

新法修订视角下的刑事合规前瞻

作者：韩旻 | 吴鸿斌¹

十四届全国人大常委会第七次会议审议通过《刑法修正案（十二）》（以下简称“刑修十二”），2024年3月1日起即将施行。本次刑修十二从依法惩治民营企业内部人员背信犯罪和进一步从严惩治贿赂犯罪两个方面对刑法作出局部重要修改补充。本文针对本次修订的亮点，结合了即将在2024年7月1日施行的公司法的修改进行了解读，并对将来在企业刑事合规中可能出现的新挑战进行了前瞻性把握。

一、加强民营企业经济犯罪规制

非公有制经济作为社会主义市场经济的重要组成部分，与公有制经济共同构成我国经济社会发展的重要基础。此次刑修十二将其他公司、企业的相关人员纳入背信行为的规制范围，是进一步加强保护民营企业产权和民营企业家权益的体现，同时反映了平等保护非公有制经济的立法精神，填补了法律空白，适应了经济社会发展新形势，精准打击犯罪，为加大力度打击民营企业背信类行为在刑事领域做到有法可依。

在过去的司法实践中，对于民营企业的相关人员实施的非法经营同类营业、为亲友非法牟利等背信行为在刑法上存在规制困境。公开的裁判文书中涉及该类行为的，主要以背信犯罪行为过程中涉及的其他犯罪行为追究刑事责任，例如非国家工作人员受贿罪、职务侵占罪等，但对于背信行为本身无法精准打击。如（2017）京02刑终27号案中，二审法院认为，郑某为非国家工作人员，而为亲友非法牟利罪的主体只能是国家工作人员，依法改判撤销原审判决，上诉人（原审被告）郑某犯非国家工作人员受贿罪，判处有期徒刑二年。若行为人仅有背信行为，不涉及其他犯罪，则相关利益方只能通过民事手段，如基于《劳动合同法》提起竞业限制纠纷之诉、基于《公司法》提起损害公司利益责任纠纷之诉等方式追究法律责任，但上述维权途径需要满足较高的条件或者证明标准，维权之路实则荆棘密布，反映出刑法监管的缺位。此次修订通过刑法适用范围的扩张，进一步解决公司利益受到侵害时的立案难、维权难困境。

除此之外，本次刑修十二也与公司法的相关修订紧密结合，新修订的《公司法》进一步对董监高忠实、勤勉义务条款进行细化规定，明确忠实义务为应当采取措施避免自身利益与公司利益冲突，不得利用职权牟取不正当利益；勤勉义务为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；进一步规定了董监高应对关联交易进行报告等信息披露义务，不得谋取公司商业机会及避免同业竞争。而刑修十二将民营企业、企业的相关人员实施的非法经营同类营业、为亲友非法牟利、徇私舞弊低价折股、出售国有资产等行为进行规制，这一扩张规定进一步呼应了公司法中对于公司董监高义务的更高要求，体现了立法机关对社

