



發行人：李永然
社長：張世泰
總編輯：姜志俊
顧問：高長
焦點主題
責任主編：呂榮海
編輯委員：石美瑜 林永法 呂榮海
袁明仁 蕭新永 石賜亮
林中和 陳文孝 鄭瑞崙
陳揚傑 洪國基 鄧岱賢
邱創盛
執行編輯：巫毓美
攝影：黃偉遜
發行所：臺北企業經理協進會
地址：臺北市信義區基隆路一段
149號10樓之6
電話：(02)2756-3266
傳真：(02)2756-5518
E-mail：cpmaot@ms22.hinet.net

設計印刷：瑞明彩色印刷有限公司
地址：新北市新莊區化成路267
巷13號
電話：(02)2991-7945
(02)2991-7529
傳真：(02)2991-9113
E-mail：rayming@so-net.net.tw

行政院新聞局登記證局版北市誌字第875號
中華郵政北台字第6445號執照登記為雜誌交寄
本刊圖文均有著作權，未經同意不得轉載、翻印

臺商張老師
諮詢服務申請表



愛滋病防治衛教宣導	
ADS 如何預防愛滋病	ADS 諮詢與檢驗
★避免性濫交及嫖妓	詳見衛生署疾病管制局
★不與人共用針頭、針筒	http://www.cdc.gov.tw/
★正確使用保險套	FB: www.facebook.com/TWCDC 微博: weibo.com/u/3963161340

如需本刊，歡迎洽閱

目錄

本月刊全文均已登上「大陸臺商經貿網」
網址：<http://www.chinabiz.org.tw>



臺商張老師月刊

臺北企業經理協進會發行
中華民國八十七年五月創刊
中華民國一一二年二月十五日出版

焦點主題

- | | |
|-------------------------|-----|
| 2 中國大陸臺商如何做好企業合規管理工作？ | 姜志俊 |
| 3 中國大陸臺商如何做好企業風險管理？ | 鄭瑞崙 |
| 5 中國大陸臺商如何透過合同管理控制法律風險？ | 李永然 |

法律服務實務

- | | |
|--------------|-----|
| 7 商標共存協議 | 賴文平 |
| 9 兩岸信託法制之差異性 | 林清汶 |

產業服務實務

- | | |
|-------------------------|-----|
| 10 日本數據帶給臺商的啟示 | 洪清波 |
| 11 商業典範轉移：亞洲新市場經營管理策略思維 | 顏敏仁 |

人力資源實務

- | | |
|------------------|-----|
| 12 中國大陸雇傭模式的變化分析 | 蕭新永 |
|------------------|-----|

諮詢解答

- | | |
|---|-----|
| 14 臺商自中國大陸退場應如何做好臺幹的職涯規劃？ | 石賜亮 |
| 15 中國大陸臺商退場相關問題如何處理？ | 黃謙閔 |
| 16 兩岸專利法對申請專利不喪失新穎性的規定有何異同？ | 謝顯榮 |
| 17 中國大陸臺商經理人在退休離開中國大陸回臺時，
有那些準備和注意的事項？ | 張世和 |
| 18 中國大陸法院離婚訴訟之送達方式及效力為何？ | 鄭志政 |

兩岸資訊站

- | | |
|-----------------|--------|
| ■臺灣地區資訊 | |
| 19 兩岸經濟交流統計速報 | 陸委會經濟處 |
| 兩岸重要經濟指標統計速報 | 陸委會經濟處 |
| ■中國大陸地區資訊 | |
| 20 中國大陸最新法規動態摘要 | 姜志俊 |

臺商張老師現場駐診活動時間（三月份）

地點	日期	類別	地點
北部	03/02	法律服務類	臺北企業經理協進會會議室 14:00 ~ 16:00
	03/07	人力資源類	
	03/09	產業服務類	
	03/14	財稅會審類	
	03/16	經營管理類	
	03/21	財稅會審類	
	03/23	產業服務類	
	03/28	海關物流類	
	03/30	法律服務類	
北區	03/15	財稅會審類	台北內湖科技園區發展協會 14:00 ~ 16:00

駐診活動採「預約制」，請先致電本會秘書處(02)2756-3266 蘆小姐，索取駐診諮詢服務申請單，以利後續安排事宜！（駐診活動將配合中央流行疫情指揮中心相關規定進行調整，相關資訊請參閱臺北企業經理協進會網站）



中國大陸臺商如何做好企業合規管理工作？

■ 姜志俊

一、前言

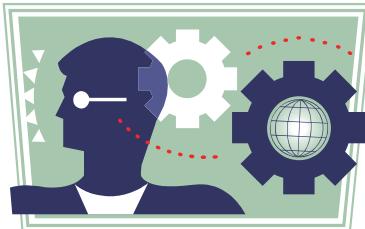
2021年3月，《中華人民共和國國民經濟和社會發展第十四個五年規劃和2035年遠景目標綱要》明確將「企業合規」寫入其中，體現了未來十餘年，國家戰略層面對企業合規工作的重視。企業進行系統的合規管理建設不僅僅是順勢而為，更加是謀求更好發展的必經之路。

二、中國大陸臺商如何做好企業合規管理工作

- (一) 無規矩不成方圓，企業經營也是如此，需要「合乎規定」，亦即我國所稱法令遵循（簡稱法遵），因此，任何企業及其員工、有關利益相關方的經營管理行為應符合法律法規、監管規定、職業道德、行業準則、商業習慣、社會道德和企業章程、規章制度以及國際條約、規則等要求。唯有進行企業合規管理，建立好的合規管理體系，才有助於減輕合規主體的法律責任特別是刑事責任，這是中國大陸的立法趨勢。
- (二) 為幫助企業依法規範管理，提昇合規經營能力和水平、建立健全合規管理體系，實現企業合規管理的制度化、規範化，有效防範重大合規風險，中國大陸臺商應注意企業合規的管理工作，對企業經營中的合規管理內容進行梳理，以期能助力企業構建有效的合規管理體系，提昇依法合規經營水平。
- (三) 由於臺商在中國大陸投資的企業組織規模、經營行業不同，導致經營模式、組織機構、人員組成不盡相同，所以，中國大陸臺商應按下列程序做好企業合規管理工作：
 1. 分階段建立合規管理體系
 - (1) 發展初期階段，企業的合規管理以防範直接風險為優先，粗略構建一個層級簡單的合規管理體系。例如，中小

微型企業人員在企業規模較小時，可以設置兼職的合規崗位或人員（例如法務、財務等）負責，結合企業自身經營模式，針對勞動人力、合同管理、財務稅收等方面，進行初期企業合規工作。

- (2) 發展中期階段，企業的合規管理可以逐步構建相對完整的合規體系，增加對股權結構、資產管理、廣告規範、國際經營、知識產權、融資和投資、刑事合規等方面的管控，匹配專門的合規部門、合規專員及合規負責人，完善自身的合規管理制度、人員、運行機制、報告和處罰機制等。
 - (3) 發展長期階段，企業在發展到長期階段時，往往面臨上市、增發股票等事宜，此時企業可結合相關法律規定要求，在較為成熟的合規體系上增加所需的合規管理體系。
2. 由點到面針對性建立合規管理體系
- (1) 對內，優先針對企業自身歷史違規事件和同行業高頻的違規事件總結經驗，有針對性的設計風險檢查清單及合規管理方案，避免過早進行系統性全面排查。
 - (2) 對外，優先進行最基礎的違規風險概率判斷，採取最基礎的風險防範措施，進行基礎的合規培訓，在交易過程中以範本合同條款的形式協同交易伙伴企業遵守重點合規義務，避免綜合性、籠統性的理解法律規範、合規政策規則。通過針對性排查風險及建立合規管理體系，逐步由點到面完善合規管理體系、理解合規管理意義，全面培養企業員工的合規管理意識。
(本文作者姜志俊現為翰笙法律事務所主持律師、臺商張老師)



中國大陸臺商如何做好企業風險管理？

■ 鄭瑞峯

一、前言

中國大陸自 2020 年新冠肺炎疫情大面積爆發以來，至今已逾三年，疫情反覆改變企業過往之經營模式，導致企業經營受到巨大影響，此已屬客觀事實。隨著 2022 年 12 月中國大陸各地方的陸續解封，至 2023 年 1 月 8 日全面解封，因外界環境的變化、政策的限制，甚至政治原因的影響，中國大陸臺商面臨與過往兩岸交流緊密頻繁時期不同的處境。

據過往統計，中國大陸臺商常遇到的糾紛，主要包括合同、股權、稅務、合資、勞資，甚至是智慧財產權侵害、公司資產遭侵佔、土地買賣糾紛等。時至今日，在疫情全面解封下，中國大陸臺商之企業會如何發展，是否又會面臨不同的企業風險，仍非無疑。本文將以法律角度切入，探討中國大陸臺商企業在中國大陸經商過程中應認識的企業風險，進而對其為適當之規劃與管控。

二、以《企業內部控制基本規範》分析企業之風險評估

根據中國大陸財政部、證經會、審計署、銀監會、保監會於 2008 年 7 月 1 日財會〔2008〕7 號的要求，在 2009 年 7 月 1 日起於上市公司範圍內施行《企業內部控制基本規範》（以下簡稱《基本規範》），並鼓勵非上市的大中型企業亦一同執行。

