

陸資來台投資的法律保護

文◎姜志俊

壹、前言

經濟部於2009年6月30日依據臺灣地區與大陸地區人民關係條例規定，分別訂定「大陸地區人民來臺投資許可辦法」、「大陸地區人民來臺投資業別項目」、「大陸地區之營利事業在臺設立分公司或辦事處許可辦法」等法規，並發布施行，正式受理陸資來臺投資的申請案件。

關於開放陸資來臺投資，依據我方政策，係採「先緊後

姜志俊

中國政法大學民商法學博士、國立政治大學法學碩士、國立台灣大學法律學系法學士。翰笙法律事務所主持律師、行政院大陸委員會台商張老師、海峽交流基金會大陸台商財經法律顧問、台北市企業經理協進會理事長、消費者文教基金會名譽董事長、中華仲裁協會仲裁人、中國大陸青島、天津、大連、汕頭仲裁委員會仲裁員。著有《大陸台商財經法令導覽手冊》、《台商諮詢 Q&A 彙編》、《仲裁書狀範例》、《台商投資諮詢案例解析彙編》、《大陸房地產與擔保融資實用手冊》以上書籍均為合著

寬」、「循序漸進」、「有成果再擴大」的原則，2009年6月30日先開放192項，2010年5月20日再開放銀行、證券、期貨等12項，2011年1月1日配合ECFA服務業早收清單開放其他運動服務業1項，累計開放205項，其中：製造業64項、服務業130項、公共建設(非承攬)11項。

行政院已於日前核定經濟部提報之「大陸地區人民來臺投資業別項目」修正案，開放部分業別項目核准陸資來臺投資，包括製造業25項、服務業8項及公共建設9項；經濟部正依規定程序辦理法規發布事宜。

截至2011年2月底，共計核准陸資來臺投資案120件、增資案6件，投(增)資金額1.39億美元；核准設立辦事處33件。就業別而言，以投資服務業居多，並以批發零售業(57件)為主，其次為資訊軟體服務業(17件)；另在製造業部分，雖僅16件，但投資金額達5,996萬美元，主要係從事於「電腦、電子產品及光學製品」、「電力設備」、「塑膠製品」、「電子零組件」及「成衣及服飾品」等製造業。

前述已核准之120件陸資來臺投資案件中，已有76件完成公司(商號)設立登記，到位率達63%。截至2010年11月底止，陸資在臺投資事業已僱用我國員工人數計3,082人，已逐步顯示其正面效果。

貳、陸資來台投資的基本規範

關於陸資來台投資規範，可分適用法規、投資人及認定標

準、投資及設立據點方式、投資人資格限制及禁止投資規定、其他重要規範事項等方面，分別說明如下。

一、適用法規

- (一)「大陸地區人民來臺投資許可辦法」(以下簡稱「投資許可辦法」)。
- (二)「大陸地區之營利事業在臺設立分公司或辦事處許可辦法」(以下簡稱「設立許可辦法」)。

二、投資人及認定標準(「投資許可辦法」第3條)：

- (一)直接投資：大陸地區人民、法人、團體或其他機構，直接來台投資者。
- (二)間接投資：大陸地區人民、法人、團體或其他機構，經第三地區投資之公司來台投資者。
- (三)第三地區陸資公司之認定標準，須符合下列條件之一者：
 - 1.陸資直接或間接持有第三地區投資公司股份或出資總額逾30%；
 - 2.陸資對該第三地區公司具有控制能力；控制能力之認定標準為下列情形之一者：
 - 陸資持股超過半數；
 - 可操控公司財務、營運及人事；
 - 有權任免或主導董事會超過半數之主要成員。

三、投資及設立據點方式(「投資許可辦法」第4條、「設立許可辦法」第7、9條)

- (一) 設立子公司(包含獨資或合夥事業)、分公司或辦事處。
- (二) 參股，即持有台灣地區公司或事業之股份或出資額，但不包括證券投資(單次且累計投資均未達10%之上市、上櫃及興櫃公司股份)。

