

# 民营企业内部人员背信类犯罪的适用

蒋静纯

宁波大学法学院, 浙江 宁波

收稿日期: 2024年11月25日; 录用日期: 2024年12月18日; 发布日期: 2025年1月13日

## 摘要

本次《刑法修正案(十二)》积极回应社会关切, 将民营企业内部人员的背信行为上升为刑事犯罪, 为打击此类行为提供了刑法支持。然而基于民营企业产权性质与国有公司、企业的本质不同, 该条款在司法实践适用中不仅要满足平等保护民营企业权益的要求, 同时需兼顾衔接前置法形成对民营企业权益更全面的保护。故而首先明确该罪保护的法益应为财产法益同时附属信任法益, 从保护法益出发, 对犯罪主体进行前置法的形式审查, 同时将惩罚对象限定在造成重大损失的范围内, 以此严格限定该罪的适用, 加强对民营企业的保护。

## 关键词

《刑法修正案(十二)》, 背信行为, 忠实义务

# The Adaptation of the Crime of Breach of Trust by the Internal Personnel of Private Enterprises

Jingchun Jiang

Law School, Ningbo University, Ningbo Zhejiang

Received: Nov. 25<sup>th</sup>, 2024; accepted: Dec. 18<sup>th</sup>, 2024; published: Jan. 13<sup>th</sup>, 2025

## Abstract

This "Criminal Law Amendment (12)" actively responds to social concerns by elevating breach of trust by personnel inside private enterprises to a criminal offense, providing criminal law support for cracking down on such behavior. However, due to the difference between the nature of property rights of private enterprises and the nature of state-owned companies and enterprises, the application of this article in judicial practice should not only meet the requirements of equal protection of

文章引用: 蒋静纯. 民营企业内部人员背信类犯罪的适用[J]. 法学, 2025, 13(1): 44-52.

DOI: 10.12677/ojls.2025.131008

the rights and interests of private enterprises, but also take into account the convergence of the pre-law to form a more comprehensive protection of the rights and interests of private enterprises. Therefore, first of all, it is clear that the legal interest protected by the crime should be the legal interest of the property and the legal interest of the trust. Starting from the interest of the protection law, the subject of the crime is examined in the form of pre-law, and the object of punishment is limited to the scope of causing heavy losses so as to strictly limit the application of the crime and strengthen the protection of private enterprises.

## Keywords

“Criminal Law Amendment (12)”, Breach of Trust, Duty of Loyalty

Copyright © 2025 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

《刑法修正案(十二)》增设了民营企业领域的背信犯罪,将民营企业人员内部的背信行为纳入刑法的规制范围内,鉴于我国刑法体系尚未涵盖一般性背信罪的设立,因此关于背信犯罪的理论研究尚显不足。当前在理论界对于《刑法修正案(十二)》中增加民营企业相关犯罪条款的提议存在诸多争议和质疑,随着《刑法修正案(十二)》对背信犯罪处罚范围的拓展,以及新《公司法》对于相关内容的修改,使得该罪在司法适用过程中必然存在外延确定与选择问题。基于此,我们有必要深入研究和探讨这些背信犯罪所共有的法律问题和司法适用难题。

本次《刑法修正案(十二)》在《刑法》第 165 条非法经营同类营业罪、第 166 条为亲友非法牟利罪,以及第 169 条徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪中都增加了第 2 款,规定其他公司、企业相关人员发生相应行为,构成犯罪的,依照前款处罚,也就是将上述原来只适用于国有公司、企业人员的背信犯罪同样适用于民营企业内部人员。对于非法经营同类营业罪的主体范畴进行了显著的扩展,增强了刑法与公司法之间的衔接与适用。同时,对于为亲友非法牟利罪的主体修订,仍聚焦于一般主体的普遍性特征,而在徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪的修改上,则延续了该罪名针对主管人员的特定身份要求,确保了法律制裁的精准性和针对性。尽管这三个罪名在犯罪主体的适用标准和范围上存在差异,但它们共同的特点在于,都显著扩大了主体范畴,使得民营企业内部的背信行为也能纳入刑法的规制范围。这一系列修改不仅加强了对民营企业内部行为的监管,也体现出我国日益重视对于不同所有制企业的平等保护,法律对于市场经济秩序和公平竞争的坚定维护。

