

公司法实务操作丛书

# 公司章程设计指引

## 条款剖析与关键细节

GUIDELINES FOR THE DESIGN OF  
COMPANY ARTICLES

ARTICLE ANALYSIS AND KEY DETAILS

(第2版)

曹志龙◎编著

以实践为导向梳理实务问题、剖析章程设计示例  
打造个性化、专业化、操作性强的公司章程条款

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

公司法实务操作丛书

# 公司章程设计指引

## 条款剖析与关键细节

GUIDELINES FOR THE DESIGN OF  
COMPANY ARTICLES

ARTICLE ANALYSIS AND KEY DETAILS

(第2版)

曹志龙◎编著

以实践为导向梳理实务问题、剖析章程设计示例  
打造个性化、专业化、操作性强的公司章程条款

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

公司法实务操作丛书

# 公司章程设计指引

## 条款剖析与关键细节

GUIDELINES FOR THE DESIGN OF  
COMPANY ARTICLES  
ARTICLE ANALYSIS AND KEY DETAILS

(第2版)

曹志龙◎编著

以实践为导向梳理实务问题、剖析章程设计示例  
打造个性化、专业化、操作性强的公司章程条款

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

# 再版序：公司的“良法善治”

2020年2月5日，今年春节刚过，我即收到了韩璐玮老师“特殊”的新年问候，韩老师说这本书的第1版已经售罄，问我是否再版。我欣然同意，于是在预防新冠肺炎疫情之余，我启动了本书的改版。

本次改版的初心，仍然是推动公司制定自身的“完美章程”，推动公司“依法治企”“良法善治”。首次出版时，我还是有点担心这本书的“命运”的，不知是否有人愿意参阅、运用这本书。我知道大家都形成了参考“通用版”的习惯，不少人对章程重要性的认识还不够，对于依法治企、良法善治还有不同的理解。令人惊喜的是，首次出版后，各大书店和网店纷纷销售，有次我到北京王府井书店还看到了它；有不少公司邀请我前去讲课，还有不少公司启动了章程修改工作；不少律师同行也纷纷把它当作工具书，我为它感到高兴和欣慰——这本书真的能够帮助大家，“爱出者爱返，福往者福来”。就在这期间，我也越来越深刻地认为到公司的确需要更好的章程和内部管理制度，“良法善治”已逐渐被大家所接受和追求，推行法治、善用法治思维，对公司的发展越来越重要。

提倡良法善治，古已有之。我们经常想起古希腊哲学家亚里士多德关于法治的名言，他认为作为多数人的统治方式，“法治应当优于一人之治”，同时提出“法治应当包含两重意义：已成立的法律获得普遍的服从，而大家所服从的法律本身又应该是制定得良好的法律”。无独有偶，我国北宋王安石在其《王安石文集·周公》中也提到：“立善法于天下，则天下治；立善法于一国，则一国治。”这应

该是我国较早提到“善法”的思想家、政治家、改革家。亚里士多德和王安石虽然生活的时代不同、国别不同，但对法治、“良法”或“善法”的认识和重视，却具有相通性，两位算是推崇良法善治的知己，也是我们应该研究的现象。我们认为，法治不仅是“规则”之治，而且必须是“良法”之治，“良”既是道德层面之“善良”，又应是价值层面之“优良”。

“法律是治国之重器，良法是善治之前提”，我们党的十八届四中全会决议提出了全面推进依法治国的总目标和具体任务，并旗帜鲜明地提出了我们的法治是“良法善治”。我认为，良法（good law）、善治（good governance）是法治的核心含义，对公司章程也应如此，既要有章程又应是善良、优良的章程；好的章程如同“良法”，运用好的章程来治理可谓“善治”。同时我想说的是，良法可能会有许多标准，但有一个标准是我认为非常重要而且需要坚持的，那就是良法的导向性、预测性、预判性。良法不仅可以“护航”，而且可以“导航”，不仅可以在事后处理纠纷，而且可以进行事前预防和预判、事中检测和跟踪。只有能够导航、能够预判的法律、章程才是“良法”。这是因为法律本身应当为我们提供三种行为模式：哪些行为可以做，哪些行为禁止做，哪些行为必须做，这本身就是在为人类社会“导航”。前一条是权利，不做也不违法，但最好按法律导向去做；后面两条则是义务，违背法律的导向就要受到法律的干预、制止或惩罚。我想再次重申，法治思维中权利、义务、责任、程序四大要素，如同路标、航线、灯塔，一直在发挥着导航的作用；而就公司而言，我所理解的公司应当遵守之“法”，既包括广义的法律法规和规范性文件、国际公约、双边条约、行业惯例，也包括公司章程及内部控制制度，荀子有云“法者，治之端也”。

