

从民刑结合角度审视新《公司法》忠实勤勉义务

作者：湛子明 | 朱奇敏 | 刘小溪 | 殷实

2023年12月29日，第十四届全国人大常委会第七次会议审议通过了《中华人民共和国公司法（2023修订）》（“2023年《公司法》”），自2024年7月1日起施行；同日，审议通过了《中华人民共和国刑法修正案（十二）》（“《刑法修正案（十二）》”），自2024年3月1日起施行。本文将结合该两部重要法律修订，以民刑结合的视角，厘清企业人员忠实勤勉义务的责任界限，以期帮助企业和管理人员识别、评估法律风险边界，增强事前风险预防及控制能力，并探讨事后补救及问责的措施和手段。

一、2023年《公司法》——明确忠实勤勉义务的内涵与边界

（一）谁是忠实勤勉义务责任主体

1. “董监高”的范围

在论及企业人员忠实勤勉义务时，“董监高”似乎总是以整体形式出现，但直至2023年《公司法》增补了监事的忠实义务具体行为内容后，“董监高”忠实勤勉义务标准才基本得以统一。

相对高级管理人员而言，公司董事和监事的身份不难确认，而高级管理人员则对应多个职位，即公司的经理、副经理、财务负责人、上市公司董事会秘书和公司章程规定的其他人员。司法实践中，除前述公司法定义范围外的其他企业人员也可能被认定为高级管理人员，比如公司通过公司决议、内部规章制度、投资文件等自行认定的管理人员，以及实际行使高级管理人员职权、拥有相应的决策权或执行权的职员等。

案例1：乙担任甲公司的营销部部门经理，负责公司销售和采购工作，亦同时行使付款审批、人事任免的职权，且其工资远高于其他部门的经理。乙虽然未在甲公司层面担任董事或经理，甲公司章程中亦未明确部门经理属于高级管理人员，但由于乙拥有甲公司事务执行权及一定程度决策权，在部门经理职务之外还行使公司层面高级管理人员职权，乙最终被认定为甲公司高级管理人员。

2. 视同董事：控股股东、实际控制人被“穿透”

2023年《公司法》明确规定，公司的控股股东、实际控制人不担任公司董事但实际执行公司事务的，也对公司负有忠实勤勉义务。这意味着，控股股东、实际控制人无法通过隐名的方式规避其实质承担管理职能应当负有的义务和责任，体现了权责相统一的立法思路。

对于何为“实际执行公司事务”，2023年《公司法》未做明确规定，有待实践中进一步厘清，但我

们认为至少可参考上文“高级管理人员”的实质认定标准，结合该人员在公司内的职权范围、工资标准等维度综合判断。

案例2：甲公司的控股股东乙不担任公司董事，但亲自指导、甚至负责甲公司的日常经营管理，掌控甲公司的销售渠道和财务、人事的审批权，乙对甲公司同样负有忠实勤勉义务。

（二）如何理解忠实勤勉义务

1. 忠实义务

指“董监高”应当采取措施避免自身利益与公司利益相冲突，不得利用职权谋取不正当利益。忠实即忠诚、老实，具体行为体现是以公司利益为先，“有所为而有所不为”。

案例3：甲公司的董事乙在任职期间利用亲属另设丙公司。乙未经甲公司的董事会或股东会决议通过，自行利用职务便利促使甲公司与丙公司签署设备采购合同，且采购价格是市场价格的1.5倍。乙通过关联交易谋取不当利益，违反对甲公司的忠实义务。

需要重点注意的是，“董监高”违反忠实义务达到特定标准的行为在《刑法修正案（十二）》的背景下可能构成背信类犯罪，触发刑事责任，详见本文第二部分。

2. 勤勉义务

指“董监高”执行职务应当为公司的最大利益尽到管理者通常应有的合理注意。勤勉即勤奋、不懈怠，具体行为体现是积极的“有为”，“董监高”只有忠诚老实，而不能积极履行职责，也是一种“懒政”与“不适格”，同样需要受到谴责。

