

海峡两岸 法律实务比较

杨燕◎主编

本书通过对海峡两岸法律实务的述要式比较，旨在使台商明悉台湾与大陆法律规定的主要差别，增进台商对大陆法律的理解和适用，同时防范两岸法律差异所带来的投资风险，提高他们在大陆投资环境中的法律适应能力。

HAIXIALIANG' AN
FALÜSHIWUBIJIAO

海峡两岸 法律实务比较

HAIXIALIANG' AN
FALÜSHIWUBIJIAO

主 编：杨 燕

编委成员：何光琴 林激光 刘 杰

叶 玲 张晓晶 周艳丽

赵 珂

图书在版编目 (CIP) 数据

海峡两岸法律实务比较/杨燕主编.-北京: 新华出版社, 2006.9

ISBN 7-5011-7649-3

I. 海… II. 杨… III. 法律-研究-中国 IV. D920.4

中国版本图书馆CIP数据核字 (2006) 第111161号

海峡两岸法律实务比较

主 编: 杨燕

责任编辑: 李成

装帧设计: 耀午书装

出版发行: 新华出版社出版发行

地 址: 北京市石景山区京原路8号

网 址: <http://www.xinhupub.com>

邮 编: 100043

经 销: 新华书店

印 刷: 北京市振宏福利印刷厂印刷

开 本: 787×1092毫米 1/16

印 张: 21

字 数: 448千字

版 次: 2006年9月第1版

印 次: 2006年9月第1次

书 号: ISBN 7-5011-7649-3

定 价: 58.00元

本社购书热线: (010) 63077122 中国新闻书店电话: (010) 63072012

图书如有印装问题, 请与印刷厂联系调换

版权所有 侵权必究

海峡两岸

法律实务比较

HAIXIA LIANG' AN
FALUSHIWUBIJIAO

法律实务比较

海峡两岸 法律实务比较

林昌国 主编

HAIXIA LIANG' AN FALUSHIWUBIJIAO

HAIXIA LIANG' AN
FALUSHIWUBIJIAO

清华大学出版社



杨燕 现为中华全国律师协会经济事业委员会委员，四川衡平律师事务所副主任、高级合伙人、外商投资部部长，成都台湾同胞投资企业协会常年法律顾问，西南地区优秀涉外律师。擅长外商投资、公司法、合同法、房地产等领域的法律业务。曾任《力争胜诉》、《涉外建筑法律实务》副主编，并在《两岸关系》上发表多篇关于台商投资的专业文章。

编者对外商投资及WTO规则有长期的关注和深入研究，具备精湛的律师技能和良好的职业素养，曾成功办理了多起重大涉外诉讼案件。

责任编辑：李 成

封面设计：耀午书装

前 言

据大陆方面的不完全统计，截至2004年底，台商赴大陆的投资项目已超过六万四千件，协议台资近八百亿美元，实际投资金额超过四百亿美元。随着大陆内需的扩大以及西部大开发战略的推进，内陆的中西部地区，如四川、重庆逐渐成为台商青睐的地区。2005年，台商在中西部的投资正蓄势待发，较往年增加的幅度在百分之三十左右。台商投资的广度也延伸到IT产业、制造业、农产品加工、旅游开发等领域。

当我们欣喜于方兴未艾的台资浪潮时，却不得不为台商投资的法律误区忧心忡忡。台商对大陆法律规范的生疏与误解，很可能使其精心的投资功亏一篑，这无疑会挫伤台商投资大陆的热情。

