



北京高等教育精品教材

BEIJING GAODENG JIAOYU JINGPIN JIAOCAI

普通高等教育“十二五”规划教材



21世纪法学规划教材

9th edition

# 企业与公司法

(第九版)

Enterprise and  
Company Law

甘培忠 著

周 淳 周 游 续著



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

# 企业与公司法

(第九版)

Enterprise and  
Company Law

甘培忠 著

周 擘 周 游 续著



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

## 图书在版编目(CIP)数据

企业与公司法学/甘培忠著;周淳,周游续著. —9版. —北京:北京大学出版社,2018.9  
(21世纪法学规划教材)

ISBN 978-7-301-29737-7

I. ①企… II. ①甘… ②周… ③周… III. ①企业法—法的理论—中国—高等学校—教材 ②公司法—法的理论—中国—高等学校—教材 IV. ①D922.291.911

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第176337号

书 名 企业与公司法学(第九版)

QIYE YU GONGSI FAXUE (DI-JIUBAN)

著作责任者 甘培忠 著 周 淳 周 游 续著

责任编辑 冯益娜

标准书号 ISBN 978-7-301-29737-7

出版发行 北京大学出版社

地 址 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址 <http://www.pup.cn>

电子信箱 [law@pup.pku.edu.cn](mailto:law@pup.pku.edu.cn)

新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社法律图书

电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

印 刷 者 河北滦县鑫华书刊印刷厂

经 销 者 新华书店

787毫米×1092毫米 16开本 24.75印张 620千字

1998年3月第1版 2001年2月第2版 2004年6月第3版

2006年6月第4版 2007年5月第5版 2012年5月第6版

2014年5月第7版 2017年2月第8版

2018年9月第9版 2018年9月第1次印刷

定 价 49.00元

---

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱:[fd@pup.pku.edu.cn](mailto:fd@pup.pku.edu.cn)

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

博雅<sup>®</sup>

## 丛书出版前言

秉承“学术的尊严,精神的魅力”的理念,北京大学出版社多年来在文史、社科、法律、经管等领域出版了不同层次、不同品种的大学教材,获得了广大读者好评。

但一些院校和读者面对多种教材时出现选择上的困惑,因此北京大学出版社对全社教材进行了整合优化。集全社之力,推出一套统一的精品教材。

“21世纪法学规划教材”即是本套精品教材的法律部分。本系列教材在全社法律教材中选取了精品之作,均由我国法学领域颇具影响力和潜力的专家学者编写而成,力求结合教学实践,推动我国法律教育的发展。

“21世纪法学规划教材”面向各高等院校法学专业学生,内容不仅包括了16门核心课教材,还包括多门传统专业课教材,以及新兴课程教材;在注重系统性和全面性的同时,强调与司法实践、研究生教育接轨,培养学生的法律思维和法学素质,帮助学生打下扎实的专业基础和掌握最新的学科前沿知识。

本系列教材在保持相对一致的风格和体例的基础上,以精品课程建设的标准严格要求各教材的编写;汲取同类教材特别是国外优秀教材的经验和精华,同时具有中国当下的问题意识;增加支持先进教学手段和多元化教学方法的内容,努力配备丰富、多元的教辅材料,如电子课件、配套案例等。

为了使本系列教材具有持续的生命力,我们将积极与作者沟通,结合立法和司法实践,对教材不断进行修订。

无论您是教师还是学生,在使用本系列教材的过程中,如果发现任何问题或有任何意见、建议,欢迎及时与我们联系(发送邮件至bjdxcbs1979@163.com)。我们会将您的意见或建议及时反馈给作者,供作者在修订再版时进行参考,从而进一步完善教材内容。

最后,感谢所有参与编写和为我们出谋划策提供帮助的专家学者,以及广大使用本系列教材的师生,希望本系列教材能够为我国高等院校法学专业教育和我国的法治建设贡献绵薄之力。

北京大学出版社

2018年5月

## 第九版序言

2017年9月1日,最高人民法院发布的《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(四)》正式施行,其中涉及公司决议效力、股东知情权、利润分配请求权、优先购买权及股东派生诉讼等多方面内容,这成为《企业与公司法学》(第九版)修订的直接动因。

承蒙先生甘培忠教授的信任与厚爱,此次修订继续由我们二人完成。先生再三强调,我们的角色要从修订者向续著者转变。这对我们而言,是荣幸,更是责任。数月以来,除去平日教学与科研时间,我们将大部分精力都倾注于修订工作中,丝毫不敢懈怠。如今,尽管成果势必还有需要完善之处,但毕竟是时候交卷了。是日适逢先生寿辰,这是后辈对先生最诚挚的献礼。

经先生允准,我们对教材进行了大篇幅修订,每一页几乎都有改动。由于本书初版至今整整二十年,数次修订虽然大大丰富了教材内容,但也使其日渐“厚重”,故而在增加司法解释之新规定的同时如何为其“瘦身”,是本次修订的一项重要任务。参照原有分工,周游主要负责第一章至第十二章以及主要参考书目的修订,同时删除附录,将其中部分内容并入正文,并校正全书涉及大陆法系国家和地区相关制度的内容;周淳主要负责第十三章至第二十六章的修订,并校正全书涉及英美法系国家和地区相关制度的内容。兹就修改篇幅较大的章节作一说明:一是第三章“企业设立法律制度”。随着工商登记制度改革不断深入,企业设立的程序日益简化,所涉前置审批事项也日益减少,所以教材不再对企业设立审批制度予以过多论述。二是第四章“独资企业法律制度”。此次修订删减原版该章第四节有关独资企业的营业转让的内容,并将其并入前一节;同时缩减该章第二节有关独资企业与一人公司的比较,并移至第十一章第五节“一人公司”部分,从逻辑来看这样更顺畅些。三是第七章“国有企业法律制度”。结合最新研究成果,完善有关经营权的论述,以期明晰两权分离在中国的特殊意涵;另外对国有企业混合所有制改革的近况也予以简要介绍。四是第十四章“股份有限公司的法人治理结构”。受到董事会中心主义乃至经理层中心主义的影响,有必要反思股东大会的法律地位之定性,并进一步阐明股东大会与董事会之间的职权配置问题;继而,不少国家和地区公司的内部监督机制在近年来发生了重要变化,这在此次修订中也有所体现。五是第十六章“公司董事、监事、高管人员的义务与责任”。借鉴域外新近研究成果,这次主要修订了有关董事与公司关系之基础理论的探讨,并明确商业判断规则在理解与运用方面的中外差异。