企業在經營中均需面臨來自內部和外部的不同風險，而內部控制的目的就是為了控制這些風險。管控風險首要的就是要對這些風險加以「識別」、「評估」，在評估的基礎上進行風險「應對」。依照《基本規範》第二十條規定，企業應當根據設定的控制目標，全面系統持續地蒐集相關信息，結合實際情況，及時進行「風險評估」。《基本規範》第二十七條亦規定，企業應當結合

不同發展階段和業務拓展情況，持續收集與風險變化相關的信息，進行風險識別和風險分析，及時調整風險應對策略。

而企業要進行「風險管理」，首先必須明確風險在哪裡。倘若不能準確地確認風險所在，就無法分析及預測企業危機，當然也無從制定對策以控制風險。因此，「風險識別」是風險管理的第一個步驟，也是最重要的過程。在這過程中，將使企業明瞭其面對的風險的性質和暴露於該項風險的程度。

再者，風險識別的內、外部因素具體為何，可參照《基本規範》第二十二條規定。企業識別「內部風險」時，應考慮的因素包括（1）董事、監事、經理及其他高級管理人員的職業操守、員工專業勝任能力等人力資源因素；（2）組織機構、經營方式、資產管理、業務流程等管理因素；（3）研究開發、技術投人、信息技術運用等自主創新因素；（4）財務狀況、經營成果、現金流量等財務因素；（5）營運安全、員工健康、環境保護等安全環保因素及其他有關內部風險因素。

企業識別「外部風險」時，依照《基本規範》第二十三條規定，應考慮的因素包括：（1）經濟形勢、產業政策、融資環境、市場競爭、資源供給等經濟因素；（2）法律法規、監管要求等法律因素；（3）安全穩定、文化傳統、社會信用、教育水平、消費者行為等社會因素；（4）技術進步、工藝改進等科學技術因素；（5）自然災害、環境狀況等自然環境因素及其他有關外部風險因素。

在「風險識別」時，企業需要透過特定框架以優化、集結上述信息，以阿瑟·安德森公司的商務風險模型為例¹，它將「不確定性」從公司經營的「環境風險」、「過程風險」及「決策所需資訊風險」分為三大類。



所謂「環境風險」，係指當外部力量影響到企業的業績，或是影響到企業在戰略、運營、客戶和供應商關係、組織結構以及融資方面的選擇時所出現的風險，其中包括客戶需要、技術創新、敏感性、股東關係、主權政治、金融市場及意外損失等；「過程風險」，係指當業務過程未能實現企業經營模式所規定的預計目標時，所產生的風險。例如業務過程與企業層面的經營目標和戰略沒有很好地結合起來、未能有效地滿足客戶要求、運營效率低下、減少了企業價值等；而「決策所需資訊風險」，係指當企業據以制定決策的信息不充分、不及時、不正確或是與決策制定過程不相關時，出現的信息風險，其中包括過程操作、預算與計畫、財務報告與評估、退休金、投資評估及監管報告等。²

三、中國大陸臺商關於企業風險識別之案例

以 2022 年 8 月 2 日至 8 月 3 日美國眾議院前議長裴洛西訪台之行為例，在裴洛西訪臺前，中國大陸政府在南海、臺海及東海海域有至少 5 場軍演，甚至包含有在福建平潭附近水域的實彈射擊訓練任務。此番軍演下使得兩岸關係更加惡化，並首當其衝影響中國大陸臺商之生存地位，在此之間中國大陸臺商必須承擔巨大的政治風險，稍有不慎即可能受到風波影響，此即為「環境風險」中之「政治風險」。³

除此之外，近十年內，隨著臺商在中國大陸地區投資的項目與金額日漸增加，投資糾紛也隨之升高，投資與經貿糾紛等亦時有所聞，導致諸類問題不斷發生之原因包括中國大陸臺商對於中國大陸相關法令瞭解程度不足、不瞭解如何逕行適當之司法救濟、對相關過程與自身權益保障欠缺完整的認識等。⁴

若因經貿關係發生糾紛時，中國大陸臺商應如何採取有效的救濟方式，此亦涉及企業之「法律風險」。關於此類經貿糾紛，主要有四種爭端解決方式：協商、調解、仲裁以及訴訟。依臺灣《民事訴訟法》第 24 條規定：「當事人得以合意定第一審管轄法院。」、中國大陸《民事訴訟法》第 34 條規定：「合同或者其他財產權益糾紛的當事人可以書面協議選擇被告住所地、

合同履行地、合同簽訂地、原告住所地、標的物所在地等與爭議有實際聯繫的地點的人民法院管轄」，參照上述法條規定，中國大陸臺商企業與他人簽訂合作協議書時，事前得於契約條款內約定合議管轄法院，例如：約定「本合同的糾紛，可交由臺灣台北地方法院裁決」，或是約定其他對中國大陸臺商較有利之法院為管轄法院，亦得約定以「仲裁」為爭端解決機制，以此等對中國大陸臺商為較有利於之安排，就「環境風險」中「法律風險」為適當應對。

四、結語

綜上所述，企業的「控制環境」反映了企業對控制重要性的態度，而控制環境的好壞直接決定「企業內部控制制度」是否能順利實施及其實施效果。關於中國大陸臺商企業在中國大陸發展時該如何做好企業風險管理，首先應對企業風險加以識別，並進行評估，最後為相應之應對。在此過程中，中國大陸臺商企業需就當地的經濟環境、交易文化、法令與相關規定等有所認識，識別企業可能面臨之風險後，俾能進一步對該等風險有所規劃與管控，進而在相對友善、公平之環境，營造有利於兩岸的互利雙贏的局面。（本文作者鄭瑞崙現為瑞瀛兩岸法律事務所所長、臺商張老師）

註 1：企業內部控制編審委員會，企業內部控制基本規範及配套指引案例講解，立信會計出版社，2019 年 1 月第 1 版，頁 23-25。

註 2：企業內部控制編審委員會，企業內部控制基本規範及配套指引案例講解，立信會計出版社，2019 年 1 月第 1 版，頁 22-25。

註 3：劉大年：《名家觀點》兩岸對抗下的大陸台商，2022 年 9 月 6 日，財團法人中華經濟研究院 <https://www.cier.edu.tw/news/detail/91176>

註 4：陳昌宏，解決台商投資糾紛的關鍵途徑，2010 年 9 月 2 日，財團法人海峽交流基金會 <https://www.sef.org.tw/article-1-131-8767>



中國大陸臺商如何透過 合同管理控制法律風險？

■ 李永然

一、臺商在中國大陸投資，常需運用「合同」

臺商在中國大陸經商、投資、設廠、置產常有運用「合同」的必要，在中國大陸所稱的「合同」，在臺灣稱之為「契約」，目前中國大陸已實施《民法典》，原有的《合同法》也納入《民法典》中。

中國大陸臺商運用到的「合同」，如：買賣合同、租賃合同、借貸合同、保證合同、技術合同…等。往昔臺商因合同而產生的爭議也時有所聞；筆者建議臺商在中國大陸訂立合同時，一定要有「法律風險」的認識，因為合同簽訂是雙方當事人間法律關係、權利義務的基礎：有些臺商因便宜行事或怕麻煩，草率書立合同，導致造成自身不利，此乃因「書面合同」於遇有爭議時，常常是法院或仲裁機構仲裁庭判斷是非曲直的基礎；所以草率不得。訂立合同應注意「合同的形式」、「合同的條款」、「爭議解決的方式」、「法律的適用」、「合同的主體」（註1）、「違約責任」、「責任限制」、「合同解除或終止」…等等。筆者擬藉本文提醒臺商透過認識合同的法律風險，並分析運用「合同管理」控制合同之法律風險的應注意事項。

二、臺商應注意合同的法律風險

首先說明所謂「合同法律風險」，其乃指當事人在合同訂立、生效、履行、變更和轉讓、終止與違約責任的確定過程中，其利益損害或損失的可能性。其實合同從訂立到履行，甚至發生糾紛時，都應注意法律風險。就以合同的訂立為例，合同乃基於雙方當事人意思表示合致而成立；其中有「要約」、「新要約」、「要約邀請」、「承諾」…等，訂立合同的當事人自有注意的必要；筆者特再就其他實務上問題做下列提醒：

(一) 合同主體的法律風險：由於合同具有「相對性」，究竟與何人訂立合同？出面簽訂

合同者是否有代表權或代理權？這些都有注意的必要，才不會影響未來債權的確保與履行。

- (二) 合同條款的法律風險：臺商在中國大陸訂立「合同」，適用中國大陸《合同法》，各種合同除注意法律規定外，合同中所使用的條款也應注意措詞的專業、嚴謹、周延。合同中的條款：如「當事人的姓名或法人名稱」、「交易標的」、「數量」、「質量」、「價金或酬金」、「履行期限、地點和方式」、「違約責任」、「解決爭議的方法」、「保密條款」、「不可抗力條款」、「風險和所有權移轉條款」（註2）…等等（註3）。
- (三) 合同效力的法律風險：訂立合同總是希望該合同有效成立，但有時候發生合同訂立的「瑕疵」，致生「無效」或「得變更或撤銷」的情形發生。前者即合同雖訂立，但國家法律規定不承認其效力。例如：中國大陸《合同法》第52條規定：有下列情形之一的，合同「無效」：1、一方以欺詐、脅迫的手段訂立合同，損害國家利益；2、惡意串通，損害國家，集體或者第三人利益；3、以合法形式掩蓋非法目的；4、損害社會公共利益；5、違反法律、行政法規的強制性規定。後者則是指合同基於「法定原因」，致當事人有權訴請「法院」或「仲裁機構」予以變更或撤銷的合同。例如：中國大陸《合同法》第54條第1款規定：下列合同，當事人一方有權請求人民法院或者仲裁機構變更或撤銷：1、因重大誤解而訂立的；2、在訂立合同時顯失公平的。另外中國大陸《合同法》第54條第2款還規定：一方以「欺詐」、