编者致力于外商投资法律服务十余年，曾为亚洲、欧洲、美洲一些国家和地区的在华投资者提供了专业服务。随着台资在大陆市场的逐年增长，台商这个客户群体也日益庞大。我们见证了台商在大陆投资的笑与泪，也屡次因他们的坚韧和敬业深受感染。台商的信任一直鞭策着我们前行，然而我们不得不坦率地指出：就投资者对大陆投资环境的熟悉程度和法律意识而言，台商与欧美国家和地区甚至日韩的投资者相比并没有优势。大陆与台湾省法律同出一宗，皆属大陆法系，这种表象易给台商造成两岸立法规定相差无几的错觉。因此，较之欧美国家和地区的投资者，台商更容易忽略大陆法律与台湾法律的差异，投资中仍习惯性地沿用台湾地区的法律规定，而同一问题台湾法律的处理结果与适用大陆法律的结果很可能是截然不同的，台湾式的处理在大陆法律环境中显然行不通。基于这样的体会，编者深感有责任也有必要编写一本介绍两岸法律主要差异的书。

虽然，台商在前期投资考察中可以通过政府网站稀少的投资信息

资源、政府服务机构的非专业咨询以及参考律师、经济分析师、金融顾问等专业人士的意见去了解大陆的投资环境，但获取方式的狭窄和间接都是明显的。本书即是为台商投资大陆量身定做的法律参考大全，通过对两岸法律的述要式比较，旨在使台商明悉台湾与大陆法律规定的主要差别，消除台商对大陆法律的困惑和误解，同时防范因误解大陆法律政策所带来的投资风险，增强他们在大陆投资环境中的法律适应能力。

现有论述两岸法律差异的著作屈指可数，多数是从民法、商法、刑法等部门法的角度进行论述。我们尚未搜集到任何全面、系统论述两岸法律差异的书籍。编者正是为了填补上述空缺而创作此书。

最后，台商在大陆投资的西进之风正起，但中西部地区的投资环境仍需进一步完善，尤其是面向外商的配套服务、融资渠道、投资环境和政府服务意识仍有待提高。因此，本书从外商投资法律顾问的职业意识和专业修养出发，以系统读本为形式，以两岸法律为选题，以期向台商提供更全面、更深入的专业参考，同时也是编者投身外商投资法律服务专业化的一种全新尝试。

本书涉及面广，是一部理论性、前瞻性、操作性兼具的书籍。本书力求文字简练平实，论述深入浅出，对于台商纵览大陆法律的全貌、维护其合法投资权益颇有助益。本书也可为那些从事台商服务的律师、金融顾问等专业人士以及政府服务机构的相关工作人员所参考。

本书既求全又求精，难免顾此失彼。囿于篇幅，本书的论述对两岸法律进行了精心的取舍。当然，编者学识和经验的有限，使得本书无论在面上还是点上都有很多粗陋之处，还望读者和同仁指正。

杨 燕

序一

成都市台湾同胞投资企业协会成立于1995年，承蒙台商会员的厚爱，我出任了前三届的秘书长和第四、五届的会长。在协会任职的十二年，我接待和协助的台商投诉不计其数，其中绝大多数都是投资法律纠纷。近几年随着政府“西部大开发”政策进一步深化，投资环境越来越好，更多的台商准备到西部投资，入驻四川的台资企业与日俱增，协会所接待的法律方面的咨询和投诉成倍增长。为此协会四处聘请法律届精英为协会法律顾问，以便向台商提供优质的法律咨询及援助。

2000年，经协会常务副会长、邱永汉集团（成都）副总裁黎璇玑先生极力引荐，我有幸认识了四川衡平律师事务所副主任、外商投资部负责人杨燕律师。当时杨燕律师已担任了邱永汉集团（成都）和协会多家会员单位的法律顾问，这些企业对杨燕律师的专业素养表示出高度的赞赏和信赖。基于会员的普遍认可，协会最终聘请杨燕律师担任了协会常年法律顾问。之后七年，杨燕律师不遗余力与协会并肩作战，向来蓉台商提供法律咨询和援助，成功地解决了数百起因台商投资引发的纠纷，为近百家台企挽回了因不谙大陆法律而造成的投资损失。杨燕律师机敏的思维、深厚的法律素养、严谨负责的执业态度以及永不言败的精神，给我留下了深刻印象，也赢得了台企会员乃至四川台商界的充分肯定和认同。

