



## 臺商張老師月刊

臺北企業經理協進會發行  
中華民國八十七年五月創刊  
中華民國一〇八年九月十五日出版

## 目錄

本月刊全文均已登上「大陸臺商經貿網」  
網址：<http://www.chinabiz.org.tw>

### 焦點主題

- 2 三資企業中國大陸臺商如何因應外商投資法 姜志俊
- 4 台商如何因應中國大陸外商投資法調整企業的公司章程 蔡世明
- 5 從外資三法過渡至外商投資法的歷程 張聰德

### 法律保障實務

- 7 臺商在中國大陸營業，須注意當地的「非法經營罪」！  
李永然、黃志國
- 9 臺商與陸籍配偶離婚所涉相關法規解析 王泰銓
- 11 兩岸仲裁 2019 年最新發展 陳希佳
- 13 夫（妻）債，妻（夫）還？淺談中國大陸夫妻財產制度 蔡世璿

### 產業服務實務

- 14 改善小微企業融資困境的新措施評析 洪清波

### 諮詢解答

- 15 進口化妝品到中國大陸銷售的相關規範 蔡卓勳
- 16 中國大陸人民或企業可否在臺灣購買住宅或辦公大樓？ 鄭瑞崙
- 17 前往北京開飲料店如何辦理營業執照？ 倪維
- 18 台灣人民在中國大陸購置的房地產如何辦理繼承過戶？ 王雍方

### 兩岸資訊站

#### ■臺灣地區資訊

- 19 兩岸經濟交流統計速報 陸委會經濟處
- 兩岸重要經濟指標統計速報 陸委會經濟處

#### ■中國大陸地區資訊

- 20 中國大陸最新法規動態摘要 姜志俊

發行人：高長  
社長：張世泰  
總編輯：姜志俊  
編輯委員：石美瑜 李永然 郭清寶  
                  偕德彰 張聰德 袁明仁  
                  石賜亮 林森福  
執行編輯：巫毓美  
攝影：黃偉遜  
發行所：臺北企業經理協進會  
地址：臺北市信義區基隆路一段  
          149 號 10 樓之 6  
電話：(02)2756-3266  
傳真：(02)2756-5518  
E-mail：cpmaot@ms22.hinet.net

設計印刷：瑞明彩色印刷有限公司  
地址：新北市新莊區化成路 267  
          巷 13 號  
電話：(02)2991-7945  
          (02)2991-7529  
傳真：(02)2991-9113  
E-mail：rayming@so-net.net.tw

行政院新聞局登記證局版北市誌字第 875 號  
中華郵政北台字第 6445 號執照登記為雜誌交寄  
本刊圖文均有著作權，未經同意不得轉載、翻印

稿約：歡迎惠賜稿件，文章以 2-3 千字為主，  
文責自負，本刊對來稿有刪改權，不願  
刪改者請預先聲明，並請勿一稿數投；  
不適者不予刊登。

臺商張老師  
諮詢服務申請表



#### 愛滋病防治衛教宣導

##### ★如何預防愛滋病

- ★避免性濫交及嫖妓
- ★不與人共用針頭、針筒
- ★正確使用保險套

##### ★諮詢與檢驗

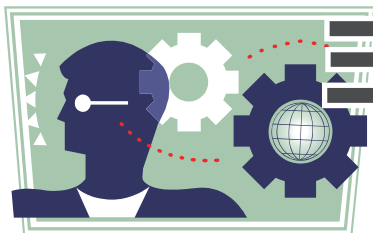
詳見衛生署疾病管制局  
<http://www.cdc.gov.tw/>  
FB: [www.facebook.com/TWCDC](https://www.facebook.com/TWCDC)  
微博: [weibo.com/u/3963161340](https://weibo.com/u/3963161340)

如需本刊，歡迎洽閱

### 臺商張老師現場駐診活動時間（十月份）

地點	日期	類別	地點
北部	10/01	產業服務類	臺北企業經理協進會會議室 14:00 ~ 16:00
	10/03	法律服務類	
	10/08	產業服務類	
	10/15	財稅會審類	
	10/17	人力資源類	
	10/22	法律服務類	
	10/24	財稅會審類	
	10/29	海關物流類	
北區	10/31	產業服務類	台北內湖科技園區發展協會 14:00 ~ 16:00
	10/16	經營管理類 主題: MNCs 外商亞太經營 和企業行銷	

駐診活動採「預約制」，請先致電本會秘書處 (02)2756-3266 盧小姐，索取駐診諮詢服務申請單，以利後續安排事宜！



# 三資企業中國大陸臺商 如何因應外商投資法

■ 姜志俊

2019年3月15日中國大陸全國人民代表大會通過的外商投資法，第42條第1項規定，該法自2020年1月1日起施行，屆時中國大陸中外合資經營企業法、外資企業法、中外合作經營企業法同時廢止。換言之，自2020年1月1日起，要在中國大陸投資外商企業，其組織形式、組織機構及其活動準則，都要依照該法第31條規定，適用中國大陸公司法、合夥企業法等法律的規定，不得再援用中國大陸中外合資經營企業法、外資企業法、中外合作經營企業法的規定。

2005年修正通過的中國大陸公司法第217條規定：「外商投資的有限責任公司和股份有限公司適用本法；有關外商投資的法律另有規定的，適用其規定。」在中國大陸投資經營的臺資企業臺商，已有部分是以公司形式設立，因此早已按照中國大陸公司法的規定調整企業組織形式、組織機構及經營準則；但是尚未按照中國大陸公司法調整企業組織形式、組織機構及經營準則的臺商，應該及早因應，並在2024年12月31日前完成企業組織形式、組織機構及經營準則的調整。

## 三資企業中國大陸臺商五年過渡期間的因應

外商投資法第42條第2項規定，該法施行前依照中國大陸中外合資經營企業法、外資企業法、中外合作經營企業法設立的外商投資企業，在該法施行後五年內可以繼續保留原企業組織形式等，具體實施辦法由國務院規定。準此而言，在2019年12月31日之前設立的三資企業中國大陸臺商，其組織形式、組織機構及其活動準則仍可繼續保留，惟五年緩衝期間過後，即自2025年1月1日起，三資企業中國大陸臺商的組織形式、組織機構及其活動準則就必須依照中國大陸公司法、合夥企業法等法律的規定辦理，否則即有違法之虞。

## 外商投資法的空白與補白

（一）中國大陸外商投資法共有42個條文，其中條文中規定根據法律、行政法規、地方性法規、規章、依法、國家有關規定等不確定法律概念之處甚多，茲簡要整理如下：

### 1. 依照法律規定

外商投資法第20條第2項：在特殊情況下，國家為了公共利益的需要，可以「依照法律規定」對外國投資者的投資實行徵收或者徵用。徵收、徵用應當依照法定程序進行，並及時給予公平、合理的補償。

### 2. 依照法律、法規規定

外商投資法第24條：各級人民政府及其有關部門制定涉及外商投資的規範性檔，應當「符合法律法規的規定」；沒有法律、行政法規依據的，不得減損外商投資企業的合法權益或者增加其義務，不得設置市場准入和退出條件，不得干預外商投資企業的正常生產經營活動。

### 3. 依照法律、行政法規或者國務院規定

外商投資法第2條第2項第4款：本法所稱外商投資，是指外國的自然人、企業或者其他組織（以下稱外國投資者）直接或者間接在中國大陸境內進行的投資活動，包括下列情形：……（四）「法律、行政法規或者國務院規定」的其他方式的投資。

### 4. 依照法律、法規、規章規定

外商投資法第10條第1項：制定與外商投資有關的「法律、法規、規章」，應當採取適當方式徵求外商投資企業的意見和建議。

### 5. 根據法律、法規、地方性法規

外商投資法第18條：縣級以上地方人民政府可以「根據法律、行政法規、地方性法規」的規定，在法定許可權內制定外商投資促進和便利化政策措施。

#### 6. 依法

- (1) 外商投資法第 21 條：外國投資者在中國大陸境內的出資、利潤、資本收益、資產處置所得、智慧財產權許可使用費、「依法」獲得的補償或者賠償、清算所得等，可以「依法」以人民幣或者外匯自由匯入、匯出。
- (2) 外商投資法第 25 條第 1 項：地方各級人民政府及其有關部門應當履行向外國投資者、外商投資企業「依法」作出的政策承諾以及「依法」訂立的各類合同。

#### 7. 按照國家有關規定

- (1) 外商投資法第 29 條：外商投資需要辦理投資專案核准、備案的，「按照國家有關規定」執行。
- (2) 外商投資法第 32 條：外商投資企業開展生產經營活動，應當遵守「法律、行政法規」有關勞動保護、社會保險的規定，「依照法律、行政法規和國家有關規定」辦理稅收、會計、外匯等事宜，並接受相關主管部門「依法」實施的監督檢查。

