

# 大陸臺商如何運用民事訴訟，保障權益

永然聯合法律事務所- \*李永然律師、\*\*黃介南律師

## 壹、臺商在中國大陸經商常遭遇民事糾紛

依據我國經濟部投資審議委員會統計資料顯示，自 1991 年起至 2014 年 10 月止，累計核准對中國大陸投資總件數共計 41,185 件，總金額約為 1,418 億美元<sup>1</sup>。兩岸歷經 20 多年的經貿交流過程，衍生不少投資糾紛或爭端，依據台灣區電機電子工業同業公會《2014 年中國大陸地區投資環境與風險調查》報告所載，2014 年問卷調查結果顯示，臺商在中國大陸投資遭遇的前五大經貿糾紛類型，以「勞動糾紛」件數最高（965 件），占比為 27.46%；其次依序為「合同糾紛」（384 件，占比為 10.93%）、「買賣糾紛」（355 件，占比為 10.11%）、「債務糾紛」（324 件，占比為 9.22%）、「土地廠房」（303 件，占比為 8.63%）。而在經貿糾紛數成長方面，「合營糾紛」居第 1 位，較 2013 年成長 85.34%；「知識產權」名列第 2，較 2013 年成長 49.31%；「買賣糾紛」排名第 3，較 2013 年成長 15.97%<sup>2</sup>；依實際情形，臺商在中國大陸投資、經商或生活難免會發生前開所提之民事糾紛，例如：廠商貨款未付、貨品有瑕疵、承租人拒付租金、房地產

---

\*李永然律師為永然聯合法律事務所所長、永然兩岸法律事務中心創辦人、兩岸經貿交流權益促進會理事長、中華民國仲裁協會常務理事兼仲裁人、中國國際經濟貿易仲裁委員會仲裁員、上海國際經濟貿易仲裁委員會仲裁員、上海仲裁委員會仲裁員。

\*\*黃介南律師為永然兩岸法律事務中心召集人、永然法律研究中心講座、兩岸經貿交流權益促進會理事。

<sup>1</sup>我國經濟部投資審議委員會，2014 年 10 月核准僑外投資、陸資來臺投資、國外投資、對中國大陸投資統計速報，2014 年 11 月 20 日。<http://www.moeaic.gov.tw/>。

<sup>2</sup>台灣區電機電子工業同業公會，習李改革擘商機—2014 年中國大陸地區投資環境與風險調查，商周編輯顧問股份有限公司，2014 年 10 月初版 1 刷，頁 135。

開發商所交付商品房有瑕疵、請求返還借款、股權爭議、人頭借用…等，不一而足。遇到這些糾紛發生時，簡單者可以自行解決，或影響不大者，有些臺商選擇隱忍不計較。但如果影響不小，臺商又無法自行解決，欲在中國大陸透過民事訴訟<sup>3</sup>進行救濟，究竟應注意哪些法律問題？為利臺商瞭解及運用民事訴訟保障相關權益，本文擬以案例方式，進行法律剖析。

## 貳、案例事實

臺商甲在中國大陸上海地區經商，長期與中國大陸乙公司保持良好的業務關係，由於雙方交易頻繁，為了簡化程序，長久以來雙方在交易時均不簽訂「書面合同」。一般先由乙公司將所需貨物的樣式、質量及數額等通知臺商甲，臺商甲在接獲通知後，就開始備料及生產上開貨物，並組織送貨，俟貨物送達乙公司所指定的交貨倉庫後，臺商甲再根據原料進倉庫之數額開具發貨單，交由乙公司倉庫管理員丙簽字並確定價格。

2012年7月間，臺商甲依慣例向中國大陸乙公司運送兩批貨物，貨款總計為人民幣（以下同）50萬元，乙公司倉庫管理員丙也在發貨單核價欄內簽字。未料，當臺商甲向中國大陸乙公司提出結算貨款時，乙公司竟以未收到貨物為由拒絕付款，臺商甲在百般無奈下，只能向中國大陸人民法院提起民事訴訟，請求乙公司依合同清償貨款。

---

<sup>3</sup>李永然，大陸台商解決民事糾紛的法律途徑有那些？永然聯合法律事務所，2013年11月12日，<http://www.law119.com.tw/newdesign/comptaiepi/personview.asp?kname=%A7%F5%A5%C3%B5M&ktop=%A4j%B3%B0%A5x%B0%D3%B8%D1%A8M%A5C1%A8C6%AA%AF%C9&idno=6590&keywords=%B8%D1%A8M%A5C1%A8C6%AA%AF%C9%AA%BA%AAk%AB%DF%B3-%AE>

## 參、法律分析

### 一、在中國大陸解決民事糾紛的法律途徑

解決民事糾紛一定要用合法途徑，切勿用非法途徑，例如：利用黑道，藉黑道去恐嚇、脅迫，這種作法是法律所不容許的，且有時還會招致其他麻煩。至於合法的法律途徑有那些？建議可採以下六種方式：

#### (一) 委託律師發函協調

律師是法律專家，有經驗又有協調能力的律師，可以受當事人委託代撰一封有份量的律師函催告或警告他方，並請他方至「律師事務所」協調，一旦協調成立，則成立民事和解契約，藉以拘束雙方當事人。

#### (二) 利用「人民調解委員會」

中國大陸自 2011 年 1 月 1 日起施行《人民調解法》，「人民調解委員會」調解「民間糾紛」，不收取任何費用。依中國大陸《人民調解工作若干規定》明確說明「民間糾紛」包括發生在公民與公民間、公民與法人和其他社會組織之間涉及民事權利義務爭執的各種糾紛。所以，臺商與其客戶之間合同履行的民事爭議，也可以運用「人民調解委員會」的「人民調解」。

經「人民調解委員會」調解達成「調解協議」的，可以製作「調解協議書」，其具有法律約束力，當事人應當依照約定履行。又經調解達成調解協議，雙方當事人認為有必要的，也可以自調解協議生效之日起「三十日」內共同向「人民法院」申請「司法確認」（參見中國大陸《人民調解法》第 28 條、第 31 條、第 33 條）。

