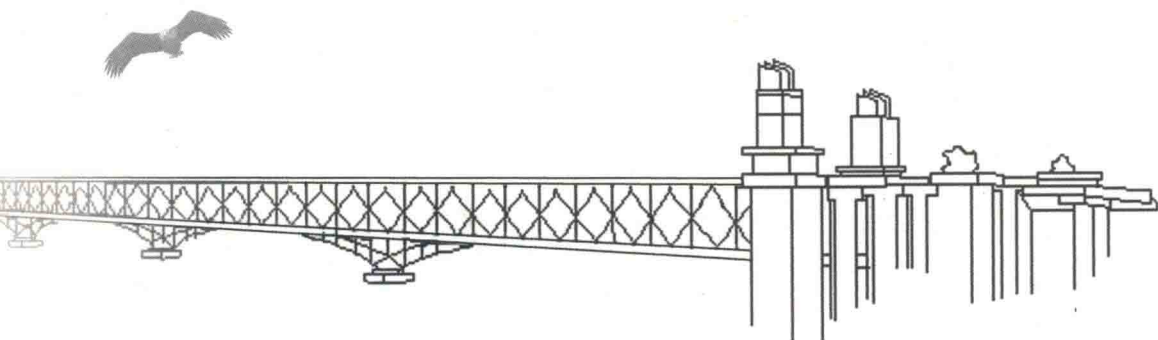
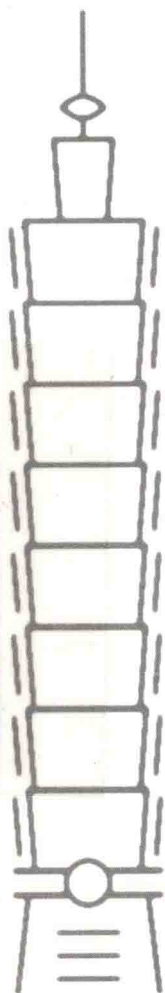




台商投资法律风险防范 及典型案例评析

主 编·肖 冰

副主编·于文婕



东南大学出版社
SOUTHEAST UNIVERSITY PRESS

台商投资法律风险防范 及典型案例评析

主 编：肖 冰

副主编：于文婕

东南大学出版社

· 南京 ·

图书在版编目(CIP)数据

台商投资法律风险防范及典型案例评析/肖冰主编. —南京: 东南大学出版社, 2018. 12

ISBN 978-7-5641-7590-0

I. ①台… II. ①肖… III. ①台资企业—投资—金融法—研究—中国 IV. ①D922.280.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 325076 号

台商投资法律风险防范及典型案例评析

出版发行: 东南大学出版社

社 址: 南京市四牌楼 2 号 邮编: 210096

出版人: 江建中

网 址: <http://www.seupress.com>

照 排: 南京星光测绘科技有限公司

经 销: 全国各地新华书店

印 刷: 南京玉河印刷厂

开 本: 700mm×1000mm 1/16

印 张: 12

字 数: 228 千字

版 次: 2018 年 12 月第 1 版

印 次: 2018 年 12 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 978-7-5641-7590-0

定 价: 38.00 元



编委会名单

主 任：王鲁宁 周佑勇

副主任：刘艳红 李 华 肖 冰

主 编：肖 冰

副主编：于文婕

成 员：戴庆康 陆 璐 尹伟林 金成富

贾宁昌 施展辉 姜建成 董黎明

马春晖 李文星 王玉子 易 波

叶 泉

前 言

江苏与台湾有着特殊的历史渊源和紧密的现实联系,两地人员往来频繁,经济联系紧密,文化交流活跃。作为祖国大陆与台湾交流交往最密切、成果最丰硕的地区之一,截至2017年底,江苏省累计批准台资项目2.67万个,协议利用台资1716.46亿美元,实际到账台资746.96亿美元,总投资千万美元以上项目6090个。江苏台商投资、两地贸易等各项指标都在大陆保持领先地位,是台商投资大陆的首选之地。

