

高尔森 主编

台胞投资企业法概论

南开大学出版社

台胞投资企业法概论

主 编 高尔森

副主编 张 强

南开大学出版社

台胞投资企业法概论

高尔森 主编

南开大学出版社出版

(天津八里台南开大学校内)

邮编 300071 电话 23508542

新华书店天津发行所发行

河北省永清第一胶印厂印刷

1997年10月第1版

1997年10月第1次印刷

开本:850×1168 1/32

印张:7.25

字数:180千

印数:1—1000

ISBN 7-310-01034-5

D·54 定价:9.50元

出版说明

1996年,南开大学主办了两期“台商大陆投资研习班”。在二期研习班中,都开设了“台胞投资大陆的法律问题”这门课程。由于缺乏合适的教材,我们编写了此书,以备将来举办研习班之需,同时,也为来大陆投资的广大台胞提供一本专门论述台胞投资大陆的法律著作。

在编写本书时,我们所依据的首先是国家专门为台湾同胞来大陆投资所制定的法律和行政法规,并参考了各省、市为台胞投资专门颁布的暂行办法。其次,是国家对外商来华投资所颁行的各个法律、行政法规以及中央有关部门的规章,因为,台湾同胞投资者虽然有别于外国投资者,但是,在海峡两岸现有的状况下,台胞在大陆投资的各个法律问题,都是参照执行国家对来华投资的外商所实行的法律和法规的。

本书论述的重点是台湾同胞投资者和大陆有关企业共同举办的合资经营企业、合作经营企业以及台湾同胞投资者举办的独资企业。因为,此三者一直是、并且现在仍然是台湾同胞投资大陆的主要形式。同时,在本书中也附带论述了新出现的投资形式,如股份有限公司、投资性公司与合资的对外贸易公司等。

本书的作者都是南开大学国际经济法研究所的研究人员,仅有一名研究生参加。

由于作者的水平所限,同时,又由于本书的各位作者都是在教学与科研任务十分繁重的情况下,挤时间完成本书的写作任务的。

因此,在参考文献上难免涉猎不广,并且,钻研不深。书中的不足之处和错误,敬请广大读者批评指正。

本书的各章撰稿人如下:

第一章 高尔森

第二章 孔令苇

第三章 孙 建

第四章 程宝库

第五章 孙秋玉

第六章 万国华

第七章 隋 伟

第八章 张 强、韦少辉

第九章 史学瀛

南开大学国际经济法研究所教授、所长

高尔森

1997年5月18日

目 录

第一章 绪论	(1)
第一节 大陆有关台胞投贸的法律和法规.....	(1)
第二节 对台胞投资的法律保护.....	(7)
第三节 对台胞投资的法律待遇	(13)
第四节 台胞来大陆投资的形式	(20)
第二章 台胞投资企业的设立与登记	(30)
第一节 台胞投资企业设立的条件	(30)
第二节 台胞投资企业设立的审批制度	(39)
第三节 台胞投资企业的登记注册	(50)
第三章 台胞投资企业的合同与章程	(58)
第一节 台胞投资企业的主要法律文件	(58)
第二节 台胞投资企业的合同	(61)
第三节 台胞投资企业的章程	(69)
第四章 台胞投资企业的资本与利润分配	(74)
第一节 台胞投资企业的资本	(74)
第二节 台胞投资企业的借入资金	(87)
第三节 台胞投资企业的利润分配	(95)

第五章 台胞投资企业的经营与管理	(99)
第一节 台胞投资企业的组织机构及管理体制	(99)
第二节 台胞投资企业的经营管理	(114)
第六章 台胞投资企业的外汇管理	(128)
第一节 大陆外汇管理概述	(128)
第二节 台胞投资企业的一般外汇管理	(133)
第三节 台胞投资企业的特殊外汇管理	(142)
第四节 违反外汇管理的法律责任	(149)
第七章 台胞投资企业的税收	(153)
第一节 台胞投资企业税收概述	(153)
第二节 台胞投资企业的税负	(156)
第三节 对台胞投资企业的的税收优惠	(168)
第四节 台胞投资企业税收的其他问题	(179)
第八章 台胞投资企业的终止和清算	(189)
第一节 台胞投资企业的期限	(189)
第二节 台胞投资企业的解散	(191)
第三节 台胞投资企业的清算	(195)
第九章 台胞投资企业争议的解决	(203)
第一节 法律的适用	(203)
第二节 协商与调解	(204)
第三节 仲裁	(210)
第四节 司法诉讼	(222)

