

台商投資大陸法律實用手冊

研究主持人：呂榮海

研究員：李相慶

周昌湘

謝雲從

袁明仁

周俊智

吳永發

蔡惠琇

研究助理：丁美年

俞婉君

吳丹雯

委託單位：行政院大陸委員會

中華民國八十三年十一月

國立中央圖書館出版品預行編目資料

臺商投資大陸法律實用手冊／呂榮海研究主持，
-- 臺北市：陸委會，民83
面；公分
ISBN 957-00-4630-9 (平裝)

1・投資 - 中國大陸 - 法律方面

563.51

83011036

臺商投資大陸法律實用手冊

編著者：呂榮海

發行人：黃昆輝

發行所：行政院大陸委員會

地址：北市忠孝西路一段

四號十五—十七樓

電話：三一四六九六九

印刷者：上海印刷廠股份有限公司

地址：北市臨沂街五號

電話：三三二〇八一

出版日期：中華民國八十三年十一月

ISBN 957-00-4630-9 (平裝) 售價：NT\$100元整

目 錄

提要－檢查表 (check list)	1
1. 如何掌握法令多變的環境	1
2. 投資模式與應注意事項	2
3. 不動產	2
4. 智慧財產權	3
5. 合同	4
6. 稅務	4
7. 勞動管理法令	5
第一章 法令環境、變化與方法論	7
第一節 法令變化的經社基礎	7
1. 市場經濟化與法令變化	7
2. 法制的曲折前進－歷史觀	8
第二節 企業體制與法令的變化	11
1. 國營（有）企業的變化	11
2. 個體戶、私營企業的變化	13
3. 三資企業、產權保障與公司法	15
第三節 解讀大陸法令的方法	16
1. 為何法令多變	16
2. 法令變動的實踐性格	17
3. 行政機關的立法權	19
4. 以「政策」作為法源	20

5. 法令衝突·····	21
6. 新法、舊法銜接問題多·····	23
7. 符合趨勢或被治理整頓·····	24
第二章 投資法令與公司法·····	25
第一節 概說·····	25
1. 起碼十次考察，一年準備·····	25
2. 認識有關機關的職權和人脈·····	25
3. 三資企業及其他方式·····	27
4. 審批程序與應注意問題·····	28
5. 可否直接簽合同·····	30
6. 經由香港或新加坡？·····	30
7. 政府對投資項目之限制、專案審查·····	31
8. 投資之許可·····	32
第二節 合資、合作經營應注意事項·····	33
1. 合同之重要性·····	33
2. 雙方出資估價問題·····	34
3. 內外銷比例問題·····	37
4. 雙方責任條款·····	38
5. 經營權與人事管理問題·····	39
6. 提前結束時，他方購買價格·····	40
7. 利潤分配方式·····	41
8. 違約條款·····	41
9. 仲裁條款·····	41

10. 合作經營合同的保底利潤·····	42
第三節 如何因應公司法·····	44
1. 大陸公司法制定的原因·····	44
2. 公司人數、資本額·····	45
3. 公司名稱·····	46
4. 公司住所·····	48
5. 公司章程·····	48
6. 公司的經營範圍·····	49
7. 公司必須有權責分明的內部管理體制·····	49
8. 公司轉投資·····	50
9. 三資企業是否適用公司法·····	50
10. 台商如何正確認識和運用公司法·····	51
11. 台商可否設股份有限公司？·····	52
12. 公司法引起台商的風險·····	53
第四節 論台商保護法·····	53
第三章 不動產法令·····	56
1. 土地國有與集體所有之區別及其實益·····	57
2. 大陸土地所有權制度之演變·····	58
3. 大陸合作方是否取得土地使用權·····	58
4. 台商取得土地使用權之途徑·····	59
5. 台商與大陸合資，是否可依出資比例取得土地 使用權·····	59
6. 土地使用權之出讓與轉讓，有何不同·····	59

