

厘清中外法律区别 建立企业刑事风险防控体系

专家支招如何化解企业刑事风险

■ 本报记者 钱颜

近年来,企业经营刑事风险频发,尤其是境外企业经营的刑事风险急速增加。“企业家的刑事犯罪是企业刑事风险中最为严重的情况之一,无论对企业运营、企业商誉、企业管理还是企业家个人,都可能是

一次重创,甚至有可能是灭顶之灾。”在日前举办的企业刑事犯罪及其防控研讨会上,上海市海华永泰律师事务所高级合伙人马靖云表示,中国企业在新经济变革中正大刀阔斧地走出去,但与此同时世界范围内的保护主义正抬头,例如英国脱欧、中美贸易战等等国际形势的变化,可以预见中国企业走出去将面临更加严酷的环境,尤其是各国法律政策限制将趋向严苛,中国企业走出去的法律风险将增大,而其中的刑事法律风险是我们的企业应该尤为重视的。

国外对企业犯罪行为的处罚力度一般要远远大于我国国内。“美国仅反海外贿赂罚款年均就超过10亿美元,而我国对于行贿罪的处罚是低于受贿罪的。”马靖云表示,国外对企业违法行为的处理往往要追责到企业的成员个人,稍有不慎辛

苦经营的巨额财富就付之东流,自己落得锒铛入狱的下场,同时又因为外国人的身份在保释等方面也困难重重。此外,涉外刑事问题的解决,还涉及外交斡旋,有极大的不确定性。

在企业刑事风险中,因企业经营行为违法而受刑事处罚的风险最为常见。“我国法律对违法行为和犯罪行为有着相对独立、清晰和明确的标准予以区分。但在很多国家,犯罪和行政违法行为没有明确的区分和界限,所以违反行政管理规定甚至民事法律,可能会直接导致构成刑事犯罪并予以处罚的后果,这是中国企业在走出去的过程中应该予以高度注意的。比如,美国的《反海外腐败法》是控制美国企业海外商业贿赂行为的重要法律。触犯这部法律的自然人和公司企业,既有可能构成犯罪,也有可能被追究民事责任。”马靖云表示。

因企业负责人个人或交易对象的违规行为也会导致企业承担衍生刑事风险。马靖云举例说,2016年,美国司法部对马晓红和她旗下的丹东鸿祥实业发展有限公司以及

三名高管发出刑事诉状,罪名是帮助朝鲜洗钱,破坏制裁。此外,某些行为在中国虽也被认定为犯罪行为,但其量刑标准、处罚幅度与境外法律差别较大,因此,境外企业应以特别注意规避的刑事风险。比如对雅芳行贿案的处理。在中国,雅芳没有被刑事处罚,而美国却因为雅芳在中国的行贿行为对雅芳罚款超过1.3亿美元。

同时,也不应忽视企业经营行为因为某国管辖主权的扩大或第三国法律的特殊规定而产生意外联结点或者导致的刑事风险。马靖云称,美国越来越频繁地适用“长臂管辖”原则,只要该外国当事人与受诉法院存在最低限度的联系,即便其不在美国国内,美国法院仍可对其行使管辖权。越来越多的美国公司以及与美国有联系的外国公司,为避免商业贿赂方面的法律风险,重视建立公司内部刑事合规体系,防范企业刑事风险。

很多企业都知道,在刑事风险来临前,应建立完整的刑事风险防控体系。但往往会忽略刑事风险防控和企业文化的有机融合。马靖云

认为,企业应加强刑事风险防控理念的树立、保证刑事风险防控体系的建立和维护、令刑事风险防控体系得以有效推行,对涉风险行为及时查处和纠正。

“企业经营中,可邀请专业人士及时解读监管政策、行业动态、热点事件,或对持续业务的刑事风险予以诊断和排查,对新增业务的刑事风险予以预测和防范。”马靖云指出,对于国企、外企、大型集体企业来说,经常因贪腐行为、商业贿赂、裙带关系、渎职行为、知识产权窃取等行为蒙受损失,因此要格外重视公司调查和反腐败,合理化解风险。