¹ 实习生朱蒋琪对本文的写作亦有贡献。

会关注的重大疑难问题的重视。具体而言：

- 董高监等高级管理人员是否勤勉履职往往决定着一个公司的命运，而高管一旦违背忠实勤勉义务，利用手中权力，故意“损企肥私”、以权谋私，对企业造成的打击可能是毁灭性的，故刑法也对其进行了规制。董监高需要对企业尽到相关谨慎经营，忠实勤勉的义务，对于单位内部展开的违法经营活动，例如非法经营、挪用资金、违规披露、不披露重要信息等违法犯罪行为，若不及时勤勉尽责加以制止，则可能面临被追诉的风险。
- 此次公司法在现行法对关联关系的定义的基础上，通过列举加兜底的方式规定，关联方包括董监高的近亲属、董监高或其近亲属直接或间接控制的企业，以及与董监高有其他关联关系的关联人。这与刑法上对于谋取不正当利益要求的定义思路是相符合的。刑法上的谋取不正当利益，既包括为自己牟利，也包括为利益相关人牟利，对于经济类犯罪而言，多要求以谋求利益或造成损失为立案标准。对利益相关人范围的进一步圈定，也是对于董监高的违规操作的又一紧箍咒。
- 新公司法规定董监高不得利用职务便利为自己或他人谋取属于公司的商业机会；规定了董监高未向董事会或股东会报告，禁止同业竞争，且将监事增列入禁止的对象范围。实践中，前员工离职后利用前公司的商业机会乃至商业秘密“另起炉灶”，给前公司带来巨大的损失和维权成本的案例不在少数，虽然事后这一行为刑法规定了侵犯商业秘密罪对其进行规制。但从维权成本看，比起事后追诉，事前做好商业秘密合规管理体系付出的成本与代价要小许多。董监高义务的进一步明确，也是对商业秘密保护的又一记警钟。
- 新公司法借鉴了英国公司法上的“影子董事”条款，规定公司控股股东、实际控制人指示董事、高管从事损害公司或股东利益的行为的，与该董事、高管承担连带责任；公司控股股东、实际控制人虽不担任公司董事但实际执行公司事务的，也应负有董监高的忠实、勤勉义务，强化了对控股股东和实际控制人的约束。单位管理人员或决策人员，往往代表着单位的整体意志，民商法中对于滥用单位名义谋取不正当利益的行为，可适用法人人格否认制度直接追究相关责任人员的责任。刑法也不例外，对于以设立单位为名，进行违法犯罪活动的，可直接追诉直接责任人员，且我国刑法对于单位犯罪的处罚，原则上为双罚制，但也存在对直接责任人员或决策人员处罚的单罚制例外，体现了主管责任人员或决策人员意志的可责难性。主管人员及决策人员作为单位之执牛耳者，一旦涉及刑事犯罪，单位也有较大的可能承担刑事责任。相关刑事风险的避免，除了管理人员需尽到忠实勤勉义务外，适当的刑事合规体系建设以及对高管的监督与管理也是企业隔绝刑事风险的有效手段之一。

本次刑修十二及新公司法的出台，进一步对民营企业日常合规经营提出了更高的要求，但实践中民营企业往往对刑事合规的重要性认识不够，民营企业往往暴露在极大的刑事风险之中。在“六稳六保”的政策导向下，通过建构系统化的企业刑事合规制度，有助于民营企业刑事风险的整体防控，实现多方共赢的法律效果和社会效果。

二、行贿类犯罪处罚力度加强

（一）统一行受贿犯罪量刑幅度

全国人大常委会法工委刑法室负责人在本次修正案的答记者问中指出，行贿人“围猎”是政治生态的一个重要“污染源”，对行贿行为决不能纵容，行贿不禁，受贿不止；受各种因素的影响，实践中存在对行贿惩处偏弱的情况，对于行贿犯罪的查处和打击与人民群众的期待仍有一定差距，需要进一步发

挥刑法在一体推进不敢腐、不能腐、不想腐体制机制中的重要作用。完善腐败犯罪的刑法规定，是历次刑法修改的主线之一。因此，除受贿罪法定最高刑可判处死刑外，本次刑法修正案统一了行贿罪与受贿罪的法定刑量刑幅度，是在《刑法修正案（九）》对行贿犯罪修改的基础上又一次重大修改，体现了国家惩治行贿犯罪的决心与坚持受贿行贿一起查的政策要求。

（二）明确行贿罪从重处罚情形，加大刑事追责力度

行贿罪增加七类从重处罚规定：“①多次行贿或者向多人行贿的；②国家工作人员行贿的；③在国家重要工作、重点工程、重大项目行贿的；④为谋取职务、职级晋升、调整行贿的；⑤对监察、行政执法、司法工作人员行贿的；⑥生态环境、财政金融、安全生产、食品药品、防灾救灾、社会保障、教育、医疗等领域行贿，实施违法犯罪活动的；⑦将违法所得用于行贿的”。对于以上七类情形我们做进一步理解和分析如下：

1. “多次”“多人”应以3次、3人为标准

首先，在尚未出台详细的司法解释之前，我们应当根据我国《刑法》对本罪的“多次”、“多人”进行体系解释。根据2021年6月17日最高法、最高检《关于常见犯罪的量刑指导意见（试行）》的规定，其中对于多次抢夺、多次盗窃的“多次”，定义均为“2年内3次”，2013年11月11日《关于办理抢夺刑事案件适用法律若干问题的解释》将“多次”定义为“1年内3次”，在时间跨度上对于多次的解释目前仍有争议，但具体数量标准上可以以“3次”、“3人”为参考标准。

