

# 高管舞弊风险成企业合规管理新重点

■ 本报记者 钱颜

企业经营会遇到多种多样的风险,其中高管舞弊风险是最重要的风险之一。在日前举办的舞弊案件调查实务分享活动上,竟天公诚律师事务所高级合伙人喻鑫表示,随着市场规范化监管持续加强,推动合规体系建设的企业进一步增多,被披露的反舞弊案件的数量也持续增长。由于舞弊行为类型繁多,舞弊员工反侦察意识日益增长,导致舞弊线索较为隐蔽,不易获取。此外,从刑事立案角度或从劳动法层面处置所需的证据要求不一,导致企业反舞弊的调查和处理成为企业内部合规体系中极为棘手的问题。

《2022年ACFE全球舞弊调查报告》显示,公司高层管理者的职务犯罪比例较低(大约23%的舞弊案件涉及),但带来的经济损失最大。

高管带来的损失平均每人达33.7万美元,经理为12.5万美元,员工为5万美元。

喻鑫介绍说,常见的舞弊行为包括侵占挪用类,即未经授权或者采取其他不法方式侵占、挪用企业资产,牟取不当利益;商业贿赂类,员工利用职务之便,收取贿赂,为他人谋取不正当利益损害企业的行为;关联交易类,员工自己或以亲属、朋友名义设立公司,与企业或合作伙伴进行关联交易,侵犯企业利益。此外还有欺诈、滥用职权等常见情形。

确认舞弊事实后,企业可以通过刑事途径、民事途径和行政途径进行解决。无论何种途径都需要准备相应的证据材料。例如最为常见的民事途径下,需要提供证据证明

如下事项:员工存在舞弊事实且造成了损害后果。公司存在合法有效的规章制度,其中对员工舞弊的行为方式和后果责任均进行了合理的明确规定,且公司解除员工的程序合法。

喻鑫举例说,陈某原系K公司员工,其在没有向K公司报备和获得许可的情况下,向K公司的供应商和客户提供多次与其本职工作相同的服务并且获利超过4万元,双方签署的保密协议、劳动合同中均对相关行为予以禁止,陈某向K公司发送主题为“八月刊封面检讨”的邮件也对相关事实予以承认,K公司以严重违纪为由与陈某解除劳动合同。

本案中,K公司提交的证据及陈某对相关事实予以承认可以看出

陈某确实存在违纪事实。陈某与公司签订的协议对上述行为予以禁止,且陈某作为K公司高级管理人员,在未向K公司报备和获得许可的情况下,向与K公司合作过的明星提供造型设计等服务并收取费用的行为,本身也有违与其岗位职责对应的职业操守与忠实义务。公司的解除程序不存在不合理之处。最终,公司得到了法院的认可,取得了胜诉。

企业在处理员工舞弊案件时,通常需要调查取证,而对当事人及相关人员进行调查访谈并制作相应的访谈笔录,是调查取证的重要方式之一。调查笔录在民事案件、行政案件乃至刑事案件的办理中,都有着举足轻重的地位。制作规范、表达清晰的笔录被法院认可,将成

为定案的主要依据。

喻鑫建议企业,在事件发生后立即对案件关联人士进行调查访谈,以最快的速度了解事实真相,录音录像的过程也可以作为证人证言的佐证,同时也可以避免证人或当事人临时反悔,使公司在法庭上处于被动局面;被访谈人可能会在调查访谈过程中提及其他有效客观证据,公司可以结合笔录内容,提前固定相关证据。丰富证据种类,增强调查事实的可信度;部分法院虽然将证据认定为证人证言,但不需要证人出庭,会在庭下以电话或实地访谈的方式对受访人员进行调查,确认访谈笔录内容的真实性并认可笔录的效力。这可以帮助公司掌握调查主动权,做好反舞弊的相关工作。