#### (三) 利用「司法調解」

司法調解又稱「法院調解」，乃指訴訟過程中，在法院「審判人員」的主持下，雙方當事人就他們之間發生的民事爭議，透過自願、平等地協商，在互諒互讓的基礎上達成協議，以解決爭議的訴訟活動和結案方式<sup>4</sup>。按中國大陸《民事訴訟法》第 93 條規定：人民法院審理「民事案件」，根據當事人自願的原則，在事實清楚的基礎上，分清是非，進行調解。

當事人對於調解的進行，必須有以下三點認識：

- 1、調解達成協議，必須本於雙方當事人的自願，而不得強迫，「調解協議」的內容也不得違反「法律」的規定；
- 2、調解一旦達成協議，由「人民法院」制作「調解書」，調解書由審判人員、書記員署名，加蓋人民法院印章，送達雙方當事人，且於雙方當事人簽收後，即具有法律效力；
- 3、調解如未達成協議或者調解書送達前一方反悔的，人民法院應當及時判決（參見中國大陸《民事訴訟法》第 93 條、第 96 條、第 97 條及第 99 條）。

#### （四）利用法院的「督促程序」

所謂「督促程序」是指人民法院根據債權人提出的給付金錢或者有價證券的申請，不經過開庭就直接向債務人發出「支付令」，如果債務人不在「法定期間」內提出「異議」該「支付令」即具有強制執行力的程序<sup>5</sup>；所以，「督促程序」是由法院督促債務人向債權人償還債務的一種程序。例如：大陸臺商 A 公司出售一批貨物予中國大陸 B 公司，B 公司拒不支付貨款，大陸臺商 A 公司發函催告也沒效用，此時 A 公司可向管轄人民法院提出申請，利用

---

<sup>4</sup>姜小川，調解實務教程，中國法制出版社出版，2011 年 2 月第 1 次印刷，頁 323。

<sup>5</sup>齊樹潔主編：民事訴訟法（第七版），廈門大學出版社出版發行，2013 年 7 月，頁 328。

督促程序，由人民法院向 B 公司發出「支付令」。

臺商利用「督促程序」時，應注意以下三點：

- 1、債權人請求債務人給付金錢、有價證券，向有管轄權的「基層人民法院」<sup>6</sup>申請支付令，必須符合下列兩條件：(1) 債權人與債務人沒有其他債務糾紛的；(2) 支付令能夠送達債務人的；
- 2、債權人請求時，須提出「申請書」，「申請書」應當寫明請求給付金錢或者有價證券的數量和所根據的事實、證據；
- 3、債務人在收到支付令「十五日」內未書面異議，又不履行支付令，該支付令可以為「執行名義」，債權人可據以向人民法院申請強制執行（參見中國大陸《民事訴訟法》第 214 條、第 216 條）。

#### （五）向仲裁機構申請仲裁

臺商如在中國大陸與合營方於「合營合同」中訂有「仲裁協議或條款」，或其他合同中有約定「仲裁」，一旦發生糾紛，即不得向法院提起訴訟；如已有仲裁協議，卻向法院起訴，則中國大陸人民法院將依《民事訴訟法》第 124 條第（二）項規定處理，即依照法律規定，雙方當事人達成「書面協議」申請仲裁，不得向人民法院起訴的，人民法院應告知原告向「仲裁機構申請仲裁」。

臺商在中國大陸仲裁機構仲裁，最好找服務較優質且有臺籍仲裁員的仲裁機構仲裁；提請仲裁及其程序，則適用中國大陸《仲裁法》的規定。

#### （六）向人民法院提起訴訟

臺商在中國大陸發生民事糾紛，除可運用前述途徑，也可以向人

---

<sup>6</sup>中國大陸的法院分成四級，即最高人民法院、高級人民法院、中級人民法院及「基層人民法院」。

民法院提起「民事訴訟」，然運用「民事訴訟」應注意以下三點：

- 1、原則上應向管轄的人民法院遞交「民事起訴狀」，起訴狀內應記載雙方當事人、訴訟請求和所根據的事實與理由、證據和證據來源、證人姓名和住所（參見中國大陸《民事訴訟法》第 121 條）；
- 2、中國大陸《民事訴訟法》關於訴訟程序因「普通程序」、「簡易程序」或「小額程序」而有不同的規定：

(1) 何謂「普通程序」？

首先，臺商必須瞭解中國大陸法院審理第一審民事案件，依中國大陸《民事訴訟法》的規定，包括「普通程序」、「簡易程序」及「小額程序」。

所謂「普通程序」是法院審理第一審民事案件通常適用的審判程序；此種程序見有以下三個特點：

- a、程序的完整性：從案件的起訴、審理，到案件的裁判，中國大陸《民事訴訟法》都作了具體的規定，相對於其他訴訟程序來說，中國大陸《民事訴訟法》的基本原則和制度在「普通程序」中的體現最為充分。
- b、相對的獨立性：不需要適用其他訴訟程序的規定，如不依賴簡易程序，特別程序…等規定。
- c、適用的廣泛性：「普通程序」是法院審判民事案件必須遵循的最主要的操作規定，其他訴訟程序（如：簡易程序…）都建立在「普通程序」的基礎上<sup>7</sup>。

(2) 何謂「簡易程序」？

---

<sup>7</sup>齊樹潔主編：《民事訴訟法（第七版）》，廈門大學出版社出版發行，2013年7月，頁242~243。

其次，講到「簡易程序」；其乃指「基層人民法院」<sup>8</sup>及其派出法庭審理簡單民事案件所適用的程序；「簡易程序」是為了適應比較簡單的案件而特別設置的一種第一審訴訟程序，目的在於提高訴訟效率<sup>9</sup>。

