

大陸外商投資准入 與特殊經營項目 行政審批制度（上）

CORP LAW

企業法律



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

CONTENTS 目次

壹、實務問題

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

壹、實務問題

案例 1：2021 年 11 月臺灣藝人劉樂妍在廣東省深圳市南山區申請設立「演出經紀網路直播公司」，遭到市場監督管理局人員駁回，新聞報載原因為臺灣個人不能申請個體工商戶，外資也不能投資演出經紀、網路直播性質的公司，藝人劉樂妍表示無法理解為何已領有《港澳臺居民居住證》，還被認為是外資身分¹？

案例 2：臺灣某家知名專營翡翠藝術品之公司（下稱臺灣公司），準備與居住在廣東省佛山市之某位雕刻師傅進行合作，臺灣公司準備將其獨到之鑑別翡翠原石技術與特有之雕刻技術，授權給該位雕刻師傅進行創作大型翡翠藝術品，為方便支付雕刻師傅薪資、從緬甸進口玉石原料、從大陸出口大型翡翠藝術品至臺灣，至本公司諮詢如何以臺灣公司為投資者，前往佛山設立貿易公司，經營項目預計包括進出口藝術品、銷售藝術品。

上述二項案例涉及臺灣自然人、法人以直接投資方式前往大陸設立個體工商戶或公司，大陸公司經營項目應先避免為臺

灣《在大陸地區從事投資或技術合作禁止類農業、製造業、服務業產品項目》規定之項目，另外須避免為大陸《外商投資准入特別管理措施（負面清單）》規定之項目，同時需思考是否需具備相關資格或必須向大陸政府單位事先申請經營許可？如涉及授權專門技術給大陸自然人或法人使用，須事先向臺灣經濟部投資審議委員會（下稱投審會）申請許可。

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

《臺灣地區與大陸地區人民關係條例》²第 35 條第 1 項規定，臺灣地區人民、法人、團體或其他機構，經經濟部許可，得在大陸地區從事投資或技術合作；其投資或技術合作之產品或經營項目，依據國家安全及產業發展之考慮，區分為禁止類及一般類，由經濟部會商有關機關訂定項目清單及個案審查原則，並公告之。

同條例第 86 條第 2 項規定，違反第 35 條第 1 項規定從事禁止類項目之投資或技術合作者，處新臺幣 5 萬元以上 2,500 萬元以下罰鍰，並得限期命其停止；屆期不停止，或停止後再為相同違反行為者，處行為人 2 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 2,500 萬元以下罰金。

1 記者張柏源綜合報導，新頭殼 newtalk，2021 年 11 月 24 日，「台灣是外資」劉樂妍開公司被拒不開心，小粉紅惱羞：別老是怪這怪那，新聞短網址：<https://reurl.cc/2ZMbbX>，最後瀏覽日期：2022 年 2 月 7 日。

2 中華民國 81 年 7 月 31 日總統（81）華總（一）義字第 3736 號令制定公布，中華民國 108 年 7 月 24 日總統華總一義字第 10800074601 號令修正公布。

《在大陸地區從事投資或技術合作審查原則》³第2點規定，在大陸地區從事投資或技術合作之產品或經營之項目，分禁止類及一般類：

(一)禁止類：

基於國際公約、國防、國家安全需要、重大基礎建設及產業發展考量，禁止前往大陸投資之產品或經營項目。

(二)一般類：

凡不屬禁止類之產品或經營項目，歸屬為一般類。

投審會分別對農業、製造業、服務業公告《在大陸地區從事投資或技術合作禁止類產品項目》，臺灣自然人、法人前往大陸投資，無論直接投資或間接投資，無論依規定需要向投審會事先申請或事後申報，皆不能從事禁止類項目之投資或技術合作，違反者有被處刑事責任風險。

本文案例1之藝人劉樂妍欲在大陸投資演藝經紀公司或個體工商戶，本文案例2之臺灣公司欲在大陸投資銷售藝術品貿易公司，皆不在《在大陸地區從事投資或技術合作禁止類服務業產品項目》規定中，得合法進入大陸投資。

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

《在大陸地區從事投資或技術合作許可辦法》⁴第5條規定，本辦法所稱在大陸地區從事技術合作，指臺灣地區人民、法人、團體或其他機構，直接或間接轉讓或授權專門技術、專利權、商標權或著作財產權與大陸地區人民、法人、團體或其他機構之合作。