7. 申請土地使用權時，應行注意之事項·····	60
8. 土地使用權之出讓方式·····	60
9. 土地使用權之年限問題·····	61
10. 台商取得土地使用權後，在用途上應注意哪些 事項·····	61
11. 台商可否將土地使用權轉讓·····	62
12. 土地使用權之轉讓，須否繳交增值稅·····	62
13. 大陸房屋之二手市場如何·····	63
14. 大陸房地產市場有那些不利之因素·····	63
15. 內銷房與外銷房·····	64
16. 預售制度·····	65
17. 抵押貸款·····	66
第四章 智慧財產權·····	68
第一節 台商如何保護商標·····	68
1. 台商宜在大陸註冊商標·····	68
2. 台商的商標在大陸被搶先註冊怎麼辦·····	69
3. 台商如何防止已註冊的商標被撤銷·····	70
4. 台商申請註冊商標應注意事項·····	70
5. 台商申請註冊商標被駁回的主要類型·····	72
6. 大陸商標法及主管機關·····	75
7. 在大陸辦理各種申請的手續及所需文件種類·····	76
8. 在大陸申請商標註冊及辦理與其有關事宜的收費 情形·····	78

9. 在大陸申請商標註冊的一般程序·····	79
10. 商標侵權案件的解決方法·····	80
第二節 台商如何保護專利·····	80
1. 台商如何在大陸申請專利·····	81
2. 申請大陸專利所需文件·····	82
3. 申請大陸專利應注意事項·····	85
4. 大陸專利法修正·····	86
5. 解決專利糾紛的途徑·····	89
6. 注意專利權標識問題·····	90
第五章 合同·····	91
第一節 合同無效特別多·····	91
1. 主體不對者，無效·····	91
2. 抵觸法令者，無效·····	92
3. 違反政策，無效·····	92
4. 違反指令性計劃，無效·····	92
5. 違反國家社會公共利益，無效·····	93
6. 違反平等互利之合同，無效·····	93
7. 虛偽之合同，無效·····	93
8. 合同無效之結果·····	94
第二節 合資合同·····	94
1. 主體方面·····	95
2. 違約責任條款·····	95
3. 雙方出資·····	96

4. 出資期限	97
5. 出資轉讓	97
6. 雙方責任	98
7. 銷售責任	99
8. 稅務會計方面	99
第三節 其他重要合同	99
1. 合作經營合同	99
2. 技術轉讓合同	101
3. 包銷合同	101
4. 加工合同	102
5. 工程承包合同	102
6. 租賃合同	103
第六章 稅務法令	104
1. 九四年稅改的原因？	104
2. 稅改對台商有利或不利？	105
3. 稅改重點及台商優惠是否繼續？	106
4. 企業所得稅	107
5. 個人所得稅	109
6. 增值稅	109
7. 營業稅	110
8. 消費稅	111
9. 土地增值稅	111
10. 稅捐稽徵態度	112

11.違反稅法規定的處罰	113
12.稅務行政救濟	114
13.兩岸課程問題	117
第七章 勞動管理與法令	119
1.人事權	119
2.派遣台灣幹部赴大陸問題多	119
3.管理大陸幹部應注意當地習慣	120
4.大陸幹部的派系問題	122
5.招募任用	123
6.勞動報酬與福利	124
7.勞動保險	127
8.工時、休假與勞動保護	129
9.獎懲紀律	131
10.工會組織	133
11.勞動爭議	134
12.違規作業致勞工傷亡的刑責	135
附錄：	137
一、審查會會議紀錄及修正說明	137
二、國家統一綱領	142
三、關於「一個中國」的涵義	145
四、行政院大陸委員會出版品一覽表	146

提要 - 檢查表 (check list)

由於環境的改變，台商不得不考慮前往法治尚未上軌道的大陸投資，可以說是十分辛苦的，由於台商經營的成敗，關係台灣的前途，因此，台商爲了自己的事業，爲了台灣的前途，莫不盡心盡力在「打拚」。