依據中國大陸《民事訴訟法》第 157 條規定：「 I、基層人民法院和它派出的法庭審理事實清楚，權利義務關係明確、爭議不大的簡單的民事案件，適用本章的規定。 II、基層人民法院和它派出的法定審理前款規定以外的民事案件，當事人雙方也可以適用簡易程序。」。所以適用「簡易程序」的案件包括兩大類：

a、法律規定應適用的案件：「事實清楚、權利義務關係明確且爭議不大」的簡單民事案件；所謂「事實清楚」，乃指當事人雙方對爭議的事實陳述基本一致，並能提供可靠的證據，無須人民法院調查收集證據即可判明事實，分清是非；「權利義務關係明確」乃指誰是責任的承擔者，誰是權利的享有者，關係明確；「爭議不大」乃指當事人對案件的是非、責任以及訴訟標的爭執無原則的分歧（參見中國大陸最高人民法院〈關於適用《中華人民共和國民事訴訟法》若干問題的意見〉第 168 條）<sup>10</sup>。

b、雙方當事人約定：依據中國大陸《民事訴訟法》第 157 條第 2 款規定，當事人雙方可以合意適用「簡易程序」。

「簡易程序」與「普通程序」相較，主要有以下六方面的區別：  
(1)起訴方式，(2)受理案件的程序，(3)傳喚當事人、證人和

---

<sup>8</sup>中國大陸法院的層級管轄為「四級二審」制，法院分「最高人民法院」、「高級人民法院」、「中級人民法院」及「基層人民法院」四級。

<sup>9</sup>梁書文主編：新民事訴訟法司法適用指南，清華大學出版社，2013 年 5 月第 1 版，頁 164。

<sup>10</sup>齊樹潔主編：民事訴訟法（第七版），廈門大學出版社出版發行，2013 年 7 月，頁 266。

送達訴訟文書的方式，(4)審判組織，(5)開庭審理的程序，(6)案件的審理期限（參見中國大陸《民事訴訟法》第158條～第161條）。

### (3) 何謂「小額程序」？

再者，談到「小額程序」(small claims procedure)，其乃指基層法院的「小額法庭」或專門的小額法院審理數額較小的案件所適用的專門程序。

依據中國大陸《民事訴訟法》第162條規定：「基層人民法院和它派出的法庭審理符合本法第一百五十七條第一款規定的簡單的民事案件，標的額為各省、自治區、直轄市上年度就業人員年平均的工資百分之三十以上的，實行一審終結」。

目前將「小額程序」與「簡易程序」二者相較，小額程序具有下述特徵：

- a、訴訟程序更加簡化；
- b、法院訴訟指揮權作用更大，對當事人限制更多；
- c、實行「一審終結制」，此由中國大陸《民事訴訟法》第162條後段的規定即可窺知<sup>11</sup>。

3、如果不服第一審判決的，當事人可以在判決書送達之日起「十五日」內，向上一級人民法院提起上訴（參見中國大陸《民事訴訟法》第164條）。

## 二、在中國大陸進行民事訴訟應注意事項

臺商如經上開協調、調解、督促程序、仲裁等途徑仍無法妥善

---

<sup>11</sup>北京天同律師事務所編著：新民事訴訟法與律師實務，人民法院出版社出版發行，2012年10月第1版第1刷，頁229～230。

處理民事糾紛，僅可以向人民法院提起「民事訴訟」。本文提醒在中國大陸進行「民事訴訟」，應注意以下六點：

### (一) 中國大陸民事訴訟之管轄

大陸臺商經營中國大陸市場，如有需要在中國大陸打民事官司時，一定要注意「管轄法院」，即中國大陸《民事訴訟法》第二章規定「管轄」，並區分「級別管轄」、「地域管轄」及「合意管轄」的規定。

首先就「級別管轄」而言，中國大陸係採「四級二審制」，由於職能分工的不同，受理第一審案件的範圍及權限，也有不同。四級法院分別為「最高人民法院」、「高級人民法院」、「中級人民法院」及「基層人民法院」，分述如下：

- 1、基層人民法院：管轄第一審民事案件，但中國大陸《民事訴訟法》另有規定的除外（參見中國大陸《民事訴訟法》第 17 條）。
- 2、中級人民法院：管轄下列第一審民事案件：
  - (1) 重大涉外案件<sup>12</sup>；
  - (2) 在本轄區有重大影響的案件；
  - (3) 「最高人民法院」確定由「中級人民法院」管轄的案件<sup>13</sup>（參見中國大陸《民事訴訟法》第 18 條）。
- 3、高級人民法院：管轄在本轄區有重大影響的第一審民事案件（參見中國大陸《民事訴訟法》第 19 條）。
- 4、最高人民法院：管轄下列第一審民事案件：

---

<sup>12</sup>指爭議標的數額大，或者案情複雜，或者居住在「國外」的當事人人數眾多的涉外案件。

<sup>13</sup>大陸最高人民法院日前確定由「中級人民法院」管轄的案件，有：「商事、海事案件」、「專利糾紛案件」、「訴訟主體為省、自治區、直轄市以上單位的商事案件」、「重大之涉及港澳臺的民事案件」。

- (1) 在全國有重大影響的案件；
- (2) 認為應當由最高人民法院審理的案件（參見中國大陸《民事訴訟法》第 20 條）。

其次就「地域管轄」而言，是指同級人民法院之間就受理第一審民事案件的權限及分工，此又可分「一般地域管轄」及「特殊地域管轄」，分述如下：

- 1、一般地域管轄：對「公民」提起的民事訴訟，由「被告住所地」人民法院管轄；被告住所地與「經常居住地」<sup>14</sup>不一致的，由「經常居住地人民法院」管轄。對「法人或者其他組織」提起的民事訴訟，由「被告住所地」人民法院管轄（參見中國大陸《民事訴訟法》第 21 條）；此即「以原就被原則」；但一般地域管轄也有例外情形（參見中國大陸《民事訴訟法》第 22 條）。
- 2、特殊地域管轄：又稱「特別地域管轄」，乃指以訴訟標的所在地或者引起「民事法律關係」發生、變更或消滅之法律事實的所在地為標準，而確定的管轄。中國大陸《民事訴訟法》於第 23 條至第 32 條中規定。例如：因「合同」糾紛提起的訴訟，由「被告住所地」或「合同履行地」的人民法院管轄（參見中國大陸《民事訴訟法》第 23 條）。「合意管轄」也屬於「特殊地域管轄」的一種，另分述於後。
- 3、合意管轄：又稱為「協議管轄」，乃指雙方當事人在糾紛發生之前或之後，以「合意」方式約定解決當事人間糾紛的管轄法院。依中國大陸《民事訴訟法》第 34 條規定：合同雙方當事人可以在「書面合同」中協議選擇「被告住所地」、「合同履行地」、「合同簽訂地」、「原告住所地」、「標的物所在地」的人民法院管轄；但不得違反中