特定事件被调查,高管被限制出境,企业账户被冻结等,都是刑事风险来临的标志,预示着特定案件、特定罪名的刑事风险即将爆发。“此时,企业应及时聘请刑事合规专家或律师,对刑事风险进行诊断和预测,提供风险防控方案,避免风险进一步扩大化。同时采取一些补救措施,如减少高档消费、退回相应款项、还清相应债务等;或从程序角度进行量刑情节的争取,如自首、积极与被害人达成谅解等。”马靖云说。

美发布人工智能标准制定指南

本报讯 美国国家标准与技术研究院(NIST)近日发布了关于政府如何制定人工智能技术和道德标准的指导意见。虽然没有包含任何具体的法规或政策,但该指南概述了多项有助于美政府推动负责任地使用人工智能的举措,并列出了一些高级原则,这些原则将为未来的技术标准提供指导。

NIST指出,人工智能的联邦标准必须足够严格,以防止技术损害人类,同时又足够灵活,可鼓励创新并使技术产业受益。如果没有更好的标准来衡量人工智能工具的性能和可信度,那么政府可能会很难实现这种平衡。

指南强调,需要开发有助于各机构更好地研究和评估人工智能系统质量的技术。这些工具包括标准化的测试机制和强大的绩效指标,可让政府更好地了解各个系统,并确定如何制定有效的标准。

指南指出,参与人工智能标

准制定的人必须了解并遵守美国政府的政策和原则,包括那些涉及社会和道德问题以及治理和隐私的政策和原则。虽然人们普遍认为这些问题必须纳入人工智能标准,但尚不清楚应该如何做,以及是否有足够的科学和技术基础来制定这些标准。

NIST表示,未来几年制定的人工智能标准应该足够灵活,能够适应新技术,同时最大限度地减少偏见并保护个人隐私。虽然一些标准将适用于更广泛的人工智能市场,但NIST建议政府还要检查特定应用是否需要更具针对性的标准和法规。

NIST称,人工智能标准出台的时机也很重要,制定得太早,可能会阻碍创新;但如果来得太晚,那么行业就很难自愿地接受这些标准。因此,政府机构必须了解人工智能的现状,以确定何时需要采取联邦行动。

(朱司敬)

▼法律干线

一带一路法律先行研讨会举办

本报讯 近日,中国国际经济贸易仲裁委员会、亚洲国际仲裁中心(AIAC)和马来西亚中国法律联合会共同在吉隆坡举办了“一带一路”法律先行研讨会。贸仲副主任兼秘书长王承杰、AIAC主席哈杜尔出席研讨会并致辞。马来西亚律师、仲裁员及企业代表100余人参加研讨会,中国、马来西亚专业人士围绕两国仲裁实务问题进行了研讨交流。

王承杰在致辞中介绍了贸仲仲裁制度的主要特点、贸仲的业务发展以及近年来取得的成就。他表示,在“一带一路”倡议推进中,中马双边贸易投资额增长迅速,繁荣的交易可能导致法律纠纷增多,中马法律界应加强合作,共同为两国的贸易投资争议解决服务。哈杜尔在致辞中强调了合

作的重要性,引用马来西亚谚语:“一只蜂酿不成蜜,一粒米熬不成粥”呼吁AIAC与贸仲以及中马仲裁法律界更加友好合作。

在研讨阶段,贸仲仲裁员、北京霖理律师事务所主任张玉林、贸仲香港国际仲裁中心副秘书长王皓成与马来西亚旭龄及穆律师事务所林高林等围绕仲裁程序中的热点实务问题展开了精彩讨论。

研讨会后,还举行了贸仲与AIAC《战略合作谅解备忘录》签署仪式。备忘录由王承杰与哈杜尔共同签署。马来西亚中国法律联合会会长罗章武和与会嘉宾见证了备忘录签署。

(来源:中国国际经济贸易仲裁委员会)

亚马逊高管被曝向负责
反垄断调查议员政治献金

本报讯 据外媒报道,就在美国国会议员就反垄断问题举行听证会盘问亚马逊、苹果、Facebook和谷歌等科技巨头高管两个月前,亚马逊多名高管被曝曾向领导调查的小组委员会主席进行了政治捐赠。