三年前，杨燕律师有感台商对大陆政策、法规认知之欠缺以及缺乏自我保护的法律意识，就言及将为台商

编写一本实用性强的法律参考书。此书若能刊行将惠及深远，但我深知此工程之浩大，旁人难以企及。杨律师迎难而上，开始了庞大的资料收集和撰写工作。经过向数百家台资企业征询对法律服务的需求，征集对参考书的期望和意见，而今《海峡两岸法律实务比较》一书终于正式出版了。我有幸见证了此书从策划、草创、编撰和出版的每一个环节，体味此书撰写之艰辛。在此要向这本书的编者致贺。同时感谢编者的信任邀本人为书作序。

《海峡两岸法律实务比较》一书以台商涉及之真实案例，详尽分析了台商在大陆生活、投资所涉的主要法律和可能面临的风险，区分台湾与大陆法制、法条之异同，为消除台商对大陆法律的误解，增强法制适应能力作了大量工作。此书设置了案例导读、法条比较、重点提示、风险提示四大主题，提炼了台商投资法律实务的要点，凸显了工具书的实用价值。据我所知，这是大陆第一本专门写给台商、为台商导航的法律参考书。手执此书，我禁不住感慨这些年大陆面向外资的融资渠道、政府服务意识、法制环境、其他配套服务等方面突飞猛进的改善，我由衷地感谢像杨燕律师这样一些致力于为维护台商合法的投资权益、为改善台商的投资环境付出了良苦用心和艰辛努力的有识之士。

高錦樂

2006.8.18

序二

人在现代社会中的生活方式之一，就是遵循不断丰富的法律规则。法律对于社会秩序的构建，人们利益的保护，不可或缺。我曾经在与工商界人士交流时提出一个问题：企业家在与什么打交道？答案是多种多样的，市场、客户、政府、银行……等等。在我看来，企业家其实在与法律打交道，因为在市场、客户、政府、银行的后面，是法律规则在调整着企业家与之的关系并规定了利益保障和风险防范的基本界限。由此得出一个判断，现代人虽然不可能都是法律专家但却应该是具有强烈法律意识的人，对于从事投资贸易的商人来说，这种法律意识尤为重要。

但是，法律是具有地域性的规则。不同国家和地区的法律规则不尽相同。大陆与台湾省也由于多种原因形成两地法律规则的差别。有感于其间的差别，我曾经先后撰文，探求研究^①。后又两度应邀到台湾参访交流，对台湾法律的实际运作有一些感性认识。也在大陆接待过台商并给与法律咨询，参加过有关部门组织的台商权益法律保护研讨会。在此过程中，我愈加感到两地法律交流与沟通的必要，也体会到这种交流与沟通有着丰厚的基础。然而，学术研究不能替代实务问题的解决。有鉴于此，当杨燕律师邀请我为她主编的《海峡两岸法律实务比较》一书作序时，我感到杨燕律师做了一件与学术研究互补、对两岸交流有益的善事。这对于来大陆投资贸易的台商来说，提供了认识理解大陆法律的一个有效途径。

客观来说，要将两岸法律从实务上加以比较，不是一件容易的事情。这不仅因为法律实务涉及到形形色色具体的问题和纠纷，还在于两岸的法律有着不同的体系结构和运作机制，并且一个实务问题往往涉及到有关的不同法规。台湾法律体系主要表现于《六法全书》，所谓“六法”，通常包含宪法、民法、民事诉讼法、刑法、

^① 有关拙作：《台湾〈涉外民事法律适用法〉述评》，载《法学研究参考》1991年第1期；《关于台商投资企业的几个法律问题》，载《经济法制》1992年第5期；《台湾法中债的保障措施的初探》，载《法学研究参考》1992年第1期；《大陆与台湾法律冲突问题分析及其冲突规范比较》，载《四川大学学报》93年第4期，《海峡两岸仲裁制度比较研究》，《海峡两岸法律制度比较研究》，四川大学出版社2001年3月出版。

