

## 大陸外商投資准入 與特殊經營項目 行政審批制度（下）



游博超

漢邦聯合會計師事務所合夥會計師



葉祐逸

漢邦管理顧問有限公司經理

CORP LAW

企業法律

### CONTENTS 目次

#### 貳、法源分析

- 一、大陸投資須不違反臺灣經濟部公告禁止類產品項目
- 二、授權大陸自然人或法人使用專門技術須事先申請投審會
- 三、臺灣自然人、法人直接投資大陸適用外商投資准入負面清單制度
- 四、臺灣自然人申請設立大陸個體工商戶的規定與經營範圍
- 五、大陸企業特殊經營項目行政審批制度
- 六、臺灣自然人、法人直接投資適用兩岸投資保障協議協處解決投資糾紛

#### 參、案例建議

- 一、進行大陸投資計畫前須先確認投資項目是否為外商投資准入類別
- 二、臺灣自然人可利用個體工商戶擴大登記新措施經營業務
- 三、進行大陸投資計畫前須先確認經營項目是否實行行政審批制度
- 四、臺灣自然人與法人直接或間接轉讓或授權專門技術、智慧財產權給大陸自然人或法人須經投審會核准
- 五、臺商企業仍得求助經濟部協處大陸投資糾紛

## 貳、法源分析

### 一、大陸投資須不違反臺灣經濟部公告禁止類產品項目

### 二、授權大陸自然人或法人使用專門技術須事先申請投審會

### 三、臺灣自然人、法人直接投資大陸適用外商投資准入負面清單制度

### 四、臺灣自然人申請設立大陸個體工商戶的規定與經營範圍

#### (一)《關於促進兩岸農業合作、惠及臺灣農民的若干政策措施》

#### (二)《關於開放臺灣居民申請設立個體工商戶的通知》

#### (三)《關於擴大開放臺灣居民在大陸申請設立個體工商戶的通知》

以上論述參見《當代法律》第五期（2022年5月）。

#### (四)《關於做好臺灣居民在服務貿易創新發展試點地區申請設立個體工商戶工作的通知》<sup>1</sup>

2022年3月16日，國務院臺辦、商務部、國家市場監督管理總局為貫徹落實《全面深化服務貿易創新發展試點總體方案》，聯合發布本通知，重點如下：

1. 自2022年3月16日起，臺灣居民在北京、天津、上海、重慶（涪陵區等21個市轄區）、海南、大連、廈門、青島、

深圳、石家莊、長春、哈爾濱、南京、杭州、合肥、濟南、武漢、廣州、成都、貴陽、昆明、西安、蘇州、威海和河北雄安新區、貴州貴安新區、陝西西鹹新區等省、市（區域）全面深化服務貿易創新發展試點地區，可直接申請登記為個體工商戶（特許經營除外），試點期限<sup>2</sup>與《全面深化服務貿易創新發展試點總體方案》<sup>3</sup>一致。

2. 臺灣居民申請設立個體工商戶的經營範圍為穀物種植等122項（詳見開放行業清單），經營範圍涉及行政審批的，依照相關規定辦理。

3. 臺灣居民個體工商戶的組成形式僅限於個人經營。

4. 臺灣居民在試點地區以外區域申請設立個體工商戶，仍按照2015年12月國務院臺辦、國家發展改革委等20個部門聯合發佈的《關於擴大開放臺灣居民在大陸申請設立個體工商戶的通知》（國臺發[2015]3號）的規定執行。

5. 臺灣居民在大陸設立個體工商戶的具體登記辦法按照原有登記規範執行。

<sup>2</sup> 試點期限至2023年8月11日止。

<sup>3</sup> 2020年8月12日商務部商服貿發[2020]165號發布，2020年8月12日實施。

<sup>1</sup> 2022年3月16日國務院臺灣事務辦公室、商務部、市場監督管理總局發布，2022年3月16日實施。

臺灣居民個體工商戶在服務貿易創新發展試點地區開放行業清單如下表：

序號	行業列舉	2017 國民經濟行業分類編號
1	穀物種植	A011
2	蔬菜、食用菌及園藝作物種植	A014
3	水果種植	A015
4	堅果種植	A0161
5	香料作物種植	A0163
6	中藥材種植	A017
7	林業	A02
8	牲畜飼養	A031
9	家禽飼養	A032
10	水產養殖	A041
11	灌溉活動	A0513
12	農產品初加工活動（不含植物油脂、大米、麵粉加工、糧食收購、籽棉加工）	A0514
13	其他農業專業及輔助性活動	A0519
14	林業專業及輔助性活動	A052
15	畜牧專業及輔助性活動	A053
16	漁業專業及輔助性活動	A054
17	穀物磨製（不含大米、麵粉加工）	C131
18	肉製品及副產品加工（3,000 噸 / 年及以下的西式肉製品加工項目除外）	C1353
19	水產品冷加工	C1361
20	魚糜製品及水產品乾醃製加工（冷凍海水魚糜生產線除外）	C1362
21	蔬菜、菌類、水果和堅果加工	C137
22	澱粉及澱粉製品製造（年加工玉米 30 萬噸以下、絕干收率在 98% 以下玉米澱粉濕法生產線除外）	C1391