#### (二) 外商投資法的空白與補白

##### 1. 投資方式

外商投資法第 2 條第 2 款第（四）項「法律、行政法規或者國務院規定的其他方式的投資」，有待中國大陸國務院儘速制頒其他投資方式的具體內容。

##### 2. 負面清單

外商投資法第 4 條第 3 款「負面清單由國務院發佈或者批准發佈」，有待中國大陸國務院儘速制頒負面清單的具體內容。

##### 3. 優惠待遇

外商投資法第 14 條下段「……外國投資者、外商投資企業可以依照法律、行政法規或者國務院的規定享受優惠待遇」，有待中國大陸國務院儘速制頒優惠待遇的具體內容。

##### 4. 地方性外商投資優惠政策立法

外商投資法第 18 條規定：「縣級以上地方人民政府可以根據法律、行政法規、地方性法規的規定，在法定許可權內制定外商投資促進和便利化政策措施。」何謂法定許可權內的外商投資促進和便利化政策措施？其與對臺

31 項優惠措施性質、內容是否相同？均有待中國大陸國務院或有關主管部門儘速公佈具體的許可權限範圍與具體操作內容。

##### 5. 投資指引

外商投資法第 19 條第 2 款「有關主管部門應當編制和公佈外商投資指引，為外國投資者和外商投資企業提供服務和便利」，有待中國大陸國務院或有關主管部門儘速編制和公佈外商投資指引的具體內容。

##### 6. 專案投資

外商投資法第 29 條「外商投資需要辦理投資專案核准、備案的，按照國家有關規定執行」，有待中國大陸國務院或有關主管部門儘速編制和公佈專案投資的具體內容。

##### 7. 安全審查

外商投資法第 35 條「國家建立外商投資安全審查制度，對影響或者可能影響國家安全的外商投資進行安全審查。依法作出的安全審查決定為最終決定」，有待中國大陸國務院或有關主管部門儘速編制和公佈外商投資安全審查制度的審查標準與審查程序等具體內容。

##### 8. 港澳臺企業是否參照適用

- (1) 外商投資法對此並無規定，中國大陸國務院總理李克強於 2019 年 3 月 28 日在博鰲亞洲論壇 2019 年年會開幕演講時表示：在外商投資法配套法規中，將對港澳臺投資作出明確、具體的規定，過去已經實施、行之有效的對港澳臺優惠政策不會改變。

- (2) 建議外商投資法制定實施條例或實施細則，並於實施條例或實施細則中明確規定「港澳臺企業參照本法規定辦理」等文字，以資明確。

三資企業大陸臺商的企業組織形式、組織機構及其活動準則，在五年的緩衝期間內雖然可以繼續保留，但是應在五年內按照中國大陸公司法或合夥企業法的規定完成調整，並應關注上述外商投資法留白與補白的投資方式、負面清單、優惠待遇、地方性外商投資優惠政策立法、投資指引、專案投資、安全審查、港澳臺企業是否參照適用等各該最新法規、規章、辦法或有關規定的內容，以利企業經營與管理。（本文作者姜志俊現為翰笙法律事務所主持律師、臺商張老師）



# 台商如何因應中國大陸外商投資法調整企業的公司章程

■ 蔡世明

今年 3 月 15 日，中國大陸人大通過了《外商投資法》（以下簡稱：“該法”），其第 42 條規定，該法自 2020 年 1 月 1 日起施行，且《中外合資經營企業法》、《外資企業法》、《中外合作經營企業法》（以下簡稱：“三資企業法”）同時廢止。過去依照三資企業法設立的外商投資企業，在該法施行後 5 年內可以繼續保留原企業組織形式等，具體實施辦法由國務院規定。

中國大陸改革開放之初，为了更好的吸引外資，《中外合資經營企業法》於 1979 年 7 月公佈和實施，其後又分別公佈了《外資企業法》、《中外合作經營企業法》合稱三資企業法，而《公司法》則是到了 1993 年 12 月才公佈施行。正是在這樣的歷史背景下，三資企業中關於外資企業的組織機構和治理結構的相關規定與《公司法》存在較多不一致。

## 「三資企業法」與《公司法》相關規定諸多不一致

為解決此一問題，2006 年 4 月 24 日中國大陸國家工商行政管理總局、商務部、海關總署、國家外匯管理局共同印發《關於外商投資的公司審批登記管理法律適用若干問題的執行意見》（工商外企字〔2006〕81 號），其中第 3 條規定：“中外合資、中外合作的有限責任公司的董事會是公司的權利機構，其組織機構由公司根據《中外合資經營企業法》、《中外合作經營企業法》和《公司法》通過章程規定。外商合資、外商獨資的有限責任公司以及外商投資的股份有限公司的組織機構應當符合《公司法》和公司章程的規定。”

根據上述規定，自 2006 年起，外商合資、外商獨資的有限責任公司和外商投資的股份有限公司，已逐步根據《公司法》的規定對其公司治理結構進行了整改和規範，實踐中與《公司法》規定不符的外資企業已較為少見；而中外合資公司、中外合作公司的公司治理結構則一直未根據《公司法》的規定進行規範和統一。

隨著《外商投資法》的實施，未來 5 年將

有大量的中外合資公司、中外合作公司需要根據《公司法》的相關規定對其公司治理結構進行調整和規範。

實施後至於哪些內容需要調整？限於篇幅，僅簡要說明如下：中外合資公司過渡期內需要修訂公司章程，具體規定“三會”的公司治理結構，所謂“三會”即股東會（最高權力機關）；董事會或執行董事（對股東會負責）；監事會或監事（監督機關）。

## 三資企業必須依據《外商投資法》調整公司治理結構

此外，三會的議事規則、表決機制等也需中外投資方共同協商確定。另外，《中外合資經營企業法》在以下諸多方面，包括：董事產生、股權轉讓、利潤分配、總經理任命、知識產權出資、中方自然人可否擔任股東、董事會表決比例以及法定代表人任命方面和《公司法》都有實質不同，均需依照《公司法》加以調整並修改章程。

另外，中外合作企業（法人形式），因為《中外合作經營企業法》中有關先行收回投資以及合作期滿時全部固定資產歸中方投資者的規定，需要依照具體情況加以區分，研判是否和《公司法》兼容或必須加以調整。而其他中外合作企業（非法人形式）因這類企業設立時並未登記為公司形式，只是合作方之間的協議安排，故“三資企業法”的廢止對這類企業影響較大，所以過渡期內合作方如何處理這類企業，合作方是否可以直接把所有資產以實物資產形式作為投資成立公司或是合夥企業，未來國務院應會頒佈相關的規定予以明確。

《外商投資法》的實施對新設立的外資企業，有簡化程序、實施國民待遇等優於過去三資企業法的規定，但對於存量外資企業則需在過渡期內，調整公司的治理結構，才能符合新法的規範。（本文作者蔡世明現為高朋（上海）律師事務所合夥人、臺商張老師）



# 從外資三法過渡至外商投資法的歷程

■ 張聰德

自 1979 年全國人大公佈了《中外合資經營企業法》，打響了外商投資領域的第一槍，隨後於 1986 年公佈了《外資企業法》，1988 年再公佈了《中外合作經營企業法》，該三部法律一般簡稱為「外資三法」，構成了外商對於中國大陸投資模式的基本法律。

回顧其沿革，早在改革開放初期，為了積極引進外商的資金與技術，希望透過合資的方式引進外商，因此公佈的第一部法律是《中外合資經營企業法》。不過，由於當時的時空背景不同、經營理念差異、法治環境不週延等因素，使得當時中外合資的經營產生了許多的弊端，也讓許多外商投資者吃了悶虧。

### 「外資三法」是早期利用外資的法律依據

在「摸著石頭過河」的理念之下，隨後中共全國人大公佈了《外資企業法》，將投資的大門放得更開，使得外商可以獨資經營，但在許多的領域，如金融、電信、商業等，仍不允許外商獨資經營，極大的限制了外商獨資經營的範圍。

嗣後又公佈了《中外合作經營企業法》，將雙方的投資方式擴大到除資金以外的型態，包括：知識產權、行銷通路、專有技術等無形資產，以一般難以明確量化計算的投資方式也可以作價入股，大大的增加了中方可以合作的條件；另外也特別給予中外合作經營企業的外商合作者可以先行回收投資的優惠條件來吸引外商投資，其與一般公司必須註銷、清算後才可收回投資的方式相比，確實有極大的吸引力。

截止至 2018 年底，依據外資三法設立的企業已達 96 萬餘家，累計實際利用外資達 2.1 兆美金，外商的投資規模及比例已經具有明顯的成效。隨著外資三法的實施以及施行細則的不斷修改、完善，特別在 2015 年的《公司法》大幅修

法下，傳統的外資三法已漸漸的難以跟得上時代的腳步。

因此，於 2020 年 1 月起正式實施的《外商投資法》，將整合「外資三法」的相關內容，並根據改革開放的進程、國民待遇的落實、國家安全與反壟斷的重視等等，均需落實在外商投資的有關規定。包括以下的幾點，都是非常重要的改變：

### 《外商投資法》整合「外資三法」

- 一、將外商投資項目的領域區分為兩大類，分別為備案或核准的兩種程式，其差別在於是否列入負面清單的範圍。如果不屬於負面清單的投資項目，外商投資企業的設立、變更、終止僅需備案程序即可；但若是屬於負面清單內的外商投資項目，則需要履行核准的程序，並遵守有關審批部門、核准層級、申請文件及核准流程的相關規定。因此，外商投資領域的負面清單範圍調整，也勢必引起密切關注。
  - 二、外商投資企業的組織形式、組織機構等，必須視情況分別適用《公司法》、《合夥企業法》規定進行調整，即所謂的「資合、人合」的兩種不同大類。一般而言，中外合資經營企業、外資企業較屬於資合型的組織形式，因此必須符合《公司法》的相關內容；而中外合作經營企業的實際經營若較偏向人合型的組織形式，則應當適用《合夥企業法》的有關規定；若中外合作經營企業的實際經營也可能屬於資合型的組織形式，當然也應當符合《公司法》的相關內容。
- 除此之外，資合型的組織形式其章程以及內部的股東會、董事會、監事會等組織機構，也必須按照《公司法》的規定加以修改並完