## 2. 刑法规制的必要性

### (一) 总体形势

在《刑法修正案(十一)》出现以前,由于侵害对象存在国有经济与非公有制经济的区别,贪污罪和职务侵占罪、受贿罪与非国家工作人员受贿罪在法定刑的规定上存在较大悬殊。<sup>[1]</sup>刑法也未有对于民营企业内部人员背信行为的规制。2023 年 7 月 14 日党中央发布《关于促进民营经济发展壮大的意见》,明确提出建立并加强针对民营企业的监督预防和治理机制,通过出台更具针对性的司法解释,严厉打击民营企业内部的背信行为,以法治手段促进清廉民营企业的建设。随后,最高检于 7 月 26 日发布了相关意见旨在通过法律手段惩治那些影响民营企业健康发展的内部犯罪行为,以高效能的检察工作作为民营经济的

健康发展提供有力保障,同时保护民营企业的产权和企业家的合法权益,助力民营经济不断壮大。9月25日,最高法发布了《关于优化法治环境促进民营经济发展壮大的意见》。该意见明确指出,要依法追究民营企业董事、监事、高管等关键人员违规关联交易、谋取不正当商业利益等违反忠实义务的行为,并进一步完善勤勉义务的司法认定标准,构建包括企业内部处分、刑事制裁和民事赔偿在内的多元化责任追究体系,以此提高民营企业内部关键人员违法犯罪的成本。2023年10月13日,最高检又发布《关于全面履行检察职能推动民营经济发展壮大的意见》规定依法惩治民营企业内部人员,特别是民营企业高管、采购、财务、技术等关键岗位人员实施的挪用资金、职务侵占非国家工作人员受贿以及背信损害上市公司利益等侵害企业利益犯罪。

## (二) 现实需要

首先,近年来,随着社会不断发展,各种所有制经济都在我国经济市场运行中发挥着重要作用,特别是民营企业已经成为国民经济的重要组成部分。截至2023年9月底,全国登记在册民营企业数量超过5200万户,民营企业在企业总量中的占比达到92.3%。<sup>1</sup>然而随着经济不断发展,民营企业内部的背信问题也频繁发生。过去针对国有企业规定的一些背信类犯罪行为,在民营企业也逐渐滋生,主要表现在侵占、挪用、受贿和背信等方面,其中背信方面反映较为集中、突出的是非法经营同类营业、为亲友非法牟利等行为。特别是高管、财务、采购等关键岗位的人员利用手中权力,故意“损企肥私”,通过各种方式转移企业财产、泄露商业秘密、侵害企业利益,给企业造成重大损失。该类行为不仅不利于企业经营,而且还会对整体营商环境造成影响,不利于民营经济发展壮大。<sup>[2]</sup>在《刑法修正案(十二)》出台以前,例如国有企业内部人员非法经营同类营业,利用职务便利将公司资源和机会转移给亲友这类行为由刑法明确规定为犯罪行为,但若发生在民营企业内部则无法追究刑事责任。这种制度设计使得许多民营企业因缺乏刑法保护而陷入维权及追索财产的困境,影响企业的核心竞争力和长远发展。

## 3. 民营企业内部人员背信类犯罪的法益认定

我国《宪法》和《民法典》都强调对各种所有制经济以及民事主体予以平等保护。《刑法》第4条也规定了刑法面前人人平等原则。平等原则既构成了司法公正的基石,也是立法活动必须遵循的基本准则。如果立法不平等,必然导致司法适用结果的严重不平等。<sup>[3]</sup>从法益保护的角度出发,将某一行为纳入刑法规定的犯罪行为之中,其目的在于通过刑事制裁来维护被该行为所侵犯的合法权益。反之,若法律意图保护某种特定的法益,那么在刑法层面,就必须通过明确的法律规定将该行为界定为犯罪行为。因此,可以从该逻辑推导出,入罪标准的不公平或不合理,将会直接导致法律对法益保护的不公平与不充分。<sup>[4]</sup>反之,法益对构成要件的解释具有指导作用。解释一个犯罪的构成要件,首先必须明确该犯罪的保护法益。<sup>[5]</sup>要确定该罪在确定构成要件和司法适用中的平衡问题,首先应明确该类罪名保护的法益是什么以及与前款犯罪之间的区别。

