

兩岸經貿交流之法律 理論與實務



ISBN 957-9584-76-1

永然海峽兩岸系列 Ⅰ

兩岸經貿交流之
法律理論與實務

趙炳霖主編

《永然海峽兩岸系列》Ⅱ

兩岸經貿交流之法律理論與實務

發行人：李永然律師
出版：永然文化出版股份有限公司
主編：趙炳霖
副主編：莊金峰・唐榮智・黃來紀
封面設計：張文瓊
地址：臺北市復興南路2段236號12樓
電話：(02) 706-0336・325-0528
傳真機：(02) 702-8669
郵撥帳戶：永然文化出版股份有限公司
郵撥帳號：1154455-0
初版日期：中華民國81年8月
印刷：嘉信印刷事業有限公司
定價：180元
I S B N：957-9584-71-0
法律顧問：永然法律事務所
電話：(02) 3956989

版權聲明：

本書有著作權，未獲書面同意，任何人不得以印刷、影印、磁碟、照相、錄影、錄音之任何翻製（印）方式，翻製（印）本書之部分或全部內容，否則依法嚴究。

定價聲明：

本書定價係本出版公司之銷售價格，買受人如有轉售之情形，其售價不受本定價之限制，得自由決定。（依公平交易法第十八條規定）

序

爲了促進海峽兩岸經貿發展，加強法律界的交流與合作，上海市法學會於一九九二年六月十一、十三日在上海華夏賓館召開了「滬臺經貿法律實務研討會」。到會的臺、滬、閩、浙、蘇、川、魯的法學專家、學者五十餘人，暢所欲言、互相切磋兩岸經貿發展中的法律理論與實務中的諸多問題。趙炳霖先生等從提交的會議論文中選擇一部分，連同本會其他優秀論文共十二篇，編成《兩岸經貿交流之法律理論與實務》，並由李永然先生在臺刊印、發行，這是兩岸法律界人士真誠合作的成果，值得慶賀。

當前，在全國人民共同努力下，兩岸關係已經從探親旅遊，發展到文化科技，學術交流，開始了一種良性互動趨勢。特別是近年來兩岸經貿投資發展更見迅速。僅以上海來講，截至一九九一年底，臺商通過香港等地在滬投資已達二百三十餘家。隨之而衍生衆多法律實務問題，急需兩岸法律工作者與專家學者合作研究求得妥善解決，使兩岸經貿關係走上健康發展軌道，才能使業者獲惠得益。

最近，李登輝先生講到，從現實的利益來看，臺灣未來的發展，不能局限於這一小島，必須有大陸腹地來維持。如能按這一「前瞻而務實」的思路，逐步地消除對大陸經貿發展的禁限，那麼，臺灣人民的得益將更豐實，大陸人民也同樣得益。法律是務實的。從本次會議所體現的，是要使問題能有共識，最必要的，是事實求是之心，並有共商的願望。文集的編印，主要為進一步研究討論提供參考，以加強溝通與合作。

韓 述 之

一九九二年七月三十日於上海

目 錄

序	韓述之	五
誠實信用原則與兩岸經貿關係	趙炳霖	一〇
論海峽兩岸經貿關係的現狀、動因和法律界面臨之任務	儲有德	二四
臺灣投資立法幾點值得借鑒的經驗	莊金鋒	三二
臺資導向規範與第四種經濟力	唐榮智	五〇
海峽兩岸專利制度比較與借鑒	宋錫祥	七二
大陸房地產的興起與臺商投資大陸房地產業的前景	金立琪、陸文山	九五
引入臺資的思考和建議	李國機	一〇三
加強律師在引進臺資中的作用	朱洪超	一一三
辦好臺資企業的幾個法律問題	黃來紀、石勇	一二六
兩岸專利法律比較	林亮、歐陽堅	一三九
海峽兩岸不動產制度的比較	李永然	
附錄：上海「滬臺經貿法律實務學術研討會」綜述		一四五
臺灣地區與大陸地區人民關係條例		