修订稿全文最后由周游统一校对,并呈送先生审定。在进行大篇幅修订的同时,我们尽可能保留本书的体例结构与语言特色;对于少数存在争议的学术问题,我们也依循本书的既有立场。衷心感谢北京大学出版社编辑冯益娜老师的辛劳付出,大篇幅修订无疑大大增加了她的工作量。感谢读者多年来的支持,不少读者曾来信指出书中有待商榷之处,对此我们始终铭感五内。尽管已经全力以赴、兢兢业业,但纰漏之处仍在所难免,还望读者“多吐槽”“多拍砖”。

周 游 草拟

周 淳 审校

2018年5月8日

## 第八版序言

《企业与公司法》于2014年5月出第七版之后,我即萌生了将此教材的续著事宜托付给青年才俊的想法,期望这本诞生于1998年的法学教材在我结束教学生涯后,在未来的岁月中能够繁衍常青,继续流传于法学田园。这是我的梦想。

天遂人愿。北京大学出版社编辑冯益娜老师欣然赞同我的意见,让我倍感鼓舞。更为重要的是我的两位资质聪慧、品学兼优的博士学生周淳和周游,在北大数年潜心求学,不仅完全熟悉了这本教材蕴含的法学知识背景和本书的结构及语言特色,而且读书广博,学术功底深厚,无论是传统知识还是新知识方面均已远超过我,让他们二人承担续著《企业与公司法》教材之任务,我心十分欣慰释然。

周淳、周游二人如今均已担任大学教师,开设了包括企业法与公司法在内的多种课程。鉴于此,《企业与公司法》(第八版)的修订完全由他们二人完成,我没有操心太多。现我将周游发给我的关于此次修订教材的电子邮件说明摘录如下:

第一,我跟周淳在修改上作了分工,我主要修改有限公司之前的部分以及最后两章,股份公司之后的内容由周淳负责。第二,修改过程中,主要围绕我国现行法中的新规定(尤其是规章)进行修改,这方面修改周淳那部分比较多,我那部分相对少一些。第三,对个别明显的错误进行改正,对部分表达进行修改。第四,域外规定也进行了检查修改。根据我和周淳的不同研究背景,我主要对全书中的日本、德国以及我国台湾地区的规定进行修正,周淳对英国、美国的部分进行修正。

老师之前说让我们作为共同作者,但这次的改动其实并不大,而且老师的教材已经形成了鲜明的个人风格,将我们列为作者感觉不太合适。我和周淳觉得在序言中作一说明就可以。

今后,对于本教材的修订延续我还会承担主体责任,但是主要工作已经移交给两位年轻学人了,期望读者继续欣赏本教材且给予批评指正。

甘培忠

2016年8月18日

于北京大学陈明楼

## 第七版序言

2013年是我国公司法制历史上很不平凡的一年,年前深圳市的公司资本制度改革在广东省和中央有关领导“壮士断腕”般的直接鼓励推动下,栉风沐雨,大刀阔斧,将传统的法定资本制度体系劈开一个缺口孤军突进,最终由全国人大常委会在年底不得不匆匆完成法律的修订。而这一年,全国人大立法规划中并无《公司法》修订的任务安排,起因只是源自于经济体制深化改革。

改革需要快刀斩乱麻的坚定态度,需要顶层设计,国务院有关部门负责牵头组织《公司法》修订也是应然之举,但改革的目标制度选项和措施厘定不取决于单一行政机构的主观臆断,更不应是高层领导心血来潮的指示拍板。我国从上世纪70年代末期起算历经三十多年的稳定发展,社会的利益结构和法治秩序已经获得了国民的基本认同,远不是“凤阳小岗村”土地承包闹革命的时代。减少行政审批是一回事,而动摇公司资本制度是另一回事,因为它主要不是赋予行政部门管控市场投资的手段资源,而是在股东、公司、债权人之间划定责任区间的法律界桩,是公司实力的一种带有系列性法律规范维系的公示凭证和股东责任状。仅以需要降低公司设立门槛、鼓励投资为由而将公司资本制度中的最低资本标准和附期限实际缴付要求当做阑尾切除,不顾实际抛弃了这两项制度的积极价值,导致法定资本制度自身的规则合成发生紊乱。深圳的做法在程序上轻侮戏谑了全国人大的立法权权威,开创了“以下犯上、违法改革”和“生米煮成熟饭逼全国人大就餐”的立法模式;在实体上也具有罔顾我国诚信环境很差的国情,盲目与其他国家和地区接轨,结果是瓦解资本制度体系,给公司债权人利益保护造成制度缺口,同时也直接鼓励公司投资活动中的机会主义行为,将恶化交易安全环境。至于改革者所期望的“投资能量释放”很可能是“镜花水月”,因为核心的问题是中小企业持续发展中的融资难,而不是公司设立之初的法定最低启动资本标准。两相比较,结论就是成事不足败事有余。