### (一) 秩序及其他法益认定

我国的背信犯罪大多被规定在破坏经济秩序犯罪中,传统观点普遍认为背信犯罪侵犯的客体是复杂客体,涵盖了经济秩序,尤其是公司、企业的管理秩序以及金融管理秩序等多个方面。<sup>[6]</sup>在这些观点中,经济秩序通常被置于首要地位,因为背信行为往往首先直接影响到经济活动的正常进行。还有部分学者认为财产法益不应是背信罪的保护法益,因为若将背信罪视为财产犯罪,则会导致背信罪与盗窃罪、侵占罪难以区分。经济秩序是背信犯罪保护的唯一法益。<sup>[7]</sup>

本文认为,经济秩序可以视为背信犯罪的保护法益,但不能是首要法益或唯一法益。经济秩序,不

<sup>1</sup>全国登记在册民营企业数量超5200万户。  
(中国日报网, <https://caijing.chinadaily.com.cn/a/202311/15/WS65547a5fa310d5acd876eed4.html>, 2024-05-25)

像国家安全或公共安全那样直接关联到国家的主权稳固和民众的生命健康，但其重要性亦不容忽视。故而对其采取刑法保护时，我们必须保持更为审慎和深思熟虑的态度。这种审慎不仅体现了法律对复杂经济现象的深刻理解，也展现了对市场活力与社会稳定之间微妙平衡的尊重。如果国家过分强调刑法对既有秩序的保护，刑法将不可避免地成为阻碍社会改革的力量。<sup>[8]</sup>经济秩序法益属于超个人法益，超个人法益的基础是个人法益。<sup>[9]</sup>因此，经济秩序法益不具有独立性而具有从属性。背信行为侵犯经济秩序法益是侵犯委托人财产法益的附随效果。如果背信行为侵犯了经济秩序法益，但未侵害委托人的财产法益，则不构成背信犯罪。例如，某上市公司的董事滥用职权，实施背信行为，扰乱了上市公司的管理秩序，但是未给该上市公司造成财产损失。该董事不构成背信损害上市公司利益罪。对于此类背信行为的规制，应着重于对企业私有产权的保护，以确保企业运营的公平性和透明度，维护市场秩序和投资者信心。

如果仅从罪名上考虑，很容易将信任关系当成本罪的保护客体，但这种观点明显不妥。比如德国的主流观念普遍认为，刑法领域对行为人诚实义务及与行为人之间建立的信赖关系，并不给予直接的、独立的法律地位。对其保护更多地体现在当这种诚实义务被违反，或信赖关系遭受破坏，进而导致财产损失时。换句话说，行为人单纯对诚实义务的背离或对信赖关系的破坏，若未造成财产上的实际损害，那么在刑法层面上，其并不构成背信罪，也不具备刑法保护所追求的价值。<sup>[10]</sup>这种做法更能体现了刑法对权益保护的针对性和实效性。

## (二) 复合法益认定分析

针对国有公司、企业的背信行为，这些行为不仅背离了其作为国家财富管理者和社会责任承担者的核心职责，严重侵犯了公司、企业的管理秩序，更触犯了公职行为的廉洁底线，损害了公众对公职人员诚信的信赖。更为严重的是，这些行为实质性地削弱了国家的利益和社会的公共利益。特别是当上市公司出现背信行为时，虽然从表面上看似乎仅损害了公司的利益，但实际上，由于上市公司在证券市场中的核心地位，其不诚信的行为将不可避免地波及广大中小投资者，动摇他们的投资信心，进而扰乱证券市场的正常秩序，阻碍资本市场的健康、稳定发展。因此，从法律角度来看，对以上两类主体背信行为的规制，不仅是为了保护公司的利益，更是为了维护证券市场的稳定和公平，保护广大投资者的合法权益。然而对于民营企业内部人员的背信行为，如为亲友非法牟利等，这些行为直接损害了民营企业的财产权益和民营企业家的私有财产权，却不可能侵犯公职行为的廉洁性以及国家公有财产等相关法益。<sup>[11]</sup>从这个角度看虽然刑法将两类公司的背信行为规定在同一法条中但其背后保护的法益仍可能存在差异。这是因为在当前的立法实践中，我国展现出一种趋势，即“个罪法益多元化”。这指的是在法律的修订和完善过程中，对于某一特定罪名的法益理解，已经由单一向多元、由复杂向更为复杂转变。更值得注意的是，这些多元化的法益内部的子法益形成了包括主次、并列等多种层次关系。故而在刑法层面，现今许多财产犯罪的保护法益包括目的型法益和手段型法益。例如，抢劫罪的目的型法益是财产，手段型法益是人身法益。参考此种认定，可以认为背信类犯罪保护的的目的型法益为公司财产，手段型法益为信任关系，以此来将其与传统一般的财产类犯罪予以区分。这是介于行为自由、法益保护和刑法的最后保障性之间的一个综合考量的结果。

