




周友苏 | 著

# 新公司法论

NEW SURVEY ON CORPORATION LAW



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

 周友苏 | 著

# 新公司法论

NEW SURVEY ON CORPORATION LAW

---



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

新公司法论/周友苏著. —北京:法律出版社,2006  
(法学研究生教学书系)  
ISBN 7-5036-6121-6

I. 新… II. 周… III. 公司法—中国—研究生—  
教材 IV. D922.291.91

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 004978 号

©法律出版社·中国

责任编辑/朱 荃

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷 永恒印刷有限公司

责任印制/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16

印张/47.5 字数/799 千

版本/2006 年 2 月第 1 版

印次/2006 年 2 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

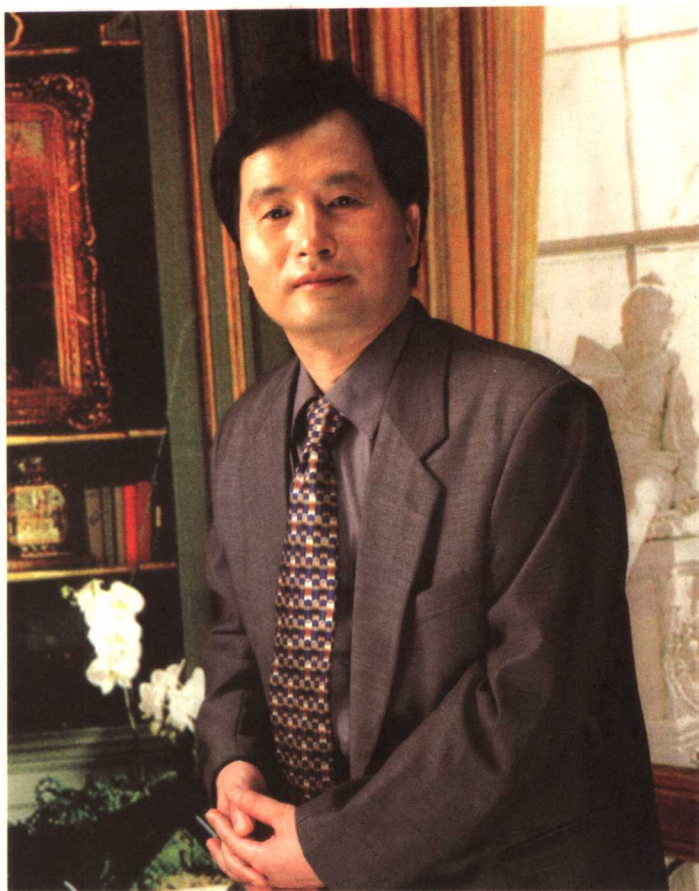
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6121-6/D·5838

定价:59.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



**周友苏** 四川省社会科学院副院长，研究员，教授，四川省学术技术带头人，长期从事公司法、证券法研究，主持过“中国上市公司法律规制若干问题研究”和“内地中心城市证券法制建设若干问题研究”两个国家社会科学基金课题研究，参加过国家和四川省有关立法起草工作，著有和主编《公司法通论》、《证券法通论》、《公司法律制度研究》、《中国公司法原理与实务》等专著，在《光明日报》、《中国法学》、《法学家》、《现代法学》等报刊上发表论文 140 余篇。

## 内 容 提 要

2006年1月1日实施的新《公司法》对原法的修改幅度达到三分之二以上,其科学性、严谨度、适用性都达到一个前所未有的高度。本书以新《公司法》为依据,对其进行了全方位的研究和解读。全书共十八章,分为“公司法本论”和“公司法别论”两大部分。其中“本论”主要论述股份有限公司和有限责任公司的一般问题,包括公司法导论;公司人格;公司设立;公司资本;公司章程;公司股东;股份的发行与转让;公司组织机构;公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务;公司债券;公司财务会计;公司合并与分立;公司解散和清算;公司法上法律责任,共十四章。“别论”主要讨论作为公司特殊形式的上市公司、一人公司、外商投资公司和外国公司分支机构的特别问题,共四章。