在党的十八大以前的特殊历史时期,深圳的做法难说不具有官场文化难以明言的政治表演,迎合领导的意向替代理性考量,摘皇榜,抢风头,其中还带有制度走私的明显因素:如抢先制造公司设立条件洼地引流国内金融资源,谋求实行先照后证以卸去工商监管责任并试图转嫁执法累赘和风险。据我来看,深圳底线抢跑的做法,是借改革之名,行毁坏之实,工商机关暗度陈仓避实就虚,加大了债权人关注公司实绩的调查成本和交易风险,重创了我国经济社会的交易秩序安全。

2012年12月15日,因承担国家工商总局的课题,我和另外两三位学界同仁到深圳参会,会议由国家工商总局召集。其间,听取了深圳工商系统负责同志介绍他们即将在2013年3月1日正式施行的公司注册资本登记制度改革的安排和制度设计,主要内容是取消有限责任公司最低注册资本标准和附期限实缴要求,改实缴制为认缴制。当时,我即提出了比较尖锐的质询意见。我的意见是《公司法》是全国人大常委会通过的法律,地方政府无权作颠覆性的修正,有限公司3万元最低资本金的要求没有对中国经济的发展形成障碍,投资人

获取有限责任隔离投资风险的利益的条件已经非常之低,中国的公司制度契合中国的现实环境,中国经济社会发展的主要矛盾是官员腐败、政府滥用权力设立名目繁多的审批制度、社会公德败坏挑战诚信底线、雾霾和土质水质大规模污染等,因此适度降低发展速度、转变经济发展方式、重建社会信用体系、治理环境污染、帮助中小企业便利融资才是国家的主要攻坚方向,而不是盲目模仿英国、美国、法国、日本、韩国以及我国台湾、香港等地区的公司资本改制做法,采用伤害债权人利益保护的手段去刺激投资。深圳的改革创造了一个“认缴制”的华丽名词,但其具体的内容却没有形成系统性的制度体系,没有逻辑化的完整的法律规范结构,在我看来就是官僚机构拍脑门子的心血来潮,所谓“认缴制”在全球四百多年的公司制度历史上属于非自然演进的政府创造的制度怪胎。我记得,当时我把这种改革和重庆的“唱红打黑”作了比较,但我强调这种比较不是在价值观意义上的,是就表面热热闹闹的场面冲动而言的,仍然遭到了当地官员的极大反感和愤慨。但是,我一如既往地坚持自己的学术立场,在后来的若干授课、演讲的场合,继续批评深圳的做法,包括到国家法官学院、国家工商总局的干部培训和一些论坛上的演讲发言。

2013年5月14日,我受邀参加国家工商总局在北京召开的一个小范围的研讨会,讨论国家工商总局准备上报国务院的关涉公司资本制度改革方案的事宜。会上,另有两位从事公司法教学科研的大学教师,以及若干其他专业的学者。我在会议上发言的内容是支持深圳工商系统和国家工商总局“先照后证”的安排,同情并支持解脱工商系统长期基于查处无照经营活动的法律要求无形中扮演成别的政府部门“公共打手”的负担,借以倒逼其他政府机构废止更多谋求部门权势和利益的审批制度,但对深圳的公司注册资本制度改革仍然持有强烈的批评意见,认为其是地方政府对全国人大公然羞辱和蔑视。我提出国家工商总局对深圳的做法可能带来的国内公司信用危机应当负道义责任。

2013年9月7日,在中国人民大学举办的“公司法与证券法联动修改的前沿问题”研讨会上,我发言强调法定资本制度的核心是通过公示为债权人提供警示和追责保护,工商系统的登记行为可以不对股东的资本缴付承担实质审查义务,也不需要查处资本抽逃,但注册资本的数额确定和法定期限内的缴付以及不允许抽逃作为投资者享受有限责任庇护的对价,是为公司制企业投资便利和债权人保护的平衡设计,一旦制度安排倾向一味偏袒于投资者而罔顾债权人利益安全,紊乱的经济社会秩序同样会给经济的健康发展形成伤害,债权人视公司为“美女蛇”时商业活动必然受挫,至少会加大调查交易对方资信、落实担保安排、延长周期等交易成本。一些人认为注册资本因为公司造假已经使其价值荡然无存,他们一是没有发现许多债权人通过追索股东出资胜诉了案件并获取利益补偿,二是没有意识到公司或者股东的机会主义意识同样会在资产负债表、损益表、现金流量表等法律文件上展示其造假才华。下一步我们还要废掉哪个文件、哪项制度?废掉3万元的最低注册资本的实缴义务,就一定能带来真实的创业投资?正如有的学者所说,生出孩子是一回事,养大孩子是另一回事。投资者如果认为3万元的注册资本是个负担,那完全可以选择个人独资企业、合伙企业、个体工商户等小微企业投资,这些企业形态没有最低资本金要求。3万元的实质投资是股东有限责任的法律对价,更是递进展示公司实力的信用阶梯的原点台阶,公司的注册资本数额越大,就代表其实力越强,而其背后则是法律的强制性压力,其他股东、公司本身、公司的债权人都具有监管和追究的权利安排。深圳的做法是在借助改革的名义,削减工商系统对公司注册资本的查处责任,同时掺进“先照后证”的沙子,甩脱政府其他部门公共“清道夫”的职责,是政府机构的一种机会主义表现。