脅迫的手段或者乘人之危，使對方在違背真實意思的情況下訂立的合同，受損害方有權請求人民法院或者仲裁機構變更或撤銷。

(四) 合同救濟的法律風險：遇上合同履行糾紛，往往當事人即要進行法律救濟，此時也應注意相關的法律風險；例如：催告、證據保全、財產保全、違約責任的主張、抗辯權的行使…等等，都必須運用正確的法律主張，才能保障自身權益並負不利的風險發生。

三、透過合同管理控制法律風險的注意事項：
「合同管理」是企業經營管理的重要組成部分，其包括：合同啟動環節管理、合同締結環節管理、合同授權環節管理、合同生效環節管理、合同履行環節管理及合同糾紛管理（註 4）。

進行合同管理宜找「專業律師」，運用時應注意以下四點：

(一) 從開始協商合同訂立至合同簽訂為止，均宜有「律師協助」；
(二) 如果合同是自己或他方自行草擬，也允宜在簽訂前交由「專業負責且有經驗的律師」過目、審訂；
(三) 與律師一定要就合同訂立的背景、內容充份討論，俾利於律師的全盤瞭解；
(四) 切勿太匆忙而讓律師沒有充裕的時間閱讀相關資料並擬妥、審閱或修訂合同的內容（註 5）。除此之外，筆者特再針對「合同履行」及「合同糾紛」管理簡單分析如下：

1. 合同履行管理：當事人對於合同履行應依中國大陸《民法典》與「合同」相關的規定及合同內容履行外，還要掌握適當時機進行「催告」或行使各項權利，如：「後履行抗辯權」、「同時履行抗辯權」、「不安抗辯權」…等（註 6）。

2. 合同糾紛的管理：企業對合同糾紛管理至少應包括：合同糾紛原因的類型分析、合同糾紛的處理方案、合同糾紛解決途徑的選擇、合同糾紛責任的追究等（註 6）；

惟有落實管理，才能克敵制勝，並確保自身的合法權益。

綜上所述，由於臺商不論個人或企業之經營活動，常有運用「合同」的必要，「合同」屬於「法律行為」之一種，當然與法律密不可分；故臺商在中國大陸一定要從合同的訂立、履行、糾紛的發生與處理，為了避免無謂的法律風險，務必要做好管理工作，才能確保投資權益。（本文作者李永然現為臺北企業經理協進會理事長、臺商張老師）

註 1：喬路主編：公司常年法律顧問實務指引，頁 233~243，2016 年 3 月第 1 版第 1 次印刷，法律出版社出版。

註 2：關於「買賣合同」的標的物毀損、滅失的風險，中國大陸《民法典》第 607 條規定：「Ⅰ、出賣人按照約定將標的物運送至買受人指定地點並交付給承運人後，標的物毀損、滅失的風險由買受人承擔。Ⅱ、當事人沒有約定交付地點或者約定不明確，依據本法第六百零三條第二款第一項的規定標的物需要運輸的，出賣人將標的物交付給第一承運人後，標的物毀損、滅失的風險由買受人承擔。」，第 608 條規定：「出賣人按照約定或者依據本法第六百零三條第二款第二項的規定將標的物置于交付地點，買受人違反約定沒有收取的，標的物毀損、滅失的風險自違反約定時起由買受人承擔。」。

註 3：戴文良、王素華、陳科杰著：企業法律風險防範與管理，頁 179~185，2015 年 5 月第 1 版第 1 次印刷，法律出版社出版。

註 4：夏志宏著：法律顧問實務指引，頁 182~204，2015 年 7 月份第 1 版第 1 次印刷，法律出版社出版。

註 5：參見李永然律師等著：商務契約訂定與糾紛解決，頁 25 ~ 26，民國 111 年 1 月第 6 版，永然文化公司出版。

註 6：陶光輝著：公司法務部—揭開公司法務的面紗，頁 120 ~ 121，，2016 年 3 月第 1 版第 1 次印刷，法律出版社出版。



商標共存協議

■ 賴文平

一、背景說明

「商標共存協議」或稱「商標並存同意」(Coexistence agreement)，是指在商標註冊申請中，被主管機關審查認為與在先註冊商標相同或近似，而不准予註冊時，商標註冊申請人以取得引證商標權人的同意，互相協議並存，以排除註冊障礙的一種制度。由於，此種商標共存協議制度，可賦雙方當事人私法自治，以自身利益考量而產生，確實可以增加商標註冊的機會，但也存在許多爭議的問題，因此，各國在實務上採用不同的方案。歐盟及英國採用完全接受，不加任何限制條件，美國、新加坡則採有條件的接受，而日本及韓國目前尚在研議中是否採用此制度。

臺灣《商標法》第30條第1項第10款「相同或近似於他人同一或類似商品或服務之註冊商標或申請在先之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。但經該註冊商標或申請在先之商標所有人同意申請，且非顯屬不當者，不在此限。」、第11款「相同或近似於他人著名商標或標章，有致相關公眾混淆誤認之虞，或有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者。但得該商標或標章之所有人同意申請註冊者，不在此限。」，就是採用有條件的商標共存制度。

二、中國大陸正、反不同意見

依中國大陸《商標法》第30條規定：「申請註冊的商標，凡不符合本法有關規定或者同他人在同一種商品或者類似商品上已經註冊的或者初步審定的商標相同或者近似的，由商標局駁回申請，不予公告。」，對於申請商標違反此規定被商標局駁回後，申請人可在駁回復審程序中或在行政訴訟程序中與在先商標所有人簽訂共存協議或取得同意申請註冊，並據以請求核准註冊。在《商標法》並無明文規定，而造成實務的困擾。

(一) 否定說

1. 法無明文規定，逾越法定職權。
2. 《商標法》第42條第2款「在同一種商品上註冊近似的商標，或者在類似商品上註冊的相同或近似商標，應當一併轉讓」，未一併轉讓的，由商標局通知其限期改正；

期滿未改正的，視為放棄轉讓的申請。因此，如果商標協議共存，則違背《商標法》第42條第2款立法目的。

3. 《商標法》第43條第1款，商標使用許可（授權），應監督商品品質及保證商品品質。商標共存協議類似商標許可（授權），但沒有任何的規範。
4. 目前商標註冊公告中，並無顯示商標共存協議事由，第三人無法從公示中得知該商標註冊中任何協議的信息。

(二) 肯定說

1. 《商標法》第59條第3款規定，商標註冊人在申請商標註冊前，他人已先於註冊人使用與註冊商標相同或近似者，註冊商標專用權人無權禁止該使用人在原使用範圍內繼續使用該商標，換言之，商標共存使用並非沒有先例。
2. 《商標評審規則》第8條，當事人有權依法處分自己的商標權和商標評審有關權利，在不損害社會公益，當事人可以自行和解。
3. 2010年「最高人民法院關於審理商標授權確權若干問題的意見」(2017年修改)第一條明文表示，應充分尊重相關公眾已在客觀上將相關商業標誌區別開來的市場實際，注重維護已經形成和穩定的市場秩序。
4. 北京市高級人民法院2019年4月「商標授權確權行政案件審理指南」15.12「共存協議的法律效果」近似商標在相同或類似商品上，引證商標權利人具共存協議的，在無其他證據會導致公眾混淆者，可以認定訴爭商標與引證商標不構成近似。

三、中國大陸目前實務作法

由於法無明文禁止，因此實務上在特定的條件下，商標評審委員會或者法院漸漸接受商標共存協議制度。如果雙方當事人確實已達成共存協議，已經清除當事人間的衝突，且雙方在共存協議中保證沒有搭便車，並積極加以區分的，可以確定有善意。考量可以共存的因素有：

- (一) 商標近似程度不高，整體上還具有一定的區別。
- (二) 商標近似程度較高，但雙方當事人為關聯



企業、集團企業，具有利益一致性。

- (三) 在不損及公共利益的情形下，如果屬於特定商品；例如在第 5 類有關消滅有害動物製劑、土壤消毒製劑，涉及第三人使用時的不易選擇，因此，不予協議並存。
- (四) 共存協議雙方在中國大陸經營核心業務、地域或通路不同，足以排除消費者混淆。

實務案例（註）：

1. 商標評審階段

支持

類別	申請商標	引證商標
9	31690916 上证通	10804885 上证
35	32052078 食	G982139 食
36	30848551 齐鲁无忧贷	9779591 齐鲁证券 QILOU SECURITIES

不支持

類別	申請商標	引證商標
38	30001272 100	13913185 100

2. 司法審制階段

支持

案件性質	案號	類別	申請商標	引證商標
行政二審	(2018)京行終 5664 號	39	苏宁 第 19286810 號	苏宁环球 第 15300013 號
行政一審	(2018)京 73 行初 5907 號	9	EMOPA 第 21111749 號	EMODA 第 9473603 號
行政一審	(2017)京 73 行初 7050 號	3	植爱草本 第 18788883 號	植爱 第 5672610 號
行政一審	(2016)京 73 行初 122 號	25	PINK 第 12243195 號	PINK JEWELLERY STREET LONDON 第 3882749 號