本书突出的特点在于“创新”,除了法律依据是最新颁布的《公司法》外,还主要体现在以下两个方面:

第一,体例创新。本书将股份有限公司和有限责任公司合归一体来设计的撰写体例,不仅保持了全书整体结构上的完整,而且通过对两类公司大量个别问题的比较,突出了二者的差异和特点;为了照顾到两类公司的特殊形式,本书专门设计了“公司法别论”来讨论作为两类公司特殊形式的上市公司、一人公司、外商投资公司及外国公司分支机构的特别问题。这一体例既有利于对公司法基本理论和基本问题的总体把握,又便于对公司法特别问题的深入认识。

第二,内容创新。本书立足于对公司法整体把握和深刻领悟的高度,在对公司法基本问题作出全面论述的基础上,探讨了许多公司实践中的热点、难点问题,既有法理阐释,又有相应的解决方案与思路。如“瑕疵公司”能力、现物出资、设立中公司、设立无效、设立责任、转投资法律适用、公司章程违法的救济、股东知情权、股东资格认定、虚假出资和隐名出资、股份交付、公司僵局及其救济、股东(大)会和董事会决议瑕疵的救济、股东表决权行使、董事或高级管理人员的有关义务、公司负责人越权代表公司、可转换公司债券、股份回购、公司合并中的反垄断规制、司法解散的适用、清算中公司、公司法上民事责任、

独立董事、中小股东利益保护、股东代表诉讼、关联交易、一人有限责任公司的治理结构、国有独资公司产权、外商投资企业法与《公司法》并轨、中外合资公司存续中的实务问题等。

本书具体论述视野宽泛,内容精细,分析缜密,逻辑严谨,易于操作,适合不同层次、不同需求的人士阅读。

## 前 言

随着我国社会主义市场经济的发展,公司已经无可争议地成为我国企业的主导模式。当我于2002年完成篇幅达96万字的《公司法通论》后,不时会有同志来与我讨论或咨询有关公司法理论和实务问题,令我感触很深的是,实务问题较前些年明显增多,而且往往都涉及一些较为复杂的具体案例。这说明社会对公司法的需求在迅速增加,由此也启发我思考一些新的问题,促使我对公司法的认识和研究不断深化。自2004年下半年我国《公司法》修订工作启动以来,我连续参加了几次有影响的公司法修改研讨会,有幸与其他公司法学者一起就修法问题提出自己的见解。2005年2月全国人大常委会对公司法修订草案进行一审后,我又专门针对一审草案写出3万余字的“公司法修改研究报告”上交立法机关,并在此基础上率领我的研究生共同完成了《公司法证券法律纵横——2005中国公司法修法研究特辑》一书。这一系列的前期准备,为本书奠定了坚实的基础。2005年10月27日,全国人大常委会正式通过了新《公司法》,为我的写作提供了新的动力,通过长时间的艰辛努力,终于在新《公司法》正式实施之时完成了这部《新公司法论》。

本书的书名之所以定为《新公司法论》,意在“新”字,体现在以下几个方面:

第一,本书依据的法律是最新的。新《公司法》对原法的修改幅度达到2/3以上,超出学者们的普遍预期,其科学性、严谨度、适用性都达到一个前所未有的高度,一些内容在国际公司立法上也居于领先地位。本书作为对新《公司法》全方位的研究和解读,必然具有“新”意。

第二,本书的体例是全新的。包括作者在内的许多学者以往的公司法著作,几乎都按照《公司法》立法体例来设计篇章结构,即将股份有限公司和有限责任公司分成两个独立部分撰写。这一体例虽有合理之处,但也存在难以克服的缺陷:或是出现内容的重复而显得累赘;或是为了避免重复而存在阅读上的不便。本书将两类公司合归一体的撰写体例,较好地弥补了这一缺陷,不仅保持了全书整体结构上的完整,而且通过对两类公司大量个别问题的对照

比较,突出了二者的差异和特点,同时也节省了不少篇幅。考虑到两类公司的特殊形式,本书还专门设计了“公司法本论”和“公司法别论”的体例——“本论”讨论两类公司的一般问题;“别论”讨论作为两类公司特殊形式的上市公司、一人公司、外商投资公司及外国公司分支机构的特别问题。这一体例设计,既有利于对公司法基本理论和基本问题的总体把握,又便于对公司法特别问题的深入认识。

