



大陸台商營運過程中可能誤觸的 人身安全及刑事風險 ——十個層面、廿種類型

◆文／陳彥文

海峽兩岸企業顧問股份有限公司律師

在大陸經商或就業，人身安全是最基本也是最重要的課題。然而，由於台商不熟悉大陸的法律，常發生在營運過程中誤觸大陸刑事法律的情況，導致身陷囹圄，本文擬從營運的角度來討論台商常見的刑事責任風險。

大陸的刑事法律體制有三個特色，一是以公安機關作為偵查主體，公安機關刑事拘留犯罪嫌疑人最長可達 37 天，且在兩岸簽署司法互助協議前，拘留期間通常不會主動告知犯嫌家屬事由，即台商一旦涉及刑事犯罪時往往有如人間蒸發，直到檢察官批捕起訴後才知道案由；二是大陸並不像台灣有許多「特別刑法」（例如「證券交易法」中的內線交易罪），大陸所有的刑事法律均規範於一本刑律典（通過刑法修正案來完善），因此要理解大陸刑事法律的規定只要查詢刑法即可；三是大陸對犯罪行為的認定與量刑偏重「量」而非「質」，也就是通過公安機關對犯罪行為是否追訴會有一套「立案標準」，而審判機關會根據大陸最高人民法院的司法解釋來操作『量刑標準』，因此犯罪行為的「量」越大（例如金額）則量刑會越重。以下分就經營稅務、環保工安、商業賄賂等十個層面、廿種營運過程中可能涉及的犯罪類型做一說明。

一、註冊資本

案例：大陸公司法修改為認繳登記制後，台商資金未到位、虛假出資或抽逃出資有無刑事責任？

說明：大陸新修改的公司法將註冊資本實繳登記制改為認繳登記制，有限責任公司股東認繳出資額、公司實收資本不再作為登記事項，公司登記時不需要提交驗資報告。因此大陸刑法第一百五十八條、第一百五十九條有關虛假及抽逃出資的刑罰的規定，只適用於依法實行註冊資本實繳登記制的公司（主要是金融業及募集設立的股份有限公司）。即除依法實行註冊資本實繳登記制的公司以外，對申請公司登記的單位和個人不得以虛報註冊資本罪追究刑事責任；對公司股東、發起人不得以虛假出資、抽逃出資罪追究刑事責任。對依法實行註冊資本實繳登記制的公司涉嫌虛報註冊資本和虛假出資、抽逃出資犯罪的，始追究刑事責任。

二、經營稅務

案例：什麼樣的逃漏稅行為構成刑事犯罪？一旦逃漏稅就一定會有刑責嗎？

說明：納稅人採取欺騙、隱瞞手段進行虛假納稅申報或者不申報，逃避繳納稅款數額較大並且占應納稅額百分之十以上的（目前立案標準為人民幣五萬元），處三年以下有期徒刑或者拘役，並處罰金；數額巨大並且占應納稅額百分之三十以上的，處三年以上七年以下有期徒刑，並處罰金。

由於對逃漏稅的處罰目的應為追稅而非單純予以刑事處罰，故大陸刑法修正案對逃漏稅行為，經稅務機關依法下達追繳通知後，補繳應納

稅款，繳納滯納金，已受行政處罰的，不予追究刑事責任；但是，五年內因逃避繳納稅款受過刑事處罰或者被稅務機關給予二次以上行政處罰的除外。

三、加工貿易

案例：加工貿易手冊無法核銷有無刑責？違法銷售保稅或減免稅貨物有無刑責？

說明：此類案例為台商在大陸誤觸法網最大宗。台商從事加工貿易，對保稅原物料在核銷出口前內銷或保稅原物料對口成品無法核銷時，均會被視為走私犯罪行為，包括：

1. 未經海關許可並且未補繳應繳稅額，擅自將批准進口的來料加工、來件裝配、補償貿易的原材料、零件、製成品、設備等保稅貨物，在境內銷售牟利的；
2. 未經海關許可並且未補繳應繳稅額，擅自將特定減稅、免稅進口的貨物、物品，在境內銷售牟利的。

走私貨物、物品偷逃應繳稅額在五萬元以上的即會刑事立案，金額越大量刑越重，最重可達無期徒刑。

四、勞動人事

案例：公司發不出工資有刑責嗎？由誰負責？

說明：公司因營運發生困難發不出工資時，並不當然會涉及刑事責任，只有當公司以轉移財產、逃匿等方法逃避支付勞動者的勞動報酬或者有能力支付而不支付勞動者的勞動報酬，數額較大（拒不支付一名勞動者三個月以上的勞動報酬且數額在 5 千元至 2 萬元以上的，或拒不支付十名以上勞動者的勞動報酬且數額累計在 3 萬元

至 10 萬元以上的) 經政府有關部門責令支付仍不支付的, 最重可處七年以下有期徒刑, 並處罰金。

五、安全生產

案例一：違反安全生產規定造成事故時有刑責嗎？由誰負責？

說明：在生產、作業中違反有關安全管理的規定，因而發生重大傷亡事故（立案標準為造成死亡一人以上，或者重傷三人以上；或造成直接經濟損失 50 萬元以上的或者造成其他嚴重後果的），此時直接負責的主管人員和其他直接責任人員均需承擔刑事責任，最重可處七年以下有期徒刑。