第一章 绪 论

第一节 大陆有关台胞投资的法律和法规

台湾同胞来大陆投资,首先关心的是与投资直接有关的法律和法规。这些法律和法规可以划分为以下三个部分。

一、专门为台胞投资大陆制订的法律和法规

在这一部分中,最重要的是1994年3月5日第八届全国人民代表大会常务委员会第六次会议通过、并于同日公布的《中华人民共和国台湾同胞投资保护法》(以下简称《台胞投资保护法》)。其次是1988年6月25日国务院第十次常务会议通过、并于同年7月3日发布的《国务院关于鼓励台湾同胞投资的规定》(以下简称《鼓励台胞投资规定》)。再次是各省、市为了贯彻执行《台胞投资保护法》和《鼓励台胞投资规定》所制订和颁布的地方法规,例如1994年福建省第八届人民代表大会常务委员会第十二次会议通过、并于同年12月1日起施行的《福建省实施〈中华人民共和国台湾同胞投资保护法〉的办法》,天津市第十二届人民代表大会常务委员会第二十七次会议于1996年10月16日通过,并于同日公布施行的《天津市实施〈中华人民共和国台湾同胞投资保护法〉办法》,1991年12月31日起施行的《吉林省鼓励台湾同胞投资的若干规定》。其他省、市也有类似的地方法规。

《台胞投资保护法》是调整台湾同胞到大陆投资的最重要的法

律,是这个领域内的基本法,全文虽然只有十五条,但是,对台胞投资大陆的各个重要问题都有明确的规定。《台胞投资保护法》的公布,充分说明祖国大陆对台湾同胞投资的关心和重视。同时,该法第二条规定:“本法未规定,国家其他有关法律、行政法规对台湾同胞投资有规定的,依照该规定执行。”这表明,有关台湾同胞投资的其他法律和法规都是《台胞投资保护法》的具体化与补充,而最重要的补充则是《鼓励台胞投资规定》。

二、与台胞在大陆投资活动有关的经济法律和法规

台胞来大陆投资,必然要涉及企业组建、合同签订、贸易、海关、商检、税务、银行、保险、票据、专利、商标、产品质量、消费者权益保护、不正当竞争、房地产、环境保护、人员雇用、代理、证券、广告、仲裁等等方面的问题。在祖国大陆,对上述各个方面的调整,有的是法律,有的则是国务院的行政法规和中央主管部委的规章。这是因为大陆的改革开放迄今只不过 17 年,经济立法任务十分繁重,不可能在较短的时间内将众多的经济法律——完成立法程序,并公布施行。同时,改革和开放起步不久,有关各个方面的问题尚未充分显露,立法难度较大,因此,1985 年 4 月 10 日,第六届全国人民代表大会第三次会议专门通过决定,授权国务院在经济体制改革和对外开放方面制定暂行规定或条例,并指出:“经过实践检验,条件成熟时由全国人民代表大会或者全国人民代表大会常务委员会制定法律”。这个决定显示了全国人民代表大会在立法上的严肃态度。

现将 1997 年 2 月底以前与台胞投资活动有关的法律和法规择要列举如下:

(一)法律

《中华人民共和国民法通则》 1986 年 4 月 12 日第六届全国人民代表大会第四次会议通过,自 1987 年 1 月 1 日起施行;

《中华人民共和国合同法》 1981年12月13日第五届全国人民代表大会第四次会议通过,1993年9月2日第八届全国人民代表大会常务委员会第三次会议修改;

《中华人民共和国公司法》 1993年12月29日第八届全国人民代表大会常务委员会第五次会议通过,自1994年7月1日起施行;

《中华人民共和国合伙企业法》 1997年2月23日第八届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议通过,自1997年8月1日起施行;

《中华人民共和国对外贸易法》 1994年5月12日第八届全国人民代表大会常务委员会第七次会议通过,自1994年7月1日起施行;

《中华人民共和国海关法》 1987年1月22日第六届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议通过,自1987年7月1日起施行;

《中华人民共和国进出口商品检验法》 1989年2月21日第七届全国人民代表大会常务委员会第六次会议通过,自1989年8月1日起施行;

《中华人民共和国银行法》 1995年3月18日第八届全国人民代表大会第三次会议通过,同日起施行;