第三,本书内容有较多的创新。新《公司法》的颁布和实施,为解决公司现实中大量棘手的问题提供了更多也更具操作性的方案和思路。但这还需要对公司法条文及其法理有整体性的把握和较为深刻的领悟。为此,本书在公司法理论与实践的结合上付出了较多的努力。只要对书中的标题和内容稍加浏览,不难发现,几乎每章都会涉及几个现实中的热点、难点问题的探讨,其中很多观点都来自于我的“原创”:或是从法理上作出的必要阐释,或是提出相应的解决方案与思路。如“瑕疵公司”能力、现物出资、设立中公司、设立无效、设立责任、转投资法律适用、公司章程违法的救济、股东知情权、股东资格认定、虚假出资、隐名出资、股份交付、公司僵局及其救济、股东(大)会和董事会决议瑕疵的救济、股东表决权行使、董事或高级管理人员的有关义务、公司负责人越权代表公司、可转换公司债券、股份回购、公司合并中的反垄断规制、司法解散的适用、清算中的公司、公司法上的民事责任、独立董事、中小股东利益保护、股东代表诉讼、关联交易、一人有限责任公司的治理结构、国有独资公司产权结构、外商投资企业法与《公司法》并轨、中外合资公司存续中的实务问题等。对这些问题的探讨,也是我在公司法研究上的又一次自我超越,希望这些成果能够为读者提供有益的启示。

在本书的写作过程中,我的一些研究生帮助我做了许多基础性的工作,大大提高了我的写作效率,他们是:郑钊、李君临、李正军、沈柯、程顺增、谭馨海、黄学军、袁彤雯、周泰山、张琴、肖宇、陈杰,在此向他们表示衷心的感谢。

特别要感谢的是法律出版社教育分社的丁小宣社长。有法律界一流出版社及丁社长的鼎力相助,相信本书能够为我国公司法研究和适用发挥更多的作用。

我是从20世纪80年代中期进入公司法研究领域的,至今算来已有20年的时间,即使在公司发展处于最低潮之时,我依然对此痴心不改,从1991年出版第一本公司法著作《公司法律制度研究》以来,已有多本相关论著问世。回首这一过程,其中既有夙兴夜寐的劳作,也有书稿付梓的愉悦;既有法学工作者不断挑战自我和超越自我的努力奋斗,又有公司法学人为实现人生价值所



作的不懈追求。可以说,公司法研究已成为我的事业不可缺少的部分。

谨以本书献给所有从事和关心公司法研究的同仁和朋友。

Handwritten signature in black ink, reading '周友军'.

2006年1月1日

## 目 录

## 前 言

1

## 公司法本论

## 第一章 公司法导论

第一节 我国《公司法》的修改与完善	3
一、我国公司立法进程回顾	3
二、评析“1993年《公司法》”	6
三、新《公司法》的出台	8
第二节 我国《公司法》修法理念的凝炼与阐释	9
一、法律的稳定性与公司法修改的经常性	9
二、公司法应着眼于为当事人提供更多的选择	11
三、股东与债权人利益协调的思路	12
四、动态把握公司法人治理结构的完善途径	14
第三节 新《公司法》的特点	16
一、增设一些新的章节的同时照顾到原法体例的基本架构	16
二、调整强制性规范与任意性规范的比重,加大了公司自治内容	17
三、吸收公司法改革的国际经验,突出了《公司法》的国际化特点	17
四、针对公司实践的要求创设新的制度	18
五、修改完善相关规定,增强了法律的实用性和操作性	18
六、强化公司治理,加大了对中小股东利益的保护力度	19
七、增加了公司社会责任的内容	20
八、删除了国有企业改制的特别规定	20
九、增加了有关主体民事责任的规定	20