---

<sup>14</sup>「經常居住地」是指公民離開住所地至起訴時，已連續居住「一年」以上的地方，但「公民住院就醫的地方」除外。

國大陸《民事訴訟法》對「級別管轄」和「專屬管轄」<sup>15</sup>的規定。

以本文前述所舉之案例而言，臺商甲公司與中國大陸乙公司如有訂立「買賣合同」，雙方並於合同中訂有「合意管轄條款」，臺商甲公司因乙公司積欠貨款，欲提起民事訴訟，應向何者法院提起？

此時，臺商甲公司與乙公司既已於「買賣合同」訂有「合意管轄條款」，倘此一約定未違反「級別管轄」和「專屬管轄」的規定，即該合意的法院有管轄權，自有其效力，因此臺商甲公司得向雙方事先合意的法院提起民事訴訟<sup>16</sup>。

## (二) 中國大陸民事訴訟之保全程序

臺商在中國大陸遭遇民事訴訟時，有可能為原告，也有可能為被告，但無論為原告或被告，皆應瞭解相關規定，以達知己知彼之效果。倘臺商為債權人時，債權人為能獲得債權的清償保障，必須防止債務人脫產，能否運用「證據保全」與「財產保全」以確保將來強制執行程序能順利獲得清償<sup>17</sup>？說明如下：

### 1、大陸臺商在何種情形下，可以向人民法院申請「證據保全」？

依據中國大陸《民事訴訟法》第 64 條第 1 款規定：「當事人對自己提出的主張，有責任提供證據。」，此即「舉證責任」的規定。在證據可能滅失或者以後難以取得的情況下，當事人可以向人民法院申請保全證據，人民法院也可以主動採取保全措施（參見中國大陸《民事訴訟法》第 81 條）。提出「證據保全」申請時，須

---

<sup>15</sup> 「專屬管轄」是指對某些特定類型之案件；法律強行規定僅能由某特定的人民法院行使管轄權；例如：因「不動產糾紛」所提起的民事訴訟，專由「不動產所在地人民法院」管轄（參見大陸《民事訴訟法》第 34 條第(一)項）。

<sup>16</sup> 李永然，「大陸台商對提起民事訴訟之立案的認識！」（2009 年 10 月 27 日），2010 年 01 月 13 日下載，〈永然聯合法律事務所〉，[http://www.law119.com.tw/newdesign/comptaipei/personview.asp?kname=%A7%F5%A5%C3%B5M&ktop=%A4j%B3%B0%A5x%B0%D3%B9%EF%B4%A3%B0\\_%A5%C1%A8%C6%B6D&idno=5805&keywords=](http://www.law119.com.tw/newdesign/comptaipei/personview.asp?kname=%A7%F5%A5%C3%B5M&ktop=%A4j%B3%B0%A5x%B0%D3%B9%EF%B4%A3%B0_%A5%C1%A8%C6%B6D&idno=5805&keywords=)。

<sup>17</sup> 李永然，「大陸投資糾紛與解決之道」，97 年 4 月 28 日金融研訓院。

向管轄人民法院提出「證據保全申請書」，此屬「訴訟保全申請書」的一種<sup>18</sup>。

## 2、大陸臺商在何種情形下，可以向人民法院申請「財產保全」？

中國大陸《民事訴訟法》中規定「財產保全」，目的是為確保債權人之訴訟獲得勝訴判決後，其結果得以實現，以防止債務人脫產。以本文前述所舉案例，臺商甲公司向中國大陸乙公司購貨一批，已支付貨款，而乙公司卻遲遲不交付貨物。臺商甲公司擔心乙公司脫產，應如何處理？

實務上，在中國大陸透過訴訟討回貨款的成功機率不高，不管是採購的預付帳款，還是銷售的應收帳款發生糾紛，處理關鍵都是「時間」。臺商在中國大陸一旦發現帳款有可能無法回收，應在最短時間內立即進行債權保護動作，即「財產保全」，將來貨款的清償，才有保障<sup>19</sup>。

按中國大陸《民事訴訟法》第 100 條第 1 款規定：「人民法院對於可能因當事人一方的行為或者其他原因，使判決難以執行或者造成當事人其他損害的案件，根據對方當事人的申請，可以裁定對其財產進行保全、責令其作出一定行為或者禁止其作出一定行為；當事人沒有提出申請的，人民法院在必要時也可以裁定採取保全措施。」，此為「訴訟中財產保全」。

如果在起訴之前，就提出申請的財產保全，稱之為「訴前財產保全」。利害關係人因情況緊急，不立即申請財產保全將會使其合法權益受到難以彌補的損害的，可以在提起訴訟或者申請仲裁前向人民法院申請採取財產保全措施（參見中國大陸《民事訴訟法》第

---

<sup>18</sup> 訴訟保全申請書，乃指經濟糾紛訴訟的當事人，請求人民法院對那些與本案有關的證據、財物、訴訟標的物採取保全措施所製作的法律文書。王雷芳、方菊華，「企業法律文書格式與範本」，廣華經濟出版社出版發行，2002年5月第1版，頁414。

<sup>19</sup> 劉芳榮所撰「追討貨款保全是關鍵」乙文，載(台灣)經濟日報2008年12月24日A6版。

101 條第 1 款)。

申請「訴前財產保全」措施，必須提供「擔保」，倘不提供擔保的，人民法院則裁定駁回其申請（參見中國大陸《民事訴訟法》第 101 條第 1 款後段）。然而如何定其擔保數額呢？依照中國大陸最高人民法院《關於適用〈民事訴訟法〉若干問題的意見》規定：人民法院依照《民事訴訟法》規定，在採取「訴前財產保全」和「訴訟中財產保全」時，責令申請人提供擔保的，提供擔保的數額應相當於請求保全的數額。

就上開案例而言，臺商甲公司對於中國大陸乙公司拒付貨款之情形，即可視其情況，考慮運用「訴前財產保全」，藉以確保將來債權得以實現。而進行「訴前財產保全」時，「財產保全」的申請人必須向管轄人民法院提出「財產保全申請書」，同時應注意以下六點<sup>20</sup>：