爲了協助台商在最短的時間內掌握有關的法律重點，綜合本書的說明，以下做一簡單的「檢查表」(Check List)，以供參考；並祝大家投資順利，歲歲平安。

1. 如何掌握法令多變的環境

1. 法令多變與經社變遷有關，它的變化大致有可能預測，有能力預測的人，愈能掌握先機或降低風險。

2. 台商應了解大陸法令「試點」、實踐論的特點，當看到某制度在某地區試點時，應想到可能不久之後會推廣到其他地區，例如，土地增值稅就是如此。

3. 大陸行政機關掌有經濟法規的立法權，「政策」也是法源的一種，法律秩序不安定。

4. 大陸在制定法律時，新法與舊法間的銜接問題很多，常造成台商風險和機會。

5. 台商判斷趨勢的能力，有助於決定是否遵守法令或是否成爲被整頓的對象。

2. 投資模式與應注意事項

1. 十次以上周詳的考察和充分認識大陸機關的職權才可能降低風險。

2. 三資企業各有利弊，獨資單純，合資可利用大陸資源但糾紛多，合作和合資差不多，但較靈活。

3. 台商在申請審批的過程中，應重視可行性研究報告、合同、章程的內容，不輕易採用大陸的「範本」。

4. 合資時，大陸方面對出資的估價採「直線折舊法」，常常偏高；台商必須了解依大陸規定，大陸方那些資產不能作為出資。

5. 台方應於合同訂明出資分期支付進度；台商應注意驗資相關問題。

6. 內外銷比例條款應力求彈性，台商漸有機會爭取較高比例的內銷。

7. 合資合同應不客氣地詳列大陸方的責任。

8. 出資比例、董事比例和人事權、經營權關係密切。

9. 「他方購買條款」可做為撤資的保障。

10. 利潤分配方式是合作經營的特色。

11. 一九九四年七月一日施行的公司法如何適用於台商？台商如何因應？

3. 不動產

1. 大陸的土地分為國有土地和集體所有土地，台商取得土地使用權只限於國有土地，集體所有土地須另辦征用的手續。

2. 大陸合作方的土地使用權如果是透過行政劃撥取得的，台商可能無法真正取得使用權。

3. 台商土地使用權再轉讓時受到實際投資額的限制，也有土地增值稅的負擔。

4. 大陸的房地產是人為區隔的市場，分內銷與外銷，不能任意變動，預售也有投資額、預售證的限制，另外，抵押貸款的制度尚未上軌道。

4. 智慧財產權

1. 從事大陸經貿，小心商標先被別人註冊，因此，宜儘快註冊商標。

2. 萬一被搶先註冊，仍有救濟途徑，但並不一定能成功。

3. 因兩岸價值觀的差距，大陸較泛道德，台商去註冊商標，被駁回之比例相當高，台商應注意變通。

4. 大陸規定台商必須委託專責的代理機構，向大陸申請專利註冊。大陸專利法在一九九三年做了修正。

5. 電腦軟件也可以註冊，大陸也有著作權法，但違反者無刑事責任。

6. 公司名稱也可以申請保留登記。

5. 合同

1. 在台灣，合同的位階原則上高於法令，除非法令屬於強制禁止規定（如勞基法、消保法），法令才高於合同，因此，在台灣，一般人不太了解法令而和別人簽約，不會太離譜，但是，在大陸，原則上合同的位階低於法令、政策，因此，在大陸不知法令、政策就和別人簽約的風險性相對較高。

2. 經濟合同必須用書面，而且，如果違反法令、指令性計劃、平等互利原則、政策、社會公益，或未經審批機關審批，均有可能陷於無效，也就是說，無效條款的機會相當多。

3. 合資合同、合作經營合同、技術轉讓合同、包銷合同、委託加工合同、租賃合同，是在大陸做生意常接觸到的合同，台商宜多了解。

6. 稅務

1. 大陸正處於「市場經濟的轉型期」，稅改是近年來的重要工作，對台商的適應風險相當高，台商宜注意其變動及趨勢。尤其是，二免三減半的期間自一九九一年開始算，已漸漸滿了，可以預見大陸在財政很緊的環境下，將大力徵稅，台商必須重視。