## 《商标法》修订草案日前公开征求意见

本报讯 国家知识产权局日前向社会公开《中华人民共和国《商标法》修订草案(征求意见稿)》并征求意见。有关单位和各界人士可以在2023年2月27日前,通过电子邮件、传真、信函等方式,围绕征求意见稿的修改完善提出具体意见。

我国《商标法》于1993年2001年、2013年、2019年先后经过四次修改。随着社会主义市场经济的深入发展,市场主体知识产权意识增强,更加重视品牌建设,产生了庞大商标需求的同时也带来了一系列问题,具体表现为商标“注而不用”现象比较常见,商标恶意抢注依然存在,商标权保护仍然困难、不当行使和滥用权利现象时有发生等。

为进一步完善商标制度,解决商标领域存在的突出问题,促进社会主义市场经济高质量发展,国家知识产权局自2022年成立专项工作组,着力推进《商标法》及其实施条例修改工作。

据了解,此次《商标法》修改将秉持人民至上,维护社会公平正义和公平竞争市场秩序,服务经济社会高质量发展的理念,更加注重权利保护与公共利益、社会效果、在先权利的平衡,厘清权利行使的边界,解决公共利益保护不足的问题;继续强化商标使用义务,在坚持现有注册制度的基础上弥补其缺陷;着力优化商标授权确权程序,促进商标审查审理、运用管理、行政执法、司法审判各环节高效、协同;全面顺应科技进步与经济社会发展需要,支持商标行业数字化转型升级,支持商标品牌运用促进,提升公共服务水平。

在对《商标法》修改涉及的重点问题进行深入论证,开展走访调研和意见征集后,目前,征求意见稿进一步理顺体系,将《商标法》扩充为10章101条。其中,新增23条,从现有条文中拆分形成新条文6条,实质修改条文45条,基本维持现有法条内容27条。(陆成江)

## 2023年2月外贸新规来了

为贯彻落实党中央、国务院关于加强数字政府建设的决策部署,持续提高专利审查服务信息化和便利化水平,国家知识产权局将全面推行专利证书电子化。

欧盟对俄罗斯成品油的禁令生效后,将压低原油产量,并可能支撑油价上涨。有机构预计,2023年俄罗斯的日产量将从去年的约1000万桶降至900万桶以下。



制图 耿晓倩

## 贸仲“融解决”案例入选陕西“一带一路”建设十大亮点

本报讯 中国国际经济贸易仲裁委员会丝绸之路仲裁中心与西安市中级人民法院西安知识产权法庭合作近日成功调处一起涉外著作权纠纷案件。该案系一起法国著名软件公司起诉陕西某企业关于软件使用的侵害著作权纠纷案件,为了保证案件调解过程更加符合国际标准与惯例,西安知识产权法庭委托贸仲丝路中心指派资深仲裁员单文华担任本案调解员。这是陕西省首例运用“融解决”理念,尝试法仲联手、诉调对接,由法院与涉外仲裁机构联合调解的国际商事纠纷案件,为知识产权领域的国际商事纠纷解决提供了示范。该案成功入选2022年陕西“一带一路”建设十大亮点。

贸仲丝路中心充分发挥贸仲国际化品牌优势和法律资源优势,积极开展公共法律服务工作,就近为“一带一路”沿线商事主体提供仲裁、调解等专业化法律服务,助力打造西安“一带一路”国际商事法律服务示范区,更好地为“一带一路”经贸合作提供一流的国际化营商环境。2020年4月,贸仲丝路中心与西安知识产权法庭签订合作框架协议,双方立足国家战略布局,共同推进“一带一路”框架下诉讼、仲裁、调解多元化争端解决机制,提升知识产权案件办案质效,致力于营造有利于科技创新和文化繁荣的良好国际营商环境。(来源:中国国际经济贸易仲裁委员会)



## 数字经济反垄断要树立多元化政策目标

■ 盘和林

近年来,公平竞争政策基础地位确立并不断强化,中国特色的反垄断法律制度体系和监管体系更加健全,不断延伸监管链条、优化监管系统,提升监管效能,以公正监管保障公平竞争,在建设高标准市场体系、构建新发展格局、推动高质量发展方面取得了突出的成就。