常规的财产犯罪往往涉及财产的非转移，如盗窃，其核心在于行为人非法占有他人财物的目的，即将他人财产非法转变为已有。而背信类犯罪即便行为人并未怀有非法占有之目的，只要其行为对他人财产造成了实际损害，亦应予以法律上的否定评价。这不是基于概念的草率判断，而是基于背信罪的构成要件及法理逻辑。对于负责管理他人财产的主体而言，他们承担的是一种特殊的保证人责任。在此责任框架下，任何对应当保护的法益造成的侵害，均应当受到刑法的制裁，而不受行为人主观动机——是否为自己谋取利益的影响。换言之，若因管理人的疏忽或不当行为导致他人财产受损，其性质与不作为犯罪中的责任相当，均应承担相应的刑事责任。这种责任框架反映在我国的法律体系中则为前置法所规

定的忠实义务。于 2023 修订通过的《公司法》中，针对公司董事、监事、高级管理人员的信义义务体系进行了全面的整合与重构，对忠实义务的内涵和外延进行了更为明确的界定，并对违反忠实义务的行为规范进行了更为具体的补充。根据修订后《公司法》的第 180 条和第 181 条，董事、监事、高级管理人员均被赋予了明确的忠实义务，即他们必须积极采取措施以防止个人利益与公司利益发生冲突，禁止利用职权谋取不正当利益，以及禁止实施任何违背对公司忠实义务的行为。这一修订使得忠实义务的内涵在法律上得到了更为清晰的界定。

在公司、企业的管理实践中，当管理人员面临个人利益与公司利益相冲突的情形时，他们被法律赋予了一项明确的义务，即不得将个人利益置于公司利益之上。忠实义务的表现形式为一系列禁止性行为规范，这些规范旨在约束董事、监事、高级管理人员的行为，确保他们始终维护公司的整体利益。我国《刑法》规定的四种背信类犯罪，其共同特征就是违背公司管理者所具有的忠实义务。《德国刑法典》也有相关规定。

可见手段型保护法益不具有独立地位，而处于从属地位。只有将目的法益和手段法益都纳入该罪所保护的客体才能使得其与前置法更好地衔接，对于民营企业产权形成更为全面的保护。

#### 4. 民营企业内部人员背信类犯罪的主体认定

##### (一) 主体限制的原因

在本次《刑法修正案(十二)》的修订中，把关注的焦点放在了民营企业内部“关键岗位”的人员上，这一举措在深化民营企业内部治理、维护市场秩序方面具有重要意义。然而，这也为法律实践适用带来了新的挑战，特别是在民营企业内部人员背信犯罪的主体认定方面。民营企业“关键岗位”人员为主要犯罪的内部人员。从对 2017~2021 年的企业家犯罪案例数据统计来看，在总计 12942 名涉及犯罪的企业家中，国有企业家占据了一小部分，而民营企业家则占据了主体，数量高达 11594 人。这些犯罪企业家大部分在所在的企业内部职责明确，共计 12942 人担任了具体职务。其中，企业负责人的占比尤为突出，达到了 7682 人，占比高达 66.2%。除此之外，财务负责人、技术负责人、销售(采购)负责人以及其他关键部门的核心负责人也占据了一定的比例，总计为 2444 人，占比 21.0%。相较于国营企业，民营企业实际控制、股东岗位的犯罪占比也要更高。<sup>[12]</sup>

《公司法》第 183 条、第 184 条强调，董事、监事、高级管理人员不得实施以权谋私或经营同类营利的行为。《公司法》第 183 条和第 184 条明确规定了董事、监事、高级管理人员必须恪守职业道德，不得利用职权谋取私利或经营与公司同类的业务。这两条法律条款的适用并不局限于某一特定类型的企业，而是广泛适用于所有公司，无论其属性如何。<sup>[13]</sup>然而《刑法修正案(十二)》有关“国有公司、企业”等相关人员的规定也不能没有区别地适用于民营企业的内部人员。根据新公司法中新增的第一百九十二条，公司控股股东和实际控制人若指使董事、高级管理人员从事损害公司或股东利益的行为，将需与这些董事、高级管理人员共同承担连带责任。但是，公司中的这种影子董事、影子高级管理人员，能否直接被定义为新刑法中的背信类犯罪主体身份，是值得探讨的，以下以非法经营同类营业罪主体为例。