刑事诉讼法、行政法。后来又有学者将国际法忝列于后^①。六法之中，行政法规尤为浩繁，分为内政、军政、地政、财政、劳工、教育、经济、智慧财产、大众传播、人事、救济等。除了法律规范之外，法院的司法解释对于实务问题处理也极为重要。大陆法律体系大致分为宪法、行政法、民商法、刑法、经济法、社会法、诉讼法，并且在不断修订和推出新的法律法规^②，除了具有全国效力的法律和行政法规之外，还有地方性法规、部门规章和地方政府规章以及来源于最高人民法院和最高人民检察院的司法解释。对于两个如此庞大的规则体系，就是知晓熟悉也不容易，遑论在此基础上从实务角度进行比较。而杨燕律师不惧困难，主编了这本《海峡两岸法律实务比较》，着实令人感佩。

杨燕律师主编的《海峡两岸法律实务比较》特色有三：第一，针对性强。该书主要针对台商到大陆投资贸易所涉及到的法律实务问题，结合两岸相关法律，主要对民事法律、经济法律、商事法律、诉讼和仲裁、刑法与行政法加以比较，从而在浩繁庞大的规则体系中突出重点，达到提示台商注意——对同样问题用台湾法律处理和适用大陆法律的方式和结果很可能是迥然不同——的效果；第二，体例新颖。该书在概要介绍两岸法律的基础上，就每一个主要问题采取案例导读、法条比较、重点提示、风险提示的体例，将复杂的法律问题通过多种方式加以展示分析，不仅具有可读性，更具有实用性；第三，写作认真。对法律介绍和适用阐释，最需要认真严谨的态度。该书的内容反映了作者们在这方面的修养和素质，对于案例使用、法条比较、重点提示、风险提示都非常谨慎。杨燕律师告诉我，采用这种方式来为台商服务，是一种探索。我深知探索的艰难。我相信，台商阅读这本书之后，将有助于进一步消除对大陆法律的误解而增进对大陆法律的理解。

推进海峡两岸的交流，需要我们以赤诚的胸怀、所及的能力、有效的方式，奉献出自己的良知和热情。杨燕律师这样做了，以她的专业知识和实践经验凝聚在这本书中，服务于台商同胞，服务于两岸交流，也服务于法治国家。

是为序。

四川大学法学院教授 李 平

2006年9月1日

① 陶百川编《最新六法全书》，三民书局1998年出版。

② 就在写这篇序时，据全国人大网报道，2006年9月1日起有136件法规及规范性文件开始实施。其中，法律1件，行政法规4件，部门规章及规范性文件39件，地方性法规、地方政府规章及文件92件。
<http://www.npc.gov.cn/zgrdw/home/index.jsp>.

目 录

序一	(1)
序二	(3)
第一章 两岸民事法律	(1)
第一节 民事基本法律	(1)
一、概述	(1)
二、民事主体	(1)
三、民事法律行为	(4)
四、代理制度	(6)
五、诉讼时效（消灭时效）	(9)
第二节 物权法	(11)
一、概述	(11)
二、所有权	(13)
三、用益物权	(19)
四、担保物权	(26)
第三节 债权法律制度	(36)
一、债法概述	(36)
二、合同法（契约法）	(36)
三、侵权行为法	(58)
四、不当得利	(60)
五、无因管理	(61)
第四节 知识产权法	(62)
一、著作权法	(62)
二、商标法	(68)
三、专利法	(75)
第五节 亲属、继承法	(82)
一、亲属法	(82)
二、继承法	(87)