不支持

案件性質	案號	類別	申請商標	引證商標
行政再審	(2017)最高法行申 3845 號	5	艾格福 第 13975119 號	艾格弗 第 6752554 號
行政一審	(2017)京 73 行初 7970 號	14	R A Z E R 第 18752080 號	Razor 第 1775542 號
行政二審	(2017)京行終 2883 號	44	PONS 第 16820771 號	POND'S 第 5214559 號

四、尚待釐清的爭點

中國大陸對商標共存協議的採用及其標準經常舉棋不定，而有些爭點尚待釐清：

- (一) 商標共存協議制度的本質究竟是尊重商標權是一種私權還是要從社會公共利益的角度來考量。商標權本質上帶有濃厚的私權性質，大多數國家在不違反公共利益的情形下，允許商標權人自主使用、收益、處分。但是，中國大陸《商標法》制帶有濃厚的行政管理特色，必須在符合行政管理的制度下，才允許使用、收益、處分。如果給商標權人過多私法自治，將不利於管理與監督。
- (二) 商標共存協議的手段，是否可以認為是排除混淆誤認之虞的方法，還僅僅是作為認定為不近似的初步依據。臺灣《商標法》採用同意並存制度，在「商標混淆誤認之虞審查基準」將取得在先權利人的並存同意，視為混淆誤認之虞衝突的排除方法。在《商標法》釋義也認為並存同意為排除混淆誤認之虞的可行性方法。但中國大陸認為雙方協議共存，仍然改變不了客觀上已存在的混淆誤認可能性，因此，在准予註冊時不論述排除混淆誤認，而僅論雙方商標不構成近似，以避開法律的限制。
- (三) 出具同意書人，事後能否以違反商標共存協議無效為理由，請求撤銷註冊或無效宣告。臺灣《商標法》並存同意而在後商標准予註冊後，在先商標權人也就是出具同意書人，不得再於異議或評定程序中主張商標混淆誤認之虞，在先商標權人如果認為同意協議有無效或得撤銷者，必須向民事法院提起確認之訴。另外，在先商標權人出具同意書後，如果，另外申請一件商標，但該商標卻與在後被同意註冊商標相同或近似者，縱使是在先商標的衍生商標，也必須得到後註冊商標的同意，才得予註冊。至於中國大陸認為共存協議有發生無效或得撤銷理由者，可以直接據此事由，向商標主管機關提異議或無效宣告。(本文作者賴文平現為勤業國際專利商標聯合事務所首席顧問、臺商張老師)

註：肖暉「商標共有制度現狀及共存協議在中國商標實務中的運用」，2020 年。



法律服務實務

兩岸信託法制之差異性

■ 林清汶

隨著高齡化、少子化社會到臨，各種商業交流頻繁，而兩岸信託制度逐漸受到重視；未來如何有效利用信託保全財產，促進投資權益，信託法制乃成為重要研究課題；尤其影響不動產登記相關制度，極為深遠。

一、中國大陸採嚴格登記生效主義臺灣則採取登記對抗主義

中國大陸採信託登記生效主義，臺灣乃採取登記對抗主義。登記生效較為嚴謹，要具備完整法定程式屬於要式行為。而登記對抗主義乃登記與否採任意性，不登記雖不能否認信託之權利，惟遇到信託權利爭議時，信託權利人仍須善盡舉證責任，未經登記則無法防制受託義務人信託期間之不法處分行為，如對於財產擅自處分。

臺灣採登記對抗主義仍不脫舊制拘泥於舊習慣，即過去農業社會文盲充斥時，信託行為經常以口頭為之，較慎重者始以書面為之，此種現象比比皆是。然而，現今商務頻繁，交易貴在迅速有效率，法制上已著重於登記主義；因之，傳統之商務及交易習慣即受到衝擊與挑戰，應由傳統登記對抗主義，改採登記生效主義，以合於現狀及法制之趨勢。

二、兩岸《信託法》仍具有保護公益之色彩

中國大陸規定「信託目的違反法律、行政法規或者損害社會公共利益」為無效信託，而所謂「公共利益」極為抽象甚難於規範，似難以抵抗公權力之介入，而形成公法介入或干預私法之隱憂。「公共利益」係指多數人之利益和意願，又或能使整個社會得到最多幸福的方法；但公共利益未必全然是由能被每一個人確認；因有些公共利益之實現過程，可能是隱含了部分成員之一定程度權益犧牲，乃具有社會主義法制之濃厚色

彩。中國大陸信託法制特別強調違反「公共利益」屬於無效行為，乃具有濃厚社會主義色彩，在其民、刑、行政法都處處可見；此由其歷史觀判之有其時代變遷背景，不易改變。

而臺灣亦有規定「違反公共秩序或善良風俗」信託行為無效；再其他法制上亦有規範公共秩序係指國家或社會所制定或已形成通念的行為之準則，例如立國精神、基本國策及法律體系之規範原則、基本價值等等；善良風俗則指社會的一般道德觀念，包括文化傳統、生活方式及民間習俗在內。公共秩序與善良風俗通常合併稱為「公序良俗」，如《民法》第 71 條即有規定：「法律行為，有背於公共秩序或善良風俗者，無效。」；而《信託法》第 5 條第 1、2 款亦有規定「違反強制或禁止規定者、違反公共秩序或善良風俗」者，無效，均足以彰顯信託法制具有保護公益之色彩。

三、兩岸信託法制差異之評析

由於不動產信託在形式上須變更登記名義人，偶一不慎恐淪為不法者藉機製造脫法行為之信託，乃有違背信託之本旨。而受託人應負忠實義務，管理操作資產仍須委託人最大利益為首要務；以信託制度衍生永續經濟發展。中國大陸採登記生效主義，臺灣仍沿襲習慣法採登記對抗主義；然而，世界大多數國家均已全面採取登記生效主義，以登記保障信託制度之安全與透明性；中國大陸於 2001 年 4 月通過《信託法》，立法時程雖較臺灣晚約 6 年，無疑中國大陸信託制度在實務上較有賴於現實面，係能夠迅速擷取法制之優勢並汰蕪存菁，直接採取登記生效主義，可有效避免財產信託之爭議，並保障信託權利受益人之法定權益。（本文作者林清汶現為世新大學法律系兼任副教授、臺商張老師）



日本數據帶給臺商的啟示

■ 洪清波

2022年12月16日，日本經濟新聞中文版一篇題為「最新預測：中美GDP不會逆轉」的報導引述《日本經濟研究中心》分析指出，由於防控疫情的餘波以及美國對中國大陸出口管制強化，中國大陸經濟增長率將下行：2030年代中國大陸的實際增長率將跌破3%，2035年放緩至2.2%。與美國（1.8%）基本持平，比2021年預測的數值低0.8個百分點。從名義GDP來看的經濟規模將逐漸接近美國，但到2035年僅為美國的87%。分析報告斷言，「2036年以後也不會發生中美逆轉」。這份報告極具參考價值，面對中國大陸這樣的政經情勢，臺商該如何因應，本文謹略抒己見，提供臺商參考。

《日本經濟研究中心》認為中國大陸經濟下行的2個主要原因：

- 採取嚴格出行限制等的新冠肺炎清零政策雖然中國大陸12月7日發布優化措施補救，但北京市等地的感染人數正在增加。包括與海外往來在內，還存在疫情防控政策的後遺症。限制在事實上解除要等到2025年。根據中國大陸國家統計局發佈的消費者信心指數，在上海市封城導致經濟惡化的4月創出歷史最低。最近的10月也僅為相同水準。家庭的節約意識正在常態化，消除對未來的擔憂並非易事。
- 美國的對中國大陸出口管制的強化

美國拜登政府10月將有關尖端半導體等的與中國大陸企業交易改為商務部的許可制。在2023年1月開幕的新一屆國會上，奪回眾議院多數派的共和黨也將推動對中國大陸強硬的政策。

上述2個因素將導致中國大陸生產效率提高的速度放慢。在臺灣有事風險加劇的情境之下，海外企業的「去中國化」加速，對中國大陸投資的減少將進一步拉低增長。《日本經濟研究中心》認為，從長期來看，人口減少將成為中國大陸經濟的絆腳石。聯合國的最新推算顯示，中國大陸的總人口已經在2022年7月1日轉為減少。由於生產效率上升的勢頭減弱疊加勞動力短缺，「2036年以後也不會發生中美逆轉」。

日本企業去中國化的現況

根據日本經濟新聞的報導，日本企業去中國化的現況如下：

- 由於與中國大陸相關的地緣政治風險升高，日本企業中出現「供應鏈降低對中國大陸依賴的動向」。截至2022年6月，進駐中國大陸的日本企業為1萬2706家。比2012年（1萬4394家）減少1600多家。有些日本各地方政府認為這是促使企業回歸的好機會，紛紛開始採取支援措施。
- 日本經濟新聞2022年7月針對在中國大陸業務匯總了「100名日本企業家問卷調查」顯示，逾5成日本企業家回答「風險正在上升」。嚴格的疫情防控措施導致供應鏈陷入混亂，同時擔憂兩岸關係的日本經營者也很多。不過，關於今後10年如何調整在中國大陸業務的比重，逾4成回答「不知道」，似乎可以看出日本企業家對如何應對生產和消費大國風險的煩惱。