23	豆製品加工	C1392
24	蛋品加工	C1393
25	焙烤食品製造	C141
26	糖果、巧克力及蜜餞製造	C142
27	方便食品製造	C143
28	乳製品製造 [ 日處理原料乳能力 ( 兩班 ) 20 噸以下濃縮、噴霧乾燥等設施及 200 千克 / 小時以下的手動及半自動液體乳罐裝設備除外 ]	C144
29	罐頭食品製造	C145
30	味精製造 ( 5 萬噸 / 年以下且採用等電離交工藝的味精生產線除外 )	C1461
31	醬油、食醋及類似製品製造	C1462
32	其他調味品、發酵製品製造 ( 食鹽除外 )	C1469
33	營養食品製造	C1491
34	冷凍飲品及食用冰製造	C1493
35	啤酒製造 ( 生產能力小於 1.8 萬瓶 / 小時的啤酒罐裝生產線除外 )	C1513
36	葡萄酒製造	C1515
37	碳酸飲料製造 [ 生產能力 150 瓶 / 分鐘以下 ( 瓶容在 250 毫升及以下 ) 的碳酸飲料生產線除外 ]	C1521
38	瓶 ( 罐 ) 裝飲用水製造	C1522
39	果菜汁及果菜汁飲料製造 ( 濃縮蘋果汁生產線除外 )	C1523
40	含乳飲料和植物蛋白飲料製造	C1524
41	固體飲料製造	C1525
42	茶飲料及其他飲料製造	C1529
43	紡織業	C17
44	紡織服裝、服飾業	C18
45	皮革、毛皮、羽毛及其製品和製鞋業	C19
46	木材加工和木、竹、藤、棕、草製品業	C20

47	家具製造業	C21
48	造紙及紙製品業 ( 宣紙生產除外 )	C22
49	文教辦公用品製造	C241
50	樂器製造	C242
51	工藝美術製造及禮儀用品製造 ( 國家重點保護 野生動物的雕刻、加工、脫胎漆器生產、琺瑯 製品生產、墨錠生產除外 )	C243
52	體育用品製造	C244
53	玩具製造	C245
54	遊藝器材及娛樂用品製造 ( 不包括遊戲遊藝設 備 )	C246
55	日用化學產品製造	C268
56	塑料製品業	C292
57	日用玻璃製品製造	C3054
58	日用陶瓷製品製造	C3074
59	金屬工具製造	C332
60	搪瓷日用品及其他搪瓷製品製造	C3379
61	金屬製日用品製造	C338
62	眼鏡製造	C3587
63	自行車製造	C3761
64	非公路休閒車及零配件製造	C378
65	電池製造 ( 鋰離子電池製造除外 )	C384
66	家用電力器具製造	C385
67	非電力家用器具製造	C386
68	照明器具製造	C387
69	鐘表與計時儀器製造	C403
70	日用雜品製造	C411
71	污水處理及其再生利用 ( 除環境質量監測、污 染源檢查服務 )	D462

72	林業產品批發	F5115
73	紡織、服裝及家庭用品批發	F513
74	文具用品批發	F5141
75	體育用品及器材批發	F5142
76	其他文化用品批發	F5149
77	貿易經紀與代理（不含拍賣）	F518
78	貿易、技術進出口	2017 國民經濟行業分類無明確對應行業分類，應根據具體情況填寫至對應分類中
79	零售業（煙草製品零售、文物收藏品零售除外，並且不包括特許經營）	F52
80	道路貨物運輸	G543
81	其他水上運輸輔助活動，具體指港口貨物裝卸、倉儲，港口供應（船舶物料或生活品），港口設施、設備和港口機械的租賃、維修	G5539
82	運輸代理業（不包括航空客貨運代理服務和國內水路運輸代理業）	G582
83	裝卸搬運和倉儲業	G59
84	餐飲業	H62
85	軟體開發	I651
86	信息系統集成服務	I6531
87	信息處理和存儲支持服務（僅限於線下的數據處理服務業務）	I655
88	信息技術諮詢服務	I656
89	租賃業	L71
90	社會經濟諮詢中的經濟貿易諮詢和企業管理諮詢	L7243
91	廣告業（廣告發布服務除外）	L725
92	包裝服務	L7292