四、投資人資格限制及禁止投資規定(「投資許可辦法」第6、8條)：

- (一) 大陸地區軍方投資或具有軍事目的之投資人，限制其來台投資。
- (二) 大陸投資人之投資申請案，若有以下情形之一者，得禁止其投資：
 1. 在經濟上具有獨占、寡占或壟斷性地位。
 2. 在政治、社會、文化上具有敏感性或影響國家安全。
 3. 對國內經濟發展或金融穩定有不利影響。
- (三) 依據以上規定，各界關心大陸「國務院」所屬企業(依「國務院國有資產監督管理委員會」資料，計有138家大陸國有企業)，其中9家軍方投資企業，目前不得來台投資外；其他129家國有企業若涉及敏感性問題，主管機關均可禁止其來台投資。

五、其他重要規範事項

- (一) 轉投資之限制(「投資許可辦法」第5條)：

陸資在台投資之事業，若大陸投資人持有該事業股份或出資額超過三分之一以上，其轉投資行為仍應適用

陸資投資相關規範。

(二) 審查及管理機制：

1. 經濟部投審會已建立陸資審查機制，將依據申請案件之金額、業別項目、投資類型、投資人身分等，會同相關機關共同審查。
2. 投審會已建置陸資來台投資資訊管理系統，以充分掌握陸資在台投資資訊及動態。

(三) 陸資申報及事後查核制度(「投資許可辦法」第9至11條)：

1. 建立陸資資金來源或其他事項之申報機制，以利身分認定及管理。
2. 主管機關在必要時應就申報事項進行查核。

參、陸資來台投資的配套措施及規範

一、大陸專業人士來台相關配套

(一) 大陸專業人士任職於在台陸資企業及來台從事相關活動依照「大陸地區專業人士來台從事專業活動許可辦法」(以下簡稱專業活動許可辦法)及前述投資、設立許可辦法之規定：

1. 分公司、子公司申請：投資金額或營運資金20萬美元以上得申請2人，投資金額或營運資金每增加50萬美元得申請增加1人，最多不得超過7人。
2. 辦事處申請：人數限制1人。

(二) 陸資企業聘僱之大陸專業人士來台

1. 分公司、子公司申請：

(1) 申請資格：

- 設立未滿1年者，營運資金或實收資本額達新臺幣1,000萬元以上(外資企業為500萬元以上)。
- 設立1年以上者，最近1年或前3年平均營業額達新臺幣3,000萬元以上(外資企業為1,000萬元以上)、平均進出口實績總額達300萬美元以上(外資企業為100萬美元以上)或平均代理佣金達100萬美元以上(外資企業為40萬美元以上)。

(2) 人數限制

- 經理人：1人。
- 主管或專業技術人員(應具碩士學位或具學士學位並有2年以上相關工作經驗)：已實行投資金額30萬美元以上者，得申請1人，已實行投資金額每增加50萬美元，得再申請增加1人，最多不得超過7人。

2. 辦事處申請：人數限制1人。

二、大陸專業人士及其隨行眷屬相關權益

(一) 經許可在台停留1年之上述大陸專業人士及其配偶及子女，可依全民健康保險法相關規定參加健保。

(二) 上述大陸專業人士未滿18歲之子女得依相關規定申

請就讀與其學歷相銜接之各級學校，或外國僑民學校
(「專業活動許可辦法」第16條)

三、陸資來台金融服務配套

為因應陸資企業及大陸人民因投資衍生之在台金融服務需求，金管會修正「臺灣地區與大陸地區金融業務往來許可辦法」(以下簡稱「金融往來許可辦法」)第5條及增訂第5條之1，及訂定相關行政命令，據以辦理相關金融服務：

(一) 放寬指定銀行與大陸地區人民、法人、團體及其他機構及其海外分支機構辦理外匯業務之範圍(「金融往來許可辦法」第5條)：

1. 除原已可承作之外幣存款、匯款、進出口外匯等業務外，開放辦理外幣授信業務。
2. 現行匯出款項限制，由正面表列改採負面表列管理。

(二) 開放國內金融機構與大陸地區人民、法人、團體及其他機構及其海外分支機構進行新台幣金融業務往來(「金融往來許可辦法」第5條之1)，包括：

1. 往來對象如為已取得國內居留資格或登記證照(取得投資許可)者，比照與本國人往來。
2. 往來對象如未取得國內居留資格或登記證照者，除新台幣授信業務外，其餘業務往來比照與未取得國內居留資格或登記證照之外國人之往來(目前無住所外國人相關規範：開設新臺幣帳戶以活存、活儲及定期存款為限；可進行一般匯兌；新臺幣放款用途限於證券投資、長期股權投資、不動產投資或其他