- (1) 申請人須提供擔保：申請「訴前財產保全」措施，必須提供「擔保」，倘不提供擔保的，人民法院則裁定駁回其申請（參見中國大陸《民事訴訟法》第 101 條第 1 款後段）。上述擔保數額應相當於請求保全的數額（參見中國大陸最高人民法院 1992 年 7 月 14 日通過之關於適用《民事訴訟法》若干問題的意見第 98 點）。
- (2) 申請人申請「訴前財產保全」，在人民法院採取保全措施後「三十日」內，要向管轄人民法院提起訴訟或申請仲裁；倘不提起訴訟或申請仲裁的，則人民法院將解除該財產保全（參見中國大陸《民事訴訟法》第 101 條第 3 款）。

---

<sup>20</sup>李永然，「大陸台商可運用訴前財產保全，保障債權實現！」（2009 年 10 月 20 日），2010 年 01 月 13 日下載，《永然聯合法律事務所》，[http://www.law119.com.tw/newdesign/comptaiepi/personview.asp?kname=%A7%F5%A5%C3%B5M&ktop=%A4j%B3%B0%A5x%B0%D3%A5i%B9B%A5%CE%B6D%ABe%B0\]&idno=5803&keywords=](http://www.law119.com.tw/newdesign/comptaiepi/personview.asp?kname=%A7%F5%A5%C3%B5M&ktop=%A4j%B3%B0%A5x%B0%D3%A5i%B9B%A5%CE%B6D%ABe%B0]&idno=5803&keywords=)。

- (3) 財產保全仍有範圍的限制，限於請求的範圍(如請求法院凍結對方中國銀行帳戶，法院就不能凍結對方中國工商銀行帳戶)，或者與本案有關的財物(參見中國大陸《民事訴訟法》第102條)。例如：不動產、動產(如車輛、船舶、貨品、機具)、專利權、註冊商標權、銀行存款……等。
- (4) 被申請人面對訴前財產保全，倘被申請人已提供擔保的，可要求人民法院裁定解除財產保全(參見中國大陸《民事訴訟法》第104條)。
- (5) 申請人申請訴前財產保全務必謹慎，切勿濫用。因「財產保全」限於請求的範圍，或者與本案有關的財物，如申請有錯誤時，申請人依法應當賠償被申請人因財產保全所遭受的損失(參見中國大陸《民事訴訟法》第105條第1款)。
- (6) 對於已經處於經營不善的債務人在起訴之前，一定要對其財產申請「財產保全」。

### 3、「財產保全」不同於「先予執行」！

中國大陸《民事訴訟法》有「先予執行」規定，乃指經濟糾紛訴訟的原告因經營急需，在案件起訴後而尚未判決前，要求人民法院裁定被告預先給付一定數量款項或特定物的程序。有下述情形之一者，可向管轄人民法院申請「先予執行」：

- (1) 追索贍養費、扶養費、撫育費、撫恤費、醫療費用的；
- (2) 追索勞動報酬的；
- (3) 因「情況緊急」需要「先予執行」的(參見中國大陸《民事訴訟法》第106條)，在此所稱的「情況緊急」，包括：
  - a. 需要立即停止侵害、排除妨礙的。

- b. 需要立即停止某項行為的。
- c. 需要立即返還用於購置生產原料、生產工具貸款的。
- d. 追索恢復生產、經營急需的保險理賠費的（參見中國大陸最高人民法院 1992 年 7 月 14 日通過之關於適用中國大陸《民事訴訟法》若干問題的意見第 107 點）。

而人民法院在確認符合下述條件時，方會裁定准許：

(1) 當事人間權利義務關係明確，不先予執行將嚴重影響申請人的生活或者生產經營的。

(2) 被申請人有履行能力（參見中國大陸《民事訴訟法》第 107 條）。

當事人如對「先予執行」的裁定不服的，可以申請「復議」一次，「復議期間」不停止「先予執行」裁定的執行（參見中國大陸《民事訴訟法》第 108 條）。

### **（三）中國大陸民事訴訟之財產保全期限規定及注意事項**

臺商進行上開中國大陸《民事訴訟法》規定之「財產保全」程序時，應注意以下三點：

- 1、根據中國大陸《民事訴訟法》第 103 條規定：「財產保全採取查封、扣押、凍結或者法律規定的其他方法。人民法院保全財產後，應當立即通知被保全財產的人。財產已被查封、凍結的，不得重複查封、凍結。」。財產保全的期限，則因保全財產不同而異。依據中國大陸最高人民法院《關於人民法院民事執行中查封、扣押、凍結財產的規定》第 29 條第 1 款規定：「人民法院凍結被執行人的銀行存款及其他資金的期限不得超過六個月，查封、扣押動產的期限不得超過一年，查封不動產、凍結其他財產權的期限不得超過二年。法律、司法解釋另有規定的除外。」。

- 2、訴訟中財產保全裁定的效力，一般應維持到生效的法律文書執行時止。如果上述期間大於中國大陸最高人民法院《關於人民法院民事執行中查封、扣押、凍結財產的規定》第 29 條第 1 款規定的期限，則需延長對動產或不動產的保全期限，此須依中國大陸最高人民法院《關於人民法院民事執行中查封、扣押、凍結財產的規定》第 29 條第 2 款規定：「申請執行人申請延長期限的，人民法院應當在查封、扣押、凍結期限屆滿前辦理續行查封、扣押、凍結手續，續行期限不得超過前款規定期限的二分之一。」。例如，續行凍結被申請人銀行存款的期限不能超過三個月，第二次查封被申請人不動產的期限不得超過一年等。訴訟前或訴訟中採取的財產保全措施，進入執行程序後，會自動轉為執行中的查封、扣押、凍結措施，並繼續適用上述關於查封、扣押、凍結期限的規定。
- 3、在訴訟過程中，需要解除保全措施的，人民法院應及時作出裁定，解除保全措施。人民法院裁定採取財產保全措施後，除作出保全裁定的人民法院自行解除和其上級人民法院決定解除之外，在財產保全期限內，任何單位都不得解除保全措施。對當事人不服第一審判決提出上訴的案件，在第二審人民法院接到報送的案件之前，當事人有轉移、隱匿、出賣或者毀損財產等行為，必須採取財產保全措施的，由第一審人民法院依當事人申請或依職權採取。但如果因申請人申請錯誤，導致被申請人財產遭受損失的，申請人應當賠償被申請人因財產保全所遭受的損失<sup>21</sup>。

