

制定公司章程的要点

□上海通乾律师事务所 朱慧 武慧琳

现在是大众创业、万众创新的时代，创业者往往在某个领域有独特的商业模式，或者掌握了先进的技术。但是，大多数创业者都不具备专门的法律知识，这就给创业埋下了隐患。

以创立公司为例，公司章程是内部的最高法律文件，也是公司行为的准则和依据。但我们在为企业提供法律服务的过程中不止一次看到，创业者因忽视章程而蒙受损失。

其实，我国的公司法经历了多次修改后，已愈加强调当事人之间的意思自治，减少了行政部门对公司事务的干预，公司日常经营除了必须合乎法律之外，首先需要遵照的就是章程。

如果创业者为图省事，随意复制使用公司章程模板或者不关注章程内容，一旦发生争议，很可能面临不利的后果。

对于创业设立有限责任公司时章程的制定，有以下这些要点值得注意。

注册资本

首先，注册资本的认缴要量力而为。

公司的注册资本是指记载于公司章程并经公司登记机关登记的资本总额。

公司的注册资本由股东出资，也是公司对外承担责任的基础。所谓有限责任，也即是股东在其认缴的出资额范围内承担责任。

2016 年我国公司法修改后，除特殊行业外，对公司注册资本实行认缴制并取消了最低注册资本的限制，即公司认缴的注册资本，无须在成立时到位，而是可以延迟到公司章程中约定的注册资本缴纳时间内到位，并且没有最低注册资本的限制。这就大大方便了公司的成立，也和国家鼓励创业的精神一脉相承。

在这种情况下，有些人认为公司注册资本越高越好，反正不用立即出资，公司注册资本多，显示公司实力强，甚至出现了极端如注册资本上亿元但实际出资无法到位，以及出资时间 99 年的现象。

对此，创业者需要知晓的是，有限责任公司的股东是在其认缴的范围内承担责任而不是在实际出资的范围内承担责任，如果其认缴的注册资本是一亿元，那么他承担责任的范围就是一亿元。

因此，在成立公司时并不是注册资本定得越多越好，认缴出资也需要量力而行。

出资时间

出资时间的确定需依据公司的经营所需。

对于出资时间可以由股东之间协商确定，2016 年修订后的公司法把这个权利交给了股东，具体体现在章程中。

我们认为，这是需要股东在制定章程时认真协商，根据公司经营所需来认真确定的，而不是随便写写。

这不仅涉及到股东之间的权利义务，也涉及到公司经营的资金需求。

举例来说，甲和乙成立丙公司经营货物贸易，注册资本 1000 万元人民币，甲出资 640 万元人民币，乙出资 360 万元人民币，假设双方约定出资时间为公司注册登记后 20 年，那就显然存在一个问题，公司开始经营的启动资金来自哪里？

如果谁都不愿意出启动资金，公司显然无法实际经营。

如果章程约定，注册资金在公司注册登记后 3 天内到位，这不仅可能导致出资人的资金紧张，也会导致 1000 万元的资金放在公司账上闲置，因为公司刚启动时根本用不了 1000 万元的资金。

因此，公司章程完全可以根据实际情况作出约定，比如公司成立时甲乙双方各出资认缴金额的 20%，1 年后再出资 30%，2 年内再出资 50%等等。

公司章程中的出资时间不是随便写写的，而是应当根据股东之间的协商和公司实际经营所需来确定。

出资比例

成立有限责任公司，公司股东之间的出资比例如何安排，这也是一个需要考虑的问题。

股东出资比例不是随便写的，股东要考虑在公司中的角色定位，不同的出资比例决定其未来在公司中的地位。

《公司法》第 43 条第 2 款规定：“股东会会议作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，必须经代表三分之二以上表决权的股东通过”。