随着苏台经贸关系的深入发展,客观上也造成了台商台企投诉求助案件数量增多,依法保护台湾同胞在大陆投资的合法权益成为不可忽视的重要问题。近几年,我省台商台企投诉求助案件基本在500件以上,长期位于大陆各省市前列。尽管受案量较大,但案件结案率基本稳定,一直保持在90%左右,全省上下为在苏台商解决了大量民商事纠纷,有力推动了台资企业健康发展。

江苏始终高度重视台胞权益保护工作,全省各级台办不断加强体制机制建设,充分调动各方积极性,扎实深入地开展台商服务工作,维护苏台关系和平稳定发展的良好氛围。各级台办运用法治方式,健全法律顾问团和公职律师队伍,保护台商台企合法权益。省级、市级层面均已设立台湾同胞投资权益保障协调委员会,有力地加强台办与各涉台部门沟通联系,形成涉台矛盾依法协调、部门合力的良好局面。2011年,江苏省台办与江苏省人民法院共同制定了《关于加强涉台商事案件调处工作的意见》,在全省范围内建立了涉台商事案件的诉调对接机制,开辟了新的涉台纠纷解决渠道。2016年,江苏省台办和南京仲裁委共同成立江苏涉台仲裁中心,积极引导台胞通过仲裁方式解决涉台经贸纠纷,推动涉台纠纷多元化解。这些举措都有力地促进了涉台投诉案件的及时妥善处理,打造了江苏良好的投资环境。

尽管如此,由于江苏台商台企数量众多,体量巨大,纠纷类型也日新月异,现有的纠纷协调处理机制难以完全满足台胞快速解决纠纷的需求。主要体现在,一方面,相对于纠纷主体间自主解决问题,以政府部门为主导解决纠

纷效率较低;另一方面,现有纠纷协调处理机制属于事后救济,在纠纷数量基数大、增速较快的情况下,不能有效满足需要。因此,有必要从涉台纠纷解决的事前预防机制入手,从源头上减少涉台纠纷的发生。这就是本书从已发生的大量涉台纠纷案例着手,提炼出其中具有典型性、普遍性的法律问题,通过实例评析,提示相关法律风险,并提出其防范策略及建议的原因及目的所在。

党的十九大报告明确指出,推动两岸关系和平发展是对台工作的主要任务,要从为民谋利的高度,率先同台湾同胞分享大陆发展的机遇,扩大两岸经济文化交流合作,实现互利互惠,增进台湾同胞福祉。据此,对于涉台投资纠纷的解决应本着预防在先、救济在后的原则,侧重涉台投资过程中可能存在的法律风险的预先提示,方可有助于台商台企在江苏法治环境中枝繁叶茂;侧重涉台投资法律纠纷的预先防范,而非纠纷发生后的事后救济,方可溯本清源。

本书是对党的十九大报告中关于对台工作要求所作出的积极回应。编委会对于如何服务于台商台企,提示法律风险,引导其合法经营、依法维权,服务于涉台纠纷解决的法律实务,全面深化法治江苏建设,从而进一步服务于对台工作大局,维护江苏良好的投资环境和发展秩序而进行了深入调研与潜心研究。本书以台商台企防控投资法律风险的现实需求为现实导向,以典型案例所反映出的具有普遍性和代表性的问题为问题导向,主要内容共分七个部分:第一部分通过对江苏省大量涉台投资纠纷情况进行梳理,对江苏省台商投资及其法律风险防范的概貌进行了总结与提炼,揭示了台商投资法律风险的主要类型与风险防范的基本对策。第二部分至第七部分则按涉台投资纠纷内容的不同,分别就土地使用权(土地使用权的保护及其取得)、股权(出资与股权变动)、企业经营管理(含货物通关、食品安全、广告宣传、人力资源管理、生产管理等方面)、合同(主要侧重买卖合同、担保合同和建设工程合同)、知识产权(包括专利权、商标权、著作权、商业秘密)以及仲裁的风险进行了专门的梳理与评析,对相关的法律法规进行了有针对性的详细介绍,并对相应风险的防范提出了有效的法律对策建议。