經許可者)。新台幣授信業務，以對大陸人民辦理不動產物權擔保放款業務為限。

四、陸資在台課稅配套

經許可在台經營之大陸投資在台來源所得，依據現行兩岸人民關係條例第25條、第25條之1及「各類所得扣繳率標準」辦理課稅。

肆、購買不動產相關配套

一、法令依據

- (一)「大陸地區人民在臺灣地區取得設定或移轉不動產物權許可辦法」(本次修正第6條之1、第9、10、11、12條；刪除第8、18條)。
- (二)「專業活動許可辦法」(第3條之1、第9、12、23條)。
- (三)「金融往來許可辦法」第5條之1及「臺灣地區銀行及信用合作社辦理在臺無住所大陸地區人民不動產擔保放款業務應注意事項」。

二、相關鬆綁措施

為配合開放陸資來台投資，大幅鬆綁現行法令對大陸地區人民購置不動產的相關限制，重點如次：

- (一)開放陸資企業因業務人員居住之住宅、從事工商業務之廠房、營業處所或辦公場所或其他因業務需要之處

所，得取得不動產。

(二) 取消大陸地區人民來台取得不動產需說明資金來源之規定。

(三) 放寬向金融機構融資之限制

1. 已取得國內居留資格或登記證照之陸資投資人在台購買房地產的貸款規定，比照本國人相關規定辦理。

2. 在台無住所之大陸地區人民辦理不動產物權擔保放款，核貸成數以擔保品鑑估價值50%為上限。

(四) 放寬取得不動產物權之大陸地區人民來台停留期限。每年來台總停留期間從不得逾1個月放寬為4個月；每次停留期限及次數不作限制。

三、增列防弊配套措施

(一) 大陸地區人民取得供住宅用不動產所有權後，須於登記後滿3年才得移轉，以避免陸資炒作房價。

(二) 為防止大陸地區人民已將台灣地區不動產轉讓卻仍在台滯留，地政機關需負責通報大陸地區人民轉讓不動產物權之資訊。

伍、陸資來台投資開放項目清單

一、2010.6.30.開放項目清單

以正面表列方式(詳經濟部訂定發布之「大陸地區人民來臺

投資業別項目」)，明定開放陸資來台投資之項目如下：

(一) 製造業部分：依中華民國行業標準分類，製造業細類共212項，第一階段對陸資先開放64項，占總項數30%，重點如次：

1. 配合兩岸產業合作，已列為搭橋專案之重點產業項目，包括汽車及其零件製造業、電話及手機製造業。
2. 上中下游產業鏈完整，加工製造及管理能力强之產業項目，包括紡織業、橡膠製品製造業、塑膠製品製造業。
3. 在國際市場上具有競爭力，並具有製造及管理能力强之產業項目，包括電子零組件製造業、電腦、電子產品及光學製品製造業、機械設備製造業、其他製造業。
4. 設計及行銷能力强，雙方可以合作之產業項目，包括家具製造業。
5. 「僑外投資負面表列—禁止及限制僑外人投資業別項目」、「在大陸地區從事投資或技術合作禁止類製造業產品項目」(晶圓、TFT-LCD等)，暫不開放。

(二) 服務業部分：依WTO服務業承諾表行業分類，我國承諾開放之次行業計113項，第一階段對陸資先開放25項，占22%；若轉換成中華民國行業標準分類，共計開放服務業細項117項(占36%)，重點如次：