帶給臺商的啟示與因應之道

- 相對於日本企業，臺商承擔的「兩岸政治與軍事風險遠大日本企業。日本企業對「臺灣有事」的擔心尚且如上述，臺商更不應等閒視之。
- 摩根士丹利亞洲區前主席、現任耶魯大學教授羅奇（Stephen Roach），近日於全球頂尖評論網站《Project Syndicate》以「一個中國樂觀主義者的輓歌」為題貼文指出，當前正是中國大陸最需要提升生產力的時刻，習近平對權力、維穩的癡迷，重擊昔日的經濟增長奇蹟，習的專制政治經濟學等於對中國大陸經濟樂觀者潑了一盆冷水。
- 歷經文革年代的美國國務院中國大陸問題顧問余茂春日前在寫給媒體的專欄指出，大躍進、文革和清零都是政治掛帥的共產主義運動。其實不只是大躍進、文革和動態清零政策，12月7日剛實施的防疫新十條、前兩年的阿里巴巴等平臺產業的整治、前陣子房地產業整治、及2003年針對SARS實施的愛國衛生運動都是政治運動。中國大陸順口溜「一管就死，一放就亂」佐證了政治掛帥的專項整治運動必然的結果，這種營商環境投資其間必須做好風險評估與管控，才能避免或減少不必要的損失。（本文作者洪清波現為橋投資服務公司執行董事、臺商張老師）



商業典範轉移： 亞洲新市場經營管理策略思維

■ 顏敏仁

隨著亞洲新經濟崛起和南向投資政策發展，臺商需要新的商業模式和經營管理策略，以把握時機永續經營發展。本文結合國際智庫趨勢研究提供五項對於亞洲新市場經營管理策略思維供參考。期望在產官學界協力合作下，群策群力對於南向投資經貿發展、趨勢研究、國際交流考察、產學合作發展等等面向探討共創價值契機。

重新認識亞洲新市場經貿發展

依據日本亞洲生產力組織估計，至 2030 年亞洲經濟體總產值將超過全世界 51%，而美國及歐盟則分別佔世界經濟 14% 及 13%。顯示亞洲新市場經濟思維之重要性。臺灣自 1991 年起開始提昇中國大陸市場經貿投資至今，行政院主計總處調查最新一季之新南向市場投資亦已首度超越中國大陸投資，顯示臺商投資經營已邁向亞洲新市場經貿發展格局。從 2012 年至 2022 年間臺灣對新南向政策 18 國出口金額成長超過 45%，東協 10 國成長超過 41%，南亞 6 國成長超過 50%，對澳大利亞成長超過 103%。

探索數位經濟與創新經濟發展

數位經濟是臺商必須學習發展的經營管理思維。國際市場研究顯示世界網路流量已從 1992 年至 2022 年之 30 年間成長超過 1 億倍！網路人潮即是錢潮，尤其當今 30 歲以下的數位原生代人口已經成長為至少未來 20 年之消費及經濟發展主流結構，過去臺商以接受訂單式的產品製造經營模式，極需要結合服務導向的數位經濟與商業創新模式以拓展商機。

ESG 新商業模式與永續發展思維

隨著全球氣候變遷、不可預測因素變化的產業及社會議題挑戰，永續發展思維及 ESG 新商業模式已成新顯學。唐獎第一屆永續發展獎得主，

前挪威首相且曾任世界衛生組織總幹事布倫特蘭 (Brundtland) 認為：「永續發展是一種發展模式，既能滿足我們現今的需求，同時又不損及後代子孫滿足他們的需求。」亦即兼顧經濟發展、環境保護、社會價值之永續發展模式。綠色消費市場的崛起以及全球供應鏈對於永續碳管理的需求成為臺商必須滿足的新市場需求。而化被動為主動的 ESG 商業模式重塑更是維持臺商在國際市場競爭力的關鍵策略。

發展產官學協作的創新生態系統

面對具高度發展潛力之亞洲新市場、新科技與新商業模式，需要跨越文化、語言、經貿政策、人才與連結各國消費市場型態之產業價值鏈等等，皆不容易由單一企業完成整合。因此，發展產官學協作的生態系創新生態系統，是臺商把握商機並避免初期投資經營風險之發展選項。例如：臺商張老師團隊及臺北企經設立的「南向投資委員會」、國科會及國立政治大學設立的「數位賦能與 ESG 永續創新產學聯盟」等等，皆是可以協助亞洲臺商經營及數位創新經濟發展之產官學創新生態系統。

建立動態經營管理策略發展思維

結合數位轉型和淨零永續的 ESG 創新商業策略發展攸關臺商企業永續經營。運用數位賦能和智慧管理技術以進行商業模式再造是企業創造價值所急需的核心競爭力。數位轉型和永續創新商業發展是一個動態精進過程，轉型策略目標設定和績效管理至關重要，而運用數位科技、數據分析與電腦科學管理技術建立明確的轉型統合策略架構 (Strategic Architecture) 以及整合產業價值鏈創新管理更是企業極需的動態經營管理競爭力。（本文作者顏敏仁現為國立政治大學教授、臺商張老師）



中國大陸雇傭模式的變化分析

■ 蕭新永

一、前言

中國大陸改革開放迄今，隨著經濟的快速發展，對人力資源的需求呈現出多樣化趨勢，企業的雇傭模式（用工模式）不再是傳統單一的全日制用工，綁住書面的《勞動合同》，而是呈現出各種不同的形態。

在現代零工經濟、共享經濟背景下，90後員工對就業的觀念已有改變，他們更趨向靈活就業觀念，不願受到用人單位的束縛。

二、雇傭模式的變化

中國大陸用人單位從傳統全部都由自己招聘的「自給自足」之員工模式，逐漸過渡到將非核心業務外包給外部企業（平臺）的外包模式，再進入平臺模式，亦即用人單位把過去由員工執行的工作任務，以自由自願的形式經由平臺分包給靈活就業的自由職業者。

（一）員工模式：

傳統的固定用工模式，企業依法必須遵守《勞動法》《勞動合同法》規定的全日制用工之規定，建立標準勞動關係，簽訂「勞動合同」。另外再加上以勞務派遣及非全日制用工之非標準勞動關係為中國大陸規定的補充雇傭形式。

（二）外包模式：

外包是指企業把精力放在自己擅長或核心的業務中，將不具核心競爭力的業務，或不擅長的、別人做比自己做更有效率的業務外包給專業的外包機構處理。

由於勞動法律規定的勞務派遣用工極為嚴格，限制用工單位的崗位及勞務派遣人數的比率，同時又規定勞務派遣工與正常用工必須同工同酬，如此規定，用工企業也就很難達到降低勞

動成本的目的。因此許多企業在人力資源服務公司的引介下，思索另外能夠降低勞動成本的用工方式，致使以《民法典》《合同法》為法律依據的外包模式興起，廣受企業的歡迎，然卻造成有的企業違法執行假外包真派遣的案例，影響到勞動者的權益。因此各地方政府就以法律形式堵住此一漏洞。例如《江蘇省勞動合同條例》第36條第3款就規定：「以企業的名義提供勞動，以及其他名為勞務外包實為勞務派遣的，其勞動者的人數納入前款規定的比例計算。」

從勞動法律來講，勞務派遣不是外包型態，因其受《勞動合同法》的調整，針對的是人，而外包用工所依據的是《民法典》，針對的是事（項目內容）。這當中最大的差別在於勞務派遣的用工單位（發包方）有現場管理權以及因而產生的用工風險，而外包用工的發包方沒有現場管理權，然有用工風險。但假設外包方把工作場所放在發包方公司、工廠裡面，且將現場管理權歸諸發包方，就有可能被認定為勞務派遣的事實了。

（三）靈活用工模式

中國大陸企業靈活用工的人力資源環境，疫情發生後的最近幾年得到很大的發展，提高了人力資源的配置效率，也為就業者提供了平衡工作和生活的新選擇。其中平臺用工更是突顯於人力資源市場，例如斜槓族（Slashies），有一間工作室、一部電腦，甚至一支手機，就能完成合作方（雇主）所交付的任務。「靈活用工」這個勞動名詞，從員工方面來講，就是「靈活就業」。2001年中國大陸首次提出「靈活就業」概念，2011年的《社保法》確定靈活就業者可以參加社會保險的兩個險種（養老保險及醫療保險），對靈活就業者多了一層社會保障。2020年7月國務院公佈的《國務院辦公廳關於支持多渠道靈



活就業的意見》，肯定「個體經營、非全日制以及新就業形態等靈活多樣的就業方式」，對穩定就業及居民就業有重要的作用。

當前的靈活用工模式已從共享經濟（例如城市共享雨傘、單車、餐飲外送、網約車）等行業延展到傳統產業。對於很多有生產淡旺季、崗位波動明顯的傳統企業而言，採取靈活用工模式（例如：共享員工），可以降低用工成本，滿足短期專案或季節性用工需求。

由於疫情催生了多渠道靈活就業，在互聯網的數位發展下，用工模式由「企業 + 員工」演變為「平臺 + 個人」。經由網路，任何平臺都可以共用整個行業的人才，任何個人也可以同時為行業若干家平臺企業服務。換言之，靈活用工模式，從固定用工的標準勞動關係進入平臺用工的合作關係、合同關係。

