

中國大陸法制研究

——第二十輯——



司法院印行

中華民國 101 年 04 月

中國大陸法制研究

——第二十輯——



司 法 院 印 行

中華民國 101 年 04 月

國家圖書館出版品預行編目資料

中國大陸法制研究 第二十輯 / 司法院司法行政
廳編輯. -- 臺北市：司法院，民 101.04

ISBN 978-986-03-2207-1 (精裝)

1. 法規 2. 論述分析 3. 中國

582.18907

101005558

中國大陸法制研究 (第二十輯)

編輯者：司法院司法行政廳

發行者：司法院

地 址：台北市重慶南路 1 段 124 號

電 話：02-2361-8577 (總機代表號)

印刷者：翔郁整合行銷有限公司

地 址：新北市中和區永和路 333 巷 13 號 5 樓

電 話：(02)2226-3754

定 價：300 元整

日 期：中華民國 101 年 04 月出版

GPN:1010100829

ISBN-13:978-986-03-2207-1 (精裝)

ISBN-10:986-03-2207-4 (精裝)

例 言

- 一、本院為加強對大陸法制的研究，因應海峽兩岸交流的發展，繼續籌編「中國大陸法制研究（第二十輯）」一書，分別聘請學有專精的學者執筆，輯印成冊，以供同仁及有關機關參考。
- 二、本書研究論文包括「中國公司法制之變遷與公司治理之完善」、「中國大陸企業破產重整法制介紹」、「大陸刑事訴訟「審判監督程序」與一事不再理原則」、「中國大陸災害防救法制之研究」等四篇，均係撰者就兩岸法制的特色，潛心研究的精心著作，足供理論及實務上參考。
- 三、本書各篇，依民事、刑事、行政等體系，編排論文的先後次序，編撰方式力求體例劃一，附註部分則附於每頁內文下方，以供查閱。
- 四、本書編印如有錯漏，請賜教本院司法行政廳，以為更正。

總 目 錄

- 第一篇 中國公司法制之變遷與公司治理之完善 王文杰
- 第二篇 中國大陸企業破產重整法制介紹 王煦棋、李建輝
- 第三篇 大陸刑事訴訟「審判監督程序」與一事不再理原則
楊雲驊
- 第四篇 中國大陸災害防救法制之研究 胡博硯

中國大陸法制研究

第二十輯

目 錄

第一篇 中國公司法制之變遷與公司治理之完善

王文杰

壹、前言	1
貳、中國公司立法之緣起與體制制約下的結構性缺陷	3
參、順應體制變遷下的公司治理訴求	10
肆、結語	38

第二篇 中國大陸企業破產重整法制介紹

王煦棋、李建輝

壹、前言	43
貳、破產法之歷史沿革	45
參、中國大陸企業破產重整程序之法制架構	60
肆、中國大陸重整成功案例分析	128
伍、結論與建議	139

第三篇 大陸刑事訴訟「審判監督程序」與 一事不再理原則

楊雲驊

壹、前言	147
貳、國際刑事司法原則對一事不再理原則的規定及原因..	149
參、中國大陸刑事審判監督程序與操作	160
肆、大陸現行再審制程序與國際刑事司法「一事不再理」 原則的衝突	173
伍、應引入一事不再理原則並對再審程序進行改革.....	176
陸、結語	186
附錄一.....	187

第四篇 中國大陸災害防救法制之研究

胡博硯

壹、前言	193
貳、災害防救之概念以及指導思想的改變	194
參、災害防救之組織與災害之分級	209
肆、災害防救之行為	222
伍、大陸災害防救機制的缺漏.....	227
陸、結語	231
參考文獻	232

中國公司法制之變遷與 公司治理之完善

王文杰*

壹、前言

公司這種組織做為市場主體的主要型態，一直是世界各國發展企業的主要模式之一，公司制度的發展歷程已經有三百年以上，期間也順應整體發展的變化，企業組織的類型需求而經過多種的法理調整。而中國的公司立法卻遲遲在二十世紀末之際，才將它提出來用以作為市場經濟體制下塑造現代化企業的依循規範，這本身就是一個值得深思的議題。

確實，中國本身法律制度的變遷歷程，就其體制變革的歷程間接反應出不同時期間法律制度或是政策的變化與風貌，就是一個最富觀察研究的對象，特別是在於一九七零年代末期所展開的經濟體制改革以來的變化，在短短三十餘年之內法律制度因應體制的變遷與融入國際社會和更多開放所呈現的翻轉，接受來自於不同法律體系的資源作為法律制度發展的依託，再加上大陸本身固有法律文化的背景與社會主義經濟體制建構與鬆脫的過渡歷程，使得法律制度、立法程