2. 稅改對台商有利點及不利點各在那裏？

3. 企業所得稅、個人所得稅、增值稅、營業稅、消費稅、土地增值稅的稅率、稅基各如何？您是否了解？

7. 勞動管理法令

1. 台商如何才能掌握人事權？百分之五十一的出資比例是否夠？

2. 派遣台灣幹部去大陸，報帳很麻煩，也常有幹部自立門戶的現象。

3. 管理大陸幹部應小心他們結黨營私，同時，也應尊重他們的語言、習慣。

4. 招募員工宜先試用、簽訂合同，外省整批來的員工較易管理。

5. 工資除了印象中的基本工資外，不可忽視龐大的社會保險、津貼，可能和基本工資的金額差不多。台商宜充分看看可行性研究報告的分析。

6. 大陸物價上漲快速，連帶的工資上漲的速度也快，台商不宜好大喜功僱了過多的員工。

7. 大陸工時於一九九四年改採每週四十四小時，雖然要求加班尚屬不難，但成本相對提高。另外，大陸也有詳細休假的規定，產假九十天，相當長。另有舊制的「探親假」，很麻煩。

8. 懲戒大陸員工要慎重，不輕易用「開除」。

9. 大陸在一九九一年、一九九三年頒佈新的工會法和

勞資爭議處理法。目前，問題不大，但潛在的風險仍在。

10. 台商應注意勞工災害問題，防止刑事責任。

第一章 法令環境、變化與方法論

第一節 法令變化的經社基礎

1. 市場經濟化與法令變化

台商赴大陸投資，必須學習、適應大陸快速的法令、政策變遷，才不會吃虧。

一九九三年以來，中國大陸先後頒佈、施行了工會法、勞資爭議處理條例、勞動法、反不正當競爭法、消費者保護法；還有「土地增值稅」、「公司法」、「台商保護法」等等法律，立法之快速，令人驚嘆。其中，以消保法為例，台灣的消保法在立法速度上竟遲於中國大陸，當然，這是我國立法機關代表多元的社會利益及黨派、各種學者見解，必須經過討論，才能獲得共識，完成立法，和大陸人代會、黨政運作不同所致，並不一定說台灣不如大陸。然而，中國大陸這種快速立法、變化多端的趨勢，倒是值得我們注意，也值得台商思索如何因應。

爲什麼中國大陸會從過去的「無法無天」轉變成如今的「快速立法及法制化」？

關於這個問題，涉及到我們所熟知的法諺「有社會斯有法律」（註一），從極端的公有制到「有計劃的商品經濟」乃至於十四大以後的「社會主義的市場經濟」，社會

基礎完全改變，當然必須快速頒佈、施行適合商品經濟尤其是市場經濟的法制；套句大陸社會主義人士慣用的話，就是「法律都是建立在一定社會經濟基礎之上的上層建築，並且是為經濟基礎服務的」（註二）。

當然，這樣講，不免過於「唯物論」，忽略了人心的理想性格，過於認定「存在即是合理」，也忽略了以「正義」為基礎的法律，有可能以「理想性」來改變經濟及社會現實的一面（註三）。只是，現階段的中國大陸確實因為「市場經濟」路線的確立，帶動了有關的法制化。

2. 法制的曲折前進 - 歷史觀

事實上，這一種從農業社會發展到「市場經濟」社會的路程，從清末到現在，在中國大陸已經彎彎曲曲走了一百五十年。

一百五十年來，中國為了解決民生問題，必須將大量的人口「釋放」成工商業人口，進而避免不了必須工商業化的大趨勢，另一方面，又因為農村人口多、農業包袱太大，在工商業化的過程中，屢屢引起農業人口的「反彈」，形成過度的「反商」政策，因而，延緩了工商業化的速度。

在這種社會基礎及變動上，近百年來的中國法制現代化工作，也就在「既必須前進，又屢遭挫折」的情況下緩慢進展。配合工商業的法律，其原理、原則－產權保障、