与国家一样，公司也要推进自身治理能力和治理体系现代化，方能应对挑战、拥抱机遇、转危为机。本次改版具有明显的时代特点，我坚持目标导向、问题导向、价值导向。一是首次出版后一年多的时间里，法治的宏观、中观、微观层面都发生着巨变。如“法治国家、法治政府、法治社会一体建设”陆续落地生根，推进国家治理体系和治理能力现代化成为全面深化改革的总目标，习总书记明确指出了“法治是最好的营商环境”。公司走出去战略更需要自身硬，对公司治理能力和治理体系提出了新的更高要求。我认为，公司健康与否、发展如何，关键就在于治理能力如何和治理体系是否科学和完善，而这一切都与公司章程这一“总纲”密切相关，纲举方能目张。二是新的法律法规、规范性文件陆续颁布，自2019年起最高人民法院陆续发布的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（五）》（以下简称《公司法司法解释五》）、《全国法院民商事审判工作会议纪要》（以下简称《九民会议纪要》）、2020年1月1日起施行的《外商投资法》、2020年3月1日施行的新修订的《证券法》及2021年1月1日起施行的《民法典》等法律的背景下进行的，与上述相关的内容，公司章程势必需要及时、相应地适度调整或者续造。三是公司运行、治理过程中出现的新问题、新风险，对于公司内控制度、合规体系建设也提出了新的要求，“大合规”日渐为公司所重视和践行。四是新冠肺炎疫情作为突发事件，对于公司治理特别是“三会一层”的运行，产生了不同程度的影响，促使公司积极考虑公司突发事件应对，设立专门的机构，制定专门的制度。这些都是本次改版需要思考、修改和完善的内容。

我深深地体会到，本次新冠肺炎疫情，让我们度过了不同寻常的春节，为本该回家、本该家人团聚、举国欢庆的节日蒙上了异样的气氛，也让我们的理念、价值观乃至行为方式发生着变化。一方面我们

在无限悲痛中默默送走因为病毒而离去的同胞，另一方面我们又无比勇敢地站起来、站到第一线，携手共进、共克时艰、战胜疫情。灾难带给了我们悲痛，也让我们安静下来，更加冷静、理性地思考我们遇到的巨大变化。作为法律人，我们自觉地开启了律师与医生之间专业化、职业化的对话。我将铭记2020年2月9日这一天，就在这一天，上海再一批医护人员毅然前往武汉援助，他们剃光了头、带上了尿片，感动之余我在键盘上敲下了《庚子年支援武汉有感》：“削发以明誓，忽闻卿欲行。泪目相拥紧，沙场谁点兵？念君团圆时，白衣要出征……挥别江城日，英雄暖申城。”我坚信我们的战“疫”必胜，我们的公司也将在这场疫情中“凤凰涅槃”。

不忘初心，方得始终，有目标就不会迷路。改版期间，我的小女儿曹一迅一直陪伴在我身边，她的支持、陪伴、纯真乃至调皮给了我动力，也时刻提醒我作为一名法律人编著和改版这本书的初心——希望公司能够真正依法治企、良法善治。知易行难，知行合一更难。我一直说法律风险是可以识别、预见、预判、控制的，这是对有心人、有识别力的人而言的，不是人人都可以，而且往往又是容易被忽略的。特别是公司处于“顺境”、没有制度、没有组织、没有专门人员察觉、预防和管理时，所谓“事当极盛之际，必有阴伏之机。其机藏于至微，人不能觉。而及其既著，遂积重而不可返”。

善于预防和管理法律风险者，必须有“不治已病治未病，不治已乱治未乱”之意识、理念和能力。我讲课时，经常将法律风险防范与企业健康发展，比作公司的“刹车”和“油门”，不仅两者缺一不可，而且两者要协调配合好。“油门”不行，公司发展不快；“刹车”失灵，随时可能“车毁人亡”，所有“业绩”“利润”都可能归

“0”。我们也可以把合规、良法善治比作数字最前面的“1”，“1”没了，后面再多的“0”也都将归“0”。

预见未来的最好方式就是创造未来。公司治理的最终目的，是促进公司健康快速发展，这需要公司自身合规、自身硬，需要自备合规制度和形成合规体系，需要定良法与成善治，而这一切都要从完美的章程开始。

最后我想说，“定下良法者，方能成善治”！祝愿所有的公司都能良法善治！

# 序

公司章程是股东共同的意思表示，是公司最根本与最重要的“契约”、公司的“宪法”，载明公司设立、组织和活动的基本准则。

根据我国《公司法》规定，设立公司必须依法制定公司章程。但在实践中，股东在设立公司时大多采用工商行政管理部门推荐的通用版公司章程，而忽视公司章程个性化内容、忽视公司章程中可以根据股东意志而规定的任意性条款。由于通用版章程对于“三会一层”的权利、义务、责任、程序、议事规则等都只是进行了高度原则性规定，导致在公司经营过程中，一旦发生纠纷，公司章程只有原则性规定没有针对性制约。处理纠纷时，往往只能适用《公司法》等法律法规的强制性规定，所以公司章程成了可有可无的文件。