企業經由靈活彈性的用工選擇程序，可找到所需要的適當人才，提高用人效率，降低勞動成本。《社會保險法》也規定靈活就業者可以自行投保基本養老保險及基本醫療保險。也因此用人單位就可降低勞動成本，包括：社會保險費、住房公積金、殘保金、解除或終止合同的經濟補償金等。

三、臺商須注意各種雇傭模式操作重點

在企業的用工型態中，全日制用工、非全日制用工之傳統形態，雙方需要簽訂書面《勞動合同》；勞務派遣制用工，企業可分別與勞務派遣單位簽訂《勞務派遣服務協議書》，規定被派遣員工應同時遵守勞務派遣單位和用工單位的規章制度，當規章制度有衝突時，應以用工單位的為準，並要求勞務派遣工應當與勞務派遣單位簽訂《勞動合同》；退休返聘、實習生應簽訂勞務合同；靈活用工（平臺用工），零活就業者可與企業簽訂「合作協議書」。

如果是外包模式，需要從發包方、承包方、

勞動者三方之間的關係確定，應避免被認定為假外包真派遣的風險。承包方和勞動者之間為直接勞動關係，或可能存在勞務關係，或者現在新型的合作關係或者轉包關係等等。發包方和承包方之間因簽訂外包合同而各自承擔相應的權利與義務，雙方為合同關係。

如果是共享員工模式，不同企業主體之間為調節期階段性（淡旺季）用工緊缺或閒置，在尊重員工意願、多方協商一致且不以營利為目的前提下，將閒置員工出借至缺工企業，使人力資源得到優化配置，員工出借方可以降低人力成本，借入方也可以解決用工荒，完成生產任務，並使待崗員工獲得勞動報酬，是一種多方共贏的新型合作用工模式。

以上，傳統雇傭模式，固定用工、勞務派遣用工、非全日制用工，其法律依據是《勞動法》、《勞動合同法》及相關勞動法規政策，其他用工型態應依據《民法典》第一篇總則、第三篇合同及相關法律法規政策。經營勞務派遣、外包、平臺等業務之人力資源服務機構須受到《人力資源市場暫行條例》的規範。

再者，全日制用工及勞務派遣工應由用人單位負責參加社會保險；非全日制用工，應由用人單位參加工傷保險，勞動者個人自行參加基本養老保險及基本醫療保險；退休返聘人員，已經享受養老保險待遇或領取退休金，不必再參加社會保險，但可納入工傷保險投保範圍，亦可購買商業保險（僱主責任險、商業意外險），以降低企業風險，保障員工的權益；實習生，不能參加社會保險，但可納入工傷保險投保範圍，以保障實習生的權益，或公司購買商業保險，以降低企業風險；靈活就業人員或自由職業者、無雇工的個體工商戶，依規定可自行參加基本養老保險及基本醫療保險。（本文作者蕭新永現為遠通國際經營管理顧問公司總經理、臺商張老師）

臺商自中國大陸退場 應如何做好臺幹的職涯規劃？

■ 石賜亮

■ 臺商諮詢問題摘要

本人在中國大陸投資已經 20 多年，雖然屬於中小企業加工製造的規模，因為具備專業技術及品質穩定的信譽，從一開始每年都能有理想的獲利。但是這三年來由於疫情的影響，營業情況起起伏伏，甚至無法掌控營運趨勢，不但無法達到獲利水準，也使經營元氣大傷，陷入生存困境。隨著本人年事已高，最近一直在困擾中思考是否應該脫手專賣、轉移到東協國家或乾脆結束營業等問題。其中最掛意的是幾位跟著本人打拼的臺籍幹部，他們都很敬業，任勞任怨，估計在職涯發展上還有 15 年以上的光景。未來在本人的決策表態後，可能也會造成他們的不安和生計的影響。基於過去同甘共苦的情誼，以及身為經營者的責任，請問有那些建議，能夠妥善協助這幾位臺籍幹部的職涯發展問題。

■ 臺商張老師諮詢解答

從以上的問題分析，未來的情況會將目前的營運結束為前提，然後可能發生幾種處理的情況，會影響到追隨這麼多年來的臺籍幹部的前途。有以下的幾點建議提供參考：

- 一、原企業結束時，請務必將這些臺籍幹部應該得到的退休或資遣的補償金，起碼以法定標準，或者甚至在做得到的範圍，酌予增加，達到基本的企業責任。
- 二、在確定要將企業結束之前，建議和這幾位臺籍幹部懇談，說明原因並瞭解他們對未來的意向，有那些可以協助幫忙的地方？雖然自己覺得無法繼續經營，但是如果他們其中有人覺得仍然有發展的空間，可以改變規模，繼續經營相關事業，那麼也可以在可能的範圍內，如原有可用的設備給予優惠，支持他們建立新的基礎。
- 三、如果決定將原企業轉讓給其他經營者時，先徵詢這些臺籍幹部的意見，將他們轉移到接手的新事業單位，繼續他們的職涯發展，做為轉讓的附帶條件之一。同時，將他們的年資、福利、與合理的待遇也能夠有周全妥善的安排。
- 四、如果企業決定從中國大陸撤退轉移到如東協等其他國家，得事先徵詢這些臺籍幹部本人的同意，是否願意隨企業搬遷。容許他們有考慮的時間，因為牽涉到的可能還是家屬的意見，以及兒女教育安排的問題，而合理的搬遷與待遇的條件，也都要列入協商的考慮。
- 五、除了以上的各種情況之外，企業主也可以透過自己與兩岸等同業和上下游廠商的關係，為他們推薦適合適當的工作職位，只要雙方都覺得合適，就可以順利的延續臺籍幹部的職涯發展。

從誠心關懷的善意出發，起碼可以做到仁至義盡，問心無愧，盡量得到圓滿規劃的結局。

(本文作者石賜亮現為中華企業經理協進會常務理事、臺商張老師)



中國大陸臺商退場相關問題如何處理？

■ 黃謙閔

■ 臺商諮詢問題摘要

- 您好，閱讀過張老師所出的「中國大陸退場 QA」，其中關於實務上的退場細節想請教一些問題。
1. 如果中國大陸企業的其中一位大股東有將自身股權對外質押，於清算程序上是否如「中國大陸退場 QA」所述，股權質押狀態如果未能解除，工商局方面就無法公示？以及真要質押解除後，才能辦理登報公告（或網上公示）？
 2. 關於企業結清算過程中，下列環節需如何因應？
 - A. 市場監督局、對外經濟合作局和外匯管理局等行政主管部門備案？
 - B. 登報公告（或網上公示），需要質押解除後才能辦理？且公示日期 45 天
 - C. 至於海關、電子口岸、技術監督局等其他相關部門，完成時間是根據政府的規定辦理時間，一般每個部門為 15-30 個工作日，但是可以同時進行？
 - D. 是否一定要出具稅務註銷報告？
 - E. 稅務單位會到現場進行審查，不知會不會十分繁瑣？

■ 臺商張老師諮詢解答

在中國大陸地區進行企業清算註銷程序時，需取得其相關主管機關如外經委單位、工商局、市場監督管理局、所屬國稅局、外匯管理局（含開戶銀行）、勞動單位、海關單位等的審批許可。再者，如企業提問中所述，該中國大陸企業中的大股東有辦理股權質押等情事，故在進行該中國大陸企業註銷清算前期，大股東應對其債權人進行償還解質，方可進行後續清算註銷事宜。在此僅針對多年來的執案心得作一歸納為「中國大陸臺商企業退場機制前期 5 S 評估要點」，與企業學員們分享之：

- 一、Structure investigate 投控主體的架構確認
常見的中國大陸投資模式中，可以個人或法人、以直接或間接的方式，區分出四種投資架構模式，四種模式各有其當初的規劃與重點。故此，在評估退場機制模式時，投資架構將是首要考量。
- 二、Staff of management 管理階層的責任評估
如同前文中所提，各類型的退場機制中，公司管理階層，如執行董事、法定代表人、監事、清算組成員等，都具有一定程度上的法定義務與要求。
- 三、Shareholder 中國大陸企業內部各股東持股比例與營運資金到位情形
誠如《最高人民法院關於適用〈中華人民共和國公司法〉若干問題的規定（二）》所示，公司解散時，股東尚未繳納的出資均應作為清算財產。股東尚未繳納的出資，包括到期應繳未繳的出資，以及依照《公司法》第 26 條和第 80 條的規定分期繳納尚未屆滿繳納期限的出資。公司財產不足以清償債務時，債權人主張未繳出資股東，以及公司設立時的其他股東或者發起人在未繳出資範圍內對公司債務承擔連帶清償責任的，人民法院應依法予以支持。
- 四、Scope of business 企業經營期間是否有訴訟進行
誠如《最高人民法院關於適用〈中華人民共和國公司法〉若干問題的規定（二）》所示，公司依法清算結束並辦理註銷登記前，有關公司的民事訴訟，應當以公司的名義進行。公司成立清算組的，由清算組負責人代表公司參加訴訟；尚未成立清算組的，由原法定代表人代表公司參加訴訟。
- 五、Supply Chain 收回其他應收款與支付其他應付款的安排。
中國大陸臺商企業經營中就其帳務、稅務、財務等環節中最常見的共同缺失，即是企業帳戶（公帳戶）與私人帳戶（私帳戶）間未依常規往來。例如中國大陸未有「股東往來」此會計科目，企業帳戶與私人帳戶間往來大都以「其他應收款」或「其他應付款」來因應之。故此，當退場機制評估與執行中，如何有效且依規合法地調整其帳務、稅務、財務間所應有的狀態時，即需關注《金融機構大額交易和可疑交易報告管理辦法》的相關規定。如該辦法第 5 條所規範：（一）自然人和非自然人（公司）的大額現金交易，境內和跨境的報告標準均為人民幣 5 萬元以上、外幣等值 1 萬美元以上。（二）非自然人（公司）銀行帳戶的大額轉賬交易，境內和跨境的報告標準均為人民幣 200 萬元以上、外幣等值 20 萬美元以上。（三）自然人銀行帳戶的大額轉賬交易，境內的報告標準為人民幣 50 萬元以上、外幣等值 10 萬美元以上，跨境的報告標準為人民幣 20 萬元以上、外幣等值 1 萬美元以上。（本文作者黃謙閔現為兩岸經華諮詢顧問股份有限公司執行副總、臺商張老師）