永然海峽兩岸系列Ⅰ

兩岸經貿交流之
法律理論與實務

趙炳霖主編

序

爲了促進海峽兩岸經貿發展，加強法律界的交流與合作，上海市法學會於一九九二年六月十一、十三日在上海華夏賓館召開了「滬臺經貿法律實務研討會」。到會的臺、滬、閩、浙、蘇、川、魯的法學專家、學者五十餘人，暢所欲言、互相切磋兩岸經貿發展中的法律理論與實務中的諸多問題。趙炳霖先生等從提交的會議論文中選擇一部分，連同本會其他優秀論文共十二篇，編成《兩岸經貿交流之法律理論與實務》，並由李永然先生在臺刊印、發行，這是兩岸法律界人士真誠合作的成果，值得慶賀。

當前，在全國人民共同努力下，兩岸關係已經從探親旅遊，發展到文化科技，學術交流，開始了一種良性互動趨勢。特別是近年來兩岸經貿投資發展更見迅速。僅以上海來講，截至一九九一年底，臺商通過香港等地在滬投資已達二百三十餘家。隨之而衍生衆多法律實務問題，急需兩岸法律工作者與專家學者合作研究求得妥善解決，使兩岸經貿關係走上健康發展軌道，才能使業者獲惠得益。

最近，李登輝先生講到，從現實的利益來看，臺灣未來的發展，不能局限於這一小島，必須有大陸腹地來維持。如能按這一「前瞻而務實」的思路，逐步地消除對大陸經貿發展的禁限，那麼，臺灣人民的得益將更豐實，大陸人民也同樣得益。法律是務實的。從本次會議所體現的，是要使問題能有共識，最必要的，是事實求是之心，並有共商的願望。文集的編印，主要為進一步研究討論提供參考，以加強溝通與合作。

韓 述 之

一九九二年七月三十日於上海

目 錄

序	韓述之	五
誠實信用原則與兩岸經貿關係	趙炳霖	一〇
論海峽兩岸經貿關係的現狀、動因和法律界面臨之任務	儲有德	二四
臺灣投資立法幾點值得借鑒的經驗	莊金鋒	三二
臺資導向規範與第四種經濟力	唐榮智	五〇
海峽兩岸專利制度比較與借鑒	宋錫祥	七二
大陸房地產的興起與臺商投資大陸房地產業的前景	金立琪、陸文山	九五
引入臺資的思考和建議	李國機	一〇三
加強律師在引進臺資中的作用	朱洪超	一一三
辦好臺資企業的幾個法律問題	黃來紀、石勇	一二六
兩岸專利法律比較	林亮、歐陽堅	一三九
海峽兩岸不動產制度的比較	李永然	
附錄：上海「滬臺經貿法律實務學術研討會」綜述		一四五
臺灣地區與大陸地區人民關係條例		

趙炳霖

男，一九二七年五月生，一九五〇年七月四日川大學法學院法律系畢業，曾任川南人民法院刑事庭審判員，上海復旦大學法律系中國民法和蘇維埃民法教師，上海社會科學院政法研究所學術秘書，現任上海社會科學院法學研究所副研究員、臺港澳法律研究中心負責人、上海市法學會臺港澳法律研究會總幹事，主要從事民法和臺灣民商法研究，著有《社會主義民主與社會主義法制》、《臺灣法律四十年》等書。

誠實信用原則與兩岸經貿關係

趙炳霖

一、誠實信用原則是當今世界民商法中的一項重要原則

誠實信用原則，按其內容而言，包括兩方面因素：一是信用。法律關係的雙方當事人或第三人，通過權利義務關係在法律上聯繫起來，構成一個整體而參與民事活動，其所包括的信用因素，即為一方當事人相信對方，權利能夠行使，義務得以履行，而不致受欺騙。也就是說，一方應考慮他方之利益，使他方正當的期待能夠實現。這種信用，在不同的法律關係中，其性質和範圍是千差萬別的，但是，約定就需遵守，要言而有信，這卻是一致的。二是誠實。誠，即是成的意思，包括對自己、對別人和對物這些法律關係的主體、客體諸方面，誠實就是要求在法律關係中當事人或第三人的利益都要保護，其權利和義務所指向的客體——物都要實現。