案例4：2023年《公司法》规定，董事会会议应当有过半数的董事出席方可举行。甲公司共三位董事，其中两位董事长期拒绝出席董事会会议，导致甲公司董事会无法作出任何有效决议，严重影响甲公司的运营。该两位董事怠于履行基本的职责，违反对甲公司的勤勉义务。

相对于忠实义务，刑法对未积极“有为”的情形并未过多苛责，只有国有企事业单位人员违反勤勉义务才可能构成失职犯罪，非国有企业“董监高”未能积极履行职责只承担民事责任。在民事层面，现行《公司法》此前并未具体规定“勤勉义务”的定义，实践中“董监高”违反勤勉义务而承担责任的情形也较为少见，后续司法实践对违反勤勉义务的认定标准和归责尺度均有待观察。

■ 投资人委派“董监高”的忠实勤勉义务

在投资项目中，投资人委派至被投企业的“董监高”对被投资企业负有同等的忠实勤勉义务，但当投资人与被投资企业或被投资企业的控股股东或实际控制人存在利益冲突，投资人委派的“董监高”可能会陷入两难境地，一味听从投资人的指示可能导致其违反忠实勤勉义务。

案例5：投资人甲委派其董事乙担任被投资企业丙的董事，约定乙对丙的并购事项享有一票否决权。丙由于经营不善，需要尽快与丁进行合并，通过合作降低成本，否则丙将很快面临破产风险。由于甲与丁是直接竞争方，甲指示乙行使一票否决权。如丙最终因乙无正当理由地阻挠合并事宜而破产，丙及其破产管理人、债权人可能会追究董事乙违反忠实义务的法律責任，甚至可能主张甲与乙构成共同侵权，进而要求二者承担连带责任。

（三）合法履职的程序性保障

在设定禁止行为的同时，2023年《公司法》也为同类营业、自我交易和关联交易设定了合法性程序，即需要按照公司章程的规定：（a）向董事会或者股东会报告；以及（b）经董事会或者股东会决议通过，且关联董事应对相关利益冲突事项回避表决，如出席的无关联董事不足三人，则需提交股东会审议。实践中，企业董事和高管在履职时难免受到控股股东、实际控制人的影响和制约，企业的管理团队（董事和高管）和所有者（控股股东和实际控制人）很容易混同。建立规范的报告和审批制度，确立并遵守程序规则，履职过程中注意具象的程序留痕，将成为“董监高”履职行为合法性的重要保障，应予重点关注。

案例6：甲公司管理团队长期忽视建立规范完备的组织机构制度，导致公司内部组织机构职权范围混乱不清，无据可依。甲公司的实际控制人乙大搞“一言堂”，对经理丙职权范围内的事项进行直接干涉，丙由于制度的缺失无法识别某一事项是否属于自己的职权范围进而无法做出准确的决策判断。在这种情况下，一旦履职不当，乙和丙都存在被认定违背忠实勤勉义务的风险。

（四）违反忠实勤勉义务的民事法律责任

1. “董监高”法律责任

2023年《公司法》第一百八十六条规定，“董监高”违反忠实义务的收入应当归公司所有；公司能够行使“归入权”的法理基础在于，“董监高”违反忠实义务意味着以职务便利利用公司的资源为个人谋利，进而推定其因此取得的收入本应由公司获得，故应归入公司。除此之外，2023年《公司法》第一百八十八条规定，“董监高”执行职务不当给公司造成损失的，应承担赔偿责任；此针对的违法行为包括“董监高”违反忠实义务和勤勉义务，公司有权主张的赔偿范围与自身的实际损失一致，也应与“董监高”的违法行为具有因果关系，且公司需就损失的发生、金额等承担举证责任。

2. 控股股东、实际控制人连带责任

公司的控股股东、实际控制人指示董事、高级管理人员从事损害公司或者股东利益的行为的，与该董事、高级管理人员承担连带责任。一方面，与前文视同董事的规则相呼应，控股股东和实际控制人如果实质担任董事高管职能，成为“影子董事”、“影子高管”，自然也将承担同等的合规义务和责任；另一方面，若董事和高管怠于履职，仅以控股股东、实际控制人的意志行事，同样逃不过合规风险。