1. 與行銷通路有關行業，包括批發業(非屬活動物之商品經紀商者、非屬農產品市場交易法所稱之農產品

批發市場者)、零售業(非屬藥局、藥房、藥粧店或活動物之零售者)。

2. 與旅遊活動有關行業，包括觀光旅館業、餐館業。
3. 運輸服務業
 - a. 屬GATS範疇部分，包括：電腦系統設計服務業、民用航空器維修、其他汽車客運業(屬附駕駛之小客車租賃業者)、汽車貨運業、汽車租賃業(屬未附駕駛之小客車或小貨車租賃者)。
 - b. 雙方海空運協議承諾之行業，包括船舶運送業(限於大陸籍業者依「海峽兩岸海運協議」來台設立分公司及辦事處)、民用航空運輸業(限於大陸籍業者依「海峽兩岸包機會談紀要」及「海峽兩岸空運補充協議」來台設立分公司或辦事處)。
4. 通訊服務業部分，先開放第二類電信服務(屬第二類電信事業之一般業務者；投資人須為在海外或大陸地區上市之電信業者，且總持股比率以不超過50%為限)。
5. 環境服務業部分，包括廢(污)水處理業、廢棄物清除、處理及資源回收業。
6. 與商業活動有關行業，包括資料處理及資訊供應服務業、研究發展服務業、建築、工程服務及技術檢測、分析服務業(屬車輛、機械、電機、電子產品之技術檢測及分析服務者)、畜牧服務業(屬附帶於畜牧業之顧問服務業，且非涉及家禽孵育及家畜禽配種者)、石油及天然氣礦業(非屬採礦者)、砂、石及黏

土採取業(非屬採礦者)、其他礦業及土石採取業(非屬採礦者)、業務及辦公室支援服務業(屬會議服務者)、專門設計服務業(屬特製品之設計服務者)。

7. 暫不開放的服務業主要業別包括如下：

- a. 金融服務業配合三項金融MOU及市場准入協商處理。
- b. 以自然人方式提供，涉及學歷認證及專業證照之服務業如醫師、律師、會計師、建築師、工程師、技師等。
- c. 涉及層面較複雜之服務業如視聽服務業、教育服務業、社福服務業等。
- d. 其他敏感事業如第一類電信服務業。

(三) 公共建設部分：依「促進民間參與公共建設法」(以下簡稱「促參法」)公共建設次類別分類計81項，第一階段對陸資先開放11項，占總項數14%，另陸資在台投資限於非承攬部分，公共工程承攬部分暫不開放。相關開放重點如下：

1. 民用航空站及其設施(共計7項)：

- a. 開放項目屬不涉敏感性的商業設施，包括：航空附加價值作業設施(含廠房、倉儲、加工、運輸等必要設施)、航空事業營運設施(指投資興建及營運航空事業辦公室或交通系統轉運功能等之設施，且申請開發土地面積達1公頃以上)、航空訓練設施、過境旅館、展覽館、國際會議中心、停車場等設施。

- b. 為確保不影響安全管理，限定相關建設須位於航空站陸側(指機場園區範圍以外之地區，即一般所稱之蛋白區)、不涉及管制區、陸資持股比例低於50%且不得超過我國最大股東。
2. 港埠及其設施(共計3項):
 - a. 開放項目為不涉敏感性的國際商港碼頭及專業區附加價值作業等營運設施，包括：船舶停泊、貨物裝卸、倉儲、駁運作業之水面、陸上、海底設施、遊艇碼頭及其他相關設施、新商港區開發(含填地、碼頭及相關設施)、各專業區附加價值作業設施(含廠房、倉儲、加工、運輸等必要設施)。
 - b. 限定陸資持股比例低於50%且不得超過我國最大股東，並以確保港埠安全無虞為前提。
 3. 觀光遊憩重大設施(共計1項)：指位於風景區、風景特定區及其他經目的事業主管機關認定之遊憩(樂)區內之觀光旅館。
 4. 陸資投資方式限於依據「促參法」所訂民間參與公共建設方式進行投資，但排除公共工程承攬部分。