2. 行贿人“国家工作人员”身份的理解应与我国《刑法》保持一致

对于“国家工作人员”而言，在刑法第九十三条中对于其范围进行了原则性界定。在最高法《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》中，对“委派”人员、“从事公务”的理解、“其他依照法律从事公务的人员”等都做了释明。随着司法实践发展，一些复杂问题，如村民委员会等村基层组织工作人员是否为国家工作人员，国有企业改制之后国家工作人员如何认定；在特殊领域商业贿赂犯罪激增的背景下，两高也对商业贿赂案件中履行特殊职能人员界定国家工作人员的方式通过司法解释进行了及时的解释。此次行贿罪对国家工作人员行贿从重处罚的修订，又一次对实务人员准确界定国家工作人员身份提出了要求。

3. 对请托事项、请托对象的从重情节做出具体规定

刑修十二中将“为谋取职务、职级晋升、调整”行贿和“对监察、行政执法、司法工作人员行贿”作为最新的行贿罪从重处罚条件，突出了国家对于国家机关及其国有企业内部反请托、反贿赂的极大决心。对于行贿谋求职务、职级晋升、调整的从重处罚情节而言，并不需要职务、职级调整、晋升等利益的最终实现。对于行贿人向监察、行政执法、司法工作人员行贿的情形，由于受贿对象的特殊性，向上述人员行贿对国家工作人员的廉洁、不可收买的法益造成的危害更严重，因此需要从重处罚。

4. 在关系国计民生的重点领域加大反腐力度

最后，此次行贿类罪名立法改动，进一步统一了行贿和受贿类罪名的法定刑量刑幅度。对于“在国家重要工作、重点工程、重大项目行贿、在生态环境、财政金融、安全生产、食品药品、防灾救灾、社会保障、教育、医疗等领域行贿，实施违法犯罪活动的；将违法所得用于行贿的”的行贿行为。通过从重处罚的方式，突出了国家对在金融腐败、医疗腐败、重点工程重点领域内存在的行贿犯罪打击的坚定决心，也突显了对于重点民生领域维稳的政策导向。

其中对于“将违法所得用于行贿的”从重处罚规定，如果违法所得来源于行为人实施的其他犯罪，

就存在对上游犯罪重复评价的可能，违反“一事不再罚”的刑事处罚原则，后续还需要相关司法解释与实践进一步完善本条的适用。

5. 从重量刑情节的其他适用问题

上述新增的7个法定的从重量刑情节，都是列举式的规定，没有采取类似“其他严重情节”等模糊性表述，明确限制了法官的自由裁量权。同时，以上法定从重情节，与刑法上的未遂犯、中止犯可以或应当从轻、减轻处罚的规定并不冲突，在实践中司法机关应根据具体案件情况进行裁量。

（三）对单位行贿罪、单位行贿罪增加量刑档次，提高法定刑上限

本次刑法修正案对于对单位行贿罪和单位行贿罪的改动，主要涉及量刑幅度修改和提高了两罪的法定最高刑，也体现了这次刑修十二整体打击行贿受贿犯罪的总体思路。

根据认定单位犯罪的法定构成要件而言，首先判断行为是否可归责于单位或行为是否为单位意志所支配，然后再判断单位的犯罪所得是归单位整体所有还是个人所有。在单位行贿罪中，则是单位直接负责的主管人员或决策机构等，在单位整体意志的基础上为了谋求单位整体利益，利用本单位已有的资金进行行贿。

三、单位受贿罪法定最高刑提高

除对于行贿犯罪加大打击力度外，刑法第三百八十七条第一款对单位受贿罪的法定刑及法定升格条件做了进一步规定。

对单位受贿罪而言，核心除受贿行为外，还需认定**单位整体的受贿意志**。对于单位受贿意志而言，实践中单位整体意志往往具象为单位决策机构的授权或同意后，由其直接负责的主管人员和其他责任人员收受或索取贿赂的行为表现出来；当单位整体主观意志难以认定时，受贿财物的使用去向也可作为认定的重要参考之一。