3. 其他主体的责任

2023年《公司法》对于“董监高”及控股股东、实际控制人以外的其他主体执行职务对他人造成损害的责任问题未做明确规定。“董监高”违反忠实义务系对公司的侵权行为，《中华人民共和国民法典》第一千一百六十八条规定“二人以上共同实施侵权行为，造成他人损害的，应承担连带责任”。据此，协助“董监高”侵权的公司其他员工、“董监高”在外设立的竞争方、关联交易相对方等其他主体均可能被要求与违反忠实义务的“董监高”承担连带责任。

案例7：（承接案例3）甲公司的董事乙在任职期间利用亲属另设丙公司。乙未经甲公司的董事会或股东会决议通过，自行利用职务便利促使甲公司与丙公司签署设备采购合同，且采购价格是市场价格的1.5倍。乙通过关联交易谋取不当利益，违反对甲公司的忠实义务。此时，甲公司有权起诉乙追究其违反董事忠实义务的法律义务，并有权列丙公司为共同被告要求其与乙承担连带责任。

二、刑法修正案（十二） — 明确民营企业内部人员背信行为的刑事责任

全国人大常委会法工委刑法室负责人解读《刑法修正案（十二）》时提到公司法同步修改的背景，指出此次修改“增加民营企业内部人员故意背信损害企业利益的相关犯罪”，且“公司法等前置法的规定是追究刑事责任的前提”，符合法律、行政法规规定的条件或者程序作出的同类营业和有关关联交易不构成犯罪。由此可见，立法机关此次修改的“非法经营同类营业罪”、“为亲友非法牟利罪”和“徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪”三项罪名归属于背信类犯罪。

（一）背信行为之一：非法经营同类营业

修订情况：

| 《公司法》（2023 修订） | 《刑法修正案（十二）》 |
|---|---|
| <p>第一百四十八条 董事、高级管理人员不得有下列行为：（五）未经股东会或者股东大会同意，利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会，自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务。</p> <p>第一百八十三条 董事、监事、高级管理人员，不得利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会。但是，有下列情形之一的除外：</p> <p>（一）向董事会或者股东会报告，并按照公司章程的规定经董事会或者股东会决议通过；</p> <p>（二）根据法律、行政法规或者公司章程的规定，公司不能利用该商业机会。</p> <p>第一百八十四条 董事、监事、高级管理人员未向董事会或者股东会报告，并按照公司章程的规定经董事会或者股东会决议通过，不得自营或者为他人经营与其任职公司同类的业务。</p> | <p>第一百六十五条【非法经营同类营业罪】 国有公司、企业的董事、经理、监事、高级管理人员，利用职务便利，自己经营或者为他人经营与其所任职公司、企业同类的营业，获取非法利益，数额巨大的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；数额特别巨大的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。</p> <p>其他公司、企业的董事、监事、高级管理人员违反法律、行政法规规定，实施前款行为，致使公司、企业利益遭受重大损失的，依照前款的规定处罚。</p> |

要点提示：

■ 谁是犯罪主体

过去只有国有企业的董事经理才会涉及非法经营同类营业罪，而本次修订将犯罪主体扩大至民营企业的“董监高”。区别于2023年《公司法》规定实际执行公司事务的控股股东、实际控制人需承担忠实勤勉义务，对于不担任“董监高”的控股股东、实际控制人或其他关联人士而言，不会单独构成本罪，但仍可能根据其在本罪中的角色如教唆或帮助等，与“董监高”构成共犯。

■ 违反前置法为入罪前提

罪与非罪的一项明确界限是“违反法律、行政法规规定”，若“董监高”按照公司法规定履职，同类营业事项经公司有效决议通过，则不宜作为犯罪处理。因此，企业建立规范的内部报告和审批制度，确立并遵守程序规则，将极大降低“董监高”履职行为的刑事合规风险。