二、2011.3.第二波開放項目清單

(一) 製造業部分：本次開放25項，累計開放89項，占中華民國行業標準分類-製造業細類212項之42%。包括：

1. 染料及顏料製造、清潔用品製造、金屬模具製造、金屬結構製造、金屬建築組件製造、金屬熱處理、

金屬表面處理、電池製造、風力發電設備製造、產業用機械設備維修及安裝等10項，無限制條件。

2. 肥料製造、冶金機械製造、其他金屬加工用機械設備製造、木工機械設備製造、化工機械設備製造業、橡膠及塑膠加工用機械設備製造、未分類其他專用機械設備製造、原動機製造、污染防治設備製造、其他通用機械設備製造等10項，開放陸資得參股投資現有事業，持股比率不得超過20%；合資新設事業，陸資持股比率須低於50%；對該投資事業不得具有控制能力。

3. 另為確保我關鍵技術產業的發展優勢及掌握主動權，策略性引進陸資投資人得參股投資或合資新設積體電路製造業、半導體封裝及測試業、液晶面板及其零組件製造業、金屬切削工具機製造業、電子及半導體生產用機械設備製造業等5項。陸資參股投資現有事業，持股比率不得超過10%；合資新設事業，陸資持股比率須低於50%；對該投資事業不得具有控制能力。此外，陸資投資前述業別項目，應提出產業合作策略，並經專案審查通過。

(二) 服務業部分：本次開放8項，累計開放138項，占中華民國行業標準分類-服務業細類326項之42%。主要係配合公共建設開放項目之服務業項目，包括其他陸上運輸業(限觀光用空中纜車運輸服務)、停車場業、遊樂園及主題樂園(非屬森林遊樂區)等3項，無限制條件；另陸資投資港埠經營有關之服務業包括港埠業、其他

水上運輸輔助業、其他運輸輔助業、普通倉儲業、冷凍冷藏倉儲業等5項，除限依「促進民間參與公共建設法」投資公共建設案之營運區域及業務範圍外，其持股比率須低於50%；對該投資事業不得具有控制能力。

(三) 公共建設部分：本次開放9項，累計開放20項，占促參法公共建設次類別分類83項之24%。包括民用航空站與其設施之維修棚廠、交通建設之停車場、環境污染防治設施之5項、污水下水道、重大商業設施之國際會議中心等，其中針對民用航空站與其設施之維修棚廠，除軍民合用機場不開放外，其持股比率須低於50%。

三、經濟部及相關目的事業主管機關已完成開放業別項目管理機制，對於涉及關鍵技術之業別項目，如積體電路製造業、半導體封裝及測試業、液晶面板及其零組件製造業、金屬切削工具機製造業、電子及半導體生產用機械設備製造業等，除訂有持股比例限制外，陸資投資人並應提出具體產業合作策略、須為上下游廠商、應有助通路拓展等，且應承諾陸資股東不得擔任或指派經理人、擔任董事之人數不得超過其他股東擔任之總人數，以及不得於股東大會前徵求委託書等。

另，對於開放陸資投資港埠得併同經營港埠服務業，亦訂定相關管理措施，除有持股比例限制外，並要求陸資投資人應承諾陸資股東不得擔任或指派經理人、其擔任董事之人數不得超過其他股東擔任之總人數，以及不得於股東大會前徵求委託書等。

陸資來臺投資，有助於充裕我國產業資金及活絡金融市場，增加就業機會，並可擴大兩岸產業合作的領域；透過兩岸雙向的投資，結合彼此的優勢，共同合作開拓大陸以及國際市場。未來經濟部將持續評估陸資來臺投資對臺灣整體經濟、產業以及社會的影響，秉持「以臺灣為主、對人民有利」之基本原則，對該項政策及相關規範進行檢討，以因應實際需要。

陸、結語

兩岸簽署經濟合作架構協議(ECFA)後，兩岸經貿關係勢將更進一步的發展，為深化兩岸產業合作及擴大陸資來臺投資效益，經濟部陸續協調各目的事業主管機關進行開放陸資投資項目之檢討及評估；歷經多次跨部會協商會議，完成第二波開放業別項目清單，並於日前報奉行政院核定實施，對於陸資來台投資之意願，將發生正面、積極作用，並期待能發揮兩岸產業優勢互補、共創雙贏的效果。