善。至於合夥企業雖然沒有股東會、董事會、監事會等組織機構，但也應當落實合夥協議的內容。

- 三、透過立法保障外商投資企業平等參與市場競爭的權利，以法律賦予外商投資的企業與其他企業一樣享受國民待遇。對於國家支援發展的各項政策，參與企業標準的制定，公平參與政府採購活動的競爭，允許其與其他企業一樣公開發行股票、債券、證券進行融資的政策等等，均保障了外商投資企業在市場競爭中與其他企業平等的地位，體現了外商投資企業平等參與、內外資規則一致的精神。除了能夠推動外商投資企業的發展，而且有利於帶動內資企業優化結構，促進企業轉型升級。

#### **《外商投資法》賦予外商國民待遇**

- 四、以往的「外資三法」只適用於外商投資者的直接投資，資金必須由境外匯入完成出資程序，因此外商投資者所投資的三資企業都只能是直接投資。而《外商投資法》首次規定了外商投資的方式包括直接投資和間接投資兩種。換句話說，外商投資者以購買公司債券、金融債券或公司股票等有價證券實施的間接投資都可以被外商投資所規範。
- 五、建立了外商投資安全審查制度以及反壟斷審查制度，保障國內市場安全、國家安全等方面的措施。因為對於傳統的外資三法制定的時代背景下，對於外資的態度是單方面的鼓勵，盡可能的希望用國家優惠政策來引進先進技術和資金促進國家經濟發展，對於國家安全的考慮尚在局部階段。而根據現今的國際環境以及國際地位，在保障經濟發展的同時，也必須保護國內市場。另外，外商投資者併購境內企業或者以其他方式參與經營者集中的，應當依照《反壟斷法》的規定接受經營者集中審查。由此可以預見，對外商投資的安全審查與反壟斷審查將扮演日益重要的角色。
- 六、相較於「外資三法」而言，《外商投資法》

進一步詳細規定了國家對於外商投資者的投資徵收的前提條件及補償說明，並且還新增了當國家徵用外商投資者的投資時，也將依據法定程序，給予公平、合理的適當補償，加強了對於外商投資的保障，以法條的方式訂出了明確的指引準則。同時還規定了除與國家利益、社會公共利益衝突的情況下，各級政府應依照合同規定向外商投資者履行合同義務，進一步保障了外商投資者的投資安全，規制了政府的行為，避免了各地方政府為了自身利益導致的各種作為或不作為的不規範行政行為。

#### **五年過渡期的轉換時間**

- 七、給予五年過渡期的轉換時間。根據《外商投資法》施行之前已經依照外資三法設立的外商投資企業，在其施行後的五年內，可以繼續保留原企業組織形式。因此，在五年過渡期內，外商投資企業可能基於企業的特性，需要對合同、章程等文件進行必要的修改和調整，以實現在五年過渡期後能夠符合《公司法》、《合夥企業法》的相關規定。

總之，隨著改革開放的進一步擴大、對外開放的逐漸深入，中國大陸已經逐步從資本輸入型轉為資本輸出型，傳統外資三法以引進外資為主的經濟合作模式已經不是時下的主流形式。但這並不表明中國大陸不再重視引進外資，而是在引進外資的過程中轉變發展模式，更加重視對外商投資的保護、促進以及逐步回歸國民待遇，而且更加重視國家安全方面的考慮。

隨著中國大陸倡議“一帶一路”的深入推進，自由貿易區制度的先行試點，以及在中美貿易摩擦所引發的中美談判顯現出的對外貿易法律制度的不足，為了進一步的促進和保護外商投資並與國際投資制度的接軌，《外商投資法》的正式實施以取代不能適應時代發展的傳統外資三法，這才是臺商所必須關注的重點。（本文作者張聰德現為兩岸經華諮詢顧問股份有限公司總經理，臺商張老師）





法律保障實務



# 臺商在中國大陸營業， 須注意當地的「非法經營罪」！

■ 李永然、黃志國

一、臺商在中國大陸從事業務時，有認識中國大陸《刑法》第 225 條「非法經營罪」的必要。

據報載，上海市公安局經濟犯罪偵查總隊日前搜索上海仟和億教育培訓公司，約談 20 多名員工，其中包含臺籍員工 12 人，經約談後有 3 名臺籍員工以疑似涉犯中國大陸《刑法》的「非法經營罪」，而遭「刑事拘留」（註 1）。而上海市公安局經濟犯罪偵查總隊官方微博，於 2019 年 7 月 15 日晚間的公告指出，上海仟和億教育培訓公司在未取得中國大陸證監會經營證券、期貨投資諮詢業務許可下，非法從事證券、期貨投資諮詢業務，涉嫌觸犯中國大陸《刑法》第 225 條「非法經營罪」。

由於中國大陸《刑法》有諸多規定與臺灣不同，臺商於中國大陸地區經商或從事業務行為時，應注意中國大陸相關法律規定，在陸生活及發展，應謹慎注意人身安全等風險。就以這次上海公安局的刑事拘留行為，就涉及「非法經營罪」的問題。

二、未通過中國證監會證券、期貨從業人員資格考試，或未加入有從業資格的證券、期貨投資諮詢機構而從事券、期貨投資諮詢業務，須注意中國大陸《刑法》第 225 條「非法經營罪」

中國大陸《刑法》第 225 條規定：「違反國家規定，有下列非法經營行為之一，擾亂市場秩序，情節嚴重的，處五年以下有期徒刑或者拘役，並處或者單處違法所得一倍以上五倍以下罰金；情節特別嚴重的，處五年以上有期徒刑，並處違法所得一倍以上五倍以下罰金或者沒收財

產：（一）未經許可經營法律、行政法規規定的專營、專賣物品或者其他限制買賣的物品的；（二）買賣進出口許可證、進出口原產地證明以及其他法律、行政法規規定的經營許可證或者批准檔的；（三）其他嚴重擾亂市場秩序的非非法經營行為」。

而依上海市公安局經濟犯罪偵查總隊通報表示，2016 年 4 月至今，上海仟和億教育培訓有限公司、愛操盤（上海）網路信息服務有限公司，涉嫌在未取得中國大陸證監會經營證券、期貨投資諮詢業務許可的情況下，組織多名不具有證券、期貨投資諮詢業務的講師（其中部分為臺灣居民，均明知上述公司未取得相關業務許可），透過線上及線下諮詢講座、報告會等方式，向公眾分析、預測證券、期貨投資品種的行情及價格走勢，致遭上海公安機關認有涉嫌非法從事證券、期貨投資諮詢業務，非法獲利金額巨大（註 2）。

按中國大陸《證券、期貨投資諮詢管理暫行辦法》第 3 條規定：「從事證券、期貨投資諮詢業務，必須依照本辦法的規定，取得中國證監會的業務許可。未經中國證監會許可，任何機構和個人均不得從事本辦法第 2 條所列各種形式證券、期貨投資諮詢業務。」、同辦法第 12 條規定：「從事證券、期貨投資諮詢業務的人員，必須取得證券、期貨投資諮詢從業資格並加入一家有從業資格的證券、期貨投資諮詢機構後，方可從事證券、期貨投資諮詢業務。任何人未取得證券、期貨投資諮詢從業資格的，或者取得證券、期貨投資諮詢從業資格，但是未在證券、期貨投



## 法律保障實務

資諮詢機構工作的，不得從事證券、期貨投資諮詢業務。」、同辦法第 13 條規定：「證券、期貨投資諮詢人員申請取得證券、期貨投資諮詢從業資格，必須具備下列條件：（一）具有中華人民共和國國籍；（二）具有完全民事行為能力；（三）品行良好、正直誠實，具有良好的職業道德；（四）未受過刑事處罰或者與證券、期貨業務有關的嚴重行政處罰；（五）具有大學本科以上學歷；（六）證券投資諮詢人員具有從事證券業務 2 年以上的經歷，期貨投資諮詢人員具有從事期貨業務 2 年以上的經歷；（七）通過中國證監會統一組織的證券、期貨從業人員資格考試；（八）中國證監會規定的其他條件」。

日前中國大陸有頒布《關於促進兩岸經濟文化交流合作的若干措施》（即「惠臺 31 條」），而前開措施的第 29 條規定：「在臺灣已獲取相應資格的臺灣同胞在中國大陸申請證券、期貨、基金從業資格時，只需通過中國大陸法律法規考試，無需參加專業知識考試。」；因此，臺籍人士若在中國大陸欲從事證券、期貨投資諮詢業務時，須依中國大陸《關於促進兩岸經濟文化交流合作的若干措施》第 29 條申請證券、期貨、基金從業資格，再依中國大陸《證券、期貨投資諮詢管理暫行辦法》規定加入一家有從業資格的證券、期貨投資諮詢機構後，方可從事證券、期貨投資諮詢業務。