在刑法第 169 条之一关于背信损害上市公司利益罪的规定中，明确界定了上市公司董事、监事、高级管理人员在违背其忠实义务的情形下，可能构成的犯罪行为。值得注意的是，该条的第二款进一步扩展了责任范围，规定若上市公司的控股股东或实际控制人指使上述人员实施前款所述行为，则同样应按照前款规定进行处罚。然而，在考察新刑法第 165 条非法经营同类营业罪等新增时，我们并未发现与第 169 条之一第二款相类似的主体身份明确规定。尽管按照一般法律解释原则，新刑法第 169 条之一与新公司法第 192 条所规定的背信行为主体具有某种程度的同一性，但在考虑将这一原则扩大至其他罪名时，我们必须持以审慎的态度。法律条文的解释和适用应严格遵循其立法原意和文义范围，避免无根据地类

推和扩张。因此，在将背信行为的主体范围推广至其他罪名时，需进行深入的法律分析和论证，以确保法律适用的准确性和公正性。

## (二) 主体限制的路径

根据《公司法》第 265 条第(一)项规定，高级管理人员包括公司的经理、副经理、财务负责人，上市公司董事会秘书以及公司章程规定的其他人员。此规定既明确了法定的人员范围，也涵盖了公司章程所规定的人员范围，因而具有一定的解释空间。有学者提出，凡是具体掌握公司生产、销售、采购等重要环节的重要职权，对外能够在公司授权范围内代表公司进行商业活动，并且拥有从事竞业行为能力，且客观上利用职务之便经营了与公司同类业务的人员，可以被认定为实质意义上的“高级管理人员”，从而成为非法经营同类营业罪的犯罪主体。<sup>[6]</sup>这种标准实际上扩大了非法经营同类营业罪的主体范围，增加了民营企业的经营风险。这种扩大解释可能导致更多民营企业的高级管理人员因被认定为非法经营同类营业而面临法律风险，进而影响企业的正常运营和管理。在现行刑事判例中对于“高级管理人员”的认定没有明确标准，但是在一些民事判决中，经常采用了形式审查加上实质判断的方法。有判决认为，高级管理人员的认定不能局限于公司法的规定以及公司章程的记载，应当对其是否实际履行了高级管理人员的权力进行实质审查。<sup>2</sup>但多数判决仍然采取较为审慎的态度，严格以形式审查来认定“高级管理人员”。例如，有判决认为，“公司章程规定的其他人员”是为了赋予公司自治的权利，允许公司自己选择管理方式，聘任高级管理人员，但是，这些人员的职位必须在公司章程中明文加以规定。<sup>3</sup>还有判决认为，即使公司人员实际履行了高级管理人员职责，但并未在公司章程中规定的，也不能认定为高级管理人员。例如，被上诉人虽未被正式任命为部门负责人，但实际履行了部门负责人作为公司高级管理人员的职责的情况，但公司章程未规定部门负责人为高级管理人员的，法院认为被上诉人不属于高级管理人员。<sup>4</sup>在在一起职工破产债权确认纠纷中，最高人民法院再认为，高级管理人员系一个法定概念，应当以《中华人民共和国公司法》的规定为标准进行严格认定，避免公司不当扩大高级管理人员的范畴。被申请人作为公司的市场部经理，并不属于法律规定的高级管理人员，且公司章程亦未将被申请人认定为公司的高级管理人员。因此，被申请人并非高级管理人员。<sup>5</sup>案件的案由虽并非损害公司利益责任纠纷，但对于“高级管理人员”的认定仍具有一定参考意义，也可见形式审查在认定中的重要作用。由于公司背信类犯罪大体上应归类于法定犯的范畴。因此，在评估某一具体背信行为的刑事违法性时，我们需首先参考前置法即《公司法》等相关法律规定。这种前置法的参考旨在从法律层面确立该行为是否构成违法，随后再进一步探讨该行为是否触及刑事法律的底线，即是否具备刑事违法性。<sup>[14]</sup>故而在法秩序统一原理的指引下，处理刑民关系的时候，在民事上合法的行为，刑事上也不应认定为犯罪。<sup>[15]</sup>故而在“高级管理人员”的认定上，刑法应采取形式判断。推及其他背信行为，也应严格限制刑法上对于高级管理人员的认定范围，参考前置法规定的基础上对其进行形式审查，否则将会夸大民营企业背信类犯罪主体的入罪范围，不利于民营企业的正常经营秩序。