在最高检指导案例（2018）浙0624刑初458号判决中，新昌县图书馆在2012年至2016年间，为提高福利待遇，经赵某、徐某某等主管人员集体讨论决定，通过在书籍采购过程中账外暗中收受回扣的方式，收受A书社梁某某、B公司、C图书经营部潘某某所送人民币共计36万余元，用于发放工作人员福利及支付本单位其他开支。法院认为，新昌县图书馆作为国家事业单位，在经济往来中，在账外暗中收受各种名义的回扣，情节严重，被告人赵某、徐某某等人作为其他直接责任人员，代表单位收受贿赂，后将所得款项也用于单位内部，其行为已构成单位受贿罪。

受贿类犯罪在设定之初，成立受贿犯罪往往要求具有为他人谋利的意思及收受财物的行为。但根据2016年4月18日施行的《最高人民法院、最高人民检察院关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》（以下简称“**贪污贿赂解释**”）规定，“实际或者承诺为他人谋取利益的”“明知他人有具体请托事项的”“履职时未被请托，但事后基于该履职事由收受他人财物的”“收受具有上下级关系的下属或者具有行政管理关系的被管理人员，可能影响职权行使”的四类行为，均可认定为“为他人谋取利益”或视为“承诺为他人谋取利益”，该解释已将“谋利”的认定延伸为主观认识和特殊情况下的法律拟定，实践中对谋利的认定难度已大大降低。

四、刑事合规前瞻

此次刑修十二针对以上七个非法获利的罪名及法定刑的进一步完善，突出了在当今市场经济快速发展背景下，对国有企业、民营企业平等保护，平等监管的方向。从《宪法》第 11 条规定非公有制经济是“社会主义市场经济的重要组成部分”出发，此次对民营企业加强监管力度也是题中应有之义。2023 年 7 月 14 日，中央发布《中共中央国务院关于促进民营经济发展壮大的意见》提出具体要求：“构建民营企业源头防范和治理腐败的体制机制。包括出台司法解释，依法加大对民营企业工作人员职务侵占、挪用资金、受贿等腐败行为的惩处力度。健全涉案财物追缴处置机制。深化涉案企业合规改革，**推动民营企业合规守法经营。**”

对于一个企业而言完整的合规计划通常包括合规义务体系、合规组织体系、风险防范体系、合规监控体系、违规矫正体系、合规评价体系等六大体系，就背信行为及行受贿类犯罪“损企肥私”“钱权交易”的本质而言，在企业中犯罪行为高发易发人群便是部分国家工作人员或企业董高监等实权人员，对于企业而言，对于此类高级管理人员，应当定期展开反商业贿赂、勤勉履职合规培训，强化风险意识，时刻保持清醒。健全的合规体系的建立可以帮助企业进行法律风险评估，进而来规范、约束员工行为，同时避免单位被追究相关责任。

其次，对于经营活动中商业往来密切的重点岗位，应当建立完善的监督机制，定期排查企业内部人员是否存在背信类、职务侵占类、贿赂类、挪用资金类等违法犯罪行为，通过监督，及时发现病灶，刮骨疗毒。合规监督机制的建立，也使达摩克里斯之剑时刻高悬于蠢蠢欲动之人上方，使之不敢以身涉险，也不能以身涉险。

最后，在企业涉及背信犯罪、行受贿类刑事案件后，可以邀请第三方监督评估机制管委会，对涉案企业如何进一步开展合规建设进行指导，通过合规整改，可能得到检察院对企业相关违法行为作出不起诉的决定。最终达到通过强有力反商业贿赂合规制度的建立，抵御企业经营过程中可能面临刑事风险的结果。

因此，本次刑修十二的修改，与民营企业的自我管理、廉洁的内在驱动是一致的。从合规的角度出发，在国家大力打击腐败问题与民营企业内部人员背信犯罪的当下，民营企业更应加强合规体系建设，实现合规治理、健康发展的目标。

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：

韩旻

电话： +86 10 8525 5516

Email: yang.han@hankunlaw.com