兩岸專利法對申請專利 不喪失新穎性的規定有何異同？ ■ 謝顯榮

■ 臺商諮詢問題摘要

本公司為電子機械設備之研發、設計與組裝廠商，在臺灣與中國大陸均有設廠，因未直接生產製造產品，又為保持技術秘密，故一向都未申請專利，最近公司決策調整想申請幾項專利，但其中有些技術，與原料成分曾經在向相關業界發表技術成果時公開，請問是否仍能在臺灣與中國大陸申請專利？

■ 臺商張老師諮詢解答

一、按國際上對於發明因實驗而公開，或於刊物發表以及產品展覽會上公開之情形，均訂有新穎性寬限期，准予在一定期間內提出申請，茲分別就臺灣與中國大陸之規定說明於下。

二、按臺灣現行《專利法》第 22 條第 3 項的規定，發明若為申請人出於本意或非出於本意所致公開，在事實發生後十二個月內申請者，仍然視為未喪失新穎性，而可申請專利。

當然該發明不能是他人已在國、內外刊物上公開，或是已公開實施（包括自己），例如已公開生產、販賣等已喪失新穎性之情形。

三、按中國大陸現行《專利法》第 24 條之規定，申請專利的發明創造，在申請日以前六個月內有下列情形之一的，不喪失新穎性；

1. 在國家出現緊急狀態或者非常情況時，為公共利益目的首次公開的；
2. 在中國政府主辦或者承認的國際展覽會上首次展出的；
3. 在規定的學術會議或者技術會議上首次發表的；
4. 他人未經申請人同意而泄露其內容的。

因該公司對業界廠商的技術成果發表會，並非上述第 3 項政府規定的學術會議或技術會議，因此不符合在中國申請專利的新穎性規定。

四、結語

臺灣對於專利不喪失新穎性寬限期是 12 個月，中國大陸是 6 個月；而且臺灣的規定，無論是申請人出於己意或他人將該申請人的發明技術在刊物上或展覽會上公開都仍視為未喪失新穎性，而可申請專利。然而，中國大陸的未喪失新穎性規定，則非常嚴格，申請人自己公開發表的發明創造視為已喪失新穎性，臺商需要特別注意。（本文作者謝顯榮現為亞信國際專利商標事務所所長、臺商張老師）

中國大陸臺商經理人在退休離開中國大陸回臺時，有那些準備和注意的事項？

■ 張世和

■ 臺商諮詢問題摘要

中國大陸臺商經理人在退休離開中國大陸回臺時，有那些準備和注意的事項？

■ 臺商張老師諮詢解答

臺商經理人在工作職涯中有兩個重大決策，一是決定赴中國大陸工作，追求更好的發展，二是返臺退休，換一個人生舞臺，享受生活的自在與生命的美好。這兩件大事有一個共通點，那就是對於未來一定要有自己的想法，尤其是面臨退休臺商經理人，以下幾點得要細細思量。

首先，什麼時候退休？是錢夠了抑或是身體的吶喊該休息了，也有可能是家人的呼喚，這些考慮都是正常也是合理的，是因應外在的環境所做的選擇，但比較被動。猶記得孔夫子千古名言「四十而不惑，五十而知天命」，本人以為”不惑”在於瞭解自己，有清晰的價值觀，明白知道自己要什麼，不要什麼；而”知天命”則是以生命的尺度來衡量，知道自己能做什麼，不能做什麼，而它的時間點則因人而異。當你能理解天命之時，你便能做好是否退休的人生選擇，所以退休年齡既不是過去孔子所說的 50 歲，也不是現在法定退休年齡的 65 歲，而在你”知天命”之時。

其次，當有了退休的想法，你得要並做好以下三項準備。

一、財富自由，財富不是絕對數字，也不是和別人做比較，錢，它就是個工具，滿足你退休後想要生活。因此重點是生活要怎麼過？你得有兩張自己的人生清單，一張是不做會後悔的重要清單 (special list)，無論如何一定要去做的事或完成的使命，即使遠方獨自前行也能自在；另外一張是每日大約的日常清單 (regular list)，這裡有家人有朋友，有酒有咖啡，日常如詩，能夠隨意也能隨興。所以你得真正問自己，過上想過的日子到底要多少錢？我覺得夠用就好！

二、身體自由，這裡強調的是健康的生活型態以及規律的運動習慣，並輔以例行的健康檢查，三位一體做好自己的健康管理。大家都知道，長期在中國大陸工作的經理人，由於商務交際應酬或朋友聚會的需要，容易暴飲暴食，導致三圍愈來愈寬，三高易上難下，嚴重時並恐危及健康，如此，縱使你在外地錢賺的盆滿鉢滿，返臺退休，又如何能自在逍遙？

三、靈魂自由，重點是瞭解自己，相信自己，也就是你的人生哲學，這是退休前最重要的心理建設工作。退休後，不再計較績效考核，不再攀比，我們把心思從遙遠的地方拉回到腳跟前，如同王國維在人間詞話所說的，「眾裡尋它千百度，驀然回首，那人卻在燈火闌珊處」。往後，路過的花草、身旁的故事，於你或許都有意義。

最後，要提醒仍在中國大陸工作的企業經理人，退休是遲早的事，早做準備、超前部署，並預做練習，必要時調整修正，預鑄自己專屬的退休人生！（本文作者張世和現為臺商張老師）

中國大陸法院離婚訴訟之送達方式及效力為何？

■ 鄭志政

■ 臺商諮詢問題摘要

臺灣地區居民李男與中國大陸地區居民楊女於中國大陸地區結婚十多年，因楊女酷愛賭博，而李男為臺資企業員工。李男為顧慮楊女與自身生命財產安全，多年以來已陸續替楊女償還賭博債務人民幣上百萬元，惟楊女仍迷戀賭博，李男為自身安全，已先搬離夫妻原共同居住住所，暫住朋友家，但李男認與楊女實無法再相處，就想與楊女好聚好散協議離婚，但楊女拒接李男書信電話與電郵等；而李男因工作關係，長年在中國大陸地區居住，為訴訟便利性，可否直接向中國大陸地區人民法院訴請裁判離婚？若楊女拒接中國大陸地區人民法院司法文書與離婚起訴狀等，是否會影響離婚訴訟進行呢？

■ 臺商張老師諮詢解答

- 一、中國大陸地區最新公布《民法典》第 1079 條：夫妻一方要求離婚，可以由有關組織進行調解或者直接向人民法院提起離婚訴訟。人民法院審理離婚案件，應行調解；如果感情確已破裂，有賭博、吸毒等惡習屢教不改者，調解無效的，應當准予離婚；於該條第 1 款第 3 項規定為法定裁判離婚事由。楊女酷愛賭博，李男多年替她償還很多債務，勸楊女勿再賭博，楊女仍不理會，且夫妻二人常遭外人三番四次催討賭債，除不勝困擾外，更隨時有生命財產巨大威脅及危險。客觀上夫妻感情確已破裂，一旦調解無效後；足使中國大陸地區人民法院以該條款項事由判決准予離婚。
- 二、至於楊女要遲延訴訟故意不收受人民法院寄發之起訴狀與文書證據等，李男無需太過焦慮，蓋依中國大陸地區民法典第 137 條第 2 項規定：非對話方式作出意思表示，於到達相對人時生效；而該條「到達」是指相對人意思表示達到相對人可支配範圍與隨時可了解狀態言；故楊女居住原夫妻共同居處處所，只要訴訟文書寄發該地址，就算楊女拒收，依上開民法典，亦能認為非對話方式作出意思表示已到達楊女可支配及了解範圍而生效。
- 三、退一步言，假設楊女離開原夫妻共同居住處所，依中國大陸地區最新修正之 2021 年最高人民法院關於適用《民事訴訟法》司法解釋第 131 條：人民法院直接送達訴訟文書，可以通知當事人到人民法院領取；當事人到達人民法院，拒絕簽署送達回證的，視為送達；審判人員、書記員應當在送達回證上註明送達情況並簽名。人民法院可以在當事人住所地以外向當事人直接送達訴訟文書。當事人拒絕簽署送達回證的，採用拍照、錄影等方式記錄送達過程即視為送達；審判人員、書記員應當在送達回證上註明送達情況並簽名。依中國大陸地區最新修正之前開司法解釋第 131 條方式送達，仍會發生送達效果。
- 四、當然若楊女真的縹渺無蹤，還有最後公告送達問題（本例詢問者並無此情形，不展開論述），總之李男可依訴訟程序進展變化，相應請求與配合中國大陸地區人民法院為前開條文送達方式，以獲得勝訴判決。（本文作者鄭志政現為浙江天冊（寧波）律師事務所律師，臺商張老師）