在理论方面,本书通过梳理江苏省解决涉台投资纠纷的历史沿革,全面总结并说明台商投资风险的概貌和规律性发展趋势,为对台工作理论提供条件;在实务方面,法律风险的归纳及其防范策略的提出来源于大量第一手涉台纠纷案例的分析,针对性、可读性强,可用于台商台企法律宣传,也有利于今后持续追踪新的实例。

对台工作牵引着跨越海峡的同胞亲情,书写着两岸人民合作与发展的历史篇章。在两岸同胞的共同努力下,在社会各界的协同参与下,苏台两地同胞增进了解、融合亲情,深入交流、广泛合作,苏台大交流局面已经全面打开。我们期待,能有更多理论界与实务界人士参与到对台工作中来,共同维护良好的台资投资环境和发展秩序,为两岸关系和平发展贡献更多的力量。

目 录

第一部分 台商投资及其法律风险	(001)
一、台商投资祖国大陆的缘起和发展	(001)
(一) 台商对大陆投资发展概况	(001)
(二) 台商对大陆投资特点	(002)
二、台商投资相关法律法规与海峡两岸协议	(002)
(一) 相关法律法规	(002)
(二) 海峡两岸协议	(006)
三、台商投资纠纷处理	(009)
(一) 纠纷处理概况	(009)
(二) 纠纷类型	(010)
四、台商投资纠纷解决机制及其运行状况	(011)
(一) 投资争端解决机制概况	(011)
(二) 争端解决机制在江苏的运行状况	(013)
五、台商投资法律风险的主要类型	(014)
(一) 台商投资过程中的主要风险	(015)
(二) 投资争端解决机制存在的缺陷	(016)
六、台商投资法律风险防范的基本对策	(017)
(一) 增强风险和法律意识	(017)
(二) 合理选择与完善争端解决方式	(017)
(三) 加强两岸司法协作	(018)
第二部分 土地使用权所涉法律风险及其防范	(019)
一、土地使用权及其法律制度概述	(019)
(一) 台商投资与土地使用权	(019)
(二) 土地使用权的法律保护	(019)
二、土地使用权取得的法律风险及其防范	(020)

(一) 土地使用权取得相关法律制度	(020)
(二) 法律风险与主要问题	(021)
(三) 案例与评析	(022)
(四) 防范对策	(024)
三、土地投资开发、使用中的法律风险及其防范	(025)
(一) 土地投资开发、使用相关法律制度	(025)
(二) 法律风险与主要问题	(025)
(三) 案例与评析	(026)
(四) 防范对策	(028)
四、土地及其地上房屋征收与补偿所涉法律风险及其防范	(028)
(一) 土地及其地上房屋征收与补偿相关法律制度	(028)
(二) 法律风险与主要问题	(029)
(三) 案例与评析	(029)
(四) 防范对策	(032)
第三部分 出资、股权所涉法律风险及其防范	(033)
一、出资、股权及其法律制度概述	(033)
(一) 出资、股权与台商投资	(033)
(二) 出资、股权的法律制度	(033)
二、出资所涉法律风险及防范	(034)
(一) 出资所涉法律风险	(034)
(二) 案例与评析	(037)
(三) 防范对策	(038)
三、股权所涉法律风险及其防范	(040)
(一) 股权所涉法律风险	(040)
(二) 案例与评析	(043)
(三) 防范对策	(047)
第四部分 经营所涉法律风险及其防范	(050)
一、企业经营管理及其法律制度概述	(050)
(一) 台商投资与企业经营管理	(050)
(二) 企业经营管理的法律保护与规制	(051)
(三) 企业经营管理所涉法律风险及其防范	(052)

