

从新《公司法》的规定浅析公司章程的制定 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E4_BB_8E_E6_96_B0_E3_80_8A_E5_c122_485413.htm 内容摘要:公司章程作为公司的宪章和内部治理规范，是体现公司股东意志，承担公司自治功能的重要载体，应当是张扬公司个性的重要工具，但在93年旧《公司法》中，公司章程的自治功能没有得到重视，公司章程在实践中甚至沦为公司法的复制本，实践中更有一些公司的章程甚至将“章程规定的其他事项”之类表述照炒到了章程中，使公司章程沦为了可有可无的尴尬地步。05年新《公司法》体现了放松管制、保护自治的立法理念，大幅度调整了公司法强制性规范与任意性规范的结构比例，规定了大量由公司章程自行约定的事项，赋予了公司章程较大的自治权能，本文从新《公司法》的规范结构分析入手，探讨了公司章程制定与公司法律规范之间的内在联系，使读者对公司章程制定中的强制性内容及自治权限有一个较为全面的认识和把握，从而对实践中制定公司章程有所借鉴和帮助。 关键词：任意记载事项 强制记载事项 公司章程 公司自治 公司法是以公司为规范对象的法律，属于商法的范畴，是商法的核心。公司法中，公司独立人格和有限责任制度无疑是中心制度。但无论将公司法的性质界定为是强行法，还是任意法，均不能否认公司章程在公司法中的地位和作用。对此有的学者认为，公司章程是公司存在和活动的基本依据，是公司行为的根本准则。国家有宪法，公司有章程，章程对于公司的作用有如宪法对于国家的作用。 公司章程是公司成立的必备条件。章程对公司、股东、董事、监事、高级

管理人员具有约束力。章程自治是公司自治的核心内容，也是实现公司自治的必由途径。我国公司法将公司章程记载事项区分为应当记载事项和任意记载事项，这里应当记载事项实际上相当于大陆法中的绝对必要记载事项和英美法上的强制记载事项。任意记载事项则是股东会或者股东大会认为需要规定的其他事项。

一、章程强制记载事项 我国公司法分别对有限责任公司和股份有限公司的章程应记载事项进行了规定，《公司法》第25条的规定：有限责任公司章程应当载明下列事项：（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；《公司法》第82条规定：股份有限公司章程应当载明下列事项：（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、出资方式和出资时间、（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。与93年《公司法》相比，05年《公司法》在一定程度上缩减了公司章程的内容。如第25条取消了旧公司法要求有限责任公司章程记载的股东权利义务、股东转让出资的条件、公司解散事由和清算办法等内容；82条取消了旧公司法要求股份有限公司章程记载股东权利义务的要求。

二、章程任意记载事项 我国05年公司法中，公司章程在公司治理中的作用得到较大提升。现行公司法大大增加了赋权性规

范，表明公司法更加注重公司自治，使公司治理的环境更加宽松。这主要体现在有限责任公司，政府和封闭性公司的治理应当宽松，公众性公司的治理应当规范的现代公司治理理念。据笔者统计，原公司法中有54处使用"公司章程"一词，而修改后的公司法中有80处使用"公司章程"一词,其中涉及到的公司章程自治事项和法律条款有：公司的经营范围（第12条）、公司法定代表人（第13条）、公司转投资以及公司对外担保审查权限（第16条）、有限责任公司章程中股东会认为需要记载的其他事项（第25条）、有限责任公司股东分红和优先认缴出资（第35条）、有限责任公司股东会职权中公司章程规定的其他职权（第38条）、有限责任公司股东会定时会议的召开（第40条）、召开股东会议通知股东的时间（第42条）、有限责任公司股东表决权（第43条）、有限责任公司股东会议事方式及表决程序（第44条）、有限责任公司董事长、副董事长产生办法（第45条）、公司董事任期（第46条、109条）、公司董事会职权（第47条、109条）、有限责任公司董事会的议事方式和表决程序（第49条）、公司经理职权（第50条、第114条）、有限责任公司执行董事职权（第51条）、有限责任公司监事会或监事职权（第54条）、监事会职工代表比例（第52条、第71条、第118条）、监事会的议事方式和表决程序（第56条、第120条）、有限责任公司的股权转让（第72条）、有限责任公司自然人股权的继承（第76条）、股份有限公司章程中股东会认为需要记载的其他事项（第82条）、股份有限公司召开临时股东大会的条件（第101条）、股份有限公司股东累积投票制（第106条）、股份有限公司董事、监事、高级管理人员转让股权的限制（