* 國立政治大學法學院教授。

序、司法作用等等；公司這種企業組織法律在其與社會的關係一切方面所表現的性質和功能，以及它與當時社會需要之間的關係等等，在不同的時期呈現出迥然不同的風貌。同時，大陸的法律體系發展至今，經過一個體制多變化的歷程且在極為短暫的期間內發生，更重要的還在於這個制度變遷還在進行中，其法律體系與內在體制背景的互動牽引，以及對外界法律制度的吸引與繼受的過程，即為本文出發的所在。

頒布於 1993 年底，並於 1994 年 7 月 1 日正式施行的中華人民共和國公司法（以下簡稱公司法）在歷經十餘年期間以來，除曾於 1999 年和 2004 年作二次小幅度的修正外，整部陳舊的公司法規定內容，在面臨經濟發展像石頭落地般，越接近地面速度就越快的中國，以及市場經濟經驗快速累積，需求更周延可行的規則依循，公司經營運作更深度訴求交易安全的呼應和保障投資者權益的呼籲下，原有法律侷限的規範已經無法承載於實際適用上的窘境。中國立法機關乃於 2005 年 10 月 27 日作了一次極大幅度的修正，在原來總計 229 個條文基礎上，刪除的條款達 46 條，增加的條款達 41 條，修改的條款達 137 條之多，其修正內容幾乎貼近了實質立法，該法並於 2006 年 1 月 1 日正式施行。

1994 年施行生效的這部公司法，在立法之初主要是以解決國有企業改制的問題為出發。國有企業改制涉及整體經濟體制的環節，促使立法中帶有濃厚的總體監督管制思維，法

律規範硬性規定居多，不允許當事人有任何變通。最大的弊端是它給公司的設立及其經營活動較小的自由空間，國家干預公司的廣度和力度都過大¹。無疑 1993 年的中國公司法由於其內容相較粗約的規範、帶有濃厚的行政管制、公司自治高度壓縮、缺乏完善公司治理機制等等缺陷，面臨中國市場經濟體制日漸深化，在中國逐步融入國際社會並不斷開放所衍生的一個衝擊，訴求一個更細膩且周延的商事組織法，以期維護交易安全、建立市場秩序和保障股東權益，幾乎已經到了全面性修正的臨界點。公司制度在引進新規則或是修改原有的規則，以期在吻合市場體制變遷需求的方向改變公司組織的行為，否則其反而成為阻卻市場經濟有序發展的最大障礙。

貳、中國公司立法之緣起與體制制約下的結構性缺陷

一、中國公司立法的緣起

在經濟改革發動之前，傳統的國有企業制度是高度集中的產品經濟體制產物，其存在著企業行政機構化、組織形式非法人化、產權封閉化、外部管理非法制化和收入分配平均

本文為國科會（NSC 100-2420-H-004-007-MY3）部分研究成果。

¹ 江平，公司法從 19 世紀到 20 世紀的發展，收錄郭公司法修改縱橫談，郭峰、王堅主編，法律出版社，2000 年 12 月，第 23 頁。

化等缺陷。面臨企業在傳統體制下所存在著諸多缺陷下，企業改革之路是以「摸著石頭過河」去逐步嘗試的，並沒有提出在遙遠的河對岸有著什麼明確的目標。究其背景原因，在於改革之初少有其他國家的制度規範可以做為中國制度依循的對象。綜觀企業改革過程中，先後對國有企業進行利潤留成、利改稅、承包經營制、股份制等措施的改革，這前後二十餘年的改革歷程中，對過去國有企業的弊病雖有所改觀，但企業改革整體上仍是循著擴權讓利思想的繼續，傳統制度本身並無深刻的觸動，企業改革沒有得到實質的進展。

中國公司制度的衍生與發展，一直與國有企業改革有著不可割捨的關係，不瞭解這一背景，將無法深度掌握中國公司制度發展的內涵²。公司組織形式是一種相對來講沒有意識型態色彩的概念，中國政府發現它可以被用於重新界定不同經濟參與者之間，包括各獨立的經濟主體和政府之間的廣泛關係。由於這種組織形式變化完全不同於過去僅在既有體制上對國有企業單一公有主體的改革，它套進了西方公司法律

² 從七〇年代末期，逐步進行經濟體制改革以來，國有企業的改革一直是作為經濟體制改革的中心環節，並為此計劃經濟體制下的「遺產」進行了一系列的重大改革措施。國有企業在面臨著傳統體制下的諸多缺陷下，中國對於企業改革是以「摸著石頭過河」逐步嘗試的。綜觀國有企業改革二十餘年來的歷程中先後實施了利潤留成、利改稅、承包經營制等措施，儘管對於國有企業的弊病雖有所改觀，但是這些改革方案本身整體上仍是循著「擴權讓利」思路的繼續，對於國有企業的所有制結構並無深刻的觸動，企業改革並沒有得到實質的進展。