《中华人民共和国商业银行法》 1995年5月10日第八届全国人民代表大会常务委员会第十三次会议通过,自1995年7月1日起施行;

《中华人民共和国保险法》 1995年6月30日第八届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议通过,自1995年10月1日起施行;

《中华人民共和国担保法》 1995年6月30日第八届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议通过,1995年10月1日起

施行；

《中华人民共和国票据法》 1995 年 5 月 10 日第八届全国人民代表大会常务委员会第十三次会议通过，自 1996 年 1 月 1 日起施行；

《中华人民共和国专利法》 1984 年 3 月 12 日第六届全国人民代表大会常务委员会第四次会议通过，1992 年 9 月 4 日第七届全国人民代表大会常务委员会第二十七次会议修改；

《中华人民共和国商标法》 1992 年 8 月 23 日第五届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议通过，1993 年 2 月 22 日第七届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议修改；

《中华人民共和国产品质量法》 1993 年 2 月 22 日第七届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议通过，自 1993 年 9 月 1 日起施行；

《中华人民共和国消费者权益保护法》 1993 年 10 月 31 日第八届全国人民代表大会第四次会议通过，自 1994 年 1 月 1 日起施行；

《中华人民共和国反不正当竞争法》 1993 年 9 月 2 日第八届全国人民代表大会常务委员会第三次会议通过，自 1993 年 12 月 1 日起施行；

《中华人民共和国城市房地产管理法》 1994 年 7 月 5 日第八届全国人民代表大会常务委员会第八次会议通过，自 1995 年 1 月 1 日起施行；

《中华人民共和国环境保护法》 1989 年 12 月 26 日第七届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议通过，同日起施行；

《中华人民共和国劳动法》 1994 年 7 月 5 日第八届全国人民代表大会常务委员会第八次会议通过，自 1995 年 1 月 1 日起施行；

《中华人民共和国广告法》 1994 年 10 月 27 日第八届全国

人民代表大会常务委员会第十次会议通过，自 1995 年 2 月 1 日起施行；

《中华人民共和国个人所得税法》 1980 年 8 月 10 日第五届全国人民代表大会第三次会议通过，1993 年 10 月 31 日第八届全国人民代表大会常务委员会第四次会议修改；

《中华人民共和国仲裁法》 1994 的 8 月 31 日第八届全国人民代表大会常务委员会第九次会议通过，自 1995 年 9 月 1 日起施行。

（二）法规

《中华人民共和国公司登记管理条例》 1994 年 6 月 24 日国务院发布，同年 7 月 1 日起施行；

《中华人民共和国外汇管理条例》 1996 年 1 月 8 日国务院第四十一次常务会议通过，自 1996 年 4 月 1 日起施行；

《结汇、售汇及付汇管理规定》 1996 年 6 月 20 日中国人民银行发布，1996 年 7 月 1 日起施行；

《中华人民共和国增值税暂行条例》 1993 年 11 月 26 日国务院第十二次常务会议通过，1994 年 1 月 1 日起施行；

《中华人民共和国消费税暂行条例》 同上；

《中华人民共和国营业税暂行条例》 同上；

《中华人民共和国土地增值税暂行条例》 同上；

《国务院关于改革和调整进口税收政策的通知》 1995 年 12 月 26 日发布，自 1996 年 4 月 1 日起施行；

《中华人民共和国进出口关税条例》 1992 年 3 月 18 日国务院第二次修订发布，自 1992 年 4 月 1 日起施行；

《关于对外贸易代理制的暂行规定》 1991 年 8 月 29 日对外经济贸易部发布，同日起生效；

《关于出口许可证管理和申领的若干规定》 1994 年 2 月 23 日对外经济贸易合作部发布，自 1994 年 4 月 1 日起施行；

《中华人民共和国进口货物许可制度暂行条例》 1984 年 1 月 10 日国务院发布,自发布之日起施行。

《中华人民共和国技术引进合同管理条例》 1985 年 5 月 24 日发布,自发布之日起施行;

《股票发行与交易管理暂行条例》 1993 年 4 月 22 日国务院发布,同日起施行。

三、参照执行的法律和法规

所谓参照执行,是指台胞(包括港、澳同胞)对大陆投资可以参照执行大陆对来华投资的外商所颁布的法律和法规。

参照执行对外商投资企业的法律和法规,并不是将台资视为外资,也不是将台胞视为外人。台胞对大陆的投资,是中国一个地区向另一个地区的投资,是内资,而不是外资。但是,由于海峡两岸关系的现状,却不能将台资完全当成内资,不能将完全适用于大陆内资的法律和法规适用于台资。同时,对台湾的基本政策是一国两制,从这一点出发,对台资参照执行针对外资颁行的法律和法规,在大陆方面是可以接受的,在台胞方面则是受到欢迎的。