### 三、中國大陸《刑法》第 225 條非法經營罪與「罪刑法定主義」間的問題

中國大陸《刑法》第 3 條規定：「法律明文規定為犯罪行為的，依照法律定罪處刑；法律沒有明文規定為犯罪行為的，不得定罪處刑。」，此乃「罪刑法定主義」的體現，但中國大陸《刑法》第 225 條「非法經營罪」所規定的構成要件，充滿太多不確定性，例如中國大陸《刑法》第 225 條第 3 項：「違反國家規定…；（三）其

他嚴重擾亂市場秩序的非法經營行為」，其定義極不明確，致本罪遭到中國大陸許多學者主張應予廢除，認本罪是一個標準的「口袋罪」，也就是「一個罪名包括的內容太多或者是內容的不特定，相關行為都可以裝進去的情況」，亦即「罪狀內容的高度不確定性」和「極大的包容性」是其主要特徵。而因「非法經營罪」的條文中，係以「空白罪狀」的立法方式，僅規定「違反國家規定…」，並未如中國大陸《刑法》分則中常用的明確指出援引的具體法律規範，如中國大陸《刑法》第 141 條第 2 項所規定「本條所稱假藥，是指依照《中華人民共和國藥品管理法》的規定屬於假藥和按假藥處理的藥品、非藥品」的立法方式，故此「口袋罪」的立法為學者主張廢除的最主要理由（註 3）。不過「非法經營罪」雖遭到批評，但未修正前，臺商仍受規範，自應加以注意並遵守。

### 四、結語

隨著中國大陸經濟發展蓬勃，證券、期貨投資諮詢業務急遽發展，臺商如欲在中國大陸從事證券、期貨投資諮詢業務，仍須注意本文介紹的相關法規，並瞭解法律的相關規定，方能確保自身的人身安全，以免觸犯中國大陸《刑法》第 225 條非法經營罪的問題。（本文作者李永然現為永然聯合法律事務所所長、臺商張老師，黃志國律師現為永然兩岸法律事務中心副召集人）

註 1. 「陸查違法 拘留三臺籍分析師」，2019 年 7 月 14 日經濟日報 A4 版。

註 2. 「上海公安通報 仟和億案 8 人被刑事拘留 3 人是臺籍」，2019 年 7 月 16 日聯合報 A10 版。

註 3. 參見趙興洪著：「非法經營罪：一個亟待廢除的“口袋罪”」乙文，載 2004 年「金融法苑」。





法律保障實務



# 臺商與陸籍配偶離婚 所涉相關法規解析

■ 王泰銓

有些臺商諮詢，在中國大陸與陸女婚後，家庭經營亮起紅燈，有的各自想求去，有的自我有不同的期許，法律上如何解決問題？

## 一、適用法的問題

按臺灣地區與中國大陸地區人民關係條例第 52 條結婚或兩願離婚之方式及其他要件，依行為地之規定。判決離婚之事由，依臺灣地區之法律；第 53 條夫妻之一方為臺灣地區人民，一方為中國大陸地區人民者，其結婚或離婚之效力，依臺灣地區之法律。又按《中國最高人民法院關於審理涉臺民商事案件法律適用問題的規定》，人民法院審理涉臺民商事案件，應當適用法律和司法解釋的有關規定，並據以選擇適用法律的規則確定應當適用的實體法（第 1 條）。

而中國大陸涉外民事關係法律適用法第 26 條規定協議離婚，當事人可以協議選擇適用一方當事人經常居所地法律或者國籍國法律。當事人沒有選擇的，適用共同經常居所地法律；沒有共同經常居所地的，適用共同國籍國法律；沒有共同國籍的，適用辦理離婚手續機構所在地法律。第 27 條規定訴訟離婚，適用法院地法律。準此，臺商可以適用中國大陸有關婚姻法的規定離婚，無庸置疑。不過也應注意臺灣地區之法律關於判決離婚之事由與離婚之效力規定，避免將來回臺發生不符合臺灣法律上規定的問題！

## 二、中國大陸有關離婚之法規

中國大陸婚姻關係的終止，包括「配偶一方自然死亡或受死亡宣告」及「婚姻當事人雙方離婚」。後者係屬婚姻關係終止的重要形式，說明如下：

### （一）離婚之方式

#### 1. 自願離婚

男女雙方自願離婚者，須依照《婚姻法》第 31 條與《婚姻登記條例》第 3 章「離婚登

記」的規定，辦理離婚登記；離婚登記機關須審查當事人是否確實屬自願、已於中國辦理結婚登記、均具備民事行為能力以及是否適當處理子女和財產問題等，審核無誤時始發給離婚證。

#### 2. 訴訟離婚

《婚姻法》第 32 條第 1 款規定，男女一方要求離婚的，可由有關部門進行調解或直接向人民法院提出離婚訴訟。此處之調解屬於訴訟外調解程序、行政調解程序為任意規定，非訴訟離婚的必要程序。至於同條第 2 款規定，人民法院審理離婚案件，應當進行調解；如感情確已破裂，調解無效，應准予離婚。此處之調解則為訴訟離婚的必經程序。

另外第 32 條第 3 款第 1 項到第 4 項例示的法定離婚事由有：一、重婚或有配偶者與他人同居；二、實施家庭暴力或虐待、遺棄家庭成員；三、有賭博、吸毒等惡習屢教不改；四、因感情不合分居滿二年等。此外，並於同條款第五項規定「其他導致夫妻感情破裂的情形」亦屬法定離婚事由。

可知中國亦採行破綻主義，即以「夫妻感情破裂」為判決離婚的基準。至於應如何判斷夫妻感情確已破裂？依據 1989 年 11 月最高人民法院《關於人民法院審理離婚案件如何認定夫妻感情確已破裂的若干具體意見》所指出的，由婚姻基礎、婚後感情、離婚原因、夫妻關係的現狀與有無和好的可能等各方面併行觀察。

### （二）離婚之限制規定

現役軍人的配偶要求離婚，除該軍人有重大過錯外，需徵得其同意。另外，女方在懷孕期間、分娩後 1 年內或中止妊娠後 6 個月內，男方不得提出離婚，但係女方提出離婚，或人民法院認為確有必要受理男方離婚請求者，不在此限。以上規定反映出中國對於軍人和婦女權益保護的重視（第 33、34 條）。



## 法律保障實務

### (三) 離婚之效力

#### 1. 離婚後夫妻身分上之效力

主要在於婚姻關係消滅、再婚自由的恢復、共同生活和扶養義務的終止、法定繼承人資格的喪失等方面。

#### 2. 離婚後夫妻財產上之效力

##### (1) 夫妻財產之分割

「個人財產」係屬夫妻個人所有，至於「共同財產」則主要遵循《婚姻法》第39條及1993年11月3日最高人民法院《關於人民法院審理離婚案件處理財產分割問題的若干具體意見》，由男女雙方協議處理。協議不成時，由法院依據男女平等、照顧子女及女方權益、有利於生產和生活需要、照顧無過錯一方以及不損害國家、集體和他人利益等原則分配之。另第47條規定，如離婚時一方隱藏、移轉、變賣、毀損夫妻共同財產，或偽造債務企圖侵佔另一方的財產，可少分或不分給有不當行為之一方，並可起訴請求法院再次分割夫妻共同財產，其時效為當事人發現之次日起2年內。

##### (2) 債務之清償

《婚姻法》僅於第19條第3款規定夫妻約定採行分別財產制者，夫或妻一方對外所負的債務，第三人知悉該約定者，以夫或妻一方所有的財產清償。至於採行法定財產制或其他約定財產制的夫妻債務問題，則主要規定在第41條，並輔以2003年最高人民法院於《關於適用中華人民共和國《婚姻法》若干問題的解釋（二）》第23條至第26條的闡釋。

從上述規定可歸納出「共同債務」與「個人債務」二類。前者由夫妻負連帶清償責任，不足清償或財產歸各自所有時，由雙方協議或法院判決處理之；後者原則上由夫妻一方就個人財產清償。而所謂的「共同債務」應包括婚姻關係存續期間夫妻為維持家庭共同生活、進行共同生產、經營活動或履行撫養、贍養義務所負的債務；「個人債務」則指夫妻一方在婚前所負的債務，以及婚後與共同生活無關而為滿足個人需要、未經對方同意從事經營活動、擅自資助個人親友所負的債務，或雙方約定應由個人清償的債務。

至於應如何區別夫妻之「共同財產」與「個人財產」？1993年11月3日最高人民法院《關於人民法院審理離婚案件處理財產分割問題的若干具體意見》可資參考。

#### 3. 補償請求權

《婚姻法》規定夫妻書面約定婚姻關係存續期間所得的財產歸各自所有，一方因撫育子女、照料老人、協助另一方工作等付出較多義務者，離婚時有權向另一方請求補償（第40條）。此規定的適用無論對方有無過錯均可請求，故其非屬損害賠償之性質，一般學者認為主要是對於夫妻從事家事勞動的正面評價。

#### 4. 經濟幫助

基於婚姻關係消滅派生的社會道義上責任，有助於消除婦女在離婚問題上的顧慮，利於離婚自由的保障，且可防止離婚造成不利的社會後果，《婚姻法》規定離婚時如一方陷於生活困難，另一方應就其房屋等個人財產給予適當幫助。具體辦法由雙方協議，協議不成時，由法院判決之（第42條）。

