

# 大陸律師考試及執業經驗分享(七)<sup>1</sup> 台籍律師在大陸地區執業接辦大陸案件

何志揚\*

## 壹、緣起

隨著兩岸交流頻繁，參考我國海關統計資料，2022年1-4月兩岸貿易總額為711.7億美元，較2021年同期成長14.4%，其中我對中國大陸出口為426.3億美元，較2021年同期成長12.8%，進口為285.5億美元，較2021年同期成長16.9%<sup>2</sup>；此外，根據海基會統計，在大陸的台商人數有七十五萬人，台幹人數也超過四十萬，長期往返兩岸三地的台商，保守估計已經超過一百一十五萬人<sup>3</sup>；本人則是於2007年在時任台中律師公會理事長吳光陸擔任器重下，受任為司法實務委員會的主任委員，這是第一次接觸律師公會事務，更因吳理事長的引介開始接觸兩岸法律事務，參加了由廈門市律師協會舉辦的海峽實務研討會及第一、二屆海峽兩岸律師論壇。議程中透過了論文發表及點評，真正瞭解了兩岸法律實務的差異，也對兩岸人民交往中所產生的婚姻、親屬及繼承等問題，亟需身為吾等法

律工作實踐者努力克服兩岸法制不同而分別提供其服務有深刻的體認；隨著公會活動參與的日趨頻繁，在擔任彰化律師公會理事長期間內及許多律師團結合作協助下，於2012年12月8日、9日間在台灣台中裕元酒店接辦了第3屆之海峽律師（彰化）論壇，會中邀請國內及大陸地區律師將近200餘人共襄盛舉，提出的論文更多達50篇，這是兩岸律師論壇第一次在台灣地區舉辦，掀起法學界及實務界莫大的火花；更進一步才決定於2019年9月17日在廈門自貿區開設大陸第一家台籍代表處（詳後述）。

## 貳、為什麼要在大陸地區開設代表處？

### 一、兩岸律師共同承辦案件需求

正由於有前述律師公會及兩岸事務參與累積的經驗，剛好就在同一時間，因緣際會承辦了一件台商在大陸與二奶所生之親生子欲

\* 本文作者係全國律師聯合會理事，前中華民國律師公會全國聯合會秘書長、彰化律師公會理事長

註1：全律會大陸事務委員會分別於2022.5.28、2022.6.11及2022.10.29舉辦線上分享會。

註2：陸委會（2022），《兩岸經濟統計月報》，第1-1頁。

註3：華視新聞網，

<https://news.cts.com.tw/cts/international/200810/200810280255435.html>，最後造訪日，2022年6月29日。

返台申請定居及身分證案件，由於大陸親屬法並無認領的制度，更無否認子女或確認親子關係存在或不存之訴訟類型，且該非婚生子女又係於該二奶與其前夫於協議離婚後未滿6月出生，雖然有大陸地區醫院所出具之司法鑑定書（即DNA血緣親子鑑定報告）可證明確實屬該台商之親生子，但其出生期間恰巧又屬台灣民法親屬編規定之受胎期間所推定為該二奶與其前夫婚姻關係存續中之婚生子女，則該親生子乍看之下似乎不可能以台商婚生子女之身分來台定居申請核發台灣身分證，因此在兩岸實體法及程式法截然不同的情況下該如何替該台商尋求解決的方法？在急中生智情形下，也只好請大陸廣東省在地的律師共同幫忙，由其代理二奶對其前夫提起小孩撫養權糾紛之訴訟，透過該訴訟由當地基層人民法院依據司法鑑定書認定該親生子與其前夫間未形成父子關係，故該二奶要求其前夫撫養該親生子顯無理由故而作成民事判決書（即等同確認渠等間並無親子關係存在），經當地公證處公證及海峽兩會之文書驗證後，再由我方聲請台灣彰化地方法院裁定認可該民事判決，並持以向台灣地區戶政機關辦理認領登記及入出國移民署申請暫時定居證，俟該親生子來台後再換發永久定居證及身分證，成功的替這位台商解決了大陸親生子來台定居的困難；最近，更接辦了一件大陸配偶在先生過世後想收養大陸地區子女的案件，由於大陸地區收養法規定收養採登記制，台灣則是必須經由法院裁定認可，制度雖然不同，但經由兩岸律師交流結識了許多大陸律師，也因此吸收學習了

大陸的收養規定經驗，該名被收養人由於屬未成年人且已經該陸配之大陸地區胞姊收養為子女，然因當時係屬棄嬰並未辦理收養登記，因此本件向台灣法院聲請認可收養時遭到司法事務官質疑，如果該名子女沒有收養登記又屬未成年人，何人為其法定代理人來代理其出養呢？透過了大陸律師傳承經驗，瞭解大陸司法實務承認事實上收養，因此輾轉將上開法律意見陳報法院，法院方才同意以該名子女事實上收養關係之法定代理人即該陸配之大陸地區胞姊代理出養，並與該名陸配簽訂收養契約，這才認可該案件之收養。因此，透過兩岸律師交流的經驗，真的可以增加自己辦理案件專業經驗，更可能藉由專業贏得法院的認同。