二、货物通关所涉法律风险及其防范	(053)
(一) 货物通关及其法律关系	(053)
(二) 货物通关相关法律制度	(053)
(三) 法律风险与主要问题	(054)
(四) 案例与评析	(055)
(五) 防范对策	(058)
三、食品安全所涉法律风险及其防范	(060)
(一) 食品安全及其法律关系	(060)
(二) 食品安全监管法律制度	(061)
(三) 法律风险与主要问题	(063)
(四) 案例与评析	(064)
(五) 防范对策	(067)
四、广告宣传所涉法律风险及其防范	(069)
(一) 广告宣传及其法律关系	(069)
(二) 广告宣传相关法律制度	(069)
(三) 法律风险与主要问题	(070)
(四) 案例与评析	(071)
(五) 防范对策	(072)
五、人力资源管理所涉法律风险及其防范	(074)
(一) 人力资源管理及其法律关系	(074)
(二) 相关法律制度	(074)
(三) 法律风险与主要问题	(076)
(四) 案例与评析	(082)
(五) 防范对策	(084)
第五部分 合同所涉法律风险及其防范	(086)
一、合同与合同法	(086)
(一) 合同及其法律性质	(086)
(二) 合同法律制度体系	(086)
(三) 合同所涉主要法律风险与问题	(086)
二、买卖合同所涉法律风险及其防范	(087)
(一) 买卖合同及其相关法律制度	(087)

(二) 法律风险与主要问题	(088)
(三) 案例与评析	(089)
(四) 防范对策	(091)
三、担保合同所涉法律风险及其防范	(093)
(一) 担保及其主要形式	(093)
(二) 担保主要法律	(096)
(三) 法律风险与主要问题	(098)
(四) 案例与评析	(102)
(五) 防范对策	(115)
四、建设工程合同所涉法律风险及其防范	(117)
(一) 建设工程合同及主要法律规定	(117)
(二) 法律风险与主要问题	(118)
(三) 案例与评析	(120)
(四) 防范对策	(122)
第六部分 知识产权保护中的法律风险及其防范	(124)
一、知识产权及其法律制度概述	(124)
(一) 台商投资与知识产权	(124)
(二) 知识产权保护的法律制度	(124)
(三) 企业知识产权保护所涉主要法律风险与问题	(125)
二、专利权保护中的法律风险及其防范	(126)
(一) 专利权及其特征	(126)
(二) 专利权的法律保护	(127)
(三) 法律风险与主要问题	(128)
(四) 案例与评析	(130)
(五) 防范对策	(133)
三、商标权保护中的法律风险及其防范	(134)
(一) 商标与商标权	(134)
(二) 商标权的法律保护	(135)
(三) 法律风险与主要问题	(136)
(四) 案例与评析	(137)
(五) 防范对策	(143)

四、著作权保护中的法律风险及其防范	(144)
(一) 著作权及特征	(144)
(二) 著作权的法律保护	(145)
(三) 法律风险与主要问题	(146)
(四) 案例与评析	(148)
(五) 防范对策	(148)
五、商业秘密保护中的法律风险及其防范	(149)
(一) 商业秘密及其特征	(149)
(二) 商业秘密的法律保护	(149)
(三) 法律风险与主要问题	(150)
(四) 案例与评析	(152)
(五) 防范对策	(153)
第七部分 仲裁所涉法律风险及其防范	(154)
一、仲裁及其法律制度概述	(154)
(一) 仲裁及其特点	(154)
(二) 仲裁相关法律制度	(154)
(三) 仲裁所涉法律风险与主要问题	(156)
二、仲裁管辖风险及其防范	(156)
(一) 仲裁管辖权及相关法律规定	(156)
(二) 法律风险与主要问题	(156)
(三) 案例与评析	(157)
(四) 防范对策	(160)
三、当事人“不当行为”风险及其防范	(162)
(一) 仲裁当事人	(162)
(二) 法律风险与主要问题	(162)
(三) 案例与评析	(164)
(四) 防范对策	(165)
四、仲裁裁决被司法否定的法律风险及其防范	(167)
(一) 仲裁裁决司法审查及相关法律规定	(167)
(二) 法律风险与主要问题	(167)
(三) 案例与评析	(169)

(四) 防范对策	(170)
五、跨域仲裁法律适用的风险及其防范	(170)
(一) 跨域仲裁	(170)
(二) 法律风险与主要问题	(171)
(三) 案例及评析	(171)
(四) 防范对策	(172)
六、仲裁自身特点所致风险及其防范	(173)
(一) 仲裁自身特点所致风险的具体表现	(173)
(二) 法律风险及主要问题	(174)
(三) 案例与评析	(174)
(四) 防范对策	(176)
后 记	(177)