#### 5. 損害賠償權

因重婚、有配偶者與他人同居、實施家庭暴力以及虐待或遺棄家庭成員等事由離婚，無過錯方可向另一方請求損害賠償（第46條）。此所謂損害賠償，依司法解釋包括物質損害賠償和精神損害賠償。

### (四) 子女撫養教育、探望權之問題

父母與子女間的關係，不因父母離婚而消除，故離婚後父母對於子女仍有撫養和教育的權利義務，除哺乳期內的子女原則由母親撫養外，由雙方協議或法院判決之。至撫養費用的負擔，由雙方協議或法院判決決定之。未直接撫養子女的一方，原則上有探望子女的權利，另一方有協助的義務（第36、37、38條）。

中國大陸兩岸均有自願離婚與訴訟離婚之規定，惟關於訴訟離婚，臺灣民法第1052條第2項仍在某程度上採取有責主義，中國大陸《婚姻法》則採完全之破綻主義。離婚後男女雙方自願恢復夫妻關係者，可到婚姻登記機關進行復婚登記。依《婚姻登記條例》第14條規定，其登記主要依據該條例有關結婚登記的規定辦理，故實質上為離婚男女再結婚之性質。（本文作者王泰銓為前國立高雄大學法學院院長、臺商張老師）



法律保障實務



# 兩岸仲裁 2019 年 最新發展

■ 陳希佳

## 中美貿易戰狼煙再起

中美貿易戰自 2018 年 7 月正式爆發以來，戰火不斷蔓延。受到美國貿易制裁的商品規模，從 340 億美元、160 億美元，加徵 25% 的進口關稅，到 2,000 億美元，加徵 10% 的關稅。

今年 2019 年 5 月初，川普政府宣布，將針對從中國大陸進口的 2,000 億美元清單商品加徵的關稅稅率由 10% 提高到 25%；複於 8 月中旬宣布，將自 9 月 1 日起針對自中國大陸進口，價值 3,000 億美元的貨品徵收 10% 附加關稅，可見中美貿易戰愈演愈烈，未見消停之勢。

一般認為，中美貿易戰已演變成科技戰，甚至是地緣政治主導權之爭，恐難以在短期內得到根本解決。

## 國際仲裁風生水起

臺商深耕中國大陸數十載，中美貿易戰在各方面的影響既深且廣，各式商業爭議紛至沓來，勢所難免。國際及兩岸仲裁一直是商業社會經常選用的爭議解決方式，可合理預見，國際及兩岸仲裁案件數量又將迎來一波高峰。

伴隨兩岸仲裁界在 2019 年的五大最新發展（詳後述），臺商在爭議解決方面完全可以（而且應該）有新思維、新佈局，以更好維護其權益。

### （一）最高人民法院與香港間的新《安排》

在涉及亞洲的國際仲裁案件中，當事人經常詢問的問題之一是：仲裁地約定在香港和約定在新加坡有何不同？就此，坊間有各種比較，過去似乎未見兩者間有非常重大的實質差異。然而，在 2019 年 4 月 2 日最高人民法院與香港特別行

政區簽署《關於內地與香港特別行政區法院就仲裁程序相互協助保全的安排》（簡稱《安排》）及隨後將依據本《安排》而出臺的司法解釋實施後，上述局面將有所改變。

向來，除了部分海事仲裁的例外情況外，原則上當事人就仲裁地在中國大陸境外的仲裁案件，無法向中國大陸人民法院申請保全程序；因此，倘若當事人認為在仲裁程序開始前或進行中，向中國大陸人民法院申請保全程序，以凍結對方在中國大陸境內的財產或保全證據等至關重要的話，當事人就必須同意將爭議提付中國大陸境內的仲裁機構仲裁，日後才可能向中國大陸人民法院申請保全程序。

如今，本《安排》就上述跨境保全程序提供了法律上的依據，使得有上述保全程序需求的當事人可以選擇以香港為仲裁地，將爭議提付符合本《安排》第二條第二款的仲裁機構，增加了當事人的選擇可能性，非常有利於吸引有此保全需求的當事人選擇香港作為涉中案件的仲裁地，在實務上具有重大影響，其具體執行細節將由日後公布的司法解釋予以完善，殊值實務界人士持續觀察。

### （二）中華仲裁國際中心（CAAI）

中華民國仲裁協會為拓展跨區域仲裁服務，特於香港設立第一個海外分支機構，2018 年 12 月 7 日以中華仲裁國際中心（CAA International Arbitration Centre，簡稱 CAAI）為名完成註冊，並且已在 2019 年 8 月間受理第一個仲裁案件。

中華仲裁國際中心在組織上設有董事會、仲裁院、秘書處及國際諮詢顧問小組。董事會為決策與指導單位；仲裁院為正確適用其仲裁規則





之最終決定機構；秘書處負責案件管理並處理國際中心日常事務與提供仲裁院運作所需之相關協助；另由國際仲裁領域專家擔任諮詢顧問之國際諮詢顧問小組，就機構經營與發展策略提供建言，供董事會參考。其已備置與國際接軌的《中華仲裁國際中心仲裁規則》、《中華仲裁國際中心仲裁人暨當事人倫理規範》、《中華仲裁國際中心案件管理會議指引》等文件，正式開始運作。

（三）香港國際仲裁中心（HKIAC）

在香港國際仲裁中心（HKIAC）仲裁，可免除部分香港臨時仲裁中的費用；仲裁地在香港的臨時仲裁的默認指定機構，根據香港《仲裁條例》（第609章）（下稱“《條例》”）行使以下職權：

- 根據《條例》第23(3)節在當事人沒有約定仲裁員人數的情況下確定仲裁員的人數；
- 根據《條例》第24節在適用的仲裁員指定程序中無法產生指定的情況下指定一名仲裁員；
- 根據《條例》第32(1)節在仲裁協議中注明的程序中無法產生指定的情況下指定一名調解員。

香港國際仲裁中心於2019年8月1日公布：除非香港國際仲裁中心另行指示，在一個總爭議金額為250萬港幣以下的仲裁中，第一次依照2019年《仲裁（委任仲裁員及調解員和決定仲裁員人數）（修訂）規則》向香港國際仲裁中心提交決定或指定申請的當事人應當支付一次性費用8,000港幣。《修訂規則》允許HKIAC在行使《條例》下的任何職權時免收8,000港幣的費用。香港國際仲裁中心將不會在該仲裁中對於任何當事人後續提出的任何請求收取進一步的費用，除非香港國際仲裁中心在合理的情況下另行決定外。

#### （四）北京仲裁委員會的新規則

北京仲裁委員會自2019年9月1日起施行新版的仲裁規則（簡稱“新規則”），依據新規則，適用簡易程序的案件標的金額由原本的民

幣100萬元調高為人民幣500萬元。最大的亮點是實行全新的收費標準，將仲裁費用明確區分為仲裁員報酬和機構費用，增加透明度，這是中國大陸地區二百五十多家仲裁機構中，首見明文區別仲裁員報酬和機構費用的規定，引起業界廣泛的回響與討論。依據新規則，在爭議標的金額相同的情況下，北仲的仲裁員報酬已高于中華民國仲裁協會的仲裁人報酬。此外，在當事人有明文約定的情況下，仲裁員報酬可以按小時計費。

#### （五）中國大陸開放讓境外仲裁機構在境內管理仲裁程序、展開仲裁業務

國務院於2019年8月6日發布《中國（上海）自由貿易試驗區臨港新片區總體方案》第二（四）條（註1）：「允許境外知名仲裁及爭議解決機構經上海市人民政府司法行政部門登記並報國務院司法行政部門備案，在新片區內設立業務機構，就國際商事、海事、投資等領域發生的民商事爭議開展仲裁業務，依法支持和保障中外當事人在仲裁前和仲裁中的財產保全、證據保全、行為保全等臨時措施的申請和執行。」這是中國大陸首次開放讓境外知名仲裁及爭議解決機構在中國大陸境內管理仲裁程序、展開仲裁業務，對於爭議解決市場將帶來巨大衝擊。

此舉一方面顯示中國大陸當局已有相當自信，認為中國大陸主要仲裁機構有能力面對境外仲裁機構在境內展開仲裁業務所帶來的競爭；另一方面也預告了中國大陸的仲裁法制及仲裁機構進步改革的腳步將不停歇，將趨向更加專業化、朝向對標國際、與國際接軌的方向繼續前行。（本文作者陳希佳現為英國品誠梅森律師事務所合夥律師、臺商張老師）

註1：國發〔2019〕15號，發布日期：2019年8月6日，[http://www.gov.cn/zhengce/content/2019-08/06/content\\_5419154.htm](http://www.gov.cn/zhengce/content/2019-08/06/content_5419154.htm)。



法律保障實務



# 夫（妻）債，妻（夫）還？ 淺談中國大陸夫妻財產制度

■ 蔡世璿

當一段婚姻關係走到終結時，雙方最關切的除了子女的監護權歸屬外，不外乎是雙方財產權的分割，若是一方負有債務時，最在乎的就是另一方是否也要承擔？對於此問題究竟中國大陸的法律是如何規定的？這是本文擬探討的重點。