## 二、承辦兩岸案件收費高

根據大陸司法部於2006年4月19日制定《律師服務收費管理辦法》（自2006年12月1日起執行），收費方式：

### （一）普通代理收費

跟台灣律師相似則採計件收費、按標的額比例收費和計時收費等三種收費方式，例如上海一般民事案件的收費標準（下幣值皆為人民幣，比值約1 Rmb:4.5 NT）：代理涉及財產關係的案件可以根據該項法律服務所涉及的標的額，按照下列比例分段累計收費：10萬元以下（含10萬元）部分收費比例為8%-12%，收費不足3000元的，可按3000元收取；10萬元以上至100萬元（含100萬元）部分收費比例為5%-7%；100萬元以上至1000萬元（含1000萬元）部分收費比例為3%-5%；

1000萬元以上至1億元（含1億元）部分收費比例為1%-3%；1億元以上部分收費比例為0.5%-1%；計時收費一般在人民幣200-3000元/小時，這個具體看律師牌子大小與事務所規模。

## （二）風險代理收費

其中兩岸均有禁止實行風險代理收費之規定，但大陸《律師服務收費管理辦法》禁止實行風險代理收費之案件類型較廣，刑事訴訟案件、行政訴訟案件、國家賠償案件以及群體性訴訟案件一律禁止實行風險代理收費，此外，《律師服務收費管理辦法》並規定實行風險代理收費，最高收費金額不得高於收費合同約定標的額的30%（2022年開始不得超過18%）。

而所謂風險代理，與台灣律師的「後酬」類似；為降低委託人對於訴訟的不確定性與前期成本承擔，不收或少收前期費用，並根據實際取回款項後，支付一定比例給到委任律師。過去風險代理一般可以約定到30%實際取回款項的提成，但2022年開始原則上不能超過18%（然事實上規避上限的方式很多），一般而言民事案案件開辦費用大約收取人民幣5-10萬元，另外再根據案件結束實際取回款項再收取百分之10-15提成。

雖然如此，但大陸《商法》月刊在2019年12月底發布的《2018年中國律師事務所費率調查》最新統計數據顯示，大陸律師平均小時費率為2792元人民幣。其中初級律師提供法律諮詢服務的平均小時費率為1576元，高級律師為人民幣2198元，高級合夥為每小時3481元，管理合夥人則達到4054元，均較台灣律師所得為高。

## 參、台籍律師如何在大陸地區執業及開設代表處

### 一、參加大陸地區法律職業資格考試（大陸法考）

2008年4月16日，大陸司法部宣布開放臺灣居民可以報名參加大陸司法考試（大陸全國統一法律職業資格考試前身-大陸律師），這引起了兩岸法律界的極大關注。十年來，超過5千多名臺灣考生報名參加，實際通過人數超過400名，臺灣考生通過率約在7%上下，參加的人數及考試情況還是不錯的；目前也有近百名台灣律師已受雇於大陸律所在大陸執業。這對於兩岸法律的溝通交流，無疑具有重要意義。

自2017年11月1日起，取得大陸律師資格的台灣居民，可代理涉台民事案件將擴大至五大類、共237項。根據《取得國家法律職業資格的臺灣居民在大陸從事律師職業管理辦法》的規定，臺灣居民取得大陸法律職業資格後，可以在大陸律師事務所執業（大陸律師），擔任法律顧問、代理、諮詢、代書等方式從事大陸非訴訟法律事務，也可以擔任訴訟代理人的方式從事下列訴訟法律事務。(1)婚姻(2)繼承(3)合同糾紛(4)智慧財產權糾紛(5)與公司、證券、保險、票據等有關的民事訴訟業務。

### 二、在大陸地區開設代表處

大陸司法部於2017年11月推出3項政策，一是將台灣律師事務所在大陸設立代表處的

範圍由現在的福建省福州市、廈門市擴大到福建全省、上海市、江蘇省、浙江省、廣東省；第二，允許已在大陸設立代表機構，且該代表機構成立滿3年的台灣律師事務所在其代表機構所在的福建省、上海市、江蘇省、浙江省、廣東省與大陸律師事務所聯營；第三，允許福建省、上海市、江蘇省、浙江省、廣東省的律師事務所聘用台灣執業律師擔任律師事務所法律顧問，提供有關台灣的法律諮詢服務。