第二章 两岸经济法律	(92)
第一节 市场法	(92)
一、反不正当竞争法（公平交易法）	(92)
二、商业秘密（营业秘密法）	(98)
三、拍卖法	(103)
四、产品质量法与消费者保护法	(106)
第二节 劳动法（劳动基准法）	(113)
一、概述	(113)
二、劳动合同	(116)
三、劳工标准	(121)
四、劳动保障（劳工保险条例）	(126)
五、劳动纠纷（劳资争议）	(130)
六、工会组织	(133)
第三节 税收法律	(134)
一、基本税类	(134)
二、企业所得税（营利事业所得税）	(139)
三、税收征管	(144)
第四节 金融法	(147)
一、金融体制概述	(147)
二、商业银行法（银行法）	(148)
三、央行与货币政策（中央银行法）	(149)
四、外汇管理	(150)
五、期货交易	(152)
第五节 对外贸易与直接投资	(153)
一、对外贸易	(153)
二、对外投资	(157)
三、外商投资	(159)
四、WTO 规则	(164)
第六节 环境资源法	(168)
一、概述	(168)
二、水污染防治法	(168)
第三章 两岸商事法律	(171)
第一节 商法基本制度	(171)
一、概述	(171)
二、商业主体	(171)
三、商业名称和登记	(174)

四、商事账簿和财务管理	(177)
第二节 公司法	(180)
一、概述	(180)
二、公司的设立	(182)
三、公司的治理	(184)
四、资本、股份与债券	(192)
五、公司的合并、分立与解散	(199)
第三节 证券法	(202)
一、概述	(202)
二、证券发行与交易	(207)
三、证券市场的监管	(213)
四、证券法律责任	(215)
第四节 票据法	(218)
一、概述	(218)
二、汇票	(220)
三、本票、支票	(224)
第五节 保险法	(226)
一、概述	(226)
二、保险合同	(227)
三、财产保险	(230)
四、人身保险	(230)
五、保险业	(232)
第六节 信托和信托业法	(233)
一、概述	(233)
二、信托法	(233)
三、信托业法	(239)
第七节 破产法	(242)
一、概述	(242)
二、和解	(243)
三、破产	(245)
 第四章 两岸程序法	 (248)
第一节 刑事诉讼法	(248)
一、概述	(248)
二、基本制度	(250)
三、基本程序	(257)
第二节 民事诉讼法	(265)

一、概述	(265)
二、基本制度	(266)
三、基本程序	(273)
第三节 仲裁法	(281)
一、概述	(281)
二、仲裁机构	(282)
三、仲裁程序	(283)
四、仲裁裁决	(284)
第四节 公证法	(285)
第五节 两岸的司法协助	(289)
 第五章 两岸刑法与行政法	(291)
第一节 刑法	(291)
一、概述	(291)
二、基本制度	(292)
三、侵犯公民人身权利的犯罪	(300)
四、侵犯财产权的犯罪	(303)
五、破坏经济秩序的犯罪	(306)
第二节 行政法	(309)
一、概述	(309)
二、行政许可	(310)
三、行政处罚	(313)
四、行政救济	(316)
 后记	(319)
参考书目	(320)

第一章 两岸民事法律

第一节 民事基本法律

一、概述

大陆民法的法源仅为成文法，此外的习惯和法理都不能作为司法裁量的依据。

台湾民法规定：“民事，法律所未规定者，依习惯；无习惯者，依法理。民事所适用之习惯，以不背于公共秩序或善良风俗者为限。”

由此可见，台湾民事法的法源较大陆为广，包括了习惯和法理，大陆则原则上允许成文法，但是在大陆的一些个别单行法律中，例如合同法和涉外的民事法律也承认了交易习惯在成文法没有规定时发挥法源的作用。