十、与《证券法》实现了良好衔接	21
第四节 我国公司法律体系的基本架构和主要内容	22
一、公司基本法	22
二、相关法律	22
三、相关行政法规	23
四、相关部门规章	23
五、相关地方性法规和相关政府规章	24
第五节 我国公司法上的公司形态	25
一、股份有限公司与有限责任公司	25
二、一人公司与合资公司	29
三、上市公司与非上市公司	31
四、母公司与子公司	32
五、本公司与分公司	34
六、内资公司与外商投资公司	36
七、本国公司与外国公司	36
八、关联公司与公司集团	38
<b>第二章 公司人格</b>	
第一节 公司人格概述	42
一、公司的含义	42
二、公司的法律特征	43
三、公司登记与公司人格的取得	51
四、公司与合伙企业的比较	52
第二节 公司人格要素	54
一、公司法人财产	55
二、公司名称	62
三、公司住所	68
四、公司国籍	71
五、公司机关	71
第三节 公司能力	71
一、公司权利能力	71
二、公司行为能力	80
三、“瑕疵公司”能力	82
四、公司侵权行为能力	84

第四节 公司社会责任	87
一、公司社会责任导说	87
二、公司社会责任的含义	88
三、公司社会责任的理论基础	90
四、强调公司社会责任需要协调的关系	91
五、我国《公司法》上的公司社会责任	92
第五节 公司人格否认制度	94
一、公司人格否认的含义	94
二、公司人格否认的理论阐释	95
三、公司人格否认的法律适用	99
<b>第三章 公司设立</b>	
第一节 公司设立概述	108
一、公司设立的含义	108
二、设立时段与公司成立日的界定	109
三、公司设立的原则	110
第二节 公司设立条件	111
一、股东或发起人符合法定人数	111
二、股东出资达到法定资本最低限额	114
三、制定公司章程	116
四、有公司名称,建立符合公司要求的组织机构	118
五、有公司住所	119
六、股份发行、筹办事项符合法律规定	119
第三节 公司设立人	120
一、有限责任公司的设立人	120
二、股份有限公司的发起人	122
第四节 公司设立方式	125
一、发起设立	125
二、募集设立	127
三、国有企业改建设立	132
四、公司形态的转化	133
第五节 股东出资	134
一、出资数额	134
二、出资方式	135

三、现物出资的实务问题	140
四、《公司法》未列举的出资方式的探讨	145
五、违反出资义务的实务问题	150
第六节 设立登记和公司成立	152
一、设立登记	152
二、公司成立	156
第七节 设立责任	158
一、设立责任概述	158
二、未缴纳出资责任	158
三、出资填补责任	159
四、虚假出资责任	160
五、出资瑕疵担保责任	162
六、损害赔偿责任	163
七、设立失败责任	163
第八节 理论与实务的有关问题探讨	164
一、设立中公司	164
二、募集设立中的创立大会	168
三、有限责任公司的设立协议	169
四、公司设立无效	170
<b>第四章 公司资本</b>	
第一节 公司资本概述	174
一、资本的含义	174
二、境外公司法上与资本相关的概念的辨析	175
三、资本三原则	176
第二节 公司资本形成制度	179
一、公司资本形成制度的类型	179
二、不同资本形成制度的比较	181
三、关于资本形成制度选择的探讨	181
第三节 公司资本的增加和减少	186
一、公司资本的增加	186
二、公司资本的减少	187
第四节 公司转投资	188
一、公司转投资的含义及特征	188

二、公司转投资的利弊评析以及国外公司法的规制	189
三、《公司法》上转投资规定的适用	191
四、《公司法》上转投资规定的立法缺陷	193
<b>第五章 公司章程</b>	
第一节 公司章程概述	195
一、公司章程的含义	195
二、公司章程的性质和特征	196
三、公司章程与合同的区别	199
四、股份有限公司与有限责任公司的章程比较	200
第二节 公司章程的内容	201
一、章程记载事项的分类	201
二、我国《公司法》上的公司章程记载事项	202
三、《上市公司章程指引》	205
四、《到境外上市公司章程必备条款》	206
五、章程细则	206
第三节 公司章程的制定与修改	208
一、公司章程的制定	208
二、公司章程的修改	209
第四节 公司章程有关实务问题探讨	211
一、公司章程违法的救济	211
二、有限责任公司章程中的任意记载事项	213
三、创立大会能否对初始章程作出修改	214
四、公司章程能否对股份有限公司通过修改章程决议的表决权基数作出规定	214
<b>第六章 公司股东</b>	
第一节 股东概述	216
一、股东含义	216
二、股东代表	218
第二节 股东名册与股东登记	219
一、股东名册	219
二、股东登记	222
第三节 股东资格认定	223