第一部分 台商投资及其法律风险

一、台商投资祖国大陆的缘起和发展

(一) 台商对大陆投资发展概况

1. 台商对大陆投资缘起与主要发展阶段

20 世纪 70 年代末,大陆进入改革开放的新时期,两岸关系随之缓和,为两岸经贸合作创造了良好的政治环境。台商对大陆的投资也起步于此,至今已有近 40 年的时间。

纵观台商对大陆投资的近 40 年时间,两岸经贸发展态势强劲,大批台资企业落户大陆。台商投资大陆也从改革开放初期的秘密投资阶段,在经历了试探性投资阶段和扩张性投资阶段后,发展为现在的大企业和高科技企业投资阶段。^① 台商投资大陆总体上呈现出稳定发展的态势。

2. 大陆吸收台资现状

根据中华人民共和国商务部的统计,截至 2017 年 9 月,大陆累计批准台资项目 10.1 万个,实际使用台资 660.65 亿美元。目前,台湾是大陆第二大投资来源地。

3. 台商在江苏省投资情况

台商大规模投资于江苏肇始于上世纪 90 年代初期,此时,改革开放进入一个新的阶段,位于长三角地区的江苏省,在区位、政治环境、产业基础和社会文化背景等方面都极具优势。台商为寻求新的增长空间,迅速在长三角地区进行扩张,江苏省成为台商投资增长最快、最集中的地区。台商投资主要以苏州市为主,另外,南京市、无锡市、镇江市、常州市、南通市、淮安市也是台商投资的主要城市。

江苏吸引利用台资占大陆台资总量的近 1/3,苏台贸易额约占两岸贸易

^① 李保明:《两岸经济关系 20 年》,人民出版社,2007 年版,第 56—60 页。

总额的 1/4,江苏台商投资、两地贸易等各项指标持续在大陆保持领先地位。作为大陆与台湾交流交往最密切、成果最丰硕的地区之一,江苏孕育了大陆 70%以上的台商企业,已成为台商主要集聚地。^①

(二) 台商对大陆投资特点

台商对大陆投资呈现两大特点,表现在区位选择和产业分布上。

首先,在区位选择上,上世纪 80 年代,台商投资以地缘、文化更接近的福建省为主;90 年代后对距香港邻近的珠三角地区投资大幅增加;此后,以上海为中心的长三角地区经济发展迅速,台商投资重点也转向这一地区。总体上来讲,台商对大陆投资呈现从南向北、从东向西、从沿海向内地的逐渐转移过程,只是转移的程度与速度各地有所不同。

其次,在产业分布上,台商投资产业层次不断提高,投资范围不断扩大。初期以制鞋、塑胶、纺织、基本金属等传统产业与劳动密集型产业为主,第二波投资则以消费性电子产品、化工、运输工具、建材水泥、玻璃、食品饮料等产业为主,第三波投资则以电脑、电子信息、半导体、精密机械等资本与技术密集行业为主导。除在制造业领域的层次提高外,台商投资范围与领域也不断扩大,涉及房地产及土地成片开发、商业、金融、保险、证券、风险投资、旅游、专业服务、信息广告、医疗、教育、媒体等诸多领域。目前,在法律规定范围内,几乎没有台商不涉及的领域。由此,台商对大陆投资产业的演变,从数量、结构、质量以及区域性等变化趋势角度反映出以下显著特色:制造业占比持续减少、服务业占比持续增加、制造业内部结构趋于高级化、服务业内部结构趋于高端化、同一产业不同区域间差异明显。

二、台商投资相关法律法规与海峡两岸协议

(一) 相关法律法规

与台商投资相关的法律、法规主要包括法律保护和法律规制两个方面的内容,分述如下:

^① 《江苏云集台资项目 2.6 万多个去年投资逆势增长 40%》,中国江苏网—新华日报,最后访问时间 2017 年 5 月 26 日。http://jsnews.jschina.com.cn/jsyw/201705/t20170526_560765.shtml.