依據中國大陸最高人民法院認定，夫（妻）一方之債，認定共同債務的判斷標準，首先是《婚姻法》第 41 條：“離婚時，原為夫妻共同生活所負的債務，應當共同償還。共同財產不足清償的，或財產歸各自所有的，由雙方協議清償；協議不成時，由人民法院判決。”

《婚姻法》解釋（二）第 24 條規定，債權人就婚姻關係存續期間夫妻一方以個人名義所負債務主張權利的，應當按夫妻共同債務處理。但夫妻一方能夠證明債權人與債務人明確約定為個人債務，或者能夠證明屬於婚姻法第十九條第三款規定情形的除外。

另根據《最高人民法院關於人民法院審理離婚案件處理財產分割問題的若干具體意見》的規定，夫妻共同債務主要是指：

- 1、婚前一方借款購置的房屋等財物已轉化為夫妻共同財產，為購置這些財物所負的債務；
- 2、為維持共同生活的需要所負的債務，如購置生活用品、修繕房屋、支付生活開支等；
- 3、為履行撫養子女的義務所負的債務；
- 4、為履行贍養負有贍養義務的老人所負的債務；
- 5、出於共同生活的目的，從事生產經營活動所引起的債務；
- 6、夫妻一方或者雙方治病，以及為負有法定義務的人治病所欠的債務；
- 7、其他應當認定為夫妻共同債務的債務。

2016 年間，中國大陸最高人民法院審判委

員會曾以夫妻一方名義所負債務是否及如何認定為夫妻共同債務問題作出最新解釋：

- 1、在涉及夫妻債務的內部法律關係時，按照婚姻法第 41 條的規定進行認定，即在夫妻離婚時，由作為配偶一方的債務人舉證證明，其所借債務是否基於夫妻雙方合意或者是否用於夫妻共同生活；如無法舉證，配偶另一方不承擔債務償還份額。
- 2、在涉及夫妻債務的外部法律關係時，按照婚姻法解釋（二）第 24 條的規定進行認定，同時明確規定在該條但書規定的兩種情形外，如果配偶一方舉證證明所借債務沒有用於夫妻共同生活的，配偶一方不承擔償還責任，例如夫妻一方與第三人串通，虛構債務；或是夫妻一方從事賭博、吸毒等違法犯罪活動所負的債務，配偶也無須負清償責任。
- 3、在具體案件中，如果債權人要通過訴訟主張債權，一般情況下，債權債務關係存在和合法性的舉證證明責任在債權人，而不在債務人。

簡單地說，在中國大陸上，如何確認雙方婚姻關係存續間之債務屬於夫妻個人單獨債務？還是夫妻雙方共同債務？可參考下列標準來判斷：

第一、依有無共同舉債合意為判斷標準。若夫妻雙方有共同舉債之合意，則不論該債務所帶來之利益是否為夫妻共享，均應視為共同債務，夫與妻須共同清償。

第二、依有無共享債務利益為判斷標準。雖夫妻雙方事前或事後均無共同舉債的合意，但於該債務產生後，夫妻雙方共享該債務所帶來之利益，則應同樣視其為共同債務人，負共同清償責任。（本文作者蔡世璿現為世安兩岸聯合顧問有限公司首席法務長、臺商張老師）



# 改善小微企業融資困境的新措施評析

■ 洪清波

為了改善小微企業融資難、融資貴的問題，近期中國大陸國務院常務會議通過兩項新措施，一是確保小微企業貸款實際利率進一步降低，二是擴大智慧財產權質押融資，以拓寬企業特別是民營小微企業、「雙創」企業獲得貸款管道，推動緩解融資難。

《中國小微企業金融服務報告（2018）》指出，截止 2018 年末，中國大陸中小微企業貢獻了 50% 以上的稅收，60% 以上的 GDP，70% 以上的技術創新，80% 以上的城鎮勞動就業，90% 以上的企業數量，是大眾創業、萬眾創新的重要載體。但同期間中國大陸小微企業貸款餘額佔全部企業貸款的比重僅達 32.1%，相較於其對經濟的貢獻度偏低許多，顯然小微企業面臨的融資環境不佳。

從官方定義的小微企業及「雙創」企業來看，不少中國大陸臺商屬於這範疇，該項新措施究竟可以帶給中國大陸臺商多大益處？令人關注。

一般而言，小微企業與「雙創」企業常因「規模小，作業不規範，營收不穩定，生命週期短，擔保品不足」，導致融資難與融資貴，及授信銀行風險高的局面。

新措施針對這項問題提出解決方案有三，一是支援小微企業通過債券、票據等融資。完善商業銀行服務小微企業監管考核辦法，提高銀行對小微企業貸款能力，二是引導銀行對智慧財產權質押貸款單列信貸計畫和專項考核激勵，不良率高於各項貸款不良率 3 個百分點以內的，可不作為監管和考核扣分因素，三是探索打包組合質押，拓寬質押物範圍和處置途徑。

符合條件的小微企業，可依相關規定向指定的金融機構申請，申貸的相關辦法如下：

- 一、貸款企業的營業執照、技監局代碼證、稅務登記證；
- 二、貸款企業的開戶許可證、貸款卡；
- 三、企業法定代表人身份證影本，企業法定代表人主要股東和高級管理人員的個人簡歷；
- 四、公司章程、驗資報告或非獨資企業的各股東

有關出資協定、聯營協定或合夥企業的合同或協議等；

五、貸款企業的近一年結算帳戶明細、近三年財務報表；

六、與融資相關的公司、憑證。

目前的申請辦法並沒有將臺商排除在外，加上先前中國大陸政府公布的「惠臺的 31 項措施」及各地方政府加碼跟進的「惠臺的 N 項措施」也都有提到融資服務的問題。美中不足的是這些「惠臺措施」的金融服務的表述，大都是原則性，沒有具體的實施辦法，實務上的操作很可能因地而異，因人而異，還需要進一步確認。

2018 年以來，全球經濟不確定因素增多，中國大陸經濟下行壓力加大，部分小微企業“融資難、融資貴”問題更加突出。有鑑於小微企業整體實力對中國大陸整體政治、經濟與社會的穩定有相當程度的貢獻，中國大陸官方這兩年特別重視改善小微企業融資問題。

營商環境好，有利於經濟發展，臺商亦能享受其帶來的環境紅利；新的融資措施，或將有益於臺商企業轉型升級，及發揮槓桿效應。然而在商言商，小微企業「融資難、融資貴」一直無法解決的原因，主要是中國大陸的銀行不願承擔高風險，除非政策願為銀行融資小微企業衍生的風險與虧損買單。

近期推出的這兩項新措施，提到「引導銀行對智慧財產權質押貸款單列信貸計畫和專項考核激勵，不良率高於各項貸款不良率 3 個百分點以內的，可不作為監管和考核扣分因素」，主要就是為了排除銀行經營者內心的憂慮而立。

無疑的，中國大陸官方頒布實施的這兩項新措施能夠落實多少，還有待時間證明。我們樂見臺商可以享受該項政策紅利，但臺商朋友們也應注意中國大陸政府的執行力，存在落實不到位的文化痼疾，更應注意美中貿易戰帶來的風險，預為籌謀，備好備妥風險的防抗措施。（本文作者洪清波現為橋投資服務公司執行董事、臺商張老師）



# Q 諮詢解答 A

## 進口化妝品到中國大陸 銷售的相關規範

■ 蔡卓勳

### ■ 臺商諮詢問題摘要

我想做皂類進口到大陸的電商平台上銷售（人在福州）1. 需要請哪些證件才能到中國大陸合法販售？2. 申請的地方單位是在哪些地方？3. 申請這些證大概需要多少錢？4. 申請證的方式有幾種？5. 進口的步驟是哪些？我還有一個問題是服飾類想到中國大陸的電商平台上架需要哪些條件？

### ■ 臺商張老師諮詢解答

目前，所有國外化妝品進口銷售前必須經中國大陸行政管理部門的審批，之後方可進行正常的報關報檢及銷售。未經審批的進口化妝品，無法進行正常報關報檢，亦不得在中國大陸市場上銷售。

中國大陸實施衛生許可或者備案的化妝品，應當提交中國大陸相關主管部門批准的進口化妝品衛生許可批件或者備案憑證；中國大陸沒有實施衛生許可或者備案的化妝品（牙膏、口腔牙齒清潔劑（假牙模膏及粉）、盥洗用皂等），應當提供下列材料：①具有相關資質的機構出具的可能存在安全性風險物質的有關安全性評估資料；②在生產國家（地區）允許生產、銷售的證明文件或者原產地證明；

中國大陸進口香皂，因香皂產品屬法檢貨物，進口企業需在所屬商檢局進行化妝品進口備案。在進口時，應在口岸檢疫檢驗部門進行檢驗，經檢驗合格後，後方可使用。進口方需在所屬商檢局做化妝品生產經營單位備案，並取得備案證書。並且需做標籤備案。

中國大陸進口化妝品由中國大陸經銷商辦理相關批文及商檢報關事宜。中國大陸經銷商申請批文時會向貴公司索要該產品在臺允許生產和銷售的證明文件（影本）及有關檢測報告（影本）。

企業想在中國大陸電商平台上販售商品，必須具備三證：包含：工商營業登記證（企業法人營業執照）、稅務登記證、組織機構代碼與商品註冊證（商標、成分等標識）。而臺灣的化妝品要出口至中國大陸，也必須具備三證 !!! 一證：進口化妝品行政許可審批文件（國家藥品監督管理總局頒發）/ 二證：入境貨物檢疫證明（報關階段由海關開具的）/ 三證：進出口化妝品標籤審核證書