93	辦公服務中的以下項目：標誌牌、銅牌的設計、製作服務、獎杯、獎牌、獎章、錦旗的設計、製作服務	L7293
94	翻譯服務	L7294
95	其他未列明商業服務業中的 2 個項目：公司禮儀服務：開業典禮、慶典及其他重大活動的禮儀服務，個人商務服務：個人形象設計服務、個人活動安排服務、其他個人商務服務	L7299
96	研究和試驗發展（社會人文科學研究除外）	M73
97	專業技術服務業	M74
98	質檢技術服務（動物檢疫服務、植物檢疫服務、檢驗檢測和認證相關服務、特種設備檢驗檢測服務除外）	M745
99	工程技術與設計服務（規劃管理、勘查、設計、監理除外）	M748
100	科技推廣和應用服務業	M75
101	知識產權服務（商標代理服務、專利代理服務除外）	M752
102	大氣污染治理（除環境質量監測、污染源檢查服務）	N7722
103	固體廢物治理（不包括放射性固體廢物收集、儲存、處置及環境質量監測、污染源檢查服務）	N7723
104	噪聲與振動控制服務（除環境質量監測、污染源檢查服務）	N7727
105	市政設施管理（除環境質量監測、污染源檢查服務）	N781
106	環境衛生管理（除環境質量監測、污染源檢查服務）	N782
107	洗染服務	O803
108	理髮及美容服務	O804
109	洗浴服務	O8051

110	攝影擴印服務	O806
111	婚姻服務 ( 不包括婚介服務 )	O807
112	其他居民服務業	O809
113	汽車、摩托車等修理與維護	O811
114	計算機和輔助設備修理	O812
115	家用電器修理	O813
116	其他日用產品修理業	O819
117	建築物清潔服務	O8211
118	寵物服務 ( 僅限在城市開辦 )	O822
119	體育	R89
120	其他室內娛樂活動中的以休閒、娛樂為主的動手製作活動 ( 陶藝、縫紉、繪畫等 )	R9019
121	<b>文化娛樂經紀人</b>	R9053
122	體育經紀人	R9054

上述**文化娛樂經紀人**行業，依據《2017 國民經濟行業分類注釋》，包括：演員挑選、推薦服務；藝術家、作家經紀人服務；演員經紀人服務；模特經紀人服務；其他演員、藝術家經紀人服務。本文案例 1 之藝人劉樂妍於 2022 年 3 月 16 日後，可依據《關於做好臺灣居民在服務貿易創新發展試點地區申請設立個體工商戶工作的通知》，以臺灣居民身分再向深圳市南山區市場監督管理局申請設立個體工商戶，登記經營「**文化娛樂經紀人**」行業。

### 五、大陸企業特殊經營項目行政審批制度

《行政許可法》<sup>4</sup>第 2 條規定，本法所稱行政許可，是指行政機關根據公民、法人或者其他組織的申請，經依法審查，准予其從事特定活動的行為。同法第 22 條規定，行政許可由具有行政許可權的行政機關在其法定職權範圍內實施。

《藝術品經營管理辦法》<sup>5</sup>第 2 條規定，本辦法所稱藝術品，是指繪畫作品、書法篆刻作品、雕塑雕刻作品、藝術攝影作品、裝置藝術作品、工藝美術作品等及上述作品的有限

4 2003 年 8 月 27 日主席令第 7 號發布，2004 年 7 月 1 日實施；2019 年 4 月 23 日主席令第 29 號修正，2019 年 4 月 23 日實施。

5 2016 年 1 月 18 日文化部令第 56 號制定發布，2016 年 3 月 15 日實施。

複製品。本辦法所稱藝術品不包括文物。  
本辦法規範的藝術品經營活動包括：

- (一)收購、銷售、租賃；
- (二)經紀；
- (三)進出口經營；
- (四)鑒定、評估、商業性展覽等服務；
- (五)以藝術品為標的物的投資經營活動及服務。

同辦法第 5 條規定，設立從事藝術品經營活動的經營單位，應當到其住所地縣級以上人民政府工商行政管理部門申領營業執照，並在領取營業執照之日起 15 日內，到其住所地縣級以上人民政府文化行政部門備案。同辦法第 3 條第 2 款規定，省、自治區、直轄市人民政府文化行政部門負責藝術品進出口經營活動審批。