公开文件显示,从今年5月底开始的三周时间里,亚马逊的五名高管分别向美国罗德岛州民主党众议员大卫·西奇林进行了献金。西奇林目前正在领导众议院对主要科技公司的反垄断调查,他在今年1月份成为众议院司法委员会反垄断、商业和行政法小组委员会主席,当时民主党重新获得了众议院的控制权。

这些高管包括亚马逊全球消费者业务首席执行官杰夫·威尔克、首席财务官布莱恩·奥尔萨夫斯基、总法律顾问大卫·扎波斯斯基、全球运营高级副总裁戴夫·克拉克和北美消费者业务高级副总裁道格·赫林顿。他们中有4人捐献的最高额度为2800美元,只有奥尔萨夫斯基捐了1500美元。

备案文件显示,其他接受众议院反垄断调查的公司,苹果、Facebook和谷歌,其高管今年没有对西奇林的竞选活动进行捐赠。

这些捐赠是公司和高管在幕后与立法者合作,试图促进其企业利益的典型例子,尽管效果有所差异。公司高管向来都会以个人名义进行竞选捐款,但专家表示,亚马逊高管捐赠的时机可能反映出该公司对日益加强的监管审查的高度紧迫感。

哥伦比亚大学政治学教授亚历山大·赫特尔·费尔南德斯说:“这表明国会有更大的压力或监管威胁,特别是考虑到两党越来越关注这个问题。”

亚马逊发言人拒绝就这篇报道发表评论。西奇林的代表在一封电子邮件中称,在小组委员会发起反垄断调查的当天,主席就制定了“一项正式政策,即拒绝接受可能受到审查的公司和高管的竞选捐款”。亚马逊高管是在反垄断调查宣布之前,以及7月份听证会之前做出的捐赠。

(吕欢)

▼贸易预警

阿根廷对涉华手套
启动反倾销调查

日前,阿根廷生产与劳工部发布决议,应阿根廷企业的申请,对原产于中国、印度、孟加拉、斯里兰卡和马来西亚的手套发起反倾销立案调查。涉案产品为全覆盖或部分涂覆乳胶或丁腈材料的100%针织面料制成的手套。本案倾销调查期为2018年8月至2019年7月,损害调查期为2016年1月至2019年7月。

南非对华标准电线
进行反倾销调查

近日,南非国际贸易管理委员会(代表南部非洲联盟-SACU,SACU包含国家为南非、博茨瓦纳、纳米比亚、莱索托及斯威士兰5国)发布公告,对进口自中国的标准电线(直径12.7cm以上)产品进行反倾销日落复审立案调查。

越南对涉华聚丙烯薄膜
启动反倾销调查

日前,越南工贸部发布决议,应越南相关产业代表于2019年4月26日提交的申请,对原产于中国、泰国和马来西亚的双轴取向聚丙烯薄膜启动反倾销立案调查。越南工贸部保留对进口涉案产品在初裁前90日追溯征收反倾销税的权利。

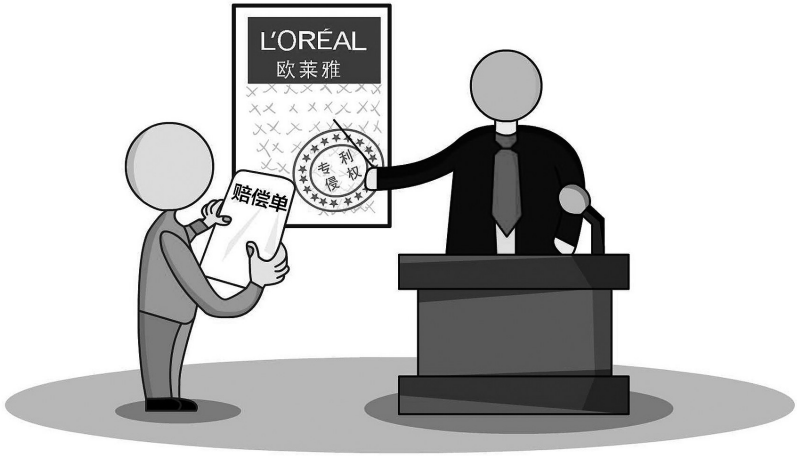
欧盟对涉华不锈钢板卷
进行反倾销调查

欧盟委员会发布公告称,应欧洲钢铁协会代表欧盟热轧不锈钢板卷生产商于2019年6月28日提出的申请,欧盟委员会对原产于中国大陆、台湾地区和印度尼西亚的热轧不锈钢板卷进行反倾销立案调查。本案倾销和损害调查期为2018年7月1日至2019年6月30日。损害分析期为2016年1月1日至倾销和损害调查期结束。