國外香皂進入中國大陸具體程式為：①目的港口備案；②檢驗檢疫（製作中文標籤）；③報關（含標籤審核，海關）；④上市銷售。

貴公司擬臺灣服飾商品進境中國大陸的服飾市場販售，商品要正常進口報關，從進口到中國大陸必須單證齊全，才能順利通關。臺灣進口商品在中國大陸販售需要註冊條碼。（本文作者蔡卓勳現為 TSAI&TEAM 蔡老師企業經營團隊總經理、臺商張老師）

# Q 諮詢解答 A

## 中國大陸人民或企業可否在臺灣購買住宅或辦公大樓？

■ 鄭瑞崙

### ■ 臺商諮詢問題摘要

我的中國大陸朋友想要在臺灣購置不動產，不知道臺灣這邊的法令有無禁止或限制之規定？

### ■ 臺商張老師諮詢解答

- (一) 2002 年 4 月 24 日立法院修正通過「臺灣地區與中國大陸地區人民關係條例」第 69 條，將原規定中國大陸地區人民不得在臺灣地區取得或設定不動產物權，修正為「中國大陸地區人民、法人、團體或其他機構，或其於第三地區投資之公司，非經主管機關許可，不得在臺灣地區取得、設定或移轉不動產物權。」，將「完全禁止」改為「有條件許可」陸資投入臺灣房地產市場。同年 8 月 8 日內政部公布「中國大陸地區人民在臺灣地區取得設定或移轉不動產物權許可辦法」作為審核及管理之依據，由申請人向不動產所在地直轄市或縣（市）政府提出申請，經內政部審查通過核發許可文件後，即得取得設定或移轉不動產物權。
- (二) 又為健全房地產市場發展，內政部於 2015 年間公布「中國大陸地區人民在臺灣地區取得不動產物權採行總量管制之數額及執行方式」，作為總量管制及集中度數額之執行依據，即針對陸資取得住宅用不動產予以管制，規定每年中國大陸地區人民得取得土地之上限為 13 公頃、建物 400 戶，長期總量管制取得土地之上限為 1300 公頃、建物 2 萬戶；另為避免陸資集中購買特定區域不動產，影響當地房價正常發展，規定中國大陸地區人民取得同棟或同一社區之建物，以總戶數 10% 為上限，總戶數未達 10 戶者，得取得 1 戶。至於陸資法人因業務需要申請取得不動產用作辦公室及廠房等，經會商相關部會意見，基於營造友善投資環境及滿足產業實際需要，目前原則上不納入總量管制。
- (三) 中國大陸地區人民（現擔任中國大陸地區黨務、軍事、行政或具政治性機關〈構〉、團體之職務或為成員者除外）、經許可之中國大陸地區法人、團體或其他機構及經認許之陸資公司均得為不動產登記之權利主體。又個人限購買住宅，不得出租或供非住宅之用，且每人限單獨取得一戶，登記後滿 3 年，才能出售移轉，貸款成數最多 5 成，另取得不動產所有權後，可申請來臺居留，不限次數及期間，每年總停留期間不得逾 4 個月；至企業與法人只能買辦公大樓、廠房及員工宿舍，惟出售時間無限制，貸款成數也不受限制。
- (四) 小結
  1. 中國大陸地區個人只能買住宅，且登記後滿 3 年，才能出售移轉。
  2. 中國大陸企業與法人只能買辦公大樓、廠房與員工宿舍，但出售時間無限制，貸款成數也不受限。
  3. 中國大陸地區個人購買貸款：有居留權者，貸款成數比照臺灣居民；無居留權者，貸款成數最多五成。（本文作者鄭瑞崙現為瑞瀛兩岸法律事務所所長律師、臺商張老師）

## 前往北京開飲料店如何辦理營業執照？

■ 倪 維

### ■ 臺商諮詢問題摘要

想在北京開飲料店，臺胞屬於外資可以辦理營業執照跟食品證嗎？需要哪些東西呢？

### ■ 臺商張老師諮詢解答

一、來函涉及到中國大陸個體（如名稱中無“公司”）的設立，應至北京各區工商局辦理個體戶證件，已經提出申請，並且申請材料齊全的臺商個體戶一般在 10-15 個工作日內就能拿到工商部門核發的《個體工商戶營業執照》，該營業執照與中國大陸居民的無異，不同之處是在“經營者姓名”後面加注了“臺灣居民”四個字。

臺灣居民在北京市申辦個體戶設立登記時，應到區級工商所辦理登記，並提交以下資料：

1. 申請人簽署的《個體工商戶（臺灣居民）設立登記申請書》；
  2. 申請人的身份證影本及臺灣居民往來中國大陸通行證影本（提供原件核對）；
  3. 申請人在北京市的暫住證明（由公安局發放）；
  4. 經營場所證明（租賃合同及房東之房產證）；
  5. 經營專案涉及國家法律、行政法規規定必須辦理前置審批的，還應提交有關審批檔資料；
  6. 國家法律、法規規定提交的其它文件；
  7. 臺灣居民申請設立的個體工商戶擬起字型大小名稱或者經營項目涉及前置許可的，可以在設立登記前向登記機關申請個體工商戶字型大小名稱預先核准。
- 二、2019 年 7 月 1 日起將實施《北京市小規模食品生產經營管理規定》和《北京市小規模食品生產經營許可備案管理辦法（試行）》要求，開辦小餐飲，應向所在區的市場監督管理部門申請許可，並符合下列條件：

- （1）經營場所衛生環境保持整潔，通風良好，並與有毒、有害場所及其他污染源保持規定的距離；
- （2）具有有效的冷藏、洗滌、消毒、防腐、防塵、防蠅、防鼠、防蟲設備，以及密閉的廢棄物收集設備，加工、製作冷食類食品、生食類食品、裱花蛋糕以及分餐操作的，應當設有專間並配備專用工具、專用消毒設備、專用冷藏冷凍設備等；
- （3）加工場所佈局合理，與就餐場所、衛生間有效隔離，粗加工、烹飪、餐廚、飲具清洗消毒、食品原料貯存等功能區分區明確，防止食品存放、製作產生交叉污染。

未取得許可證的小餐飲，將由食藥監管部門沒收違法所得和違法生產經營的食品以及違法生產經營的工具、設備、原料等物品，並處 5000 元以上 5 萬元以下罰款；情節嚴重的，並處 5 萬元以上 10 萬元以下罰款。（本文作者倪維現為海峽兩岸企管顧問股份有限公司資深顧問、臺商張老師）



# Q 諮詢解答 A

## 台灣人民在中國大陸購置的房地產 如何辦理繼承過戶？

■ 王雍方

### ■ 臺商諮詢問題摘要

臺胞甲於上海有一處房產，是與臺胞乙結婚後以配偶乙名義購買，購買時在房產證上已註明配偶乙姓名。配偶乙已經過世十年，現甲為方便日後處分此一房產，經與甲乙的子丙女丁商議，想要將此房產登記在甲的名下，另因甲年事已高，希望將本繼承事務委託丙處理。經丙丁與上海房屋管理局聯繫，房屋管理局要求甲在臺灣辦妥相關公證文件後再來上海辦理手續，現丁前來我處諮詢相關手續及材料如何準備？

### ■ 臺商張老師諮詢解答

- 一、臺胞於結婚後取得的房產按照中國大陸婚姻法規定屬於夫妻共同所有，因此本案系屬房產屬於甲乙共同所有。甲乙各持有 1/2 份額。
- 二、乙過世後，房產發生繼承。但發生繼承的部份為該房產乙所持有的份額。乙所持有的份額按中國大陸繼承法原應由甲丙丁來繼承。
- 三、現丙丁願意放棄繼承，將此房產由甲來單獨持有。丙丁需要辦理放棄繼承手續。
- 四、甲希望委託丙處理本繼承案相關事宜，乙需要簽署委託書，踐行委託相關手續。
- 五、由於兩岸目前文書往來，需要經由兩岸文書認證手續，始可被對岸的政府單位所接受，因此，甲丙丁辦理上述相關手續需要到公證人面前親自辦理。
- 六、丙丁須擬妥放棄繼承聲明，聲明中註明此系屬房產相關信息及該房產原本繼承人信息及繼承事實情況，由丙丁明確表示理解放棄繼承意旨且無條件與無異議放棄的真實意思表示。附件可附上被繼承人的死亡證明或除戶證明、區公所證明親屬關係的戶籍謄本及繼承人的身份證明等資料。
- 七、甲委託丙全權處理該房產繼承及更名相關事項，須要乙丙親自到公證人面前簽署以上委託事項的委託書。
- 八、待以上手續完備，請公證人經由兩岸文書認證程序發送至案件系屬地，即上海。由丙持有原件赴上海相關主管單位核實認證後取出公證認證文書，即可持往當地房屋管理局辦理相關手續。（本文作者王雍方現為北京市中倫文德律師事務所合夥人、臺商張老師）