因此，如果股东出资超过三分之一，就取得了重大事项的否决权，超过二分之一即取得了公司的相对控股权，超过三分之二则意味着取得了公司的绝对控股权。

得出出资比例安排得不合理，在公司发展过程中导致纠纷的情况比比皆是。

举例来说，甲、乙、丙成立丁公司，其中甲出资 40%、乙出资 30%、丙出资 30%，乙为甲的好朋友。甲认为其可以以最少的钱控制整个公司，而公司也是以甲为主导经营的。

经营数年后，公司蒸蒸日上，盈利可观。但在这时股东之间对公司的经营方向出现了分歧，令人意想不到的，甲的好朋友乙居然站在丙一边，甲被免除了董事长、总经理职务，黯然离场。

公司是由资本说话的，乙和丙占有公司 60%的股权。在章程没有特别约定的情况下，除修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式这些重大事项外，乙和丙联合起来就可以做决定了。

所以，在公司设立时，作为出资人在公司占有多少股权比例，想达到什么目的一定要考虑清楚，不是想当然就可以了。

营业期限

营业期限是公司的“寿命”，有些创业者在草草使用复制来的章程文本时，或者在受让他人持有的公司股权时可能完全没有关注过公司的营业期限是多久。

《公司法》第 180 条规定：“公司因下列原因解散：（一）公司章程规定的营业期限届满或者公司章程规定的其他解散事由出现；……”。

而股东会决议通过修改章程规定的营业期限或其他解散事由需要经过代表三分之二以上表决权的股东通过。

这也就是说，如果营业期限在章程里规定为两年，而股东无力通过股东会决议修改该营业期限的话，只能坐视公司解散。

因忽视章程规定的营业期限徒增创业失败风险的实际案例也不少。

甲和乙成立丙公司，注册资本 1000 万元人民币，甲出资 490 万元人民币，乙出资 510 万元人民币，章程约定的营业期限是 10 年，在丙公司经营 9 年多时，甲知丁正想创业，欲将其所有股权转让给丁，丁考虑到丙公司的业务红火，就溢价 3 倍受让了甲所持有的丙公司股权，但在受让股权前丁并未发现丙公司的营业期限即将届满。

直到丁进入丙公司，乙以营业期限即将届满解散为由，要求丁接受对丁极为不利的分红及经营管理权分配等约定，丁只能无奈同意。

因此，无论是在公司设立时还是受让他人持有的股权时，都不应忽视对公司章程中营业期限的关注，这并不是无足轻重的条款。

表决机制

虽然出资比例在公司中起着极其重要的作用，也是各项权利安排的基础，但是公司法还是给股东的自治留下了相当大的空间。

比如说，股东会、董事会的表决机制及公司人员的安排，在很大程度上可以通过公司章程来进行特别约定。

举例来说，甲和乙成立了丙有限责任公司，注册资本 100 万元人民币，甲出资人民币 51 万元，占注册资本的 51%，乙出资 49 万元，占注册资本的 49%。

当时公司章程是乙起草的，甲认为自己是大股东，出资比例超过了 50%，反正可以自己说了算，对乙起草的章程看也不看就签了字。

在公司经营过程中，甲和乙对公司的经营方向发生了分歧，无法达成一致。这时甲想到公司有股东会，根据公司法的规定，股东会是公司的最高权力机关。甲认为自己是大股东，只要召开股东会就能按照自己的意愿行事，而且这样还能做得名正言顺。

于是甲书面通知乙召开股东会讨论公司的战略决策。甲本以为乙有可能缺席，没想到乙也出席了。在股东会上甲乙之间分歧如故，当甲准备以股东会决议的方式通过其方案时，乙告诉甲其方案没有通过，乙的方案通过了。

甲感觉莫名其妙，此时乙拿出了公司章程对甲说：股东会决议需要三分之二以上表决权的股东通过，乙拥有公司 70%的表决权。因此，甲的方案没有通过，乙的方案通过了。

我国《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。

该法第 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。

在本案中丙公司的章程是这样规定的：“甲乙双方确认，股东会会议股东不按照出资比例行使表决权，乙方拥有 70%的表决权，甲方拥有 30%的表决权。任何股东会决议事项需经三分之二以上的表决权股东通过”。