同辦法第7條第1項規定，臺灣地區人民、法人、團體或其他機構依本辦法規定在大陸地區從事投資或技術合作者，應先備具申請書件向投審會申請許可。

《臺灣地區與大陸地區人民關係條例》第86條第1項規定，違反第35條第1項規定從事一般類項目之投資或技術合作者，處新臺幣5萬元以上2,500萬元以下罰鍰，並得限期命其停止或改正；屆期不停止或改正者，得連續處罰。

《在大陸地區從事投資或技術合作審查原則》第4點規定，申請在大陸地區從事一般類項目之技術合作案件，相關主管機關應按下列方式辦理：

(一)審查方式應針對申請人技術授權或移轉之影響進行審查，包括對國內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，並由主管機關會商各相關機關意見後，逕予准駁。

3 中華民國82年3月1日經濟部(82)經投審字第082106號公告訂定發布，中華民國109年12月30日經濟部經審字第10904606690號公告修正。

4 中華民國82年3月1日經濟部(82)經投審字第006817號令訂定發布，中華民國109年12月30日經濟部經審字第10904606700號令修正發布。

(二)有特殊必要時，得提經濟部投資審議委員會委員會議審查。

案例 2 之臺灣公司欲授權大陸雕刻師傅使用獨到之鑑別翡翠原石技術與特有之雕刻技術，涉及授權專門技術予大陸地區人民，因技術合作案件實務上僅限事前向投審會提出申請許可，臺灣公司應先申請取得投審會核准函後，再進行授權合作。

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

《外商投資法實施條例》⁵第 48 條第 2 款規定，臺灣地區投資者在大陸投資，適用《臺灣同胞投資保護法》⁶及其實施細則的規定；《臺灣同胞投資保護法》及其實施細則未規定的事項，參照《外商投資法》⁷和本條例執行。

《外商投資法》第 28 條規定，外商投資准入負面清單規定禁止投資的領域，外國投資者不得投資。外商投資准入負面清單規定限制投資的領域，外國投資者進行投資應當符合負面清單規定的條件。外商投資准入負面清單以外的領域，按照內外資一致的原則實施管理。

從上述規定可知，臺灣自然人、法人直接投資大陸適用《臺灣同胞投資保護法》，該法未規定的事項適用《外商投資法》。《臺灣同胞投資保護法》未規定臺灣地區投資者投資准入負面清單，故臺灣地區投資者投資准入事項應適用外商投資准入負面清單。

《外商投資准入特別管理措施（負面清單）（2021 年版）》⁸（下稱負面清單）說明第 2 點規定，境外投資者不得作為個體工商戶、個人獨資企業投資人、農民專業合作社成員，從事投資經營活動。第 4 點規定，有關主管部門在依法履行職責過程中，對境外投資者擬投資負面清單內領域，但不符合負面清單規定的，不予辦理許可、企業登記註冊等相關事項。

負面清單第 12 類文化、體育和娛樂業第 26 項規定：「禁止投資圖書、報紙、期刊、音像製品和電子出版物的編輯、出版、製作業務。」第 27 項規定：「禁止從事廣播電視視頻點播業務。」第 28 項規定：「禁止投資廣播電視節目製作經營（含引進業務）公司。」

本文案例 1 之藝人劉樂妍欲以獨資成立大陸演藝經紀公司，從事演出經紀、網路直播等經營項目，已違反上述負面清單第 12 類文化、體育和娛樂業第 26 項、第 27 項、第 28 項規定，依據負面清單說明第 4 點規定，廣東省深圳市商務局、市場監督管理局可不予辦理許可、企業登記註冊。

5 2019 年 12 月 26 日國務院令 第 723 號制定發布，2020 年 1 月 1 日實施。

6 1994 年 3 月 5 日主席令 第 20 號制定發布，1994 年 3 月 5 日實施；2019 年 12 月 28 日主席令 第 41 號修正發布，2020 年 1 月 1 日實施。

7 2019 年 3 月 15 日主席令 第 26 號制定發布，2020 年 1 月 1 日實施。

8 2021 年 12 月 27 日國家發展和改革委員會、商務部令 第 47 號發布，2022 年 1 月 1 日實施。

負面清單第 5 類批發和零售業僅規定第 9 項：「禁止投資煙葉、捲煙、復烤煙葉及其他煙草製品的批發、零售。」負面清單並無對其他類別產品禁止外商投資准入。

本文案例 2 之臺灣公司準備在佛山投資設立貿易公司，經營項目為銷售藝術品，並無違反負面清單規定，可經由佛山商務局、市場監督管理局准許辦理許可、企業登記註冊。

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

大陸政府擴大開放臺灣居民申請設立個體工商戶，相關政策分為以下階段：

(一) 《關於促進兩岸農業合作、惠及臺灣農民的若干政策措施》⁹

2007 年 1 月 11 日，大陸臺灣工作辦公室等 11 部委聯合發布本政策措施，明確規定：來園區從事農業合作項目的臺灣農民，可依照大陸有關法律、法規和規章直接申請設立個體工商戶。