从2013年5月以后,国家工商总局将其提交国务院的改革方案分别征求中央政府各部门的意见,直到2013年10月28日由国务院第28次常务会议通过了《注册资本登记制度改革方案》,废止了有限公司3万元、一人公司10万元、股份公司500万元的最低注册资本标准,以及两年内完成缴付的要求。国务院的决定来势极其凶猛,对现行有效的公司企业的整体信用平台拆除了支柱,这一事件在我国公司法制历史中是极其巨大的和严重的事件,影响长远。

例如,股份有限公司,本来就是公司企业中的富人俱乐部成员,其成立条件就代表其资金实力,最低注册资本从1000万降到500万已经是不小的社会进步,这次被全部废掉,变成一种平民化的企业实体,的确的确是有点“疯狂”。如同民用飞机废除头等舱和经济舱的区别,五星级酒店欢迎任何人入住和吃喝,至于能否结账在所不管。未来,两元钱注册资本的股份有限公司将会出现;注册资本为10亿但按公司章程安排先缴100元,其余部分在50年后缴付的股份有限公司也会出现。债权人与这类公司发生交易一旦出现些微的疏忽都将可能招致其带来的惨重损失。我国2013年修订的《公司法》因为取缔了最低资本标准和实缴要求,事实上给债权人利益安全网戳破一个洞,必须打个补丁,跟进新的制度添加,才能达到亡羊补牢的功能。也许有人认为我国《企业破产法》第35条已经有了安排,因此不用担心,但是债权人利益的平衡保护本来就是公司法自身体系的事项,公司法搞脏了身体让别的法来擦不干净的臀部有点滑稽可笑。很有意思的是,深圳的改制方案中的“先照后证”未被接受,特殊类型的公司的注册资本的最低标准和实缴制度未作改变,这说明政府其他有话语权的“实权机构”没有同意国家工商总局的意见,而这些机构里没有人对公司体制下保护债权人利益感兴趣或者根本不懂,说明是官本位文化主宰了这次的公司资本制度改变。而且,本属于全国人大常委会的立法权,国务院本应是通过一项立法建议,但事实上却复制了深圳地方政府的做法,直接宣布将有限公司、一人公司、普通股份有限公司的最低资本标准和实缴要求取消,也是欠缺法治精神的不适当的行政机关越权行为。

国务院关于部署注册资本登记制度改革的决定的通讯稿中强调要大力推进企业诚信制度建设。注重运用信息公示和共享等手段,将企业登记备案、年度报告、资质资格等通过市场主体信用信息系统予以公示。完善信用约束机制,将有违规行为的市场主体列入经营异常的“黑名单”,向社会公布,使其“一处违规、处处受限”,提高企业“失信成本”。推进注册资本由实缴登记制改为认缴登记制,降低开办公司成本。在抓紧完善相关法律法规的基础上,实行由公司股东(发起人)自主约定认缴出资额、出资方式、出资期限等,并对缴纳出资情况真实性、合法性负责的制度。由于改革注册资本登记制度涉及面广、政策性强,要抓紧依照法定程序推进相关法律法规的修订工作。各地区、各有关部门要密切配合,加快制定完善配套措施。各省级政府要按照统一标准和规范,抓紧建设本地区的市场主体信用信息公示系统。工商系统的有关领导也信誓旦旦地表示:“对工商部门而言,改革登记制度不是监管职责的弱化,而是对监管工作提出了更高更严的要求。在营造宽松准入环境的同时,综合运用行政、经济、法律、自律等手段进一步加大监管力度、提高监管效能。”事实上看,注册资本制度被修订后,工商机关无权就资本的附期限实缴负有任何监管职责,也就无权对其进行监管,工商机关通过此次改制,已经实现了金蝉脱壳的抽身,何以再出这种没有诚信的豪言壮语?从我国政府治理生产安全事故的现象看不可谓不重视,历年来领导人讲“红线”、讲“责任重于泰山”、讲“敬畏生命”、讲“一把手抓安全”等等,不一而足。但是导致几十人丧生的重大责任事故年年为继,政府的监管在哪里?从我国宣布酒驾入罪后的违法犯罪情形就可以

判断,工商部门的未来行动将不会对公司投资的投机行为产生任何有效的防控作用,如果不能添加跟进的法律制度安排,此次《公司法》修订可能给交易安全带来的社会风险将远比安全生产事故的频率高出几万倍,新的债务危机完全可能毒化经营风险管控体系。国务院提出注册资本制度改革要“落地生根”,我不怀疑,确实不再可能倒退到原来的制度轨道,但我坚持认为本次改革产生的是一个有毒的产品,让它生根且不加新的“除草剂”类型的法律规范必然会贻害久远。

为此,我们应谨防资本约束效力减损情形下公司滥设给债权人带来的巨大风险,控制不良交易形成的债务危机在契约经济体系中的交叉感染,如同我国在20世纪80年代末90年代初的三角债危机和皮包公司危机。我于2013年12月3日应约给全国人大法工委领导提交了《关于将我国〈公司法〉修订列入近期立法计划的建议》(具体参见附录四),与学界同仁商榷交流,供读者批评指正。

本书第七版修订的主要内容是将公司注册资本的相关内容作出了调整,全书的每章甚至每页都有更正,本序言对此作以上说明。

甘培忠

起始于2013年12月9日,完成于2014年3月31日

北大陈明楼522室

## 第六版序言

《企业与公司法学》于1998年诞生于北京大学的教学科研园地,至今已经历了14个春秋。由于有将近20所大学选择这本教材作为指定教科书或教学参考书,且2007年所出的第五版已经累计印刷10次合计逾5万册,故粗略估计有10多万莘莘学子曾经给予了本书垂青和沐爱,作为著作责任者和这个“学术孩童”的第一监护人,我倍感荣幸和压力。