大陸國務院近年來對所屬各部門的行政審批項目進行了全面清理，取消不必要的行政審批項目，以及將部分行政審批項目下放至省級政府單位，因此在大陸投資設立公司、登記經營項目，須先查明是否屬於國務院或省級政府之行政審批項目。本文案例 2 臺灣公司欲投資成立之佛山貿易公司準備登記銷售與進出口藝術品，屬於省級人民政府文化行政主管部門行政審批項目，須向佛山市文化廣電旅遊體育局備案，取得《藝術品經營單位備案證明》；於每次進出口藝術品前，亦須向佛山市文化廣電旅遊體育局申請核准，待廣東省文化和旅遊廳核發《藝術品進出口准予許可決定書》，才能於大陸合法進出口藝術品。

## 六、臺灣自然人、法人直接投資適用兩岸投資保障協議協處解決投資糾紛

臺灣自然人、法人直接投資成立之大陸公司，其所取得之《營業執照》類型為「港澳臺自然人獨資」、「港澳臺法人獨資」，此類型大陸公司如發生與投資有關的爭議，除可適用《臺灣同胞投資保護法》尋求救濟<sup>6</sup>，亦可適用《海峽兩岸投資保障和促進協議》<sup>7</sup>（下稱協議）尋求救濟。

此協議另可解決臺灣自然人、法人獨資成立之大陸公司與當地政府部門相關的投資糾紛，協議第 13 條第 1 款規定，一方投資人主張另一方相關部門或機構違反本協議規定的義務，致該投資人受到損失所產生的爭端（以下稱「投資爭端」），可依下列方式解決：

- (一)爭端雙方友好協商解決；
- (二)由投資所在地或其上級的協調機制協調解決；
- (三)由本協議所設投資爭端協處機制協助解決；
- (四)因本協議所產生的投資人與投資所在地一方的投資補償爭端，可

6 《臺灣同胞投資保護法》第 13 條規定：「臺灣同胞投資者與其他省、自治區和直轄市的公司、企業、其他經濟組織或者個人之間發生的與投資有關的爭議，當事人可以通過協商或者調解解決。當事人不願協商、調解的，或者經協商、調解不成的，可以依據合同中的仲裁條款或者事後達成的書面仲裁協議，提交仲裁機構仲裁。當事人未在合同中訂立仲裁條款，事後又未達成書面仲裁協議的，可以向人民法院提起訴訟。」

7 中華民國 101 年 8 月 16 日行政院院臺法字第 1010141035 號函送立法院備查，102 年 2 月 1 日生效。

由投資人提交兩岸投資爭端解決機構通過調解方式解決，兩岸投資爭端解決機構應每半年將投資補償爭端的處理情況通報本協議的投資工作小組；

#### (五) 依據投資所在地一方行政救濟或司法程序解決。

上述臺灣自然人、法人獨資成立之大陸公司與當地政府部門相關的投資糾紛，臺灣自然人、法人可於臺灣向經濟部投資業務處、臺商聯合服務中心請求協助，經濟部臺商聯合服務中心將依據協議、《經濟部處理大陸臺商投資爭端協處案件作業規定》<sup>8</sup>與大陸對口單位進行協處。

## 參、 案例建議

### 一、 進行大陸投資計畫前須先確認投資項目是否為外商投資准入類別

臺灣自然人、法人前往大陸投資設立公司，不論以臺資直接投資方式或是以外資間接投資方式，皆須遵守負面清單規定，依據大陸投資法令並無「臺資身分」等同於大陸自然人、法人實質法律地位之規定，本文案例 1 臺灣藝人劉樂妍在廣東省深圳市申請設立「演出經紀網路直播公司」，因違反負面清單規定，遭到市場監督管理局拒絕，故前往大陸投資前須先確認是否違反負面清單規定。

8 中華民國 103 年 6 月 27 日經濟部經投字第 10303273580 號函訂定，並自 103 年 7 月 1 日生效；中華民國 106 年 5 月 8 日經濟部經投字第 10605311880 號函修正，並自即日生效。

### 二、 臺灣自然人可利用個體工商戶擴大登記新措施經營業務

此次 2022 年新的個體工商戶政策措施有兩個特點：一是開放行業大幅增加，由 2015 年零售業、餐飲業、紡織服裝及家庭用品批發、文具用品批發等 24 項擴展到 122 項，涵蓋「國民經濟行業分類」。二是開放地域進一步擴大，包含 27 個服務貿易創新發展試點地區。從 2022 年 3 月 16 日開始，相關省市區除執行 4 份政策文件外，可在全面深化服貿創新試點地區內對臺灣居民申辦個體工商戶執行新的開放政策<sup>9</sup>。