制度的體制作為規範依據，不同於過去妥協既有體制下的企業立法，使得這項立法本身也是一種具有高度劇變的繼受體制變遷。

同時，中國憲法在 1993 年修正將計畫經濟體制改為市場經濟，使得中國的體制改革朝向一個新的跨越，在此一體制轉軌的政策架構下，國有企業的改革進程朝向以建立現代化企業為中心，現代化的企業型態意味著以西方公司法體系的模式作為借鑑的依據。公司法的適時頒布，也讓市場經濟的參與者有一個組織上的依託，或是說也將民間企業納入企業組織的法律平台之上。

在公司法頒布實施之後，已突破以往按照企業所有制不同形式進行立法的模式，也突破僅為單一投資主體提供方便的立法傳統這是值得稱慰的。過去中國的企業立法由於界定和劃分市場的主體形式並不盡科學，而這些標準所制定出的法律隨著市場經濟的日益加深更凸顯其弊端，致使同一型態的企業因所有制、部門或地域的不同，而受到不同的法律或法規所規範，造成了企業在市場中競爭的不平等，企業也常常無法依照這些法律的歸類，而在法律適用上造成困擾或缺乏適用依據。中國公司法這種以投資方式、財產歸屬、法律形式作為界定、劃分企業型態的立法模式轉換正是反映出中國企業組織體制轉換的典型，而改之以股東責任作為揚棄所有制的區分為替代，這將更實際地反應市場經濟的要求。

1993 年的公司法內容對應於中國企業體制改革的發展沿

革，其呈現出幾個內涵：

一為，公司法將企業體制的劃分基礎，揚棄了過去以「所有制」作為劃分的方式，採行責任制的模式，這一改變很大程度彰顯中國在確立市場經濟體制後，對於作為市場主體法律責任的劃分基礎³。可以看出，中國公司法的初衷在於賦予計畫經濟體制下的國有企業依照公司法的規範轉換為公司組織，同時，它也提供新的組織形式，鼓勵非國有企業經濟的發展。但是這樣體制變遷中的安排，使得中國公司法承載了兩種形式的體制，在同樣一個平台上，在執法上以及法律適用往往出現窘境，往往無法兩全。

再者，公司法頒布施行，主要目的係為了對國有企業的改革而產生，而國有企業改革的本身又牽動著中國法律體系的重大變遷。它不僅僅只是一個企業組織形式的法律而已，致使公司法框架儘管以傳統公司組織為形式外，同時，法律內容存有諸多對於現實體制的妥協，使得中國在市場經濟法

³ 過去中國的企業立法，由於是以所有制性質和行業性質為區分前提進行的。因而，不同型態的企業法律規範之間差異頗大。這種立法思路的弊端在於：（一）強調行政管理，限制企業的自主經營；（二）使各類企業處於不同的競爭地位，不利於不同性質企業的公平競爭。可見這種以所有制性質為前提的立法體例並未給各種型態的企業法人提供公平和公正的法律環境。公司法這種立法型態的轉換正是反映出大陸經濟體制轉換的典型，而改之以股東責任作為揚棄所有制的區分為替代，這將更實際地反應市場經濟的要求。參見梅慎實，透過證券法彌補公司法漏洞之探討，法學 1997 年第 2 期，第 59 頁。

制的繼受中，還是有許多屬於既有體制的考量⁴；由於公司法是在計劃經濟體制和國有企業佔主導地位的背景下降生的，這注定了其難以超脫歷史的局限，從一定程度上言，公司法就是一部帶有濃厚意味的國有企業改造法，無論是國有獨資公司的設計、股份有限公司的設立、股票發行上市，公司法都提供了國有企業改制為公司，在設立程序與經營運作比其他企業主體更為優厚的條件⁵。

第三，中國在法律繼受中考量其具體體制存在的現實仍舊存在或是無法避免的規範，鮮明地出現在公司法之中，例

⁴ 例如 1993 年公司法第 16 條第 2 項「國有獨資公司和兩個以上國有企業或者其他兩個以上的國有投資主體設立的有限責任公司，依照憲法和有關法律的規定，通過職工代表大會和其他形式，實行民主管理。」、第 75 條第 2 項「國有企業改建為股份有限公司的，發起人可以少於 5 人，但應採取募集設立。」公司法中類似這些因應國有企業改制的規定不在少數，這些都是針對本身體制現實，所做的特殊規定。

⁵ 鑑於國有企業在計劃體制下所形成的特殊地位，公司法立法之際多處條款為國有企業轉制為公司提供了「特殊待遇」。例如 1993 年公司法規定：公司中的國有資產所有權屬於國家（第 4 條第 3 項）；只有國家授權投資的機構或部門可以單獨設立獨資有限責任公司（第 20 條第 2 款）；國有企業改組為股份有限公司的，發起人可以少於五人（第 75 條第 2 款）；國有企業改建為股份有限公司時，嚴禁將國有資產低價折股、低價出售或者無償分給個人（第 81 條）；國家授權投資機構可以依法轉讓其持有股份，也可以購買其他股東持有的股份（第 148 條）；原國有企業改建設立或新組建股份公司，其主要發起人為國有大中型企業，可以連續計算三年盈利記錄（第 152 條第 3 項）等等。