直到此时，甲才体会到章程的威力，但为时已晚。

董事会的表决也存在类似情况。

丙公司由股东甲公司和乙公司组成，甲公司占有 60%的股权，乙公司占有 40%的股权，丙公司章程约定董事会由 5 名董事组成，甲公司推荐 3 名，乙公司推荐 2 名。

甲公司认为，其在董事会占有相对多数，自然能通过决议，对于关于董事会的其他条款也就没有在意。

但令甲公司意想不到的，在丙公司的章程中乙公司居然塞进了这样的条款：“任何董事会决议需经全体董事的三分之二以上通过”。有了这样的条款，实际上没有乙方选派董事的同意，丙公司的董事会

什么决议都通不过。

对此，我国《公司法》第 48 条的规定是：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。董事会应当对所议事项的决定做成会议记录，出席会议的董事应当在会议记录上签名。董事会决议的表决，实行一人一票。

因此，股东会、董事会的表决机制很重要，法律也赋予当事人很大的约定空间，创业者一定要注意。

利润分配

我们先来看一个案例：甲先生和乙先生准备成立一家高科技公司，甲先生有钱没技术，乙先生有技术没钱，公司注册资本拟定 200 万元。乙先生最多出 10 万元人民币，只能占 5%的股权。

乙先生觉得公司成立后技术开发主要靠他，希望能拿到 40%的红利，但是仅凭他的财力公司又无法经营。该怎么办？

其实按照公司法，这样的目的是可以实现的。

我国《公司法》第34条规定：“股东按照实缴的出资比例分取红利；公司新增资本时，股东有权优先按照实缴的出资比例认缴出资。但是，全体股东约定不按照出资比例分取红利或者不按照出资比例优先认缴出资的除外”。

因此，要解决乙先生的难题，只要双方协商后，在公司章程中作如下约定即可：“甲乙双方确认双方不按出资比例分红，乙方出资 5%按 40%分取红利，甲方出资 95%自愿按 60%分取红利”。

可见，通过双方的约定还能解决公司利润分配中的特殊问题，这也是公司法尊重当事人意思自治的体现。

除了前面提到的之外，我国公司法留给当事人意思自治的空间还有很多，如股东资格的继承、股权转让程序等，这些内容都可以由当事人自行约定。

因此，创业者在成立有限责任公司或受让他人股权时一定要重视公司章程，利用好公司法赋予当事人的权利，制定一份符合实际需要的公司章程，并且明辨章程中可能存在的陷阱。

公司章程不是摆设，是股东之间权利义务的依据，也是公司进行内外活动的基本规则，在公司章程签署之前一定要仔细研究，明确各方的权利义务。

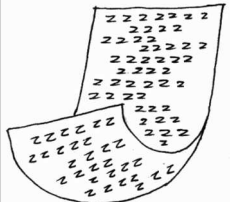
否则一旦发生争议，可能就悔之晚矣。



资料图片

环保公益广告

重复使用，多次利用



双面使用纸张
=减少½的废纸产生

优先购买绿色食品

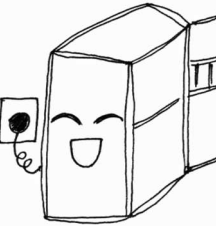


健康
安全
无污染



拒绝使用一次性用品

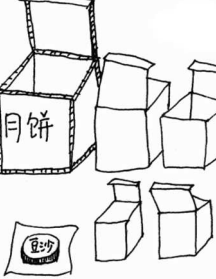
6000~8000 双一次性筷子
≈ 一株 20 岁的大树



使用无氟冰箱
不会造成臭氧损耗

不买包装豪华又繁复

的食物或用品



过份包装 = 巨大浪费 + 严重污染

废电池放入专门回收箱，
以免污染环境



分类回收 循环再生