此次從 24 項擴展至 122 項行業領域，不乏臺灣具有發展優勢、臺灣人民經營意願高的行業，比如本文案例 1 臺灣藝人劉樂妍意欲經營的「文化娛樂經紀人」。

### 三、 進行大陸投資計畫前須先確認經營項目是否實行行政審批制度

依據《行政許可法》和行政審批制度改革有關規定，大陸國務院對所屬各部門的行政審批項目進行了全面清理，由法律、行政法規設定的行政許可項目，依法繼續實施。除了案例 2 所提到的藝術品銷售與進出口屬於行政審批項目外，常見與安全生產監督管理的營業項目，也是屬於行政審批項目，包括：礦山企業、建築施工企業和危險化學品、煙花爆竹、民用爆

9 記者陳政錄報導，「對台新措施，個體工商戶擴大登記」，2022 年 3 月 17 日，聯合報，<https://udn.com/news/story/7333/6170212>，最後瀏覽日期：2022 年 5 月 10 日。

炸物品生產企業等<sup>10</sup>。

因此，臺商前往大陸投資前，應先瞭解在大陸當地準備經營之營業項目，是否屬於行政審批項目，提早準備審查要求、條件與必要資質內容，以取得當地政府單位核准許可。

#### 四、臺灣自然人與法人直接或間接轉讓或授權專門技術、智慧財產權給大陸自然人或法人須經投審會核准

須經投審會核准在大陸地區從事技術合作，包括臺灣地區人民「授權」或「轉讓」專門技術或智慧財產權予大陸地區人民，並約定以股本以外之方式取得一定報酬者進行者，或「間接透過第三地區公司」轉讓或授權予大陸地區人民之情形。

鑑於技術合作案件僅限事前提出申請，且實務上審查程序並不以技術價值之高低而區別應採簡易或專案審查，投審會不區分簡易或專案審查案件，一概就該案對臺灣業者核心競爭力之影響、研發創新佈局、侵害其他廠商智慧財產權之情形及其他相關因素等進行審查。有特殊必要時，得將該案提交投審會委員會議審查之。

因此，臺商欲授權大陸自然人或法人使用專門技術、智慧財產權，須事先申請投審會核准。

#### 五、臺商企業仍得求助經濟部協處大陸投資糾紛

依據經濟部投資業務處新聞公告資訊，2012年8月9日第8次江陳會談完成協議簽署後至2022年1月底止，受理臺商投資糾紛案共計333件，每件均提供法律諮詢服務，其中197件送請大陸窗口協處，送協處糾紛類型以土地使用權55件（28%）最多，其次為徵收補償46件（23%）、行政爭議21件（11%）、法院程序20件（10%）。已完成協處（結案）案件計125件（達成率64%），其餘協處中（未結案）案件計72件，除4件依程序書面通知臺商遭退件已列入失聯案件列管外，餘68件持續辦理臺商與大陸政府部門協調溝通中；大陸送臺灣協處案件則共計7件。協處案件中，以臺商主要投資聚集地，如廣東省（31件，16%）、江蘇省（21件，11%）、福建省（21件，11%）、海南省（20件，10%）案件較多<sup>11</sup>。

10 《安全生產許可證條例》（2014年7月29日國務院令第653號修正）第2條規定：「國家對礦山企業、建築施工企業和危險化學品、煙花爆竹、民用爆炸物品生產企業實行安全生產許可制度。企業未取得安全生產許可證的，不得從事生產活動。」

11 經濟部投資業務處林美杏科長，經濟部 ECFA 網站，2022年2月，「海峽兩岸投資保障和促進協議」執行情形及協處機制之運作，最後瀏覽日期：2022年2月27日。

臺灣受理行政協處機制案件統計表<sup>12</sup> / 單位：件

期間	受理案件	商務糾紛	行政協處
2012/8~2012/12	43	12	31
2013 年度	77	21	56
2014 年度	60	23	37
2015 年度	71	40	31
2016 年度	29	16	13
2017 年度	14	5	9
2018 年度	6	0	6
2019 年度	7	3	4
2020 年度	11	5	6
2021 年度	15	11	4
2022/1	0	0	0
合計	333	136	197

從上表可知，兩岸投資保障糾紛協處機制於近幾年仍持續運作，本文建議如臺商企業於大陸當地發生商務糾紛或與政府單位有投資爭端（例徵收補償爭議），仍可求助於經濟部投資業務處、臺商聯合服務中心，依循官方管道進行救濟程序。◆

**（全篇完）**

12 同前註。