#### （四）中國大陸民事訴訟之立案程序

臺商如因請求返還借款，要向管轄法院對被告提起民事訴訟，因人民法院會先進行立案審查，故臺商對於「立案」應需有所認識，

---

<sup>21</sup>參見富蘭德林事業群著，外商中國融資法律實務，頁 358-359。

即提起民事訴訟，涉及「形式要件」及「實質要件」；前者原則上，必須提出「書面」的民事起訴狀；至於後者，即起訴要符合下列條件<sup>22</sup>：

- 1、原告是與本案有直接利害關係的公民、法人和其他組織。
- 2、有明確的被告。
- 3、有具體的訴訟請求和事實、理由。
- 4、屬於人民法院受理民事訴訟的範圍和受訴人民法院管轄（參見中國大陸《民事訴訟法》第 119 條）。

中國大陸《民事訴訟法》訂有「立案程序」，此即法院對於當事人提起訴訟依法進行審查的程序；其主要目的是在訴訟主體適格的情形下，法院依法審查，使訴訟結果更具有可預測性，藉以充分保障當事人訴訟權利之行使。又中國大陸人民法院對於民事起訴進行立案審查，可能作出以下三種不同的處理結果：

#### 1、決定立案受理：

人民法院對於符合中國大陸《民事訴訟法》第 119 條的起訴要件，必須受理（參見中國大陸《民事訴訟法》第 124 條前段）。案件一經「立案」受理，即發生法律效果；受訴法院因「立案」，而取得對案件的審判權；並應依法定程序對該案件進行審判，且當事人不得再以同一訴訟向其他法院起訴<sup>23</sup>。

#### 2、不予受理：

如認為不符合立案受理條件的，即由人民法院作出不予受理的裁

---

<sup>22</sup>李永然，「大陸台商對提起民事訴訟之立案的認識！」（2009 年 10 月 27 日），2010 年 01 月 13 日下載，〈永然聯合法律事務所〉，

[http://www.law119.com.tw/newdesign/comptaipei/personview.asp?kname=%A7%F5%A5%C3%B5M&ktop=%A4j%B3%B0%A5x%B0%D3%B9%EF%B4%A3%B0\\_%A5%C1%A8%C6%B6D&idno=5805&keywords=](http://www.law119.com.tw/newdesign/comptaipei/personview.asp?kname=%A7%F5%A5%C3%B5M&ktop=%A4j%B3%B0%A5x%B0%D3%B9%EF%B4%A3%B0_%A5%C1%A8%C6%B6D&idno=5805&keywords=)

<sup>23</sup>吳慶寶主編，商事裁判標準規範（人民法院出版社出版發行），2006 年 1 月第 1 版，頁 554。

定。不予受理者，例如：

- (1) 糾紛屬於「行政訴訟」受案範圍的，對其起訴，人民法院應當不予受理。
- (2) 依照法律規定，在「一定期限」內不得起訴的案件，在不得起訴的期限內起訴的，不予受理。
- (3) 判決不准離婚或調解和好的離婚案件，判決、調解維持收養關係的案件，沒有新情況、新理由，原告在「六個月」內又起訴的，不予受理。
- (4) 原告的主體不適格，不具備訴訟權利能力，與本爭議沒有直接利害關係，對其起訴，人民法院不予受理。
- (5) 起訴沒有具體的訴訟請求和事實，沒有請求法院保護的具體內容和方式，沒有爭議事實的陳述和起訴佐證的，對其起訴，人民法院不予受理。
- (6) 其他不予受理情形，尚可參考中國大陸最高人民法院《關於人民法院立案工作的暫行規定》。

### 3、退回更改或補充資料等：

如起訴經人民法院審查，認為其符合中國大陸《民事訴訟法》第119條所規定的起訴條件，但其他手續仍有欠缺，可將「起訴狀」退回更改或要求「原告」補充相關資料。

臺商對於民事起訴除有上述其本認識，尚應注意的是「立案的審查期限」，依規定，人民法院於收到「起訴狀」或「口頭起訴」，經審查，認為符合起訴條件的，應當於「七日」內立案，並通知當事人；認為不符合起訴條件的，應當在「七日」內作出裁定書「不予受理」（參見中國大陸《民事訴訟法》第123條）。再者，

臺商更需保留與對方交易之下列證據，俾利符合立案審查：

- (1) 傳真檔是「書面證據」的一種，可以在訴訟中作為證據，但是僅有傳真件而沒有其他證據的情況下，法官通常認為該傳真件是「孤證」或者「影本」，而對採納該證據持謹慎態度。
- (2) 注意保留傳真的記錄，包括向對方傳真的記錄以及收取傳真的記錄。
- (3) 透過其他證據來證明傳真內容的真實性，例如：送貨記錄，雙方在履行中的會議紀要等等。
- (4) 相對而言，國際貿易糾紛中的採用傳真形式比國內糾紛中採用傳真形式更容易得到法院的支持。

## (五) 中國大陸民事訴訟之審前程序

### 1、審前程序不同於立案程序

首先談到「審前程序」，此為審理前的準備，乃指人民法院在決定受理原告民事案件起訴後，在開庭審理之前，為保證案件審理的順利進行，由承辦的人民法院所進行之必要的準備活動<sup>24</sup>。

此一程序不同於「立案程序」，中國大陸將「立案程序」規定於《民事訴訟法》第 123 條規定，即「人民法院應當保障當事人依照法律享有的起訴權利。對符合本法第一百一十九條的起訴，必須受理。符合起訴條件的，應當在七日內立案，並通知當事人；不符合起訴條件的，應當在七日內作出裁定書，不予受理；…。」；前開規定，也是於 2012 年間新修正，此一規定不僅極大限制了法院在不予受理上的隨意性，而且使當事人真正知道為何自己的起訴為法院所受理，及在不服法院不予受理「裁定」時，能夠有「上