实际上，公司章程对公司的设立、运营、纠纷解决乃至解散均具有十分重要的意义。其一，从公司本身角度来看，作为公司组织与行为的基本准则，公司章程对公司、股东、董事、监事、高级管理人员具有法律约束力。其二，从管理层角度来看，目前依法治企、依章治企是大势所趋，实施章程管理、建立以公司章程为核心的公司治理制度已然成为越来越多公司的共识。其三，从法律风险管理角度来看，公司章程是承上启下、联通内外的重要法律文件，是界定“三会一层”及各相关主体权利、义务、责任、程序边界的基础法律文件。其四，从公司法律思维培育而言，公司章程是公司法治思维运行的基础性文件。公司法治思维要素由各相关主体的权利、义务、责任、程序所组成，每个主体的四个要素交叉融合、对立统一、边界合分、治理

平衡，构成了公司基本法律关系生态体系。公司治理是人合、资合的调整与统一，公司纠纷是人合、资合的失衡与修复，公司解散是人合、资合的重构与根本性破坏。

可以说，公司章程的好坏就像一粒种子的优劣。没有一份完善的章程，公司就是法治思维、公司治理的瘸子。一份完善的章程，是一家公司长治久安、不断发展的安全阀。一份完善的章程，会让股东们好合好散、定分止争。我们一直倡导，律师担任公司法律顾问，其目标是“公司无讼”，或者退一步说是“有争可解”。

作为一名法律人，有着自己的使命与关怀：希望解决公司章程法律地位与现实适用的尴尬，帮助公司拟定一份属于自己公司的“完美章程”，从而为公司治理提供充分的依据与支持。

“完美章程”是我受中国法制出版社之邀，决定编著这本书的“起心动念”，尽管愿望与现实之间还有不小的距离。我们利用自己律师执业过程中遇到的各种问题和心得，从原理、条款设计示例、案例剖析、实务问题等方面进行了梳理、分析与建议，并针对不同的公司形式和实践中常见的问题编著了本书。

本书分为上、下两部分，上部为第1章至第12章，主要围绕有限责任公司章程从12个方面分块梳理了公司章程的一般特点，后半部分从第13章至第18章对不同类型的公司章程进行了个性化设计。我想说，希望每位读者都能从这本书中得到启发并有所借鉴。

在这里我要感谢马金风老师、韩璐玮老师、朱洪超老师等人的建议，感谢徐培龙、金冰一、屠磊、丁峰、刘俊、林丽娟、罗广建、杨和龙、周学敏、周维能、聂彦萍、盖晓萍、肖娟、潘雄、高懿的支

持，还要感谢我的同事及家人在这本书编著过程中给我的鼓励与陪伴。

“但愿人无讼，何妨我独闲！”希望这本书对公司及法律界的各位同人在今后的工作中有所裨益。

是为序。

- 上篇 公司章程设计原理与条款剖析
  - 第一章 公司章程概述
    - 第一节 公司章程的定义、特征及效力
    - 第二节 公司章程的制定
  - 第二章 公司章程总则
    - 第一节 公司宗旨
    - 第二节 公司的名称与住所
    - 第三节 经营期限与经营范围
  - 第三章 公司的注册资本、出资方式 and 出资时间
    - 第一节 注册资本及出资方式
    - 第二节 注册资本的缴纳方式及期限
    - 第三节 瑕疵出资、抽逃出资股东的责任、股东间的出资填补责任
    - 第四节 瑕疵出资、抽逃出资股东权利限制
  - 第四章 股东的权利与义务
    - 第一节 股东权利、股东义务概述
    - 第二节 股东享有权利、履行义务的依据
    - 第三节 股东的权利
    - 第四节 股东的主要义务
  - 第五章 法定代表人
    - 第一节 法定代表人制度
    - 第二节 法定代表人的职责
    - 第三节 约束与管理
  - 第六章 公司的机构及其产生办法、职权、议事规则
    - 第一节 股东会
    - 第二节 董事会

