业会计准则 36 号》	《企业会计准则第 36 号——关联方披露》
《深圳证券交易所上市公司规范运作指引》	《深圳证券交易所上市公司规范运作指引》（2020 年修订）
《信息披露指引》	《信息披露指引》（沪深交易所）
司法解释等	
《合同法解释（二）》	《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》（2021 年 1 月 1 日废止）
《公司法解释（一）》	《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的解释（一）》
《公司法解释（二）》	《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的解释（二）》
《公司法解释（三）》	《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的解释（三）》
《公司法解释（四）》	《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的解释（四）》
《公司法解释（五）》	《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的解释（五）》
《九民会议纪要》	《全国法院民商事审判工作会议纪要》

目录 Contents

第一章 章程——公司的自治法

- 003 **第一节 公司章程的法律渊源和特征**
- 003 一、公司章程如何准确定义？
- 004 二、公司章程是法律渊源吗？
- 005 三、公司章程在司法实践中如何援引适用？
- 008 四、如何准确把握公司章程的法律特征？
- 012 **第二节 公司章程的记载事项和功能**
- 012 一、对公司章程记载事项进行分类的实务意义何在？
- 014 二、制定和规范各类公司章程的法律依据主要有哪些？
- 017 三、公司章程的功能主要体现在哪些方面？
- 021 四、本书对公司章程的主要研究对象和范围是什么？

第二章 绝对必要记载事项

- 025 **第一节 如何认识章程的绝对必要记载事项**
- 025 导向问题 1 绝对必要记载事项的记载内容是绝对不变的吗？

- 026 导向问题 2 各类公司章程绝对必要记载事项主要有哪些？
- 028 导向问题 3 章程绝对必要记载事项的主要功能有哪些？
- 030 **第二节 章程绝对必要记载事项常见实务问题**
- 030 一、公司名称
- 030 导向问题 4 哪些文字和内容不得用作公司名称？
- 031 导向问题 5 哪些企业在名称中可以使用“中国”“中华”等字词？
- 031 导向问题 6 公司名称如何才能新颖而不违背法律规定？
- 032 二、公司住所
- 032 导向问题 7 公司住所地发生变更，可能会存在哪些法律风险？
- 033 三、公司经营范围
- 033 导向问题 8 公司对其特许经营项目如何向社会公示？
- 034 导向问题 9 经营范围与主营业务是不是一回事，经营范围中的经营项目有顺序要求吗？
- 035 四、公司注册资本
- 035 导向问题 10 在认缴制的情形下，注册资本是否越多越好？
- 036 五、股东的姓名或者名称
- 036 导向问题 11 公司股东名册应当记载哪些事项？
- 036 导向问题 12 未成年人可以成为公司股东吗？其认缴出资义务如何执行？
- 037 六、股东的出资方式、出资额和出资时间
- 038 导向问题 13 股东如何用不同的出资方式履行出资义务？
- 039 导向问题 14 未按照章程规定出资，应当如何承担责任？
- 040 七、有限责任公司的机构及其产生办法、职权、议事规则
- 040 导向问题 15 如何根据公司实际情况设计股东会职权？

- 041 导向问题 16 股东会可以以书面形式召开吗？
- 042 导向问题 17 符合什么条件，应当召开股东会临时会议？
- 042 导向问题 18 如何召集和主持股东会？
- 043 导向问题 19 公司章程可以规定股东不按照出资比例行使表决权吗？
- 044 导向问题 20 如何在章程中设计董事会的架构？
- 045 导向问题 21 董事可以提前离职吗？
- 046 导向问题 22 如何在章程中规定董事会的职权？
- 047 导向问题 23 如何在章程中设定董事会议事规则？
- 048 导向问题 24 董事会决议能否与公司章程的规定相冲突？
- 049 导向问题 25 如何在章程中规定经理的职权？
- 050 导向问题 26 是否可以在章程中授权经理提议召开董事会？
- 050 导向问题 27 如何在章程中设计监事会的结构？
- 052 导向问题 28 如何在章程中设计监事会的具体职权？
- 053 导向问题 29 如何在章程中设计监事会的议事规则？
- 053 八、公司法定代表人
- 054 导向问题 30 公司章程可以规定董事长、执行董事、经理之外的人担任公司法定代表人吗？
- 054 导向问题 31 哪些人不能担任公司的法定代表人？
- 055 导向问题 32 在法定代表人不履行岗位职责的情况下，其是否可以以“未参与决策”或“未参与制定及执行”而不知情为由，不承担法律责任？
- 056 导向问题 33 法定代表人无法继续履行职责，如何在股东会（董事会）无法通过决议的情况下，更换法定代表人？
- 057 九、一人有限公司

- 057 导向问题 34 一人有限公司如何作出公司决议？
- 058 导向问题 35 对公司财务的特殊监督在一人有限公司章程中如何体现？
- 059 导向问题 36 为什么要将一人有限公司财务报告制度作为章程的绝对必要记载事项？
- 060 十、国有独资公司
- 060 导向问题 37 国有独资公司体现在公司章程上独特的治理结构是什么？
- 061 导向问题 38 国有独资公司董事会是如何产生的，为什么说它的职权更为广泛？
- 061 导向问题 39 国有独资公司监事会有何特别要求？
- 062 十一、股份有限公司
- 062 导向问题 40 股份有限公司章程在设立方式上必须作出何等记载？
- 063 导向问题 41 股份有限公司章程对发起人的记载事项有何要求？
- 064 导向问题 42 股份有限公司股东大会和有限责任公司股东会的职权有何区别？
- 064 导向问题 43 为何将股份有限公司董事会、监事会的组成、职权和议事规则明确列为绝对必要记载事项？
- 065 十二、股份有限公司的利润分配办法
- 066 导向问题 44 股份有限公司发放的股利一定是现金吗？
- 066 十三、股份有限公司解散事由及清算办法
- 067 导向问题 45 若章程规定的营业期限届满或者出现了章程规定的解散事由，部分股东又不想解散公司怎么办？