---

<sup>24</sup>北京天同律師事務所編著：新民事訴訟法與律師實務，2012 年 10 月第 1 版第 1 刷，人民法院出版社出版發行，頁 203。

訴權」，切實保障了當事人的訴權行使<sup>25</sup>。

## 2、審前程序的具體規定

臺商應瞭解「審理前準備程序」不同於「立案程序」，並進而瞭解此一程序的具體規定；2007年的《民事訴訟法》對審前程序的規定，於2012年間做了修正，修正後於第125條~第133條中規定，共計9條條文規定；涉及修正的共有3條條文，再說明如后。

就審前程序部分，臺商應注意以下七點：

- (1) **被告應提出答辯狀**：人民法院應當在立案之日起「五日」內，將「起訴狀副本」發送被告；被告應當在收到之日起「十五日」內提出「答辯狀」<sup>26</sup>（參見中國大陸《民事訴訟法》第125條第1款前段）。
- (2) **被告對「管轄權」有異議的，應於「提交答辯狀期間」提出**：人民法院受理案件後，當事人對「管轄權」有異議的，應當在「提交答辯狀期間」提出；人民法院對當事人提出的「異議」，應當審查。異議成立的，裁定將案件移送有管轄權的人民法院；異議不成立的，裁定駁回。當事人未提出管轄異議，並應訴答辯的，視為受訴人民法院有管轄權（參見中國大陸《民事訴訟法》第127條）。
- (3) **審判人員必須審核材料及調查收集證據**：審判人員必須認真審核訴訟材料，調查收集必要的「證據」（參見中國大陸《民事訴訟法》第129條）。人民法院派出人員進行調查時，應當向「被調查人」出示「證件」（參見中國大陸《民事訴訟法》第130條第1款）；人民法院在必要時，也可以委託「外地人民法院」調

---

<sup>25</sup>張衛平主編：新民事訴訟法專題講座，頁176，2012年12月第1版第1刷，中國法制出版社出版。

<sup>26</sup>「答辯狀」應當記明被告的姓名、性別、年齡、民族、職業、工作單位、住所、聯繫方式；法人或者其他組織的名稱、住所和法定代表人或者主要負責人的姓名、職務、聯繫方式。

查（參見中國大陸《民事訴訟法》第 131 條第 1 款）。

- (4) **對當事人沒有爭議，符合「督促程序」規定條件的，可以轉入督促程序：**依中國大陸《民事訴訟法》第 133 條規定：「人民法院對受理的案件，分別情形，予以處理：（一）當事人沒有爭議，符合督促程序規定條件的，可以轉入督促程序；…」；在此所稱的「符合督促程序規定條件」，乃指《民事訴訟法》第 124 條<sup>27</sup>的規定，即「債權人請求債務人給付金錢、有價證券，符合下列條件的，…（一）債權人與債務人沒有其他債務糾紛的。（二）支付令能夠送達債務人的。…」。
- (5) **開庭前可以調解的，採取調解方式即時解決糾紛：**此一規定，乃是在審理前準備階段，法院如發現各方當事人「爭議不大」，可以不急於進入「庭審階段」，而是以「調解方式」化解糾紛。
- (6) **法院應根據「案件情況」，確定適用「簡易程序」或「普通程序」：**此一規定是關於法院確定案件審理程序的內容；這裡所指的「案件情況」，不僅包括法院對案件是否屬於“事實清楚、權利義務關係明確、爭議不大的簡單的民事案件”的判斷，還包括當事人雙方是否約定適用簡易程序的情況。
- (7) **需要開庭審理的，透過要求當事人交換證據等方式，明確爭議焦點：**此一規定也是為了使雙方當事人在庭審前透過訴訟答辯、舉證等程序，使得法院和當事人之間能初步了解各方的主張，對雙方存在的分歧能夠作出基本的判斷，使案件的爭點得以明確，藉以提高庭審效率。

## （六）中國大陸民事訴訟之證據規則

---

<sup>27</sup>全國人大常委會法制工作委員會民法室編著：2012 年民事訴訟法修改決定條文解釋，2012 年 9 月第 1 版第 1 刷，中國法制出版社出版，頁 184。

臺商完成訴訟前應為保全準備後，向人民法院提起民事訴訟，也須注意「證據規則」，其乃指證據收集、證據運用和證據判斷的法律準則。由於民事訴訟，主要有兩個其本問題，即：(1) 認定事實；(2) 適用法律。法官認定事實，主要就是靠「證據」，故事實的認定，離不開證據，「證據」在民事訴訟的重要地位也不言可喻。於民事訴訟進行中，證據的三個環節，為「舉證」、「質證」和「認證」，分述如下：

- 1、舉證：即當事人提交證據；
- 2、質證：即在法官的主持下，由當事人對證據進行對質和辯論（參見中國大陸《民事訴訟法》第 68 條）；
- 3、認證：即法官審查判斷證據的真偽和證明力。

打民事官司，對於證據除應有上述的基本認識，還應認識以下三點：

- 1、證據可分為以下 8 種（參見中國大陸《民事訴訟法》第 63 條）：

- (1) 當事人的陳述：

人民法院對當事人的陳述，會結合案件的其他證據，審查確定能否作為認定事實的根據（參見中國大陸《民事訴訟法》第 75 條）。

- (2) 書證：

如合同書、票據、提單、書信、函件、收據等文件。書證應提交「原件」，提交原件有困難的，可以提交照片、副本、節錄本；如提交「外文書證」，須附有「中文譯本」（參見中國大陸《民事訴訟法》第 70 條）。

- (3) 物證：物證原則上應當提交「原物」。

(4) 視聽資料：

法院面對視聽資料，必須先辨別真偽，並結合本案的其他證據，審查確定能否作為認定事實的根據（參見中國大陸《民事訴訟法》第 71 條）。

(5) 電子資料：

修正之中國大陸《民事訴訟法》於 2013 年 1 月 1 日施行，中國大陸《民事訴訟法》第 63 條新增電子資料亦為證據種類之一。

(6) 證人證言：

證人應當出庭，如確有困難不能出庭的，必須經人民法院許可，才可以提交「書面證言」代替，（參見中國大陸《民事訴訟法》第 73 條）。

(7) 鑑定結論：

「專門性問題」要進行鑑定，須交由「法定鑑定部門」；如未有法定部門時，須由人民法院所指定的鑑定部門鑑定（參見中國大陸《民事訴訟法》第 76 條）。

(8) 勘驗筆錄：

勘驗「物證」或者「現場」，勘驗人必須出示「人民法院的證件」，並邀請當地基層組織或者當事人所在單位派人參加；又勘驗人應當將「勘驗情況和結果」製作「勘驗筆錄」，由勘驗人、當事人和被邀參加人簽名或者蓋章（參見中國大陸《民事訴訟法》第 80 條）。

