

關於在相關辦法訂定前，大陸地區人民在臺灣地區未經主管機關許可，似不得從事任何商業行為

發文機關：法務部

發文字號：法務部 83.04.12. (83)法律字第07174號

發文日期：民國83年4月12日

- 一、按臺灣地區與大陸地區人民關係條例（以下簡稱兩岸人民關係條例）第三十五條第一項規定：「臺灣地區人民、法人、團體或其他機構，非經主管機關許可，不得在大陸地區從事投資或技術合作，或與大陸地區人民、法人、團體或其他機構從事貿易或其他商業行為。」第二項規定：「前項許可辦法，由有關主管機關擬定，報請行政院核定後發布之。」目前依本條規定發布施行之許可辦法計有：「在大陸地區從事投資或技術合作許可辦法」、「臺灣地區與大陸地區貿易許可辦法」及「在大陸地區從事商業行為許可辦法」。惟對於大陸地區人民在臺灣地區從事商業行為迄今尚無許可辦法。因此，在相關辦法訂定前，大陸地區人民在臺灣地區未經主管機關許可，似不得從事任何商業行為。
- 二、查「大陸地區人民在臺申請專利及商標註冊作業要點」僅屬申請者與行政機關間之行政作業規範，與私人間之商業行為無涉，其規範目的亦與兩岸人民關係條例第三十五條規定不同。其中第三點雖規定「大陸地區申請人申請專利、註冊商標及辦理有關事項，應委任在專利商標主管機關登記有案之專利代理人或商標代理人辦理。」惟該規定係規範受任人之資格限制，與委任是否為商業行為無關。惟為免疑義，該要點草案與兩岸人民關係條例具有如何之關係，宜予說明。
- 三、次查大陸地區人民委任臺灣地區人民代辦申請專利及商標註冊，其私人間之委任行為，若屬商業行為且在大陸地區作成時，應先依「在大陸地區從事商業行為許可辦法」申請許可後，再由受任人依作業要點規定辦理註冊事宜；如委任行為在臺灣地區作成時，因相關之許可辦法尚未訂定，其委任行為並不合法，其受任人不得僅憑作業要點即辦理註冊事宜。反之，若大陸地區人民與臺灣地區人民間之委任行為非屬商業行為，即不受兩岸人民關係條例第三十五條規範，人民得隨時為委任行為，並俟作業要點發布生效後，即得由受任人辦理註冊事宜。至於「商業行為」之涵義如何，法律尚無明文規定，實務上多因法規目的不同而異其解釋。例如，從行為性質以觀，凡提供財貨或勞務而獲取對價或賺取報酬之行為均可視為商業行為；民法債編所規定之買賣、交互計算、承攬、有償委任、居間、行紀等契約類型及「在大陸地區從事商業行為許可辦法」第四條規定之商業行為均屬之。又如從稅法之立場，則唯有以營利為目的，依法設立登記並繳納營利事業所得稅及營業稅之獨資、商號、合夥或公司組織所為之營業行為，始為商業行為。兩岸人民關係條例第三十五條規定，係以避免落入中共統戰之圈套，影響臺灣地區經濟之穩定，造成社會不安，危害國家安全為立法目的。其所謂「商業行為」究應如何界定？「在大陸地區從事商業行為許可辦法」宜否修正補充、抑或另訂他法以規範在臺灣地區發生之商業行為？及在大陸地區從事之商業行為與在臺灣地區從事之商業行為，可否為不同之界定等問題，均宜請主管機關本於立法意旨衡酌當前國家政策，依職權自行審認之。