二、民事主体

【案例导读】

A 为一自然人，因为意外事件失踪一年，利害关系人是否可以要求法院宣告其死亡？

【法条比较】

（一）自然人的权利能力

所谓民事权利能力是指公民以自己的行动参与民事活动，依法取得民事权利和承担民事义务的资格。两岸在自然人民事权利能力、民事行为能力的规定上基本是一致的。大陆《民法通则》规定了公民从出生时起到死亡时止，具有民事权利能力，依法享有民事权利，承担民事义务。根据该规定，自然人的民事权利能力始于出生，终于死亡，自然人享有民事权利能力的时间与其生命的存续时间是完全一致的。台湾民法也规定自然人的权利能力，始于出生，终于死亡。

对公民出生时间的确认依据，大陆有比较特别的规定，按照最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第1条提出：“公民的民事权利能力自出生时开始。出生的时间以户籍证明为准；没有户籍证明的，以医院出具的出生证明为准。没有医院证明的，参照其他有关证明认定。”

根据公民的民事权利能力始于出生的法律准则,尚未出生的胎儿还不具备民事权利能力,不能享受民事权利、承担民事义务。但是,按照生理规律,胎儿将来必定要出生。为了保护胎儿的利益,两岸的民法均承认胎儿在其形成时即对其利益享有权利,但这种预先保护措施必须以胎儿活体出生为必要条件。

(二) 自然人的行为能力

民事行为能力,是指法律确认的公民通过自己的行为从事民事活动,参加民事法律关系,取得民事权利和承担民事义务的能力。

大陆民法通则、台湾民法均根据公民的年龄、智力状态等因素,把公民的民事行为能力分为完全民事行为能力、限制民事行为能力和无民事行为能力三类,但两岸对具体的年龄划分存在差异。

完全民事行为能力,是指法律赋予达到一定年龄和智力状态正常的公民通过自己的独立行为进行民事活动的能力。大陆民法通则第11条规定:“十八周岁以上的公民是成年人,具有完全民事行为能力,可以独立进行民事活动,是完全民事行为能力人。”十六周岁以上不满十八周岁的公民,以自己的劳动收入为主要生活来源的,视为完全民事行为能力人。台湾民法对于完全民事行为能力人的要求则是满二十岁的成年人及未成年但已结婚者。因此大陆的标准有两个,一是十八岁以上,二是十六岁以上并自己劳动生活。台湾也是两个标准,一是二十岁以上,二是没有满二十岁但已结婚。

限制民事行为能力,又称为不完全民事行为能力或部分民事行为能力,是指法律赋予那些已经达到一定年龄但尚未成年和虽已成年但精神不健全,不能完全辨认自己行为后果的公民所享有的可以从事与自己的年龄、智力和精神健康状况相适应的民事活动的能力。大陆民法通则第12条规定,十周岁以上的未成年人是限制民事行为能力人,可以进行与他的年龄、智力相适应的民事活动;其他民事活动由他的法定代理人代理,或者征得他的法定代理人的同意。台湾民法则规定,已满七岁而未满二十岁且尚未结婚的人,须由父母等法定代理人补充其意见,包括事前允许和事后承认才能使其发生法律效力。因此两岸对于限制民事行为能力的年龄划分不同,大陆是十岁到十七岁(自己劳动生活者十五岁),台湾是七岁到十九岁。

无民事行为能力,是指完全不具有以自己的行为从事民事活动以取得民事权利和承担民事义务的资格。对无民事行为能力的公民,可称为无民事行为能力人。大陆民法通则第12条规定不满十周岁的未成年人是无民事行为能力人,由他的法定代理人代理民事活动。台湾民法规定未满七岁的未成年人是无民事行为能力人。

两岸在民事行为能力规定中的另外一个不同点是精神病人的规定。对于由于精神状况无法正常行使民事权利的人,大陆民法通则规定了两种情况,一是不具有完全的辨别能力人为限制民事行为能力人,二是完全不能辨别的为无民事行为能力人;而台湾民法则规定心神丧失或精神耗弱的称为禁治产人,即为无行为能力人。当然两岸均规定对精神病人能力的认定必须经过法定程序,即必须要由相关人申请法院认定。