本次第六版的修订,计划了三年的时间,可就是未能早早启动。当为其他的事情忙忙碌碌以致时间流逝,而年过半百的岁月之风日渐加剧销蚀人生的精力和意志,我眼睁睁地看着这本教材正在失去“与时俱进”的光彩,以及体味可能会误导读者的窘迫心境,的确万分着急。到了去年的9月,我承接了北京大学法学院的三门基础课,给自己定出戒律,推辞一切干扰事务,除了上课,只作教材修订。这样一来,保证每周有四个上午的时间可以安心改稿,这样的工作安排即使在刚刚过去的春节期间也没有任何改变,大年初一的早上我一如既往地到办公室坐在电脑面前。终于有了令自己比较满意的结果。昨天(正月十五)晚上9点,我做完了正文和附录部分的最后文稿,那一刻办公室窗外鞭炮鸣响,星辰灿烂,这个年过得好惬意啊,我感觉如释重负,心旷神怡。

本次修订是我多年来历次修订本教材中最费劲和最投入的一次。一方面因为自2007年以来,企业、公司法律制度的某些领域有重要的发展;另一方面我觉得对教材作一次全面的“体检”有相当的必要性。由是,我制定了三个目标:第一,通读全稿,修改不适当的文字和标点,特别是把中央政府部门的相关制度规范变化做到细致搜集、关键梳理、谨慎吸收、读解有据;第二,检讨体系的科学性和规范性,重新设计结构框架;第三,该删的就删,该添加的就添加。总的目标就是打造经典,冲刺个人学术眼光和观察、分析能力的极限,但又要谨言慎行,不刻意追求“华而不实”的“深度”,努力保持教材的本真与简约。

就框架而言,本次修订将第五版的三十章通过合并或者删除去掉五章,新加一章,变为二十六章。新增加了“附录”部分作为读者额外的阅读材料,这是一种教材主体内容之外的边缘安排,不作为学科知识体系的核心内容,读者随心情、精力和个人愿望对待之,教师也不必将其列入重点阅读和考试的范围。删除的三章是:原第九章“私营企业与个体工商户法律规定”,原第十四章“我国《公司法》2005年的修订——背景与总则”,原第十五章“我国《公司法》2005年的修订——重要价值揭示”。该三章全部置于“附录”中。合并的三章是原第十章“中外合资经营企业法律制度”,原第十一章“中外合作经营企业法律制度”,原第十二章“外资企业法律制度”,上述三章合并为“外商投资企业法律制度”一章,且在其中加入了“外商投资合伙企业”的内容。新增加的一章是将原第二十六章“公司的变更与分立及M&A”分设为“公司的变更与分立”“公司的合并与收购”两章。这样,调整后的框架共二十六章。此外,对个别章节的次序作了新的调整。

就修订内容细节而言,除文字方面继续进行精准性加工锻造外,淘汰或者改写了因法律发展变化而显陈旧的内容,丰富了一些学术视野,如在公司并购一章中增加了公司收购种类

和反收购的法律措施的铺陈介绍,其中有杠杆收购、管理层收购、“白衣骑士”计划、“毒药丸”计划、“黄金降落伞”计划等,在企业破产法律制度一章中增加了“衡平居次”规则的简要点评。

国有企业、集体企业、私营企业三部分传统企业制度的内容,这次只是删除了私营企业制度。作这种区别对待的理由是国有企业、集体企业的内容不仅法律制度完整存在,而且还有现实社会中未改制的相关企业群体;私营企业则不同,虽然相关的条例并未废除,但我国的私营企业从出生时起就嵌合了企业组织形式的立法结构,独资企业、合伙企业、有限公司企业都已有独立且完备的立法加以规范,1988年国务院发布的《私营企业暂行条例》已经失去了调控社会关系的任何功能,其只是一截体制“阑尾”。我们无法在制度安排上切除它,但教材中却无必要再行赘述适用价值已经荡然无存的“明日黄花”式的“法律残片”。个体工商户虽然具有营利目的性,但属于自雇就业的商贩,法律关系简单,因此将该两种制度一并移入新设置的“附录”中,是理想可行的选择。之所以将总结2005年《公司法》修订背景和价值两章移入“附录”,主要是出于教材主体内容删繁就简的考虑;而在“附录”部分增加“股票期权法律制度概要”和“公司法适用中若干疑难争点条款的忖度与把握”两部分内容则是试图优化配置学生扩展阅读的资源。其中,“股票期权法律制度概要”,我在2002年写过一篇文章在《法学家》杂志发表,考虑到它是比较重要的企业与公司法学知识,需要法学院本科的学生有初步的了解,但它还不是该门课程或者教材的核心组成部分,因此放入“附录”中。我约请了一位北大法学院2000级的本科校友张莹按我的意思和要求助力完成。“公司法适用中若干疑难争点条款的忖度与把握”是我在2011年给北京市律协所作的讲座文稿,也供学生作兴趣阅读。

正当我完成本次修订的序言的今日,接获最高人民法院的通知于下个月参加最高人民法院讨论《中华人民共和国企业破产法》司法解释(二)的法官与学者的联席会议,且已收到解释(二)的草案文本,内容主要是破产债务人财产的范围和收集。这部分内容在本教材的此次修订中来不及吸收了,提请读者注意该解释(二)的正式发布,也许是今年的下半年。另外,新任中国证监会主席在内部工作会议上提出了彻底检讨IPO体制的问题,已在业界引起了广泛的讨论,但目前尚未有任何行动纲领和路线图,所以本教材中关于股份有限公司首次发行股份和新股发行的内容不作任何变动。