数字经济发挥着调动要素和数据要素的关键作用,公平竞争的市场环境有助于要素的高质量流通。

因资源占有而获得优势地位的主体,为了进一步维护自身的垄断利益,会提高资源流通壁垒,避免资源的进一步流通。因此,垄断会阻碍数字经济的要素流通,从而影响价格机制发挥作用。而要要素流通在数字经济时代是属于底层逻辑层面的。数据要素是数字技术和数字服务的基础,它是数字技术产生和迭代所需要的原材料和案例库,是数字服务不断优化和迭代的保证。同时,数据要素本身的价值会因为更大范围的流通和更广泛的应用而不断增加,数据孤岛只会带来价值挖掘的不足。

良好的市场环境是技术升级和业态转型的重要基础。良好的市场环境能激发各方主体的竞争,形成良性的创新循环。从行为经济学角度来看,个人在进行市场行为决策时,会受到自身预期的影响,如果当前的市场状态无法让个体产生积极的发展预期,比如认为自身无法突破垄断企业所设置的进入门槛,或者自身的利益无法得到保障,那么他们就不会采取承担风险的一系列创新行为。

因此,应当通过反垄断等措施,打造一个良好的市场环境,引导市场个体形成积极的后续发展预期,这样才能激发主体的创新活力,创新主体越多,就会有越来越多的主体加入,从而产生更多创新,进而形成一个良性创新循环。

数字经济的发展必然会带来要素和业态的集聚,这是数字要素的规模经济性质决定的。因此,垄断和数字经济发展从一定程度上来说是共存的,规模化发展是数字经济发展的必然趋势,而规模化又是垄断产生的前提。反垄断真正反的是

对于市场竞争机制的破坏和对消费者权益的损害,而不是反规模化发展,也不是反业态横向和纵向的融合。

数字经济反垄断应当充分基于数字经济“融合”的本质特性,以促进数字经济健康发展为目标,以释放数字经济活力,带动经济社会发展,分享数字经济红利为目的。因此,需要针对数字经济反垄断树立多元化的政策目标。

其一,为数字经济的所有市场参与主体提供更多的自由和更大的发展空间。应当转变监管思路,为资本和一系列社会个体设立“红绿灯”,而在这个过程中,要从设置“正面清单”转变为“负面清单”的法无禁止皆可的逻辑。

其二,促进形成有机融合、多元互补、区域协调的数字生态。可以说,反垄断是在促进一个有机融合的数字生态的融合。

其三,更好保护消费者的权益。一切经济的发展都是应当以人民生活更加美好为目的,数字经济反垄断要将消费者权益摆在政策决策目标中非常重要的位置。

## 贸易预警

### 美国对内燃高压清洗机发起“双反”调查

美国商务部日前发布公告,应中国企业申请,对进口自中国和越南的内燃高压清洗机发起反倾销调查,对进口自中国的内燃高压清洗机发起反补贴调查。美国国际贸易委员会预计将于2023年2月13日对此案作出产业损害初裁。据美方统计,2021年美国自中国和越南涉案产品的进口额分别约为2.7亿美元和4.1亿美元。

### 欧盟对华铸铝制品发起反倾销调查

欧盟委员会近日发布公告称,应当地企业于2022年10月28日提交的申请,对原产于中国的铸铝制品发起第一次反倾销日落复审调查。本案倾销调查期为2022年1月1日至2022年12月31日,损害调查期为2019年1月1日至倾销调查期结束。

2016年12月10日,欧盟委员会发布公告,对原产于或进口自中国和印度的铸铝制品启动反倾销调查。2018年1月30日,欧盟委员会发布公告,对原产于或进口自中国的铸铝制品作出反倾销肯定性终裁,对印度涉案产品作出反倾销否定性终裁。