兩岸經濟交流統計速報

111年12月份

大陸委員會經濟處製表

民國112年2月1日

項目	當月統計數	當年累計數	歷年累計數	資料來源
兩岸貿易(億美元)(註1)	111年12月 148.4 (-21.0%)	111年1-12月 2,051.2 (+1.6%)	81年~111年12月 24,497.8	
貿易總額	93.7 (-16.6%)	1,211.3 (-3.8%)	15,548.9	財政部統計處
對中國大陸出口	54.7 (-27.6%)	839.8 (1.8%)	8,948.9	
自中國大陸進口	39.1 (5.8%)	371.5 (-14.4%)	6,600.0	
出(入)超				
兩岸(含港)貿易(億美元)	111年12月 198.9 (-19.7%)	111年1-12月 2,713.9 (-0.6%)	81年~111年12月 36,021.6	
貿易總額	142.8 (-16.4%)	1,859.1 (-1.6%)	26,546.6	財政部統計處
對中國大陸(含港)出口	56.1 (-27.0%)	884.8 (1.5%)	9,475.0	
自中國大陸(含港)進口	86.7 (-7.7%)	1,004.3 (-4.1%)	17,071.6	
出(入)超				
企業赴中國大陸投資	111年12月 42 (20.0%)	111年1-12月 372 (-12.1%)	80年~111年12月 45,195	經濟部投資審議委員會
投資件數	5.6 (-47.7%)	50.5 (-13.9%)	2,033.3	
投資金額(億美元)(註2、註3)				
參考數據：中國大陸方面發布(註4)	110年 6,505 (29.2%)	111年1-11月 5,470	截至111年11月 129,251	中國大陸「商務部」
投資項目(個)數	9.4 (-6.0%)	19.2	732.6	
實際利用金額(億美元)				
兩岸人員往來	—	108年 613.4 (-0.0%)	76年~108年 11,155.0	中國大陸「文化部」、 「CEIC資料庫」
赴中國大陸旅遊人數(萬人)(註4)	—	111年1-12月 2.4 (82.3%)	76年~111年12月 3,166.0	內政部移民署
中國大陸人民來臺人數(萬人)	111年12月 0.5 (284.7%)			

111年12月份

大陸委員會經濟處製表

民國112年2月1日

項目	臺灣	中國大陸	備註
國內生產毛額(GDP)	58,135.88 (億元新臺幣) 1,853.23 (億美元)	335,508.0 (億元人民幣) 48,173.3 (億美元)*	* 註2
經濟成長率	-0.86%	2.9%	3
物價(年增率)	111年12月 2.71% 6.42%	111年1-12月 2.95% 10.53%	
消費者物價(CPI)			
生產者物價出廠價格(PPI)*			
對外貿易(億美元)	667.1 (-11.8%) 357.5 (-12.1%) 309.6 (-11.4%) 47.9 (-16.7%)	111年1-12月 9,069.0 (9.5%) 4,795.1 (7.4%) 4,273.9 (11.9%) 521.1 (-19.1%)	111年1-12月 5,341.4 (-8.9%) 3,060.8 (-9.9%) 2,280.7 (-7.5%) 780.1 -
貿易總額			
出口			
進口			
出(入)超			
核准外人投資	111年1-12月 2,566 (5.3%) 133.0 (77.9%)	41年~111年12月 66,765 2,080.6	41年~111年12月 — —
件數			
金額(億美元)			
項目(個數)	—	—	—
實際利用金額(億美元) (億人民幣)	—	—	—
外匯存底(億美元)	111年12月底 5,549.32	111年12月底 30,708	111年12月底 —
匯率(期末數)			6,9646
新臺幣兌1美元 人民幣兌1美元			

註1：()係指較上年同期增減比率。(期末數6,9646)計算。

註2：以111年12月人民幣兌美元匯率(人民幣6.9646)計算。

註3：配合行政院主計處公布PPI，並與國際接軌，自111年1月份起報，改以PPI替代WPI與RPI，俾利各界使用。

註4：另108年9月19日發布，配合聯合國「國際商品貿易統計」相關規範，追溯自90年1月起修正資料。

資料來源：中國大陸商務部公布全國新設立外商投資企業數，最新數據至110年11月。

註5：中國大陸商務部公布全國新設立外商投資企業數，最新數據至110年11月。

註6：有關貿易統計編製部分，財政部自105年起由廣義特殊貿易制度改採一般貿易制度，新制資料追溯自90年1月起修正資料。

註7：中國大陸「國家統計局」(2)中國大陸「海關總署」

註8：中國大陸商務部公布「國際商品貿易統計」相關規範。

註9：中國大陸「商務部」(4)中國大陸人民銀行

註10：自107年6月起，經濟部投審會公布赴陸投資統計均含補辦案件。

註11：依經濟部統計，截至111年12月底止，企業赴中國大陸投資占我對外投資總額比重為53.49%。

註12：中國大陸自2019年起僅公布年資料。

註13：()係指較上年同期增減比率。

■ 中國大陸地區資訊

中國大陸最近法規動態摘要

■ 姜志俊輯錄

部門規章

● 生態環境統計管理法

中國大陸生態環境部 2023 年 1 月 18 日公布，共八章 49 條，自公布之日起施行，其主要內容如下：

一、基本任務：生態環境統計基本任務是對生態環境狀況和生態環境保護工作情況進行統計調查、統計分析，提供統計資料和統計諮詢意見，實行統計監督。

二、統計內容：生態環境統計內容包括生態環境品質、環境污染及其防治、生態保護、應對氣候變化、核與輻射安全、生態環境管理及其他有關生態環境保護事項。

三、調查項目：生態環境統計調查專案分為綜合性調查專案和專項調查專案，調查方法分為全面調查、重點調查、抽樣調查等，調查週期包括年度、半年度、季度、月度等。

四、排污規定：生態環境統計調查中，排放源排放量按照監測資料法、產排污係數 / 排放因數法、物料衡演算法等方法進行核算。排污許可證執行報告中報告的污染物排放量可以作為生態環境統計的依據。生態環境部組織制定統一的排放源產排污係數，按照規定程式發佈，並適時評估修訂。

五、污染普查：全國污染源普查依照《全國污染源普查條例》規定組織實施。

● 企業中長期外債審核登記管理辦法

中國大陸國家發展和改革委員會 2023 年 1 月 5 日公布，共六章 37 條，自 2023 年 2 月 10 日起施行，其主要內容如下：

一、定義範圍：本辦法所稱企業中長期外債（以下稱「外債」），是指中華人民共和國境內企業及其控制的境外企業或分支機構，向境外舉借的、以本幣或外幣計價、按約定還本付息的 1 年期（不含）以上債務工具。

二、總量調控：國家發展改革委根據國民經濟和社會發展需要，以及國際收支狀況和外債承受能力，合理調控企業外債總量與結構。

三、資金使用：企業外債資金使用應聚焦主業，有利於配合落實國家重大戰略和支援實體經濟發展。

四、風險管理：企業應當加強外債風險管理，結合實際需要合理控制外債規模，優化外債結構。密切關注宏觀經濟形勢和金融市場運行、國際收支狀況等，強化外債風險意識，制定風險防控預案。合理選擇金融市場工具有效規避和對沖可能存在匯率風險和利率風險。

五、間接適用：境內企業間接在境外借用外債適用本辦法。本辦法所稱境內企業間接在境外借用外債，是指主要經營活動在境內的企業，以註冊在境外的企業的名義，基於境內企業的股權、資產、收益或其他類似權益，在境外發行債券或借用商業貸款等。

● 銀行保險機構消費者權益保護

中國大陸銀行保險監督管理委員會 2022 年 12 月 26 日公布，共八章 57 條，自 2023 年 3 月 1 日起施行，其主要內容如下：

一、銀保機構：本辦法所稱銀行保險機構，是指在中華人民共和國境內依法設立的向消費者提供金融產品或服務的銀行業金融機構和保險機構。

二、公司治理：銀行保險機構應當將消費者權益保護納入公司治理、企業文化建設和經營發展戰略，建立健全消費者權益保護體制機制，將消費者權益保護要求貫穿業務流程各環節。

三、披露機制：銀行保險機構應當建立完善消費者權益保護信息披露機制，遵循真實性、準確性、完整性和及時性原則，在售前、售中、售後全流程披露產品和服務關鍵信息。

四、管理機制：銀行保險機構應當建立消費者適當性管理機制，對產品的風險進行評估並實施分級、動態管理，開展消費者風險認知、風險偏好和風險承受能力測評，將合適的產品提供給合適的消費者。

五、信息保護：銀行保險機構應當建立消費者個人信息保護機制，完善內部管理制度、分級授權審批和內部控制措施，對消費者個人信息實施全流程分級分類管控，有效保障消費者個人信息安全。

（本文作者姜志俊現為翰笙法律事務所主持律師、臺商張老師）