恳请读者在面对《企业与公司法学》第六版时“拍出板砖”,提出批评意见。

作者

2012年2月7日星期二(正月十六)

于北大法学院陈明楼522室

## 第五版序言

2006年8月27日,我国第十届全国人大常委会第二十三次会议通过了《中华人民共和国企业破产法》,修订通过了《中华人民共和国合伙企业法》,国家主席胡锦涛当日签署命令颁布,确定该两部法律于2007年6月1日起施行。该两部法律,无论是立法遵循的理念、原则,还是制度安排和条款设计的实现结构,都贯彻了创新和嵌合中国实际的求是精神,通过制度先行推进社会实践革新的国家意图跃然字里行间。从去年的9月份甚或更早些,我即已着手开始修订本教材,以使其相关的内容符合法律的发展状况。本教材的第四版于2006年6月出版,到2007年6月前必须出第五版,这种压力着实异乎寻常,负重前行,这脚步真是停不得,大抵做学问和做别的事一模一样。

还好,正值企业破产法和合伙企业法部分的教材内容修订完成时,第十届全国人大第五次会议审议的《中华人民共和国企业所得税法》已获通过,本教材中所涉及的有关企业所得税的零星的内容介绍可以吸收新税法的规定,这令我心情愉快。此外,国务院制定的《外商投资合伙企业管理办法》和修订的《合伙企业登记管理办法》的重要内容在本教材中也有体现。

本教材第五版的修订集中于以下方面:

第一,作系统性修改的部分共五章,包括第五章普通合伙企业法律制度,第二十四章母子公司与关联企业关系,第二十八章公司重整法律制度,第二十九章企业解散与清算及注销登记法律制度,第三十章企业破产法律制度。

第二,增加的部分共两章,包括第六章有限合伙企业法律制度,第二十七章公司人格否认法律制度。

第三,删去部分章节,包括原第九章企业承包与租赁经营及联营,第十章中外合资经营企业法律制度中第六节中外合资经营企业的利润分配,第二十四章母子公司与关联企业关系中第五节母公司对子公司的直接债务责任。

第四,作零星段落和文字修改的内容,几乎涉及每一章。

目前,业界热衷于讨论的外资并购内资企业以及外资并购国有企业的问题,政府主管部门匆匆忙忙发布了这样那样的规定,但基本上是属于政策层面的应对之举,且朝令夕改之风依然,强化部门地位之意图若隐若现,本次修订未作任何采纳。

为了培养学术新人,也为了减轻我的工作量,我吸收了两位博士生参加了本教材第五版的修订,其中朴文丹独立完成了公司人格否认法律制度一章,雷驰独立完成了公司重整法律制度一章。依我之见,她们二人完成的内容在体例、写作风格上与本教材天然合成,如出一炉。雷驰还帮我进行了较多内容的校正。因为她们是我的学生,言谢之辞不提也罢。

感谢国家工商行政管理总局的王磊处长和北京大学出版社的冯益娜编辑,感谢读者。

作者

2007年3月26日

于圆明园花园

## 第四版序言

2005年10月27日,第十届全国人大常委会第十八次会议修订通过了《中华人民共和国公司法》。这次修订历时一年半之久,立法机关采取民主立法、开门立法的方式广泛征求社会各界的意见,集合各种利益相关群体的智慧和诉求,最终完成了一部真正与市场经济体制嵌合的经典的法律篇章。时下,我国正处在新旧社会类型的转换期,不同的学术思潮和舆论倾向时时冲击立法的进程并影响制度的选项,2005年修订的《公司法》虽无力承受决策中国社会未来构造模式的愿景之重任,但它生逢当时,在历史的关键时刻悄然出手点亮了一盏照耀国人内心黑暗迷茫的理性明灯,其真正伟大之处在于克服掉攀附在我们体内常常压迫我们思考神经、影响我们任何表达和行为的中国特色和意识形态束缚,使市场主体的立法依循自身的规律布局建设,而不再迁就政治社会结构的方向指引。于是,大小股东间利益冲突的平衡与协调,公司控制权的适当分配与监管,股东民主和公司自治精神的合理体现,董事、监事、高管人员的忠实义务和勤勉义务的设定,公司债权人利益的安全考量,解困公司僵局的通道设计等,法律关注的全部问题首先是商人们、律师们、法官们遇到的或者面临的问题,国际社会通行的公司法律技术规范、专业标准以及符合中国实际的制度选择构造了我国2005年修订的《公司法》的主体结构。

2005年修订的《公司法》颁布后,国内所有的相关教材一夜之间失去了其使用价值,《企业与公司法学》命运一样。2005年修订的《公司法》对1993年《公司法》90%以上的内容都作了改动,教材修订的任务量非常艰巨。面对浩大的工程,我曾经设想将本教材改成由我主编的教材,吸收青年教师和研究生共同完成,由此可以减轻我个人的工作强度。去年末今年初,我到全国各地举办《公司法》讲座时,遇到一些大学的老师,他们提出希望保持教材整体性的要求,令我感动,我毅然决定迎难而上,独立完成教材修订任务。从今年1月开始,我基本停止了手头的其他事务,全力以赴赶工。