1. 法律保护

长期以来,党中央和国务院高度重视保护台湾同胞投资合法权益,将台湾同胞投资合法权益保护工作始终摆在对台工作的重要位置上。各部门各地方依法行政,积极采取措施,不断加强保护台湾同胞投资合法权益工作。自1988年国务院颁布《国务院关于鼓励台湾同胞投资的规定》以来,30年间,大陆颁布了大量保护台湾同胞投资及其合法权益的法律文件,不断提升对台商投资保护的法律层级,为台胞权益保护工作提供了强有力的法制保障。具体而言,鼓励和保护台商投资的法律,首先是《台湾同胞投资保护法》(2016修正)及其实施细则和《国务院关于鼓励台湾同胞投资的规定》等专门规范;其次是参照适用的外商投资企业法、《指导外商投资方向规定》等涉外经济法律、行政法规的特别规定;再次,《公司法》(2018修正)、《民法总则》、《合同法》等基本法律、法规也对台商投资提供一般法的共性保护。

江苏省作为台商投资集中的省份,十分重视对台商投资的法律保护。2012年9月,江苏省人大常委会根据《台湾同胞投资保护法》(2016修正)等有关法律和行政法规,结合本省实际情况,通过并颁布了《江苏省保护和促进台湾同胞投资条例》,同年12月31日起实施。该条例是《海峡两岸投资保护和促进协议》(以下简称“投保协议”)签署后大陆出台的第一个相关地方性法规。

2. 对台商投资的法律规制

在鼓励台商对大陆投资,为台商提供良好的投资待遇和投资环境的同时,台商投资也应当受到大陆法律、法规的管辖和规制。长期以来,大陆对台商投资的法律规制,主要参照适用外资法律、法规。

目前,我国尚未制定统一的外资法典或外国投资法,而是由各种专项立法及相关的单行法律、法规互相联系综合而形成的一个外国投资法体系,自上而下表现为三个层次:包括有关外资立法的宪法性规定,这是第一个层次也是最高层次,是我国其他一切有关外资立法的法律依据;国家单行法律、法规是第二层次,包括关于外商投资的专项法律、法规^①,与外商投资相关的法律、法规,以及其他部门法律^②;第三层次立法是地区性法规,作为国家外资法在地方的具体化和补充,这一层次的立法更好地把全国整体利益与地方局

^① 如《外资企业法》(2016修正)、《中外合资经营企业法》(2016修正)、《中外合作经营企业法》(2017修正)(以下合称为“三资企业法”)、《海关法》(2017修正)等。

^② 如《公司法》(2018修正)、《合同法》等。

部利益统一起来,能更加切实有效发挥国家法律的效用。^①

祖国大陆关于台商投资法律、行政法规的制度体系,大致如下表所示:^②

	名 称
法律	《宪法》(2018 修正)
	《反分裂国家法》
	《台湾同胞投资保护法》(2016 修正)
	《中外合资经营企业法》(2016 修正)
	《中外合作经营企业法》(2017 修正)
	《外资企业法》(2016 修正)
	《合同法》
	《公司法》(2018 修正)
	《证券法》(2014 修正)
	《海关法》(2017 修正)
	《涉外民事关系法律适用法》
行政法规	《台湾同胞投资保护法实施细则》
	《中外合资经营企业法实施条例》(2014 修订)
	《中外合作经营企业法实施细则》(2017 第二次修订)
	《外资企业法实施细则》(2014 修订)
	《指导外商投资方向规定》
部委规章	《自由贸易试验区外商投资准入特别管理措施(负面清单)》(2018 版)
	《台湾投资者经第三地转投资认定暂行办法》
	《外商投资产业指导目录》(2017 修订) ^③
	《中西部地区外商投资优势产业目录》(2017 修订)
	《外商投资企业设立及变更备案管理暂行办法》(2018 修正)

① 参见肖冰主编:《国际经济法学》(第二版),科学出版社,2012 年版。

② 本表格主要反映相关法律层次与类别,其中法律、法规均为不完全列举。以下表格也是如此。

③ 其中的外商投资准入负面清单已于 2018 年修订为《外商投资准入特别管理措施(负面清单)》(2018 版),单独发布。2018 年版负面清单采用表格形式,根据《国民经济行业分类》(GB/T 4754—2017)进行了分类,大幅度放宽市场准入,清单长度由 63 条减至 48 条,共在 22 个领域推出开放措施。