许多有关外商投资的法律和法规,都设有专门条款,明确规定台胞投资可参照执行,例如,《中外合作经营企业法实施细则》第五十七条、《外资企业法实施细则》第八十五条、国务院《鼓励台胞投资规定》第二十条、《指导外商投资方向暂行规定》第十五条、《外商投资开发经营成片土地暂行管理办法》第十七条、《外资金融机构管理条例》第四十八条等等,都有台胞投资者参照本实施细则、本暂行规定或本条例执行的规定。有些法规更使用了适用或准用的字眼,例如,国家工商行政管理局《关于中外合资经营企业注册资本与投资总额比例的暂行规定》第七条就明确规定对台胞投资者适用;对外贸易经济合作部《关于外商投资股份有限公司若干问题的暂行规定》第二十七条和《关于外商投资举办投资性公司的暂行

规定》第十八条都明确指出台胞投资者准用本规定。

在有些法律和法规内,并没有台胞投资者参照执行的条款,但是,实际上却对台胞投资参照执行。因为,1988年6月,国务院《鼓励台胞投资规定》第五条明确规定:台胞投资企业(含合资独资企业、合资经营企业和合作经营企业)、台胞在大陆的其他形式的投资以及在大陆没有设立营业机构而有来源于大陆的股息、利息、租金、特许权使用费等所得,除适用本规定外,参照执行国家有关涉外经济法律、法规的规定。有了这一规定,这就使台胞投资参照执行有关涉外经济法律和法规有了依据。因此,无须订立专门的参照执行条款,各个涉外经济法律和法规都可以对台胞投资参照执行。

对于来大陆投资的台胞来说,了解上述三个部分的法律和法规是否够了呢?答复是:够,又不够。所谓够,就台胞在大陆所从事的投资活动而言,上述三个部分的法律是够了的。但是,要进行投资,往往还会有许多与投资本身并无直接关系的事宜,例如,出入大陆边境,归《出入境管理法》管辖;如有继承台胞投资财产的问题,就涉及《继承法》;如因投资纠纷提起诉讼,就必须了解《民事诉讼法》;如触犯刑律,这就涉及《刑事诉讼法》和《刑法》。这说明,台胞来大陆投资,仅仅了解有关投资的法律和法规是不够的,还需要了解大陆的整个法律制度。当然,对来大陆投资的台胞来说,首先要了解的是、并且主要是有关投资的法律和法规。

第二节 对台胞投资的法律保护

一、保护台胞投资的法律体系

有无法律保护是来大陆投资的台湾同胞最关心的问题,大陆对这个问题也十分重视。目前,在大陆,对台胞投资已经建立了四个层次的法律保护体系。

第一个层次是宪法保护。《中华人民共和国宪法》第十八条规定：“中华人民共和国允许外国的企业和其他经济组织或者个人依照中华人民共和国法律的规定在中国投资……它们的合法权利和利益受中华人民共和国法律的保护。”这个规定是针对外商来华投资的，但是，也同样适用于来大陆投资的台湾同胞。

第二个层次是法律保护。《台胞投资保护法》是专门保护台胞投资的法律，其第三条规定：“国家依法保护台湾同胞投资者的投资、投资收益和其他合法权益。”由于许多涉外经济法律都比照适用于台胞投资，因此，《中外合资经营企业法》、《中外合作经营企业法》、《外资企业法》等涉外经济法律，就同《台胞投资保护法》一起构成高阶位的保护台胞投资的法律层次。

第三个层次是行政法规的保护。国务院《鼓励台胞投资规定》是专门调整台湾同胞来大陆投资的行政法规，其第七条规定：“台湾投资者在大陆的投资、购置的资产、工业产权、投资所得利润和其他合法权益受国家法律保护”。在这个层次里，还有前文所列举的有关外商投资的行政法规，它们和《鼓励台胞投资规定》一起具体地规定了台胞投资者所关心的各个问题。

第四个层次是地方法规的保护。地方法规是各省、市根据国家法律和行政法规、结合当地的实际制定的，其特点是更加具体和易于操作。中央各部、委颁布的有关规章，虽然并非地方性的，但是，在法律层次上却和省、市的地方法规同属一个阶位。