这次教材修订中,根据我国《公司法》修订变化的情况,我增加了三章,同时对其他章节的内容全部作了清理,有约三分之一的章节的体例也作了调整。合伙企业法的部分,我本想对有限合伙单加一章撰写,但《合伙企业法》的修订尚未完成,还可以等一等,下次重印或修订第五版时再做功课也好。其实,在校对本教材清样的此时此刻,我的桌面上搁着的正是全国人大常委会法工委刚刚寄来的《中华人民共和国合伙企业法(修订草案)》征求意见稿。影响《企业与公司法学》这本教材生命周期的另外两大立法工程是《商事登记法》《破产法》,这两项国家立法工程已然启动,今年或者明年会有结果,届时再作修订就是。

感谢北京大学法学院王轶教授、中国人民大学法学院叶林教授,关涉董事归责原则的问题我向他们请教了珍贵的意见,另外一些问题我也和中国社会科学院法学研究所的刘俊海教授作了较多的讨论,一并致谢。感谢北大出版社的邹记东副主任,他的友情支持促使我夜以继日、不知疲倦地劳作。北大出版社资深编辑冯益娜女士,受命担任本教材的责任编辑

辑,令我欣慰,有如释重负的感受,她的专业精神和学识才华值得我敬佩。

感谢上帝,他赋予了我们生命的价值和探索的使命;感谢读者,他们使我的工作获取了真切的回报。

作者

2006年5月12日

于圆明园花园

## 第三版序言

在我国建设市场经济法律调控体制的进程中,市场主体立法的宏观结构完成于20世纪90年代。但是由于我国商事法律传统基础薄弱,国企改革、政府职能转变、计划经济旧体制的结构性影响、社会安定对政治体制改革的羁绊等因素混合成我们习惯上称之为的中国国情,往往损害了我们对市场主体立法的规范性和科学性的价值追求。立法紧紧追随着政府推行的经济体制改革的步调,或是亦步亦趋,或是削足适履,很多情况下失去了自己的方圆规矩。到了新旧世纪交替的近几年,我国加入世界贸易组织这一重大的国家行为再一次刺激了法律的真正变革,统一颁行合同法,编纂民法典,修订公司法,重定破产法,浩大的立法工程一件件展开了。就市场主体立法的区域来看,以三部市场主体立法为基础整合现有的立法框架是势所必然,企业立法规则的细化、规范与科学以及制度设计方面的创新,已经形成了制度能否有效运行和是否具有活力的压力。为了推进法律制度的顺利实施并促进法律的变革,传统体制上规制企业行为的若干政府部门针对法律实施中的问题及时补充发布了具有普遍约束力的相关规则,最高人民法院发布了一些指导审判活动的司法解释,弥补了法律的缺陷,舒缓了法律利益的冲突,形成了制度方面的新的添附。不断变化的企业立法,使本教材在适应性方面时时面临压力和窘境,2001年下半年作者已经开始准备对本教材进行第三版的修订,但因作者承担了繁重的教学任务和其他科研任务,修订工作未能较早起步。2001年,北京市高等教育主管部门在全市大学开展精品教材资助项目计划,作者就《企业与公司法学》第三版的编写出版提出申请并获得通过。2003年2月25日,这部教材在国家司法部组织的优秀法学教材评审中获得三等奖。

上述情况是就本教材的第三版修订所作的背景介绍,尤其是获得北京市精品教材资助直接使此项工作纳入到政府社科项目的规划进程中,作者不敢稍有松懈。据作者了解,我国各高校近年来出版了多个版本的公司法方面的教材,在体例和内容上均表现出程度不同的创新,素材虽同但风格迥异,或以案例穿插求实证之效果,或铺陈别国之制度规范以比较论证全球经济一体化进程中的“西律东渐”和法系融合,对近年来我国企业法、公司法学界形成的专业研究成果大多予以谨慎地吸收。全球化至少给我们带来了一种景观,各国原来都面临着同样的问题:就业、经济增长、环境保护等。公司制度的建设上也是如此。在我国加入世贸组织后,市场主体法律与国际接轨不再仅仅是舆论与政策方面的呼应,深入其中的已经是制度的变革与更新,而且它需要我们付出长期艰苦的努力,不能急于求成。作者在近年完成的若干篇论文中曾对我国《公司法》的诸多方面提出了修改的建议,我国许多学者已就《公司法》的修订发表了不少真知灼见,这部教材的第三版原设想在我国《公司法》全面修订后再出版,但是某些客观因素改变了作者的这一初衷。这主要是:第一,我国企业改革的一些阶段性成果已经不可逆转地被嫁接到现行的公司法律制度中,发挥出原来的体制所不具备的对市场主体行为规制的功能,形成为我国市场主体立法的必要组成部分,这当然有必要在教材中得到体现,如上市公司的独立董事制度和其他涉及公司行为规范的制度等;第二,伴随着我国经济体制的深化改革,政府对市场主体经济活动干预的范围逐步压缩,教材中对旧体制的某些直观反映演变成明日黄花,不能不对其进行调整,如政府对企业设立的审批制

度;第三,北京市教育主管部门不同意纳入精品教材出版资助计划的任何项目延期完成。在这种情况下,作者对本教材第三版的修订出版构想自然作了改变,时间只能提前了。

本教材第三版修订所贯彻的主旨有如下方面:第一,章节结构根据实际需要作了一些调整,增加了“有限责任公司股权转让制度”和“股份有限公司的法人治理结构”两章,国有企业一章中适当增加了国有产权转让的内容,母子公司一章中添附了“关联企业关系”的内容,其他章节结构未作大的改动,以便与教学推进的实际的逻辑顺序保持协调;第二,谨慎地萃取我国理论界近年来研究企业法与公司法的某些成果,深化教材的学术内涵;第三,比较和借鉴其他院校的同类教材,博采其精华以营养自身,不为全而只为善;第四,鉴于我国《公司法》的修订未能完成,教材中涉及相关的法律规范时,作者以介评理论界研究成果和介绍、比较国外法律制度的方式予以分析,以便扩展学生的视野;第五,国外、境外最新的法律修订情况,作者会在相关的章节中作出简要介绍;第六,文字上尽量简化,各章节内容保持详略适当,给选用本教材的任课教师留有自由增减课堂教学内容的空间;第七,教材的内容体系的设置,应与我国企业法律基本制度的结构相协调。