本人則在2019年2月開始申請，並於2019年7月正式取得執業許可，而於廈門自貿區內於9月17日設立「台灣何志揚律師事務所駐廈門代表處」，這是大陸地區將近20個自貿區中，首家獲大陸司法部批准設立的台灣地區律師事務所駐大陸代表機構（目前在廈門市共有6家台籍律師代表處）。另外，根據福建省司法廳制定的「台灣地區律師事務所在福州、廈門設立代表機構試點工作實施辦法」（已經大陸司法部批准，並於2010年9月15日施行），台灣律師事務所申請在福州、廈門設立代表處、派駐代表，應當具備3個條件：1.律師事務所已在台灣合法執業，並且沒有因違反律師職業道德、執業紀律受過處罰；2.代表處的代表應當是執業律師和台灣律師公會會員，並已在大陸以外執業不少於2年，沒有受過刑事處罰或者沒有因違反律師職業道德、執業紀律受過處罰，其中首席代表已在大陸以外執業不少於3年，並且是律師事務所的合夥人或者是相同職位的人員；3.是有在福州、廈門設立代表處開展法律服務業務的實際需要。至於台灣律師事務所在福州、廈門設立代表處及代表，可以從事

不包括大陸法律事務的業務，範圍包括：向當事人提供台灣法律諮詢，已獲准從事律師執業業務的其他國家、地區的法律諮詢，有關商事性條約及慣例的諮詢；接受當事人或者大陸律師事務所的委託，辦理台灣地區法律事務；代表台灣地區當事人，委託大陸律師事務所辦理大陸法律事務；通過訂立合同與大陸律師事務所保持長期的委託關係辦理法律事務。

茲以在廈門設立代表處為例，申請設立即式如下：

- (一) 填寫律師執業申請登記表
- (二) 填寫臺灣地區律師事務所派駐（變更）駐大陸代表機構（首席）代表申請表
- (三) 填寫委託授權書由台灣律所委託暨授權台灣律師事務所派駐駐廈門代表機構之代表，且具特別代理權
- (四) 填寫確認書由台灣律所確認臺灣地區律師事務所派駐駐廈門代表機構之首席代表台灣律師系本事務所負責人，且具特別代理權
- (五) 造具台灣律所駐廈門代表處名冊、章程
- (六) 並提供以下材料
  - 1.經公證的台灣地區律師管理機構出具的代表處現任代表當年度執業良好的證明檔（就是良民證及台灣法務部出具律師未受懲戒證明）
  - 2.經公證的代表處總部在台灣地區合法執業的證明材料（就是台灣國稅局核發之設籍課稅統一編配證明書、台灣律師公會出具的執業證明、律師證書及加入地方律師公會會員證書）

- 3.經公證之台胞證、台灣身分證及護照與二吋彩色照片一張
  - 4.在大陸地區設立代表處的承租證明
  - 5.繳交律所及律師保險費
- (七) 以後每年3月起至5月底均要辦理年度檢查及提交工作報告、完稅證明與線上登錄相關材料
- 台灣律師在大陸設立代表處確實增加了許

多案件，尤其在疫情期間，許多台商因在大陸身故，台灣繼承人欲就大陸所遺房產及銀行存款辦理繼承；甚至，許多台商因合同糾紛積欠大陸企業款項，因此需要委託台灣律師辦理大陸仲裁裁決及判決（生效）之認可及強制執行，因此非常建議如果有想往大陸發展的台籍律師在執業滿3年後可以考慮在大陸設立代表處。

## 稿 約

- 一、每期截稿日為每月月底五天前。
- 二、手寫稿之字跡務必工整；為求校稿之便利，請作者提供磁片或電子檔案。
- 三、本刊各專欄均歡迎投稿及提供資料，學者專家來稿請附學、經歷及現職基本資料及聯絡地址電話。
- 四、請作者切勿一稿兩投。但如為研（座）討會內之特定人士閱覽之文章不在此限。
- 五、文稿如有引用其他著作者，請註明其出處，並提供註釋。
- 六、本刊為公會刊物，常態性設有全國律師聯合會會務屬性之專欄，關於該專欄之文件或文章，由秘書長會知會訊委員會主任委員刊登，不計稿酬。
- 七、所有稿件均應依審稿辦法處理。
- 八、本刊審稿委員得提供修稿建議，如作者拒絕者，應特別註明。
- 九、為感謝作者熱心支持本刊，除第六條規定外，凡經審稿通過之文稿，當酌致稿酬如下：
  - (一) 本刊稿酬每一字新台幣壹元，外文稿酬另議。
  - (二) 凡超過壹萬貳仟字之稿件，壹萬貳仟字以上部份，每字新台幣0.5元。
  - (三) 每篇稿件給付稿酬上限為新台幣壹萬伍千元。
  - (四) 翻譯之文稿，每字新台幣0.5元。
  - (五) 未具原創性，而係引用其他學術文獻及法案等之附件者，除有例外，否則不列入稿酬之計算。
- 十、投稿者欲撤回投稿時，若已完成編排作業，須賠償本會審稿之審查費用新台幣貳千元，並經編輯委員會同意後始得撤回。
- 十一、本稿約經會訊委員會修正通過後自2008年1月10日施行。