墨西哥对华铝盘
启动反倾销调查

墨西哥经济部在官方公报发布公告,应墨西哥企业的申请,决定对原产于中国的铝盘启动反倾销立案调查。决议自发布次日起生效。本案倾销调查期为2018年1月1日至2018年12月31日,损害分析期为2016年1月1日至2018年12月31日。根据墨西哥相关法律规定,经济部有权对临时反倾销措施实施前90天内进入市场的涉案产品征收反倾销税。

(本报综合报道)



制图
耿晓倩

日前,美国沙龙护发品牌Olaplex指控法国化妆品巨头欧莱雅集团在几年前的并购尽职调查过程中窃取了其商业机密,美国特拉华州一法庭裁定欧莱雅败诉,或将赔偿Olaplex公司超过1.12亿美元。欧莱雅集团表示将继续上诉。(张北)

出海遭遇“专利流氓” 国产无人机漂亮反击

近日,深圳市大疆创新科技有限公司在美国打了两年多的无人机专利官司,终于有了新眉目。

两年前,美国得克萨斯州,大疆无人机被一家叫做Synergy Drone的公司告上法庭。后者诉称,大疆侵犯了它在无人机操作领域的5项专利。

如今,这一案件有了最新进展。美国专利审判与上诉委员会对这5项专利进行复审后,认为这些专利全部无效。由于Synergy Drone可能就其中一项专利提起上诉,近日,诉讼双方已向美国地方法院共同提议,先暂停案件审理,等待下一步进展。

美国飞翰律师事务所合伙人印庆余是大疆在该案件中的代理律师,他透露,该诉讼提起于2017年3月,大疆被诉后,美国飞翰律师事务所律师团队与大疆商议决定申请对方的专利无效。

实际上,大疆这次可能遇上了“专利流氓”公司。

印庆余介绍,起诉大疆的公司

并不生产任何无人机产品。这家公司在提起诉讼时叫Synergy Drone,现在专利又转到另一家公司名下,同样不生产任何无人机产品。

围绕手中持有的5项专利,Synergy Drone最初提出了76个权利要求。后来在大疆的律师团队提出专利无效申请的过程中,对方又试图将76个权利要求修改和增加到142个,目的是绕过大疆的律师团队提出的无效请求。

“这是一个非常庞杂的案件,但美国专利审判与上诉委员会判决对方提出的权利要求都是无效的。”印庆余说。

虽然案件还未最终结束,但可以看出,大疆已占上风。

“这个案件的最新进展对国内很多出海的消费电子和家电企业来说,是个令人鼓舞的消息,因为这类案件确实不好打。”大疆新闻发言人谢闾地透露,大疆在该案件中取得初步成功后,好几家国内知名企业积极联系大疆的知识产权部就此进行交流。

在印庆余看来,除非撤出海外市场,中国企业在出海过程中完全规避“专利流氓”不太可能。因为企业做得成功谁都想分一钵羹,这些“专利流氓”总会找到理由提起诉讼。如果中国企业的产品确实是出于自己的设计和创新,通常诉讼结果会比较乐观。只是应对此类诉讼,企业需要付出很多人力、财力。

谢闾地认为,其背后原因是目前中国企业已越来越深入地进入全球市场。一方面,中国的产品销往全球各地,中国企业开始涉足更多市场,企业难免会面对更加复杂的市场竞争。另一方面,中国企业属于知识产权领域的新玩家,是“专利流氓”企图从中牟利的主攻对象。

中国科技企业出海时应采取什么样的知识产权战略?“各国所授予的专利权一般是排他权,因此,海外专利布局不仅要考虑企业目前或未来的产品销售地,还应重视在竞争对手制造、使用、许诺销售、销售、进口产品的地区申请专利。”知识产权专家刘翰伦说。

(邓科)