- [第三节 日常经营管理机构](#)
- [第四节 监事会](#)
- [第七章 董事、监事及高级管理人员的资格、义务及法律责任](#)
  - [第一节 任职资格](#)
  - [第二节 忠实勤勉义务](#)
  - [第三节 法律责任及追究](#)
- [第八章 财务与会计制度](#)
  - [第一节 财务会计制度概述](#)
  - [第二节 财务负责人](#)
  - [第三节 财务会计报告](#)
  - [第四节 公积金和利润分配](#)
- [第九章 劳动人事](#)
  - [第一节 劳动合同制度](#)
  - [第二节 工资制度](#)
  - [第三节 设立工会](#)
  - [第四节 听取工会、职工意见](#)
  - [第五节 保护职工合法权益](#)
- [第十章 公司社会责任和突发事件处理](#)
  - [第一节 公司社会责任](#)
  - [第二节 安全生产](#)
  - [第三节 公司突发事件处理](#)
- [第十一章 公司的解散事由与清算办法](#)
  - [第一节 公司的解散事由](#)
  - [第二节 清算组的成立](#)
  - [第三节 债权申报通知及公告](#)
  - [第四节 清算方案、清算期间对财产分配的限制](#)
  - [第五节 清算报告与公司终止程序](#)

- [第六节 宣告破产](#)
- [第十二章 其他事项](#)
  - [第一节 信息披露](#)
  - [第二节 公司章程修改](#)
  - [第三节 公司章程解释与生效、用语释义、未尽事宜](#)
- [下篇 各类公司章程设计指引](#)
  - [第十三章 有限责任公司的章程设计](#)
    - [第一节 公司注册资本](#)
    - [第二节 股东转让出资的条件](#)
    - [第三节 其他事项](#)
  - [第十四章 股份有限公司的章程设计](#)
    - [第一节 股份公司概述](#)
    - [第二节 总则](#)
    - [第三节 经营宗旨和范围](#)
    - [第四节 股份](#)
    - [第五节 股东与股东大会](#)
    - [第六节 董事会](#)
    - [第七节 经理及其他高级管理人员](#)
    - [第八节 监事会](#)
    - [第九节 财务会计制度、利润分配和审计](#)
    - [第十节 通知](#)
    - [第十一节 合并、分立、增资、减资、解散和清算](#)
    - [第十二节 修改章程](#)
    - [第十三节 附则](#)
  - [第十五章 国有独资公司的章程设计](#)
    - [第一节 国有独资公司概述](#)
    - [第二节 总则](#)

- [第三节 出资人](#)
- [第四节 公司的机构及其产生办法、职权、议事规则](#)
- [第十六章 国有控股公司的章程设计](#)
  - [第一节 概述](#)
  - [第二节 出资人](#)
  - [第三节 股东的出资方式、出资额和出资时间](#)
  - [第四节 法定代表人](#)
  - [第五节 国有控股公司股权转让与清产核资](#)
- [第十七章 上市公司的章程设计](#)
  - [第一节 股份](#)
  - [第二节 股东和股东大会](#)
  - [第三节 董事会](#)
  - [第四节 经理及其他高级管理人员](#)
  - [第五节 监事会](#)
- [第十八章 三资企业的章程设计](#)
  - [一、投资总额和注册资本](#)
  - [二、权力机构](#)
  - [三、投资和利润分配](#)
  - [第一节 中外合资经营企业的章程设计](#)
  - [第二节 中外合作企业的章程设计](#)
  - [第三节 外资企业章程设计](#)

# 上篇 公司章程设计原理与条款剖析

## 第一章 公司章程概述

《公司法》第11条规定：“设立公司必须依法制定公司章程。公司章程对公司、股东、董事、监事、高级管理人员具有约束力。”因此，从公司内部控制制度的效力上，我们可以说公司章程就是公司的“宪法”，是公司的最基本的法律文件，是公司内部管理制度的总纲，是公司其他内部管理制度的“上位法”。也就是说，除非公司章程本身违反法律法规规定，否则其他的公司内部管理制度都不得与公司章程相悖。

但在我国目前公司治理的实践中，大部分公司的章程内容特别是个性化条款与关键细节的设计，并未得到应有的重视，并未提升到依“法”治企“总纲”的高度，这既不符合股东权利保护与完善公司治理的要求，也不利于公司自身的快速发展和我国营商环境的优化。正因为公司章程本身的欠缺，导致“宝万之争”“SOHO外滩”股权转让合同纠纷及大量对赌合同纠纷、股东权益纠纷等各种公司纠纷。2018年本书第一次出版时笔者发现，打造符合公司自身发展需要的完善的公司章程，并进一步完善以公司章程为核心的公司内部制度和公司治理，已逐渐成为法律人和企业界的共识。特别是《公司法司法解释

五》《九民会议纪要》及2020年3月1日施行的新修订的《证券法》等新的法律法规、规范性文件陆续颁布之后，更是如此。

## 第一节 公司章程的定义、特征及效力

### 一、公司章程的定义及特征

所谓公司章程，是指公司的股东或发起人依法制定的、规定公司的名称、住所、经营范围、经营管理制度等重大事项的基本文件，是以书面形式记载并固定下来的公司组织及经营活动的基本规则。