2、辨明舉證責任：

舉證責任即是證明責任的分配，當事人對自己提出的主張，有責任提供證據（參見中國大陸《民事訴訟法》第 64 條第 1 款）；舉

證的過程還要注意中國大陸最高人民法院於 2002 年 4 月 1 日起施行的《關於民事訴訟法證據的若干規定》所規定的舉證時效制度。

### 3、注意「非法證據」的排除：

中國大陸最高人民法院《關於民事訴訟法證據的若干規定》第 68 條規定：以侵害他人合法權益或者違反法律禁止性規定的方法取得的證據，不能作為認定案件事實的依據。考量當事人提供的證據是否屬於「以侵害他人合法權益」方法取得而應予排除，應當引入「利益權衡」的方法，即如果當事人取證手段嚴重侵犯他人合法權益，則應絕對禁止；反之，如取證人取證手段違法並不嚴重，其打算保護的利益遠超過其所損害的利益的，則對此類證據仍應採信，藉此兼顧「實體公平」與「程式正當」的平衡<sup>28</sup>。

## 三、案例解析

對於前述所例，臺商甲如果無法利用協調、調解、督促程序、仲裁等途徑解決貨款糾紛，則只好向人民法院提起「民事訴訟」來保障權益。提起訴訟時，除應注意中國大陸民事訴訟之管轄、保全程序、立案程序、審前程序及證據規則等事項外，更需在訴訟中對以往交易慣例及交付標的物的證據（即中國大陸乙公司倉庫管理員丙在核價欄內簽字的發貨單、證人證言等證據）進行舉證，因為「買賣合同」的標的物是貨物，貨物的交付是最重要的環節，不論雙方合作多久，出售人都一定要留存交付標的物的證據，如此一來，法院才能依據相關證據判決中國大陸乙公司需支付臺商甲貨款 50 萬元。

此外，為避免將來遭遇相同糾紛，臺商甲可利用所有權保留條

---

<sup>28</sup>吳慶寶主編，商事裁判標準規範前揭書，人民法院出版社出版發行，2006 年 1 月第 1 版，頁 653。

款，並注意保存交貨憑證。亦即，案例中之臺商甲就是因為缺乏詳細完備的交貨憑證，當遭遇中國大陸乙公司賴帳時才處於被動局面，所以為了防範發生此類賴帳情形的風險，可區分下列兩種情形，以保障權益：

- (一) 對於非經常交易的客戶：臺商甲可以約定「所有權保留條款」來防止對方無付款能力的風險。中國大陸《合同法》第 134 條規定：「當事人可以在買賣合同中約定買受人未履行支付價款或者其他義務的，標的物的所有權屬於出賣人」的「所有權保留條款」，臺商甲可透過與交易相對人簽訂此條款，藉以最大限度地保障出賣人的權益，保證在交易相對人出現賴帳行為時，出賣人能及時行使取回貨物的權利，有效避免造成更大的損失。

臺商甲如何實際應用中國大陸《合同法》第 134 條規定的「所有權保留條款」？

- 1、依據中國大陸《合同法》第 10 條規定，訂立合同可以「書面」、口頭或其他形式為之，「所有權保留條款」最好以買賣雙方當事人簽訂書面買賣合同的方式進行，並能有客觀的公證單位如工商局的鑑證、公證機關的公證或律師的見證較為妥適。
- 2、約定標的物所有權之歸屬：買賣合同應以條文約定「買受人應履行給付價金至何種程度，買受人始取得標的物所有權，否則標的物所有權仍屬於出賣人所有」的條款。
- 3、約定出賣人取回所有標的物的方式：可由雙方洽商後，由出賣人取回標的物；也可以申請法院返還所有權之訴（給付之訴）；如買受人拒絕出賣人取回時，出賣人也可向法院申請「訴前財產保全」<sup>29</sup>。

---

<sup>29</sup>曾文雄著，內銷買賣合同中「所有權保留條款」的探討，永然聯合法律事務所，1999 年 7 月 1 日，<http://www.law119.com.tw/newdesign/compKaohsiung/personview.asp?kname=%B4%BF%A4%E5%B6%>

(二) 對於經常有貿易往來的合作夥伴：臺商甲作為出賣人，一定要注意妥善保存「交貨憑證」。亦即，為避免對方賴帳，盡量在每次交貨時都要求對方出具完備的收貨憑證，此憑證應當具備貨物的名稱、規格、型號、單價、數量、總金額、收貨日期、送貨人等記載事項，同時要有收貨單位的公章和收貨人的簽名<sup>30</sup>。

#### 肆、結語：

經由上開說明，可知中國大陸的法規與我國有不同之處，臺商在中國大陸投資及經營業務均應確實遵守相關法令規定，避免只憑藉著人際關係而忽視中國大陸法律的相關規定；且臺商經營中國大陸市場時，更應重視預防糾紛的產生，並事先確保債權，避免辛苦多年經營打拚的投資成果付諸東流。倘若臺商在中國大陸投資、經商不幸發生糾紛，一定要先考慮是否可以協調解決，切勿輕啟訴訟；倘如果無法協調解決，迫不得已，則可運用上述簡介的協調、調解、督促程序、訴訟、仲裁等途徑處理，而且處理時應委請值得信賴之專業律師，並且要注意相關的法律規定，這樣才能確保自身權益！

---

AF&ktop=%A4%BA%BEP%B6R%BD%E6%A6X%A6P%A4%A4%A1u%A9%D2%A6%B3&idno=4371&keywords=%A9%D2%A6%B3%C5v%ABO%AFd%B1%F8%B4%DA。

<sup>30</sup>鄧建國，台商投資大陸法律風險解析及應對，法律出版社，2009年1月，頁110-117。