本教材自1998年首次出版以来,每年发行1万册以上,其第二版已经重印6次之多,许多大学选用其为本科学生的指定教材,法院、律协和其他社会办学机构也常常选用其为辅助教材。频频反馈于作者的这种信息,每每使人感念不已,压力倍增,穷尽智慧达到经典是作者对本书的学术追求,以回报于北大和社会。作者祈望读者对本教材第三版给以新的关爱和批评。此外,最近两周以来,作者应中央政府有关机构的邀请,参加了数次关于我国《公司法》修订的研讨会,阅读了北京市有关机构新近发布的推进公司登记制度改革甚至涉及外商投资企业中允许中方为个人、公司资本制度中引入折中资本制等内容的文件。《公司法》的修订已经超越了酝酿的阶段,迈出了实质性的步伐。撰写至此,作者或多或少有一点“恐惧”,这次对本教材第三版的修订花了整整一年半的时间,如果《公司法》的修订于年内完成的话,繁重的第四版的修订工作必将即时启动,假如想保持本教材与时俱进的生命力的话。

诚挚地感谢李志军编辑,在本书第三版的修订中她付出了辛勤的劳动。

作者

2004年5月8日,子夜,

于圆明园花园

## 第二版序言

《企业与公司法学》于1998年3月出版,2000年3月进行了第二次印刷,现在要出第二版,形势真正逼人。伴随着我国企业体制的深刻变革的进程,我们可以聆听到我国将加入世贸组织的脚步声;体现企业制度的规范化,反映我国企业制度与世贸组织相关规则的协调性,既是本书最初写作的出发点之一,也是这次第二版内容调整修改继续奉行的准则。

这次修改的重点是:(1)将全民所有制企业变更为国有企业,并试图从沿革的角度界定国有企业概念的内涵与外延;(2)对我国外商投资企业立法的相关修正案作出陈述;(3)调整了其他内容上的一些表达方式及文字。作者始终关注并在一定程度上介入的某些重大的企业制度尚未出台有关法律文件,故未作相关内容的变更,如商业登记法律制度、公司收购与合并法律制度、企业清算制度、企业破产制度、上市公司收购制度等。

作者建议使用本书的读者密切注意我国企业改革和立法的重大实践和事件,以弥补本书对现实反应的滞后性等不足。需要补充说明的是,国有企业债转股尽管影响很大,但它仅是某些法律关系的变更,企业制度上并未形成新的添附,况且也不稳定,故在本书中未作介绍。

值此新千年到来之际,我把本书的第二版奉献给国家的教育事业,并向各位读者致意。

作者

2000年12月

## 序 言

从1993年开始,我着手撰写《企业与公司法学》这部教材,经五年才得完成。这是我人生中最感欣慰的事项之一。

1987年以来,我有幸在北京大学法律系主讲企业法、公司法、破产法的课程,历十年而未致他谋。这一期间,正值我国企业改革由浅入深、由表及里地推进,为反映这一现实的运作,课程的内容也不断变化,加之我也直接或间接地参加了若干企业法律、法规的制定工作以及以律师身份参与处理了逾30件涉及企业制度的案件,讲课内容逐步丰富,听课对象也渐次由本科学生扩大到研究生、中国高级法官培训班学员、香港树仁学院中国法课程班学员。这些年来,也曾为中央国家机关、中央党校及银行、大型企业、香港最高法院、香港联交所举办过多个专题的讲座。

科研是教学效果的必要保障,大学的教育尤其如此。十多年来,我结合我国企业改革每一阶段面临的相关问题撰写了近三十篇论文,主编完成了三本书,与其他专家合著了两本书,但我竟未能较早撰写出内容系统的一本教材。究其原因,主要是我国企业制度的确处在较大的变革之中,教材的内容构成体系难以确定,有些章节写完就改,最后却被废掉。此外,人生已至不惑之年,写字撰文,刻意求真求佳,也是拖延的原因之一。

我要感谢北大出版社的张晓秦同志,他不仅对本书的出版给以诚挚的帮助,并对我拖延交稿时间一年多而予以谅解;我要感谢所有听过我课程的各类、各地的学员、学生,他们求知的欲望和聪颖的智慧已经注入本书;我要感谢北大法律系的杨紫烜教授、刘瑞复教授、魏振瀛教授、吴志攀教授、贾俊玲教授、盛杰民教授、丛培国副教授、徐燕副教授,中国人民大学的刘文华教授,中共中央党校的周升涛教授,中国社会科学院法学所的王保树教授、崔勤之教授,北京大学的张秀明博士,国家工商局的欧阳青处长等,在本书写作过程中,他们对某些疑难问题提供了最合理的意见,以使本书臻于完善,同时也为我提供了一些重要的文献资料。我特别要感谢我的夫人李惠津,她承担了大部分家务琐事及教育孩子的责任,使我尽全力专心写作。

我深深地热爱教学的工作岗位,也热爱北大,为之奉献生命是我之所愿。在本书出版之际,写下以上的语句,以抒心中的感受。至于本书的见解、观点,若有疏漏谬误之处,谨望读者不吝指教。

甘培忠

1997年12月2日于燕园