一、股东资格的条件	223
二、股东资格的取得形式和丧失原因	225
三、关于股东资格认定常见的实务问题	226
第四节 股东权利	231
一、股权的含义	231
二、股权的性质	231
三、股权的基本类型和具体内容	233
四、知情权有关问题研究	235
五、质询权有关问题研究	238
六、股东诉权有关问题研究	240
七、盈余分配权有关问题研究	242
<b>第七章 股份的发行与转让</b>	
第一节 股份概述	245
一、股份的含义	245
二、股份有限公司股份的特点	246
三、有限责任公司股份的特点	247
第二节 股份的种类	248
一、A股、B股、H股及红筹股	248
二、流通股与非流通股	250
三、普通股与优先股	252
四、记名股与无记名股	254
五、表决权股与无表决权股	255
第三节 股票	255
一、股票的含义	255
二、股票制作形式和应当载明的事项	256
三、股票的失效	256
第四节 股份发行	258
一、股份发行方式	258
二、股份发行条件	261
三、股份发行程序	264
第五节 股份有限公司的股份转让	266
一、股份转让的限制	266
二、股票上市	269

三、股份转让的一般形式	270
四、股份转让的特殊形式	271
五、有关问题探讨	279
第六节 有限责任公司的股份转让	285
一、股东间转让出资	285
二、股东向公司外第三人转让出资	287
三、公司回购	294
四、股份转让的程序	297
第七节 股份交付	299
一、股份交付的含义	299
二、股份有限公司无记名股份的交付	300
三、股份有限公司记名股份和有限责任公司股份的交付	301
四、股份交付地	302
<b>第八章 公司组织机构</b>	
第一节 股东(大)会	304
一、股份有限公司股东大会	304
二、有限责任公司股东会	322
第二节 董事会	325
一、董事会概述	325
二、董事长	333
三、董事会专门委员会	336
四、独立董事	338
五、董事会秘书	338
六、执行董事	340
第三节 经理	340
一、经理的法律地位	340
二、经理的聘任	343
三、经理的职权和报酬	345
第四节 监事会	346
一、监事会的法律地位	346
二、监事会制度设计的理论分析	348
三、监事会的构造	349
四、监事会的职权	352



五、监事会会议	353
六、我国监事会制度值得探讨的问题	356
第五节 公司组织机构的几个特别问题	358
一、公司僵局及其救济	358
二、股东(大)会、董事会决议瑕疵的救济	364
三、股东表决权的行使	368
<b>第九章 公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务</b>	
第一节  导论	379
第二节  董事、监事、高级管理人员的资格	381
一、积极资格	382
二、消极资格	384
第三节  董事、监事、高级管理人员的义务	388
一、忠实义务和勤勉义务概论	388
二、不得利用职权收受贿赂或者其他非法收入和不得侵占公司财产的义务	392
三、不得挪用公司资金的义务	393
四、不得将公司资金以其个人名义或者以其他个人名义开立账户存储的义务	394
五、不得违法将公司资金借贷给他人或者以公司财产为他人提供担保的义务	394
六、限制自我交易的义务	399
七、谋取公司商业机会限制和竞业限制的义务	403
八、不得接受他人与公司交易的佣金归为已有的义务	408
九、不得擅自披露公司秘密的义务	410
十、接受股东质询的义务	411
十一、配合监事(会)履行职责的义务	412
第四节  董事、高级管理人员越权代表公司	413
一、董事、高级管理人员越权代表公司的行为解析	413
二、董事、高级管理人员越权代表公司的行为效力	416
三、董事、高级管理人员越权代表公司的法律责任	418
<b>第十章 公司债券</b>	
第一节  公司债券概述	420