如在有限責任公司一章中，極具中國特色的組織設計——「國有獨資公司」⁶獨闢一節加以規範便是一個顯例。所有權與經營權分開以排除過往「政企合一」的詬病並沒有因此消除。中國公司治理法律與制度的一個基本困境在於：一些經濟領域中政府對企業保有完全或控制性所有權的政策，儘管政府希望其所有的企業能有效運行，但是這類企業的有效運行並不是僅為企業財富的最大化服務⁷。是以這類企業在公司法中設立，但其運作往往又區別於一般公司法的運作之外。

第四，中國朝市場經濟的過程中，一再宣示對市場經濟法制建立的重要性，而這些法律制度的建構，礙於過去經驗的不足，或是既有法律體制仍有高度計劃體制管制色彩，進而使得公司法在立法之際，多具保守風格。中國自改革開放以來，經濟體制和市場經濟建設強調於試點改革、邊際推進和漸進發展的主導思維，因而包括公司法在內的市場經濟法制的初步釐定也大都採取「先管制、後放鬆」的謹慎態度。這種思維雖可以確保改革不致出重大的方向性錯誤，但也無可避免地導致立法上在諸多領域可能遠遠跟不上市場的發展

⁶ 1993年中國公司法第64條規定，「本法所稱國有獨資公司是指國家授權投資的機構或者國家授權的部門單獨投資設立的有限責任公司。國務院確定的生產特殊產品的公司或者屬於特定行業的公司，應採取國有獨資公司形式。」

⁷ 郭丹青，政府持股與中國公司治理，收錄於吳敬璠、江平主編，洪範評論（第2卷第2輯），中國政法大學出版社，2005年9月，第230頁。

步伐。而且過多的管制措施又常常成為抑制商事自由活動、降低市場效率以及束縛制度創新的桎梏⁸。

二、公司法施行上的缺陷

當中國經濟體制改革自 1978 年以來至今不斷地深化；1993 年確立市場經濟體制之後加速了經濟的發展；2001 年正式加入 WTO，使其經濟體制更加融入於國際經濟環境之中。隨著市場化改革在中國推行，一個越來越鮮明的事實是：1993 年的公司法定內容，在施行後面臨這些具體經濟環境的變化和進展，已經不能完全適應新經濟發展形勢的需要。一些需要加強私人資本部門作用的制度被忽略，既有法律若不修正，他們的許多政策措施將缺乏可信性和可持續性。

既有公司法的具體缺陷⁹：一是，公司設立門檻過高，充分表現節制資本、抑制投資的思維，難以滿足社會資金的投資需求。二是，公司治理結構不夠完善，股東會、董事會、監事會、經理層的權利義務需要進一步明確，亦即現行公司法內容側重於框架設計，相對地在具體運作層面上的設計則顯得明顯不足。三是，對股東尤其是中小股東合法權益的保護機制不夠周延，對公司債權人、其他利害關係人和社會公

⁸ 董淳鏐，公司法改革的路徑檢討和展望：制度變遷的視角，中外法學，2011 年第 4 期，第 826 頁。

⁹ 曹康泰，關於中華人民共和國公司法修訂草案的說明，全國人大常委會公報，2005 年第 7 號，第 571 頁。

眾利益也缺乏有效的救濟手段，制約投資意願。四是，對上市公司公司治理中出現的新情況、新問題缺乏有效的應對手段，不利於資本市場秩序的維護。五是，缺少對公司以及董事、監事、高級管理人員誠信義務及其法律責任的規定，無法滿足社會信用制度、維護交易安全的基本要求。六是，公司法中強調於政府對經濟運作的管制，使得公司法中強制性、管制性、禁止性的條款過多，賦予行政管制的空間過大。國家本位的突出相對地使得公司自治的空間受到極大的限縮等等。使得對現行公司法作大幅度的修正已經是不得不然的狀態，以呼應實際之所需。

參、順應體制變遷下的公司治理訴求

一、完善資本制度，鼓勵興業投資

（一）降低公司設立門檻變更管制思維

中國在改革以來，對於公司學說理論，一直神化了資本信用的作用，使得複雜的公司信用判斷被表面的註冊資本認定所取代，並使嚴格的責任追究止步於出資到位的抗辯，這種資本信用的觀念有意無意地沖淡在交易上應有的風險意識¹⁰。

¹⁰ 趙旭東，從資本信用到資產信用，法學研究，2003年第5期，第113頁。