■ 何为“同类营业”

法律规定层面，公司法的“同类业务”与刑法的“同类营业”均未有明确标准。民事司法实践中，

法院认定“同类业务”尺度较为宽松，通常仅要求两项业务属于同类，面对的客户群体相近，而不进一步审查二者是否就具体客户形成实质性竞争；但根据已有的部分国有企业非法经营同类营业罪的案例及裁判要旨，刑法对于“同类营业”的判定标准要高于民商事层面，即除了需满足属于同等或相似业务的标准外，该同类业务还需要与公司业务存在竞争关系。我们认为其背后的逻辑在于刑法规定只有在对企业利益造成重大损失的才构成犯罪，而同类营业之所以构成重大损失很大程度就是缘于竞争关系。

案例8：甲公司主营业务为在全国性电商平台销售运动类服饰，乙担任甲公司的董事。乙在任职期间，擅自设立丙公司亦在全国性电商平台销售运动类服饰。在民事案件中，法院可能认定甲公司和丙公司经营“同类业务”，乙违反其对甲公司的忠实义务；然而，在刑事案件中，如甲公司和丙公司不存在就具体客户的直接竞争，那么法院可能认定乙的行为尚未达到违反刑法的程度。

■ 重大损失的认定

根据曾于2010年实施但现已失效的《最高人民法院、公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（二）》（“2010年《追诉标准》”），本罪涉及非法利益数额在十万元以上的应予立案追诉。2010年《追诉标准》于2022年被修订后不再包括非法经营同类营业罪，因此目前本罪尚无明确的立案标准。对重大损失的判断预计可能成为未来案件的争议焦点，特别是部分难以量化数额的损失，比如谋取公司商业机会等。

（二）背信行为之二：为亲友非法牟利

修订情况：

| 《公司法》（2023 修订） | 《刑法修正案（十二）》 |
|---|--|
| <p>第二十二条 公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员不得利用关联关系损害公司利益。</p> <p>违反前款规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。</p> <p>第一百八十二条 董事、监事、高级管理人员，直接或者间接与本公司订立合同或者进行交易，应当就与订立合同或者进行交易有关的事项向董事会或者股东会报告，并按照公司章程的规定经董事会或者股东会决议通过。</p> <p>董事、监事、高级管理人员的近亲属，董事、监事、高级管理人员或者其近亲属直接或者间接控制的企业，以及与董事、监事、高级管理人员有其他关联关系的关联人，与公司订立合同或者进行交易，适用前款规定。</p> <p>第一百八十三条 董事、监事、高级管理人员，不得利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会。但是，有下列情形之一的除外：</p> <p>（一）向董事会或者股东会报告，并按照公司章程的规定经董事会或者股东会决议通过；</p> <p>（二）根据法律、行政法规或者公司章程的规定，公司不能利用该商业机会。</p> | <p>第一百六十六条【为亲友非法牟利罪】国有公司、企业、事业单位的工作人员，利用职务便利，有下列情形之一，使国家利益遭受重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；致使国家利益遭受特别重大损失的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。</p> <p>（一）将本单位的盈利业务交由自己的亲友进行经营的；</p> <p>（二）以明显高于市场的价格向自己的亲友经营管理的单位采购商品、接受服务或者以明显低于市场的价格向自己的亲友经营管理的单位销售商品、提供服务的；</p> <p>（三）向自己的亲友经营管理的单位采购、接受不合格商品、服务的。</p> <p>其他公司、企业的工作人员违反法律、行政法规规定，实施前款行为，致使公司、企业利益遭受重大损失的，依照前款的规定处罚。</p> |

要点提示:

■ **谁是犯罪主体**

与非法经营同类营业罪仅针对“董监高”不同，为亲友非法牟利罪的犯罪主体为公司、企业的工作人员。问题在于，“董监高”的义务在 2023 年《公司法》可以找到依据，而其他工作人员不得进行关联交易或为亲友牟利，则似乎存在前置法法律条文的缺失。对于不在公司任职的控股股东、实际控制人或其他关联人士而言，根据其在本罪中的角色如教唆或帮助等，可能与企业工作人员构成共犯。

■ **违反前置法为入罪前提**

2023 年《公司法》明确了“董监高”与公司进行交易的报告与决议审批制度，“董监高”的近亲属及其直接或者间接控制的企业和其他关联人士与公司的交易，也适用同样的报告与决议审批制度。因此，与同类营业行为类似，确立并遵守规范的内部报告和审批制度，将极大降低“董监高”的刑事合规风险。

■ **增加了接受和提供服务的犯罪情形**

由于提供服务的牟利情形相较于一般销售商品更加快捷和隐蔽，在实践中大量出现，刑法修正案（十二）在非法牟利情形中加入“接受和提供服务”的行为模式，符合现实需求。但由于服务的价值相较于一般商品更难以衡量，对服务是否“明显高于或低于市场价格”的认定提出了挑战，有待司法实践观察。

■ **重大损失的认定**

根据 2010 年《追诉标准》的指引，使亲友非法获利数额在二十万元以上的，或造成有关单位破产，停业、停产六个月以上，或者被吊销许可证和营业执照、责令关闭、撤销、解散的，应予立案追诉。该指引于 2022 年被修订后不再包括为亲友非法牟利罪，重大损失的标准也有待司法实践观察。

(三) 背信行为之三：徇私舞弊，低价折股或者低价出售

修订情况:

| 《公司法》（2023 修订） | 《刑法修正案（十二）》 |
|--|--|
| <p>第二十二條公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员不得利用关联关系损害公司利益。</p> <p>违反前款规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。</p> <p>第一百八十八條董事、监事、高级管理人员执行职务违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。</p> <p>第一百九十二條公司的控股股东、实际控制人指示董事、高级管理人员从事损害公司或者股东利益的行为的，与该董事、高级管理人员承担连带责任。</p> | <p>第一百六十九條【徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪】国有公司、企业或者其上级主管部门直接负责的主管人员，徇私舞弊，将国有资产低价折股或者低价出售，致使国家利益遭受重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役；致使国家利益遭受特别重大损失的，处三年以上七年以下有期徒刑。</p> <p>其他公司、企业直接负责的主管人员，徇私舞弊，将公司、企业资产低价折股或者低价出售，致使公司、企业利益遭受重大损失的，依照前款的规定处罚。</p> |

要点提示:

■ 谁是犯罪主体

犯罪主体是直接负责的主管人员，该罪的本质是企业内部人员利用职务便利，非法利益输送，损害企业利益。指示或协助主管人员从事犯罪行为的人员可能会与主管人员构成共犯。

■ 违反前置法并非入罪前提

违反法律法规不构成本罪的入罪前提，原因在于企业主管人员的根本目的就在于侵害企业利益，即便该等行为已满足企业内部设定的制度流程，也会因为过程“徇私舞弊”而导致结果的非正义。

■ “低价”的认定

根据 2010 年《追诉标准》的指引，造成企业直接经济损失数额在三十万元以上的，或造成有关单位破产，停业、停产六个月以上，或者被吊销许可证和营业执照、责令关闭、撤销、解散的，应予立案追诉。同前所述，该指引已经失效，具体认定标准有待司法实践观察。值得参照的是，在民事司法实践中，法院一般以正常市场价格为参照判断涉案交易是否构成不合理“低价”，通常交易价格在正常市场价格 80% 以下的存在被认定为不合理“低价”的风险。

■ 谨慎对待集团重组低价交易行为

实践中，集团在内部重组、特殊交易过程中，均可能涉及低价转让股权或资产的行为，若该等低价转让行为可能侵害小股东或债权人利益，则企业需要更加审慎地考虑定价依据、完善内部流程、履行评估定价等手续，避免产生刑事合规风险。