寻求救济 保存证据 提前准备 借助第三方力量

进口企业四招应对特许权使用费风险

■ 本报记者 钱颜

自今年5月海关总署发布公告,对货物申报进出口时的应税特许权使用费给出全新申报路径以来,特许权使用费风险问题就一直受到企业高度关注。“与传统通关环节不规律发生的黑天鹅风险事件不同,企业特许权使用费问题带来的海关挑战是典型的灰犀牛风险。”锋信环球咨询公司负责人管颖在接受记者采访时表示,应对特许权使用费的风险,企业应了解相关的基本原则与海关规则,并提前做好各项准备措施。

进口货物在办理进口手续时需要确定其完税价格,以确定应纳的进口环节税。一般来说,海关关税的征收对象为有形货物,海关在审定进口货物价格时,原则上以货物的交易价格为基准,并不包括非货物贸易的费用。但是在特定情况下,如果所进口的货物和非货物贸

易之间存在特殊联系时,海关会将该笔非货物贸易的金额作为成交价格的调整项目,计入到进口货物作为整体进行估价,这就是应税的海关特许权使用费。

目前,关于海关特许权使用费的规则主要是《中华人民共和国海关审定进出口货物完税价格办法》。根据《海关审价办法》,应当计入进口货物完税价格的特许权使用费,是进口货物货物的买方为取得知识产权权利人及权利人有效授权人关于专利权、商标权、专有技术、著作权、分销权、销售权的许可或者转让而支付的费用。

“构成海关征税范围的特许权使用费应满足两个要件:一是特许权使用费与进口货物有关,二是特许权使用费的支付构成货物在中国境内销售的要件。”管颖建议企业设立完善、专业的关务团队。海关的

监管要求与企业内部信息是两套语言,存在切换的问题。这就需要关务人员把监管要求弄清楚后翻译给企业内部的知识产权、财务、法务、物流、生产等部门,以获取填报报关单所必须的信息。这些部门也应及时收集与关务相关的信息,及时沟通反馈。一旦出现通知事项,管理层可以找到关务部门了解情况,也方便企业向海关做出全面申报。

金诚同达律师事务所高级合伙人张国栋表示,企业在应对特许权使用费的风险时,可以做好以下准备:首先,审慎应对、积极寻求救济。特许权使用费风险往往发生在通关和后续的海关稽查环节。当海关开展稽查活动认为企业存在未缴纳税款的特许权使用费时,企业应当积极寻求帮助,争取合法权益。由于规则的不确定性,企业往往有一定的抗辩空间,积极进行举证、和

海关共同商讨,寻求专业人士的帮助往往能达到较好的效果。

其次,整理并保存好原始证据。海关在判断特许权使用费是否应税时,会收集和审核包括特许权许可协议、审计报告、财务报表、对外付汇记录、技术类资料、报关资料等资料,提前做好这些材料,留存相关凭证,能提高举证效率,不仅给海关留下一个业务合规性较高的良好印象,也避免在稽查中因为准备不足、材料疏漏导致的海关风险甚至处罚。

最后,树立前瞻性意识,提前做好准备工作。由于目前海关特许权使用费的规则并不十分明确,海关裁量的空间较大,因此进口企业应当掌握好主动权,提前做好各项准备工作,一旦出现了稽查风险,有条不紊地进行应对,提供客观可量化的标准和依据,找到最合理的分摊方案。在进行整个项目筹划时,

充分意识到海关特许权使用费的制度和税务负担。在签订相关合同时,应当将可能发生的技术支持费用、劳务支持费用、建设安装转配等费用等分别加以考虑并进行约定。如果涉及到无法避免的属于征税对象的特许权费的情形时,则可以考虑将特许权使用费的明细在合同中进行分行,并在相关凭证中注明与进口货物相关的比例或金额。

此外,企业可以借助中立身份第三方的力量进行风险预防。“企业在申报特许权使用费时,如果联系了第三方机构出具了法律意见书,那么企业违规的主观故意就可以被排除。”管颖认为在申报进口时尤其是首次申报进口时,企业应引入第三方服务机构,对特许权使用费相关性及销售条件进行会诊,做出相对准确的判断,以避免在后续操作中出现不利状况。