兩岸經濟交流統計速報

108年6月份

大陸委員會經濟處製表  
民國108年8月1日

項 目	當月統計數	當年累計數	歷年累計數	資料來源
兩岸貿易(億美元)(註1)	108年6月 120.7 (0.6%)	108年1-6月 691.8 (-4.6%)	81年~108年6月 17,914.2	我國海關
貿易總額	74.8 (-4.2%)	421.6 (-9.1%)	11,569.6	
對中國大陸出口	45.9 (9.4%)	270.1 (3.3%)	6,344.6	
自中國大陸進口	29.0 (-19.9%)	151.5 (-25.2%)	5,225.0	
出(入)起				
企業赴中國大陸投資	108年6月 33 (-45.0%)	108年1-6月 282 (-10.8%)	80年~108年6月 43,597	經濟部投資審議委員會
投資件數	1.7 (-75.7%)	20.8 (-51.0%)	1,844.2	
投資金額(億美元)(註2)				
參考數據:中國大陸方面發布	107年12月 495 (73.4%)	107年1-12月 4,911 (41.8%)	截至107年12月 107,190	中國大陸「商務部」、「CEIC資料庫」
投資項目(個)數	1.9 (-3.3%)	13.9 (-21.5%)	678.1	
實際利用金額(億美元)				
兩岸人員往來	—	107年 614.0 (4.5%)	76年~107年 10,542.0	中國大陸「文化、旅遊部」、「CEIC資料庫」
赴中國大陸旅遊人數(萬人)	—			
中國大陸人民來臺人數(萬人)	108年6月 25.8 (35.2%)	108年1-6月 166.1 (28.1%)	76年~108年6月 3,049.3	內政部入出國及移民署

註：1. 依上表中兩岸貿易金額，108年1-6月臺灣對中國大陸貿易佔我外貿總額比重23.3%；其中，出口佔我總出口比重26.6%，進口佔我總進口比重19.5%。有關兩岸貿易估算，配合經濟部國際貿易局自100年8月起，不再發布以估算方式統計的兩岸貿易統計，將自101年1月起按財政部每月發布之「海關進出口貿易統計月報」統計。財政部自105年起由廣義特殊貿易制度改採一般貿易制度，新制資料追溯(推估)至90年。

2. 自107年6月起，經濟部投資委員會公布赴陸投資統計均含補辦案件。

3. 依經濟部統計，截至108年6月底止，企業赴中國大陸投資佔我對外投資總額比重為56.96%。

4. ( )係指較上年同期增減比率。

兩岸重要經濟指標統計速報

108年6月份

大陸委員會經濟處製表  
民國108年8月1日

項 目	臺灣		中國大陸		備 註
國內生產毛額(GDP)	108年1-3月 44,599.2 (億元新臺幣) 1,446.6 (億美元)		108年4-6月 237,500.3 (億元人民幣) 34,547.0 (億美元) *		*註3
經濟成長率	108年6月 0.86% -1.93%		108年6月 — —		
物價(年增率)	108年1-6月 0.56% 0.05%		108年1-6月 — —		
消費者物價(CPI)	—		—		
零售物價(WPI)	—		—		
物價	—		2.7% 1.8%		2.2% 1.6%
居民消費價格(CPI)	—		—		
商品零售價格(RPI)	—		—		
對外貿易(億美元)	108年6月 529.0 (3.2%)		108年6月 3,747.0 (-4.0%)		108年1-6月 21,611.5 (-2.0%)
貿易總額	283.9 (0.5%)		2,128.4 (-1.3%)		11,711.5 (0.1%)
出口	245.1 (6.6%)		1,618.6 (-7.3%)		9,899.9 (-4.3%)
進口	38.7 (-26.1%)		509.8 -		1,811.6 —
出(入)起	—		—		
核准外人投資	108年1-6月 1,718 (3.3%)		108年1-6月 —		68年~108年6月 —
件數	35.1 (17.0%)		—		—
金額(億美元)	—		20,131 (-32.0%)		980,620
項目(個)數	—		707.4 (3.5%)		21,022.7
實際利用金額(億美元)	—		4,783.3 (7.2%)		
外匯存底(億美元)	108年6月底 4,669.69		108年6月底 31,192.34		
匯率(期末數)	31.072		—		
新臺幣兌1美元	—		6.8747		
人民幣兌1美元	—		—		

註1：( )係指較上年同期增減比率。

註2：有關貿易統計編製部分，財政部自105年起由廣義特殊貿易制度改採一般貿易制度，新制資料追溯(推估)至90年。

註3：以108年6月人民幣兌美元匯率(期末數6.8747)估算。

資料來源：1. 臺灣方面統計：(1)行政院主計總處

- (2)財政部統計處
- (3)經濟部投資審議委員會
2. 中國大陸方面統計：(1)中國大陸「國家統計局」
- (2)中國大陸「海關總署」
- (3)中國大陸「商務部」
- (4)中國大陸人民銀行



# 中國大陸最近法規動態摘要

■ 姜志俊輯錄

## 司法解釋

- 關於死刑覆核及執行程序中保障當事人合法權益的若干規定

中國大陸最高人民法院於 2019 年 8 月 8 日公布，共 12 條，自同年 9 月 1 日起施行，其主要內容如下：

- 一、覆核辯護之告知：高級人民法院在向被告人送達依法作出的死刑裁判文書時，應當告知其在最高人民法院覆核死刑階段有權委託辯護律師，並將告知情況記入宣判筆錄；被告人提出由其近親屬代為委託辯護律師的，除因客觀原因無法通知的以外，高級人民法院應當及時通知其近親屬，並將通知情況記錄在案。
- 二、辯護意見提交期限：最高人民法院覆核死刑案件，辯護律師應當自接受委託或者受指派之日起十日內向最高人民法院提交有關手續，並自接受委託或者指派之日起一個半月內提交辯護意見。
- 三、覆核裁定後續處理：最高人民法院覆核裁定作出後，律師提交辯護意見及證據材料的，應當接收並出具接收清單；經審查，相關意見及證據材料可能影響死刑覆核結果的，應當暫停交付執行或者停止執行，但不再辦理接收委託辯護手續。
- 四、執行死刑前會見：第一審人民法院在執行死刑前，應當告知罪犯可以申請會見其近親屬。罪犯近親屬申請會見的，人民法院應當准許，並在執行死刑前及時安排，但罪犯拒絕會見的除外。
- 五、近親屬外親友會見：罪犯提出會見近親屬以外的親友，經人民法院審查，確有正當理由的，可以在確保會見安全的情況下予以准許。

## 部門規章

- 城市軌道交通設施設備運行維護管理辦法

中國大陸交通運輸部於 2019 年 7 月 27 日公布，共六章 30 條，自同年 11 月 1 日起實施，有效期 5 年，其主要內容如下：

- 一、適用範圍：地鐵、輕軌的設施設備運行維護工作適用本辦法。單軌、磁浮、有軌電車等參照本辦法執行。
- 二、管理原則：設施設備運行維護應當貫穿城市軌道交通運營全生命週期，遵循安全第一、動態監測、規範管理、標準作業的原則。
- 三、設備操作手冊：運營單位應組織編制各類設備的操作手冊，操作手冊的發佈、修訂及廢止應經充

分技術論證後方可實施。操作手冊應至少包括啟用前的狀態檢查、啟停程式、操作流程、異常情況處置程式、安全作業管理規定等內容。

- 四、設備運行計劃：運營單位應根據運營實際，合理制定設備運行計畫。每日運營前，應對軌行區行車環境，車輛系統、供電系統、通信系統、信號系統、自動售檢票系統、乘客資訊系統、月臺門等直接影響行車安全和客運服務的設備，以及其他重新開機啟用的設備進行檢查，確認正常後方可投入運營。鼓勵採用智慧化手段進行狀態檢查。
- 五、維護規程：運營單位應組織編制設施設備維護規程。維護規程的發佈、修訂、廢止等應經充分技術論證後方可實施。
- 六、特種設備：自動扶梯、電梯、起重設備等特種設備，以及消防、人防設施設備的運行維護工作按照有關規定執行。

- 商務信用聯合懲戒對象名單管理辦法

中國大陸商務部於 2019 年 7 月 17 日發布，共 20 條，自印發之日起施行，其主要內容如下：

- 一、認定單位：商務部各業務司局和省級商務主管部門是認定單位，負責依法依規、審慎認定懲戒名單，並對其合法性、真實性、準確性負責。
- 二、認定標準：分領域懲戒名單認定標準由商務部另行制定，省級商務主管部門可根據有關規定和實際需要制定地方標準。本辦法所稱懲戒名單分為失信聯合懲戒對象名單和重點關注名單。
- 三、認定依據：認定懲戒名單可依據如下資訊：（一）商務領域行政處罰、行政強制、行政檢查等方面反映市場主體信用狀況的資訊；（二）司法裁判；（三）其他法律法規規章和規範性檔規定可作為認定依據的資訊。
- 四、告知程式：認定單位認定懲戒名單時，應履行告知程式，明確列入的標準、依據、懲戒措施和相關主體享有的申辯權利等事項。在告知程式中，相關主體可向認定單位提出異議申請並提供有關材料。認定單位應進行核查，並做出維持、修改或撤銷的決定。
- 五、有效期限：失信聯合懲戒對象名單有效期一般不超過 3 年，重點關注名單有效期一般不超過 2 年。（本文作者姜志俊現為翰笙法律事務所主持律師、臺商張老師）