举例而言，公司的实际控制人为了侵吞公司资产，将公司主要业务装入全资子公司，然后向其公司的体系外关联主体低价转让全资子公司股权，使得公司的小股东利益受损。在过去，小股东难以知悉全资子公司的股权价值而无法对其损失提出有力的证据，但 2023 年《公司法》配套增加了股东对公司全资子公司享有知情权，小股东可通过知情权诉讼、侵害公司利益诉讼及刑事举报等形成组合拳，将对侵害小股东利益的主要负责人员产生较大的震慑力。

除上述新增的三项背信类犯罪外，企业工作人员违反忠实义务还可能涉及挪用资金罪、职务侵占罪，上市公司的“董监高”、控股股东及实际控制人还可能涉及背信损害上市公司利益罪。

总体而言，近年来民营企业内部人员损害企业利益的情况屡见不鲜，腐败问题多发，此次刑法的修订正是基于实践需要，为利益受到侵害的民营企业提供平等保护的途径。从另一个角度而言，企业内部人员特别是“董监高”的刑事责任风险加剧，也将倒逼企业建立恰当的刑事合规制度，提高企业本身对刑事风险的防范能力。

三、民刑交叉问题

新增的三项背信类犯罪的犯罪主体扩大至民营企业相关人员后，可以预见未来在民事和刑事审理过程中将出现大量民刑交叉问题，涉及民刑案件程序衔接、证据认定和事实查明等诸多问题，本文在此进行简要梳理。

（一）民事程序的审理：“刑事吸收民事”“民刑并行”还是“先刑后民”

“同一事实”认定。根据《中华人民共和国民事诉讼法》、相关司法解释及《全国法院民商事审判

工作会议纪要》，在出现民刑交叉问题时，首先要了解民事案件与刑事案件是否属于“同一事实”，即（a）民事案件当事人与刑事案件的主体是否相同，以及（b）刑事案件定罪量刑的事实与民事案件的基本事实是否基本相同。

- 若上述（a）（b）均为相同，即属于“同一事实”，原则上案件通过刑事诉讼程序解决，即“刑事吸收民事”，民事赔偿部分可以通过刑事附带民事诉讼主张实际发生的物质损失。
- 若（a）或（b）任何一项不相同，原则上刑事案件与民事案件分别审理，即“刑民并行”，只是当实质影响民事案件裁判的事实需要以刑事案件审理结果为依据时，则可以中止民事案件审理，待刑事案件生效后恢复民事案件审理，即“先刑后民”。

案例9：甲公司的董事乙利用职务便利，设立丙公司经营与甲公司相竞争业务，造成甲公司重大损失，甲公司基于该侵害对乙提起民事诉讼，人民法院立案后发现乙涉嫌非法经营同类营业罪，裁定驳回起诉，将相关线索材料移送公安机关，案件转入刑事程序，“刑事吸收民事”。在刑事案件审理过程中，存在大部分业务未被认定为同类营业，不认定为犯罪数额，则甲公司可以在刑事案件判决生效后，针对未认定数额部分另行提起民事诉讼，该未认定数额部分属于“先刑后民”。

案例10：甲公司的董事乙利用职务便利，未经甲公司同意，以远高于市场价格向乙的关联公司丙采购服务，造成甲公司利益重大损失，且丙公司提供服务不符合质量要求而导致甲公司生产的产品不合格。在此情形下，乙由于涉嫌为亲友非法牟利罪而被追诉，并不影响甲公司向丙公司主张合同项下的违约责任，“民刑并行”。

（二）刑事案件对民商事案件的影响

- 刑事案件中已认定的证据和事实当事人在民事案件中无需举证证明；刑事案件未予认定的证据和事实，当事人在民事案件中仍然可以争议。
- 刑事案件定罪与否不影响民事案件的追责。

四、法律溯及力

根据《中华人民共和国刑法》关于刑法溯及力之规定及一般刑事司法理论，刑法修正案的溯及力适用“从旧兼从轻”原则，即《刑法修正案（十二）》原则上不溯及既往，但新法对行为人处罚更轻时例外。