案例二：安全生產設施或生產條件不符規定造成事故時有刑責嗎？由誰負責？

說明：本案與案例一的差異在於本案的性質是「不作為犯」，即應該添置合格安全生產設施卻不添置或者安全生產條件不符合國家規定，因而發生重大傷亡事故或者造成其他嚴重後果的，對直接負責的主管人員和其他直接責任人員，最重可處七年以下有期徒刑。

六、環境保護

案例：企業在生產過程中造成環境污染時，何種情形會承擔刑責？

說明：違反國家規定，排放、傾倒或者處置有放射性的廢物、含傳染病病原體的廢物、有毒物質或者其他有害物質（常見有非法排放、傾倒、處置危險廢物三噸以上的；或非法排放含重金屬、持久性有機污染物等嚴重危害環境、損害人體健康的污染物超過國家污染物排放標準或者省、自治區、直轄市人民政府根據法律授權制定的污染

物排放標準三倍以上的；或私設暗管或者利用滲井、滲坑、裂隙、溶洞等排放、傾倒、處置有放射性的廢物、含傳染病病原體的廢物、有毒物質的），最重可處七年以下有期徒刑，並處罰金。

七、商業賄賂

案例一：公司人員就職務上的便利收受他人賄賂有無刑責？

說明：公司、企業或者其他單位的工作人員利用職務上的便利，索取他人財物或者非法收受他人財物，為他人謀取利益，數額較大的（5 千元至 2 萬元），處五年以下有期徒刑或者拘役；數額巨大的（10 萬元以上），處五年以上有期徒刑，可以並處沒收財產。

案例二：公司為獲取交易機會向他公司工作人員行賄有無刑責？

說明：為謀取不正當利益，給予公司、企業或者其他單位的工作人員以財物，數額較大的（個人行賄數額在 1 萬元以上的，單位行賄數額在 20 萬元以上的，但有些省份數額標準規定不同）處三年以下有期徒刑或者拘役；數額巨大的，處三年以上十年以下有期徒刑，並處罰金。

單位犯前款罪的，對單位判處罰金，並對其直接負責的主管人員和其他直接責任人員處罰。行賄人在被追訴前主動交待行賄行為的，可以減輕處罰或者免除處罰。

八、智慧財產權

案例一：假冒他人註冊商標使用，在何種情形下需承擔刑責？

說明：未經註冊商標所有人許可，在同一種商品上使用與其註冊商標相同的商標，情節嚴重的

（非法經營數額 5 萬元以上）處三年以下有期徒刑或者拘役，並處或者單處罰金，情節特別嚴重的（非法經營數額 25 萬元以上），處三年以上七年以下有期徒刑，並處罰金。

案例二：銷售假冒他人註冊商標的商品，在何種情形下需承擔刑責？

說明：銷售明知是假冒註冊商標的商品，銷售金額數額較大（5 萬元以上）的，處三年以下有期徒刑或者拘役，並處或者單處罰金；銷售金額數額巨大（25 萬元以上）的，處三年以上七年以下有期徒刑，並處罰金。

案例三：假冒他人專利在何種情形下需承擔刑責？

說明：假冒他人專利，情節嚴重的（非法經營數額 20 萬元以上），處三年以下有期徒刑或者拘役，並處或者單處罰金。

案例四：侵害他人著作權在何種情形下需承擔刑責？

說明：以營利為目的，侵犯著作權違法所得數額較大（非法經營數額 5 萬元以上或非法複製超過 500 份）或者有其他嚴重情節的，處三年以下有期徒刑或者拘役，並處或者單處罰金；違法所得數額巨大（非法經營數額 25 萬元以上或非法複製超過 2,500 份）或者有其他特別嚴重情節的，處三年以上七年以下有期徒刑，並處罰金。

九、營業秘密

案例：員工跳槽並將原東家商業秘密透露給新東家有無刑責？

說明：商業秘密，是指不為公眾所知悉，能為權利人帶來經濟利益，具有實用性並經權利人採取保密措施的技術資訊和經營資訊。有下列侵犯商業秘密行為之一，給商業秘密的權利人造成重大損失的（損失 50 萬元以上），處三年以下有期徒刑或者拘役，並處或者單處罰金；造成特別嚴重後果的（損失 250 萬元以上），處三年以上七年以下有期徒刑，並處罰金：

（一）以盜竊、利誘、脅迫或者其他不正當手段獲取權利人的商業秘密的；（二）披露、使用或者允許他人使用以前項手段獲取的權利人的商業秘密的；（三）違反約定或者違反權利人有關保守商業秘密的要求，披露、使用或者允許他人使用其所掌明知或者應知前款所列行為，獲取、使用或者披露他人的商業秘密的，以侵犯商業秘密論。

十、清算解散

案例一：台資企業辦理清算解散中哪些違法行為會承擔刑事責任？

說明：公司、企業進行清算時，隱匿財產，對資產負債表或者財產清單作虛偽記載或者在未清償債務前分配公司、企業財產，嚴重損害債權人或者其他利益的人，對其直接負責的主管人員和其他直接責任人員，處五年以下有期徒刑或者拘役，並處或者單處 2 萬元以上 20 萬元以下罰金。

案例二：台資企業未辦理清算解散即撤資，會有哪些刑事責任？

說明：目前刑法對此並無專責條文規範，但對於惡意欠薪、逃漏稅等可分別依刑法相關規定追究刑責。☹