对台湾同胞投资的法律保护体系表明，台胞对大陆的投资及其合法权益是有保障的。但是，与此同时，台胞投资者也必须遵守大陆的法律和法规。

二、台胞投资者的范围

界定台胞投资者的范围，就是界定投资主体的范围。台胞投资主体的范围确定了，《台胞投资保护法》保护谁和《鼓励台胞投资规

定》鼓励谁的问题,或者说,谁有资格受到保护和鼓励的问题就解决了;否则,在法律和法规的执行中必然会引起混乱。

台胞投资主体,按照《台胞投资保护法》的规定,是“台湾地区的公司、企业、其他经济组织、或者个人。”从这个规定看,所实行的似乎是属地原则,但事实却并非如此。因为,按照公司法的通行规定,所谓台湾地区的公司、企业和其他经济组织,应当指在台湾地区注册成立、具有台湾籍的公司、企业和其他经济组织,具体地说,包括纯台资公司(企业和其他经济组织下略)、台资与外资的合资公司和纯外资公司。按照属地原则,这三种类型的公司既然都是台湾地区的公司,因而,都应当有资格成为来大陆进行投资的主体。但是,《台胞投资保护法》的保护对象和《鼓励台胞投资规定》的鼓励对象只能是来大陆投资的台湾同胞,因此,台湾地区的纯外资公司就绝不可能成为《台胞投资保护法》所规定的投资主体。同时,按通例,台资股份只占少数的合资公司也不能成为《台胞投资保护法》所规定的投资主体;只有台资持有多数股份的合资公司才可以列为投资主体。

从上面的分析看,用属地原则来理解《台胞投资保护法》关于台胞投资主体范围的规定,是难圆其说的。

按属人原则来理解,凡是台资公司和台胞个人都可以成为《台胞投资保护法》所规定的投资主体,而且,这种理解也符合台湾同胞来大陆投资的实际情况。众所周知,不少台商是通过第三地来大陆投资的,大陆主管部门在批准这些投资时,所遵循的显然是属人原则,而不是属地原则,只要前来大陆投资的确系台资公司或台胞个人,不论来自何地,只要符合大陆有关投资的法律规定,都可以予以批准。《福建省实施〈中华人民共和国台湾同胞投资保护法〉办法》第二、三两条对台胞投资者范围的规定,是属人原则的具体体

现。^①笔者认为,福建省的这一规定是适当的和可行的。

三、关于国有化和征收

对台胞的投资保护涉及许多方面,而台胞投资者最关心的是国有化和征收这种非商业性的风险。因为,国有化和征收直接关系到投资的安全和利益,如果投资被国有化或征收,而不能得到补偿,结果,投资就将损失殆尽,因此,台胞投资者对这个问题就不能不特别关注。

在国家方面,也高度重视台胞投资者所关心的国有化和征收的问题。《台胞投资保护法》第四条明确规定:“国家对台湾同胞投资者的投资不实行国有化和征收,在特殊情况下,根据社会公共利益的需要,对台湾同胞投资者的投资可以依照法律程序实行征收,并给予相应的补偿。”《鼓励台胞投资规定》第八条和第九条的规定相同。在这里需要指出的是,在国有化和征收的问题上,国家对外国投资者也采取同样的态度。《中外合资经营企业法》第二条和《外资企业法》第五条在国有化和征收的问题上,也都有着和《台胞投资保护法》第四条相同的规定。对台胞投资和外商投资实行同样的法律规定,表明了这一规定的一贯性、严肃性和可信赖性。

① 第二条规定:“本办法所称台湾同胞投资者,是指台湾同胞在台湾地区或境外开设的公司、企业,在台湾或境外与外国厂商共同设立的合资经营企业和居住在台湾或境外以个人身份回闽来闽投资的台湾同胞。”

第三条规定:“台湾同胞投资者以公司、企业名义回闽来闽投资的,须出具下列证件之一:(一)工商营业执照的副本;(二)中华人民共和国驻外使领馆签发的证明文件;(三)外国政府颁发的有关证明文件;(四)公证机关的证明文件或其他有效证明文件。”

台湾同胞以个人名义回闽来闽投资的,须出具下列证件之一:(一)台湾地区居民户籍证的影印件;(二)台湾地区居民身份证或者台湾居民来往大陆通行证;(三)其他能够证明个人身份的文件。”