根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（一）》，公司法实施后，人民法院尚未审结的和新受理的民事案件，其民事行为或事件发生在公司法实施以前的，适用当时的法律法规和司法解释。可见在民事案件中，新公司法原则上不具有溯及力，仅在法律明确的特定情形下例外。不过，2023年《公司法》生效后，最高人民法院是否会更新上述司法解释，并就法律溯及力问题作出新的规定，仍有待观察。

由于民营企业内部人员非法经营同类营业、为亲友非法牟利、徇私舞弊低价折股、出售公司资产的背信行为，需要同时适用公司法及刑法进行评价，因此，评价背信行为适用的法律将根据两部法律的生效时间而变化，具体情况如下：

- 背信行为发生并终止于2024年3月1日前的，即2023年《公司法》和《刑法修正案（十二）》生效前，根据从旧兼从轻原则，上述背信行为不构成刑事犯罪，但可依据现行公司法寻求民事法律救济；

- 背信行为存在于 2024 年 3 月 1 日至 2024 年 6 月 30 日的，即《刑法修正案（十二）》生效后 2023 年《公司法》生效前，上述背信行为是否构成犯罪应适用《刑法修正案（十二）》和现行公司法综合判断；
- 背信行为存在于 2024 年 7 月 1 日后的，即 2023 年《公司法》和《刑法修正案（十二）》生效后，上述背信行为是否构成犯罪应适用《刑法修正案（十二）》和 2023 年《公司法》综合判断。

五、结语

本次公司法和刑法修订所共同营建的民营企业“董监高”及企业相关人员忠实勤勉义务合规体系，以利剑高悬之势，行正本清源之举，意在引导民营企业建立规范的内部合规体系。具体而言，企业可以考虑在以下方向完善内部合规体系：

（一）明晰企业人员权责清单

企业应当以不同人员忠实勤勉义务的具体内容为线索，于公司章程、内部规章等文件中针对性明确不同忠实勤勉义务项下的人员范围、职责范围等具体要素，既为企业未来采取进一步管理措施提供依据，也为企业相关人员的合法履职提供指引。

（二）完善企业事前报告审批体系

针对本次修法重点涉及的同类营业、自我交易和关联交易等事项，根据法律要求和企业管理的需要，于公司章程、内部规章等文件中完善企业在同类营业、自我交易、关联交易、涉及转让企业股权或资产的特殊交易等方面的报告、审批程序，为内部合法履职提供具象的程序留痕。

（三）建立健全事发处置机制

本次修法为刑、民部门法的交叉配合，事实上为民营企业处置内部违规腐败事件提供了不同的制度工具，企业应当根据不同事件类型及前述梳理的刑民交叉法律规定，预先确定所应采取的适当法律手段及配套程序，例如内部证据固定、刑事举报、刑事报案、刑事控告等机制建设，以使企业在事件发生时及时准确地做出反应。

（四）逐步落实符合企业需要的其他合规制度

民营企业合规建设，为近年来中央、及各省市高度重视的部署要求，对应的制度也逐渐出台。2024 年 1 月 3 日，深圳市司法局发布《深圳市企业实施首席合规官制度工作指引》，为全国首部企业建立首席合规官制度的专门指引性文件；而在刑事合规不起诉整改试点中，由企业管理层直接参与合规制度建设，设置合规官对重大事务决策的一票否决权，对企业管理层、各业务部门设置合规考核机制并与绩效挂钩等，都是企业可以参考的制度方向。

我们相信，未来民营企业合规建设的重要性、紧迫性和可操作性将不断提高，而无论是企业保护自身健康发展的需要，还是“董监高”及企业相关人员规避个人履职风险的考虑，都能够为企业合规建设中得到协调和统一。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

湛子明

电话： +86 755 3680 6591

Email: derek.zhan@hankunlaw.com

朱奇敏

电话： +86 10 8516 4149

Email: qimin.zhu@hankunlaw.com