(二) 《關於開放臺灣居民申請設立個體工商戶的通知》¹⁰

2011 年 12 月 27 日，國務院臺辦、工商總局、公安部、人力資源暨社會保障部、商務部聯合發布本通知，自 2012 年 1 月 1 日起，在北京、上海、廣東、福建、江蘇、浙江、湖北、四川、重慶等 9 個省市，臺灣居民可申請登記為個體工商戶，無需外資審批，經營範圍包括餐飲業和零售業，不包括特許經營。從業人員不超過 8 人，營業面積不超過 300 平方米。自 2012 年 4 月 1 日起，從業人員不超過 10 人，營業面積不超過 500 平方米。

(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》¹¹

2015 年 12 月 15 日，國務院臺辦、國家工商總局會同有關部門，經過研究決定進一步擴大開放臺灣居民在大陸申請設立個體工商戶，聯合發布本通知，重點如下：

1. 自 2016 年 1 月 1 日起，在北京、上海、江蘇、浙江、福建、湖北、廣東、重慶、四川既有 9 省市基礎上，臺灣居民在天

9 2007 年 1 月 11 日中臺辦、財政部、國土資源部、交通部、農業部、商務部、海關總署、國家稅務總局、國家工商總局、國家質監總局、國家林業局中台發[2007]1 號發布，2007 年 1 月 11 日實施。

10 2011 年 12 月 27 日國務院臺灣事務辦公室、國家工商行政管理總局、公安部、人力資源和社會保障部、商務部發布，2011 年 12 月 27 日實施。

11 2015 年 12 月 15 日國務院臺灣事務辦公室、大陸共產黨中央委員會宣傳部、國家發展和改革委員會、科學技術部、工業和資訊化部、公安部、民政部、司法部、人力資源和社會保障部、環境保護部、交通運輸部、商務部、文化部、國家工商行政管理總局、國家新聞出版廣電總局、國家體育總局、國家食品藥品監督管理委員會總局、國家郵政局、國家文物局、國家外匯管理局國臺發[2015]3 號發布，2016 年 1 月 1 日實施。

津、河北、山西、遼寧、吉林、安徽、江西、山東、河南、湖南、海南、貴州、陝西全省（直轄市）及黑龍江、廣西、雲南、寧夏等省（自治區）的設區市申請登記為個體工商戶，無需經過外資審批（不包括特許經營），由經營所在地的縣、自治縣、不設區的市、市轄區工商行政管理（市場監督管理）部門依照國家有關法律、行政法規和規章直接予以登記。

2. 臺灣居民個體工商戶的組成形式僅限於個人經營，取消對從業人員人數和營業面積的限制。臺灣居民個體工商戶可以申請登記的經營範圍見下表：

序號	行業列舉	2011 國民經濟行業分類編號	備註
1	紡織、服裝及家庭用品批發	F513	中類
2	文具用品批發	F5141	小類
3	體育用品批發	F5142	小類
4	其他文化用品批發	F5149	小類
5	零售業（煙草製品零售除外，並且不包括特許經營）	F52	大類
6	裝卸搬運（僅限港口貨物裝卸活動）	G581	中類
7	貨物運輸代理（僅限國際船舶代理活動）	G5821	小類
8	倉儲業	G59	大類
9	餐飲業	H62	大類
10	軟體發展	I651	中類
11	娛樂及體育設備出租	L7121	小類
12	圖書出租（僅限漫畫圖書出租）	L7122	小類
13	社會經濟諮詢（僅限貿易諮詢服務、企業管理諮詢服務）	L7233	小類
14	廣告業（不包括廣告發佈服務）	L724	中類
15	包裝服務	L7293	小類
16	辦公服務中的以下專案：標誌牌、銅牌的設計、製作服務，獎盃、獎牌、獎章、錦旗的設計、製作服務；翻譯服務	L7294	小類

序號	行業列舉	2011 國民經濟行業分類編號	備註
17	攝影擴印服務	M7492	小類
18	洗染服務	O793	中類
19	理髮及美容服務	O794	中類
20	洗浴服務	O795	中類
21	婚姻服務（不包括婚姻介紹服務）	O797	中類
22	家用電器修理	O803	中類
23	其他日用產品修理業	O809	中類
24	建築物清潔服務	O8111	小類

（下期待續）◆