第142条)、有限责任公司将财务会计报告送交各股东的期限(第166条)、公司弥补亏损和提取公积金后所余税后利润的分配(第167条)、公司聘用、解聘承办公司审计业务的会计师事务所(第170条),共涉及章程自治事宜28项,涉及条款33条。我们又通过对这些公司法规范与公司章程的关系分析发现,公司法赋予章程的自治权限因事项的不同而有所区别,有些事项法律完全授权章程予以规定,有些事项只允许章程予以补充规定,也有些事项允许章程排除公司法的规定,另作约定,公司章程在这些不同的事项规定中发挥不同的自治功能。公司章程中的任意性记载事项的订立也就应当分门别类、具体问题具体分析,力争做到既发挥公司章程的自治功能,保证章程任意性记载的合法性、有效性。我们以公司章程的自治权限为标准,参考王保树教授的分类法,可以将我国现行公司法中的具体规范与公司章程的关系分为以下几种:

- 1、完全授权公司章程做出规定,公司法不作规定。公司法的立法者认为完全属于公司自治的事项,不需要制定法干涉时,不仅不以强制性规范作出规定,也不宜任意性规范作出规定,而是完全授权公司章程自主做出规定。一般的法律规范用语是“由公司章程规定”,此类规范包括:公司法第12条对公司经营范围的规定、公司法第45条对有限责任公司董事长、副董事长产生办法的规定、公司法第51条对有限责任公司执行董事职权的规定、公司法第106条对股份有限公司股东累积投票制的规定,共4项规定。例如有限责任公司董事长、副董事长的产生办法,公司法注意到有限责任公司的人合性和董事会成员人数的多寡区别,完全授权公司章程规定。犹如不采取董事会的公司,由于执行董事可以兼有一

般有限公司董事会的职权、董事长的职权，还可以兼任经理，同时又依章程规定担任公司法定代表人。这样，不同的公司的执行董事的职权很可能不同。所以，公司法第51条第二款规定：“执行董事的职权由公司章程规定。”2、公司法做出规定，授权公司章程做出具体规定。公司法尊重千差万别的公司的不同需求，虽然法律已经做出一般规定，但是授权由章程具体化。一般的法律规范用语是“具体由公司章程规定”。此类公司法规定包括：公司法第13条对公司法定代表人的规定、公司法第16条对公司转投资以及公司对外担保审查权限、公司法第40条对有限责任公司股东会定时会议的召开时间的规定、公司法第52条、第71条、第118条对公司监事会职工代表比例的规定、公司法第166条对有限责任公司将财务会计报告送交各股东的期限的规定、公司法第170条对公司聘用、解聘承办公司审计业务的会计师事务所的规定，共有8项规定。例如，公司法第13条框定了一个可以担任公司法定代表人的范围，即董事长、执行董事、经理，授权公司章程择其一做出规定，或者董事长、执行董事或者经理担任；公司法第166条规定有限责任公司应当将财务会计报告定期送交各股东，保证股东对公司财务状况的知情权，这是刚性的规定，不允许通过公司章程予以违背，同时又授权公司章程对公司将财务会计报告送交各股东的具体期限做出具体规定。3、授权公司章程做出规定，但公司法予以限制。公司法尊重公司当事人通过公司章程对自己事务的管理，同时为了衡平大股东与中小股东的利益平衡，又对公司章程的规定予以限制。公司法律规范用语是“由公司章程规定，但……不得……”。公司法第46条属于此类规范。无论是有限责任