公司章程载明了公司的基本组织架构和经营活动基本准则，因此公司章程有着严格的形式与内容要求，具有法定性、自治性和公开性等基本特征。

1. 法定性。法定性主要表现为《公司法》等法律法规对公司章程的法律地位、主要内容及修改程序、效力等均进行了强制规定，任何公司都必须遵守，否则章程部分条款将可能被认定为无效或被撤销。公司章程是公司设立的必备条件之一，设立任何形式的公司，其前提条件都必须由公司的全体股东或发起人订立公司章程，并在公司设立登记时提交公司登记机关进行登记。

2. 自治性。自治性主要体现在公司章程可以依照股东或发起人的合意进行任意性约定，而且在法律规定空白的情况下此类约定显得越发重要：其一，公司章程作为公司、股东、董事、监事和高级管理人员应遵循的行为规范，是由公司的股东或发起人依法自主制定的；其二，公司章程是一种法律以外的行为规范，由公司自行执行，无须国

家强制力来保证实施；其三，公司章程作为公司内部规章，其效力仅及于公司和相关当事人，对其他公司或第三人一般没有约束力。

3. 公开性。公开性主要是指公司章程的内容不仅要对投资人公开，还应通过向工商主管部门备案后对一般社会公众公开，而且每次章程修正案也应当进行备案、公开。

## 二、公司章程的法律效力

关于公司章程的法律效力，理论界与实务界存在的共识是既有内部效力，又有外部效力。所谓内部效力，是指公司章程一经生效，即对于公司及公司内部机关发生法律效力，对公司、股东（包括隐名股东）以及公司的董事、监事、高级管理人员均具有法律约束力。具体而言：

1. 对公司的效力。公司章程是公司构建组织架构与开展经营活动必须遵循的基本准则，公司根据公司章程的规定对股东承担义务，同时也享有权利。若公司侵犯股东的权利与利益，股东可以依据公司章程的规定对公司提起诉讼。

2. 对股东的效力。公司章程是根据公司股东一致意思表示制定的自治性规范，每一个股东（无论是发起设立公司、参与公司初始章程制定的股东，还是后续加入公司的股东），均应遵循公司章程规定并对公司负有义务。若股东违反规定，公司可以依据公司章程对其提起诉讼。但若股东以其他身份与公司发生法律关系，则公司不能依据公司章程的规定要求其承担股东义务。

3. 对股东相互之间的效力。通常情况下，公司章程的实质可认为是股东之间的契约。因此，如果某位股东的权利被其他股东侵害，则

可依据公司章程向其他股东提出赔偿请求。但是股东提出请求的依据应当是股东之间的权利义务。如果股东违反对公司的义务，则其他股东不能对该股东直接提出权利请求，而只能通过公司或以公司的名义进行。

4. 对高级管理人员的效力。公司的董事、监事、经理等高级管理人员对公司负有忠实义务、勤勉义务与注意义务，若公司的高级管理人员违反公司章程，则公司可以依据公司章程对其直接提起诉讼。

所谓公司章程外部效力，事实上主要是围绕合同效力展开的，即公司代表人超越章程授权范围与交易相对人签订的合同是否有效？我国《合同法》第50条规定：“法人或者其他组织的法定代表人、负责人超越权限订立的合同，除相对人知道或者应当知道其超越权限的以外，该代表行为有效。”该条文以交易相对人是否为善意作为边界确立了公司代表人越权行为的处理原则：若交易相对人为善意，则公司不能以法定代表人越权提出抗辩，基于交易安全保护的需要，应认可合同的效力；反之，则公司可以提出抗辩，交易相对人的信赖利益不受保护。相对人是否为善意的判断标准一般是基于交易相对人是否知道或者是否应当知道公司代表人超越权限。由于公司章程是内部自治性规则，如果公司章程没有登记公示，交易相对人自然无从知道，也不应当知道公司授权与限权的相关内容，交易相对人显然为善意。那么，在公司章程登记公示的情况下，与公司交易的相对人是否具有查看的义务？如果相对人没有查看，是否可以推定其知道公司章程的规定？也即公司章程是否具有“推定知道”的效力？因此，公司章程对外效力问题的实质就是公司章程是否具有“推定知道”的效力。对此，笔者基于商事外观主义及交易双方权利义务的平衡，认为除非法律法规另有规定，应当适度采用“推定知道”的效力。

### 三、公司章程的意义

公司章程是公司设立、运行、解散、纠纷处理等必不可少的法律文件。

1. 公司章程是设立公司的必要文件。公司的设立程序通常以公司全体股东或发起人订立公司章程开始，以设立登记完成结束。依据我国《公司法》第11条规定，制定公司章程是公司设立的必要条件。审批和登记机关对公司章程进行审查后决定是否给予批准或者登记。