### 越南对华铝型材作出反倾销终裁

越南工贸部日前发布决议,对原产于中国的铝型材作出反倾销第二次期中复审终裁,将涉案产品的反倾销税率调整为2.85%至35.58%。2019年1月11日,越南工贸部对原产于中国的铝型材启动反倾销调查。2019年9月28日,越南工贸部对该案作出肯定性终裁。2020年11月18日,越南工贸部对该案启动第一次期中复审调查。2021年4月20日,越南工贸部对该案作出第一次期中复审终裁,将涉案产品的反倾销税率调整为4.39%至35.58%。2022年6月10日,越南工贸部对该案启动第二次期中复审调查。

(本报综合报道)

## 用好日本专利侵权诉讼中“征求第三方意见”程序

■ 严鹏

在日本的民事诉讼法中有“征求第三方意见”的程序。2021年日本对专利法进行了修改,其中也涉及该程序。本文简要地介绍现行日本专利法中的专利侵权诉讼“征求第三方意见”的内容和程序,希望对面临日本专利侵权诉讼的中国企业有所启发或借鉴。

众所周知,专利诉讼的判决结果有时会对当事人之外的第三人产生不可忽视的影响,例如,判决结果可能影响到公众对某一法条的内涵和外延的解读,可能影响到当事人所在行业的技术推广应用的成本和可行性。因此,在日本,包括知识产权界在内的法律界人士认为有些案件有必要引入“征求第三方意见”的程序,以最大程度地做出客观和公正的判决。

“第三方”仅指技术专家,而其他的法人或自然人不能作为“征求第三方意见”中的“第三方”。而现行的日本专利法将其他的法人和自然人也纳入了“第三方”的范畴。

以下,简单地介绍现行日本专利法中“征求第三方意见”所涉及的对象、主体、程序、内容等。

目前,“征求第三方意见”只针对涉及发明专利和实用新型专利的侵权诉讼,第三方可以针对涉案诉讼的法律适用、赔偿数额以及其他必要事项提出意见。

“征求第三方意见”的必要条件有2项,其中,第1项规定了东京地方法院及大阪地方法院为第1审的情况,第2项规定了针对东京地方法院及大阪地方法院为第1审的终审判决向东京高等法院上诉的情况,“征求第三方意见”的主体只能是上述情况下的法院。“征求第三方意见”制度被定位

为当事人收集证据的程序之一,法院征求意见需要当事人的申请,也就是当事人请求原则。法院在启动“征求第三方意见”的程序时必须听取其他当事人的意见,此处的“其他当事人”是指请求第三方征求意见的当事人之外的当事人。关于是否启动“征求第三方意见”,法院在具体案件中听取当事人意见的基础上,综合考虑当事人收集证据的困难性、判决对第三人的影响程度等各种情况,判断其必要性。

在日本,涉案当事人可以请求阅览、誊写第三人向法院提交的意见书等。另一方面,该意见书不构成诉讼记录,因此当事人以外的人不能请求阅览、誊写等。

“征求第三方意见”法律程序具有现实意义,在侵权诉讼过程中,有时当事人难以获取必要的相关证据或者认定,这时如果有第三人能够提供相关证据或者认定,则能明显

提高案件审理效率并且提高判决的公正性和客观性。现实中,有的技术可能在本领域技术人员看来是现有技术,但真要获取相关的证据却是困难的。比如,年代久远或者销量极少的实物证据、出版物等。再比如,有时法官难以准确地理解现有技术的细节和边界,如果有了技术专家的举证和解释就容易并且

客观多了。

此外,侵权诉讼的赔偿金也是诉讼的重中之重。明面上赢了诉讼,可赔偿金不足以覆盖实际损失的案例比比皆是。当事人也可以利用“征求第三方意见”来让法院支持合理的赔偿请求。

(作者单位:中国贸促会专利商标事务所)



中国贸促会专利商标事务所  
CCPIT PATENT & TRADEMARK LAW OFFICE



贸促专商微信公众号

广告