公司还是股份有限公司，董事任期由公司章程规定，但公司法第46条限定，董事每届任期不得超过三年。4、公司法做出规定，但允许公司章程补充规定。公司法作为通用条款，适用的对象所有在中国境内设立的有限责任公司和股份有限公司³，公司需求千差万别，公司法不可能将所有的公司所有事务涵盖在内，因此就需要在公司法的具体规定外，允许公司章程作出补充性规定，当然公司章程的补充性规定不能与公司法的规定相违背。公司法律规范用语是“除本法有规定的，由公司章程规定”、或者“公司章程规定的其他内容/职权”。涉及到的公司法律规定包括：公司法第25条对有限责任公司章程中股东会认为需要记载的其他事项的规定、公司法第38条对有限责任公司股东会职权中“公司章程规定的其他职权”的规定、公司法第44条对有限责任公司股东会议事方式及表决程序的规定、公司法第47条、第109条对公司董事会职权的规定、公司法第49条对有限责任公司董事会的议事方式和表决程序的规定、公司法第54条对有限责任公司监事会或监事职权的规定、公司法第56条、第120条对公司监事会的议事方式和表决程序的规定、公司法第82条对股份有限公司章程中股东会认为需要记载的其他事项的规定、公司法第101条对股份有限公司召开临时股东大会的条件规定、公司法第142条对股份有限公司董事、监事、高级管理人员转让股权的限制的规定，共有12条规定。例如，公司法在规定股东会职权、董事会职权、监事会职权时，除法定的实体内容外，还规定“公司章程规定的其他职权”，以补充公司法对股东会职权、董事会职权、监事会职权的具体规定。5、公司法做出规定，但允许公司章程排除公司法规定的适用。公司法

尊重公司章程的一个重要表现是，在公司法做出规定的情况下仍允许公司章程做出规定，并允许公司章程以该规定排除公司法相关规定的适用。此类法律规范的通用表述方式是“……公司章程另有规定的除外”、或者“公司章程另有规定的，从其规定”。公司法的此类规定包括：公司法第35条对有限责任公司股东分红和优先认缴出资的规定、公司法第42条对召开股东会议通知股东的时间的规定、公司法第43条对有限责任公司股东表决权的規定、公司法第50条、第114条对公司经理职权的规定、公司法第72条对有限责任公司的股权转让的规定、公司法第76条对有限责任公司自然人股份的继承的规定、股份有限公司章程中股东会认为需要记载的其他事项（第82条）、公司法第167条对公司弥补亏损和提取公积金后所余税后利润的分配的规定，共计8条规定。例如，公司法72条以第一至第三款详细规定了股权转让的规则，包括程序性规定和优先购买权的规定，但同时第四款规定，公司章程对股权转让另有规定的，从其规定。这表明，公司章程可以排除公司法的程序性规定和优先购买权的规定。从以上分析表明，依据公司法的规定，公司章程可以作出公司法所没有的规定，可以做出对公司法的规定具体化的规定，也可以对公司法的个别制度作出特殊化的规定。总之，公司章程可以根据本公司的特点和特殊要求，规定不同于或不完全同于公司法的规则，而这些规则，可以优先适用于法律、行政法规，包括公司法的规定。公司章程制定者通过这些任意性条款的设计和安排，制定出最符合股东利益、公司目的、公司运营特点的公司章程，最大限度体现公司章程制定者的意思表示自由，实现市场经济条件下的公司自治。小结：此次

新公司法对公司章程强制记载事项和任意性记载事项的调整幅度是非常大的，大量任意性记载事项的出现使公司法由一部管制法变更成为一部任意法，逐步实现私法性质的归位。更令人瞩目和振奋的是它焕发出来的尊重私法自治、尊重市场经济规律的精神光辉。这也要求企业、经济人以及我们这些法律事务工作者深入的思考和探索如何将公司的自治本性体现到实处，运用新《公司法》为我们提供的良好法律平台，将股东、经营者的真实意识表示体现到公司章程中，切实的维护股东、公司的合法权益。（作者：郭洪魁，河南文丰律师事务所）

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。
详细请访问 www.100test.com