2. 公司章程可以确定公司的权利、义务。公司章程经核准登记后即对外产生法律效力。公司依公司章程确定的权利义务享有权利、承担义务。

3. 公司章程是公司对外经营的基本依据。公司章程规定了公司的组织架构、活动准则，如经营目的、财产状况、权利与义务关系等，为投资者、债权人和第三人与公司的经济往来提供资信依据。凡依公司章程而与公司进行经济往来，依法可得到有效的保护。

### 四、章程条款个性化

《公司法》第25条和第81条分别对有限责任公司和股份有限公司的公司章程“应当载明”的事项作出了列举性规定。

公司章程的记载事项，根据记载条款的性质，可分为以下三种：第一，强制性记载事项，即《公司法》规定必须在章程中载明的事项，如公司名称、住所、发起人的姓名或者名称、法定代表人等。第二，推荐性记载事项，即《公司法》未规定“应当载明”，但是建议载明的事项，如股东的权利与义务、公司利润分配办法等。第三，任

任意性记载事项：即根据股东、公司需要进行特别约定的事项，如董事会专门委员会、对外投资与担保的限制等。

公司章程的任意性记载条款是指《公司法》未强制要求记载，但公司的股东或出资人认为具有重要意义，经过一致意思表示决定在公司章程中予以记载的条款。公司法兼具公法与私法的双重属性，为了市场经济健康发展，必须给市场主体足够的自治空间。公司章程对记载条款进行个性化设计的空间主要体现在任意性记载事项中。“如果某一条款很不寻常和特别重要，那么把它写入章程中作为公开记录，就能获取最大的法律效力。”<sup>[1]</sup>可以说，公司管理越完善，任意性记载条款要求就越多。

公司的设立、运行和解散等整个过程中除了应遵守《公司法》及其他相关法律法规之外，还必须受公司章程的调整。因此公司的股东或发起人在制定公司章程时，必须结合公司情况作出明确且详细的规定，使公司章程做到规范化。然而，许多公司在设立之初制定公司章程时，并不重视对公司章程条款进行符合自身情况的个性化设计，而是直接采用工商部门提供的“格式”章程，这就使得公司纠纷发生时没有可以执行的章程依据，争议无法得到有效妥善解决；同时也未能为本公司内部制度制定和公司治理提供“上位法”依据。因而，设立公司之前应根据《公司法》及其他相关法律法规之规定，起草符合自身特性的公司章程。个性化的公司章程具有如下功能：

1. 补充功能。“公司法大多是任意性规范，只能就公司普遍问题对公司行为作出一般性规定，而不可能兼顾每个公司的特殊性。”<sup>[2]</sup>

《公司法》对于公司章程中的一些事项规定往往是比较普遍和概括性的，所以《公司法》对具体公司的运行具有一定的局限性，而公司章程的任意性条款可以补充法律规定之不足。公司章程是公司内部行为

规则，公司制定章程可以在《公司法》和其他法律法规未明确禁止的范围内，针对自己公司的成立目的、主营业务、股权构成、股东权利和义务等，确定公司具体的活动和组织规则，制定公司章程的任意性条款。

比如股东会会议的表决权，《公司法》第42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。” 这项规定主要针对控股股东滥用控制权问题作出。因此，一些公司开始考虑新的表决制度，如实行累积投票制度、一票否决制度等，由于《公司法》没有强制规定表决一定要遵守“资本多数决”，公司章程可以规定股东自行讨论决定实行的表决制度，以保障各股东尤其是中小股东的权益。

2. 自治功能。公司章程中的任意性条款保证公司的运行不偏离全体股东的基本意志，最终实现公司和股东利益最大化。<sup>[3]</sup>公司章程任意性条款是由全体股东协商并经投票表决通过的自治性条款，不同于《公司法》规定的公司章程内必须含有的其他强行性规定。因而体现了公司所有股东的意志，也体现了公司的自治性。公司章程的制定者可以利用公司章程的任意性条款的设计实现真正的依“法”治企，从而提高公司运营、管理的效力，达到促进创新、节约成本等目的。

## 典型案例

### 案例：公司章程对隐名股东亦具有约束力

2007年，A公司与吴某签订资产转让协议一份，约定以吴某与其他股东所得A公司资产作为出资设立B公司（改制企业），并与B公司签订新的劳动合同，同时将其获得的资产全部置换为B公司股权等。

受《公司法》中有限责任公司股东人数所限，B公司依据A公司指导意见，由出资人推荐若干名显名股东，由若干名显名股东和占股本3%及以上的出资人作为公司注册登记的股东，行使股东权利。吴某委托孙某为显名股东，吴某为隐名股东，有关的责任和义务也由吴某承担。在孙某参加股东会及行使其代理权利以前，必须将股东会将要表决的全部内容告知吴某，孙某应按吴某的意見在股东会上发表意見。