從歷史上考察，誠實信用原則有一個發展過程。一般論者認為，誠實信用原則

起源於羅馬法，羅馬法中的「惡意抗辯」被認為是誠信原則的發源，當事人由於誤信有債的原因而承認債務者，得提起詐欺的抗辯而拒絕履行，或因錯誤而履行得提起不當得利之訴而請求返還（註一）。

在羅馬法的影響之下，近代各國民法關於誠信原則之提出，最初主要是爲了尊重契約針對債務人而提出，一八〇四年的拿破崙法典就對債務之履行提出要求（註二）。一八六三年的薩克遜民法第八百五十八條即明確規定，契約的履行，除依特約或法規的規定之外，應遵守誠信，依誠實人之所應爲者而爲之。可見，誠信原則是作爲尊重契約的補充針對債務人而提出，這是適應當時資本主義自由經濟的發展需要而產生的。迄至十九世紀末，西方盛行法律以社會爲本位之說，德國民法典第一百五十七條遂專就契約的解釋問題明確規定：契約的解釋，應遵守誠實和信用的原則，並考慮交易上的習慣。因此，誠信原則經過一段時期的運用，不僅從尊重契約針對債務人發展到解釋契約也針對債權人，而且從債的關係發展到一般的權利義務關係，表現最典型的是瑞士民法典，該法典第二條針對整個民事法律關係明確規定，任何人都必須誠實、信用地行使其權利並履行其義務（註三）。

綜上所述，誠信原則雖然從針對債務人開始而發展到適用於一切民事法律關係

的權利義務雙方，但應看到，誠信原則更多是適用於債權債務關係特別是商品流轉的交換關係，這無論在大陸法系或英美法系的國家或地區均是如此，成為各國民商事立法和學說所公認的一項基本原則。

二、海峽兩岸民商事立法中均以誠實信用作為一項重要的法律原則

從誠實信用原則的歷史發展過程可以看出，這項原則是適應社會經濟發展而產生的，是商品經濟和市場交換的客觀要求在法律上的反映。大陸和臺灣在社會經濟背景上雖有不同，但要發展商品經濟、進行市場交換則是共同的，因而均在民商法中以誠實信用為其基本的法律原則。

大陸立法機關總結近四十年發展生產和執法的經驗並參酌各國民商事立法例，一九八七年一月一日實施的《民法通則》第一章《基本原則》第四條規定，民事活動應當遵循自願、公平、等價有償、誠實信用的原則（註四）。《民法通則》就誠信原則所作規定，其主要要求為：在民事活動中要堅持實事求是，以誠待人，不能弄虛作假，爾詐我欺，以次充好，短尺少寸，要維護公共的利益和消費者的利益

，不得欺騙和損害他人；要堅持信譽第一，信守合同，自覺履行義務，不得出爾反爾，隨便變更合同或單方毀約，不履行義務的行為同侵犯他人權利的行為一樣，都構成相應的民事責任。根據《民法通則》對民事行為無效的規定，當事人一方以欺詐使對方在違背真實意志之情況下所為的民事行為，或者是當事人惡意進行串通，損害國家、集體或第三人利益的民事行為，都屬於無效的民事行為（註五）。這些民事法律規範，都是為了使誠實信用原則在民事流轉中得以貫徹實現。

臺灣民法典是參照德國、瑞士民法典有關誠信原則的規範，主要針對行使債權和履行債務而加以規定。臺灣民法典第二一九條規定，行使債權，履行債務，應依誠實及信用方法；第一四八條規定，權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為目的。這些法律規範，是為了鞏固社會生活，維護正常交易，禁止濫用權利。誠信原則作為臺灣民法的重要原則，貫穿於總則以及債編、物權、親屬、繼承各編之中，既有補充、解釋法律、契約的作用，並在法無明文規定時，法官應依據誠信原則進行補充而裁判，遂使誠信原則作為造法準則（註六）。誠信原則是從法律關係的內部來調整修正雙方當事人之間的利益以求公平，而濫用權利之禁止，包括違反公共利益或損害他人，是從法律關係的外部來調整修正。在臺灣民法中，誠信原