后B公司依法通过《B公司章程》《公司股权管理办法》约定：公司股东因故（含辞职、辞退、退休、死亡等）离开公司，其全部出资按公司上一年年末财务报表中的所有者权益进行计算，按公司章程办理转让手续等。

2013年10月，B公司与吴某解除劳动合同关系并办理了退休手续，但B公司要求吴某按约办理股权转让手续时，吴某拒不办理，致B公司诉至法院。吴某辩称：1. 公司章程中所规定的退休、辞职、死亡等因素必须退出股东身份，这一规定未经其参与并认可，因而对其没有法律约束力；2. 公司股权属于股东财产权，该规定强制股东退出违反《公司法》规定。

### **【律师剖析】**

1. 吴某与孙某签订的股权代持协议，是当事人双方的真实意思表示，且符合法律规定，应为有效协议。因此，对吴某将其在B公司名下的股权登记在孙某名下并由孙某代其行使有关股东权利的效力，以及吴某在B公司设立之初具有B公司隐名股东资格，应予以确认。

2. B公司依照《公司法》的相关规定，在孙某等股东召开的股东大会上通过《B公司章程》和《公司股权管理办法》，体现了全体股东的

共同意志，是公司、股东的行为准则，对全体股东有普遍约束力。因而对吴某也有法律约束力，吴某应予以遵守，吴某辩称的意见不能成立。

## 第二节 公司章程的制定

### 一、公司章程制定程序

制定公司章程是公司设立的前提条件之一。公司章程合法有效的程序性条件就是制定公司章程必须严格遵循法定程序。根据我国《公司法》、三资企业法等法律法规的规定，公司章程的制定主体和程序因公司类型的不同而有所不同：

#### （一）有限责任公司章程的制定程序

《公司法》第23条规定：“设立有限责任公司，应当具备下列条件……（三）股东共同制定公司章程……”因此，有限责任公司章程的制定者是“股东”即出资人。出资人在制定的章程上签字盖章表示接受章程内容，标志章程制定程序结束。“共同制定”并不要求每一个出资人都参与章程的起草、讨论，只要在章程上签字或盖章，就认定为参与了制定并同意所签字或盖章的章程文本。

#### （二）股份有限公司章程的制定程序

《公司法》第76条规定：“设立股份有限公司，应当具备下列条件……（四）发起人制订公司章程，采用募集方式设立的经创立大会通过……”由于股份有限公司有发起设立和募集设立两种方式，故其章程制定程序也有所不同。

## 1. 发起设立

根据《公司法》第77条第2款规定，发起设立的股份有限公司的全部股份由发起人认购，社会公众并未参与投资，故发起人制定的章程文本就是公司登记前的最后文本。因此，发起设立的股份有限公司章程的制定者是发起人。与有限责任公司一样，发起人在所制定的章程上签字或盖章，表示其同意接受章程的内容，标志章程制定程序的完成。

## 2. 募集设立

根据《公司法》第76条、第90条等规定，募集设立的股份有限公司章程由发起人制定，并经创立大会通过。因此，公司章程必须经过创立大会以决议方式通过章程，反映公司设立阶段的所有投资者的意志，公司章程经创立大会通过标志章程制定程序完成。

### （三）国有独资公司章程的制定程序

《公司法》第65条规定：“国有独资公司章程由国有资产监督管理机构制定，或者由董事会制订报国有资产监督管理机构批准。”因此，国有独资公司的章程制定有两种方式，或由国有资产监督管理机构制定并签署标志公司章程制定程序结束，或由董事会制定并报国有资产监督管理机构批准后标志公司章程制定程序完成。

### （四）三资企业公司章程的制定程序

#### 1. 中外合资经营企业章程的制定

《公司法》第217条规定，“外商投资的有限责任公司和股份有限公司适用本法；有关外商投资的法律另有规定的，适用其规定”。另《中外合资经营企业法》第3条规定，合营各方签订的合营协议、合同、章程，应报国家对外经济贸易主管部门审查批准。

因此，中外合资经营企业章程的制定者是“合营各方”。合营各方制定章程后，报国务院对外经济贸易主管部门或者国务院授权的机关审查批准后标志章程制定程序完成。

## 2. 中外合作经营企业章程的制定

根据《公司法》第217条规定，“外商投资的有限责任公司和股份有限公司适用本法；有关外商投资的法律另有规定的，适用其规定”。另根据《中外合作经营企业法》第5条规定，申请设立合作企业，应当将中外合作者签订的协议、合同、章程等文件报国务院对外经济贸易主管部门或者国务院授权的部门和地方政府审查批准。

因此，合作企业如设为有限公司，其章程的制定者是“中外合作者”。中外合作者制定章程后，报国家有关审查批准机关审查批准后标志章程制定程序完成。

## 3. 外资企业章程的制定

《公司法》第217条规定：“外商投资的有限责任公司和股份有限公司适用本法；有关外商投资的法律另有规定的，适用其规定。”

## 二、公司章程的必备条款

公司章程必备条款分为绝对必要记载事项和相对必要记载事项。绝对必要记载事项是《公司法》强制规定的公司章程中必须记载的事项；相对必要记载事项是《公司法》列举的公司章程中可以记载的事项。

绝对必要记载事项是公司章程中必须记载、不可缺少的法定事项，缺少其中任何一项均将导致整个公司章程的无效。这些事项一般为涉及公司根本性质的重大事项，其中有些事项是各种公司都必然具有的共同性事项。各国公司法对章程的绝对必要记载事项都做了明确规定，这些事项通常包括公司的名称、住所、宗旨、注册资本等。

相对必要记载事项是公司法列举规定的可以记载的部分事项，由章程制定人自行决定是否予以记载。如果予以记载，则该事项将发生法律效力；如果记载违法，则仅该事项无效，不会导致整个公司章程无效；如不予记载，也不影响整个公司章程的效力。确认相对必要记载的事项，主要目的在于使相关条款在公司与股东或发起人、公司与认股人、公司与其他相关第三人之间产生拘束力。

我国《公司法》第25条第1项至第7项对有限责任公司章程的绝对必要记载事项进行列明，第81条第1项至第11项对股份有限公司的章程绝对必要记载事项进行了列明。

《公司法》第25条规定：“有限责任公司章程应当载明下列事项：（一）公司名称和住所；（二）公司经营范围；（三）公司注册资本；（四）股东的姓名或者名称；（五）股东的出资方式、出资额和出资时间；（六）公司的机构及其产生办法、职权、议事规则；（七）公司法定代表人；（八）股东会会议认为需要规定的其他事项。股东应当在公司章程上签名、盖章。”第81条规定：“股份有限

公司章程应当载明下列事项：（一）公司名称和住所；（二）公司经营范围；（三）公司设立方式；（四）公司股份总数、每股金额和注册资本；（五）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；（六）董事会的组成、职权和议事规则；（七）公司法定代表人；（八）监事会的组成、职权和议事规则；（九）公司利润分配办法；（十）公司的解散事由与清算办法；（十一）公司的通知和公告办法；（十二）股东大会会议认为需要规定的其他事项。”

目前，我国《公司法》没有规定相对必要记载事项，因此本书就该部分内容不进行展开。

### 三、公司章程的任意性条款

公司章程的任意性条款是指《公司法》未明确规定是否需记载，由公司章程制定人根据公司具体情况选择记载的事项。公司章程任意性条款，只要不违反法律法规的强制性规定即为有效并发生法律效力，公司和股东及董事、监事、高级管理人员等相关各方均须遵守。任意记载事项如不予记载，虽然不影响整个章程的效力，但在争议解决、公司内部管理制度制定等方面影响其作用的发挥。如我国《公司法》第25条第8项和第81条第12项“股东会或股东大会认为需要规定的其他事项”这一兜底条款即属于任意记载事项，即我们通常所称的任意性条款。

---

[1] [美] 罗伯特·W. 汉密尔顿：《公司法概要》，李存捧译，中国社会科学出版社1998年版，第40页。

[2] 参见王双：《论公司法律制度中的私法自治》，中国政法大学2006年博士学位论文。

[3] 参见包世荣：《论公司章程与公司自治》，吉林大学2007年博士学位论文。

## 第二章 公司章程总则

公司章程总则，顾名思义是整个公司章程的基本原则，通常作为公司章程的“第一章”，从适用法律、设立目的、经营范围等方面高度概括了这是一家什么样的公司，主要内容包括公司宗旨（或称为目的）、效力、责任承担、分支机构、名称与住所、经营期限与经营范围等内容。实践中不少人认为公司章程总则可有可无，好比聋子的耳朵，这不仅是一种误解，还会严重影响企业的生存与发展。笔者认为公司章程总则是公司设立的目标、方向，不仅要有而且要宗旨明确、时时对照，就好比大海中的灯塔，时刻指引着船航行的方向，具有“导航”作用，没有方向的航行难以到达理想的彼岸。对于公司宗旨的重要性，笔者非常愿意援引邓正来先生在《中国法学向何处去》中的一段话：“我认为，不知道目的地，选择走哪条路或者确定如何走某条路都是无甚意义的；然而，不知道目的地的性质，无论选择哪条路还是确定如何走某条路，却都有可能把我们引向深渊。”可谓一语中的。

### 第一节 公司宗旨

#### 一、公司宗旨的内容

公司宗旨是整个公司发展的最终目标或愿景。公司宗旨涉及公司的长远目标、具体业务、公司文化、公司精神、经营理念等。正常情况下公司的发展不能偏离公司宗旨。