## 5. 危害结果的认定

民营企业内部背信行为，其所侵害的法益呈现为复合性。《公司法》为公司内部管理秩序——包括组织结构、财务报告、责任承担等方面——设定了明确的法律框架和规则。在公司内部结构中，管理层与公司之间建立起了一种特殊的信赖关系。基于这种信赖，管理层被赋予了高度的职责和义务，特别是

<sup>2</sup> 参见北京市通州区人民法院(2019)京 0112 民初 35725 号民事判决书。

<sup>3</sup> 参见北京市海淀区人民法院(2020)京 0108 民初 39913 号民事判决书。

<sup>4</sup> 参见吉林省长春市中级人民法院(2022)吉 01 民终 5518 号民事裁定书。

<sup>5</sup> 参见最高人民法院(2021)最高法民申 3624 号民事裁定书。

忠诚义务。这要求他们在履行管理职能时，必须恪守公司内部的规章制度，确保其行为始终在公司管理秩序的框架内进行。任何违背此原则的行为，都将被视为对公司信赖关系的背叛，并可能引发相应的法律责任。然而，值得注意的是，民事责任与刑事责任在此问题上存在明显的界限。虽然管理层的不当行为可能构成对公司利益的损害，但并非所有损害行为都会触发刑事责任。只有当管理层的行为达到“致使公司、企业利益遭受重大损失”的程度时，其行为才符合刑法规定的“重大损失”标准，从而构成刑事不法要件。在此之前，相关责任将主要通过民事法律途径进行追究和惩处。

违反前置性法律规范并不等同于刑事犯罪，违反忠实义务的行为也并不等同于刑法上的背信行为，刑事判断具有独立性。刑事修改体现出刑法对于实质公平的追求。《刑法修正案(十二)》对非法经营同类营业罪的第一、二款设置不同的入罪标准。对于国有公司、企业的董事、监事、高级管理人员，仍维持了“获取非法利益，数额巨大的”的入罪标准。对于民营企业的董事、监事、高级管理人员，当行为“致使公司、企业利益遭受重大损失的”时才能入罪。即使公司、企业人员违背忠实义务，经营与任职公司同类的业务并获得利益的，如果并未致使公司、企业利益遭受重大损失的，不能认定为非法经营同类营业罪。刑法上对于“重大损失”并未有明确定义，实践中对于“重大损失”的入罪标准的认定有待确定。首先应明确从犯罪的构成要件理论来看，背信行为与重大损失这个法定结果之间应存在因果关系。即该重大损失是由于行为人的背信行为导致的。然而，鉴于市场经济活动的错综复杂性，一个结果的形成往往涉及多种影响因素，其中市场价格波动尤为显著。因此，在判定公司背信类犯罪时，我们必须审慎评估行为人实际获得的利益或公司实际遭受的损失是否直接归因于背信行为。具体来说，我们首先应该判断行为人是否违反了其职务所赋予的忠实义务，以及这种违反是否与其所得利益或公司损失之间存在直接的、内在的关联。对于处于激烈市场竞争中的民营公司而言，关键岗位人员的背信行为不仅可能导致公司处于不利的竞争地位，还可能极大地增加其市场活动的风险，进而影响公司的市场份额、利润甚至整体经营状况。公司背信类犯罪其本质在于行为人故意制造了公司本不应承担的经营风险。当这种风险转化为具体的、法律意义上的结果时，通常可以认为行为人应对此结果承担相应的法律责任。从这个角度来看，在讨论公司利益损失时必须超越仅针对公司、企业现实利益损失的传统视角，而应将其范围扩展至预期利益损失。公司、企业的利益并非单纯等同于其财产价值，而是涵盖了更为广泛的利益范畴，其中预期利益无疑占据了举足轻重的地位。背信损害上市公司利益罪，作为一种针对特殊背信行为的法律制裁，在评估“是否导致上市公司利益遭受重大损失”时，亦纳入了对公司预期利益的审慎考量。依据最高人民检察院与公安部联合发布的《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(二)》中的第13条细则(公通字(2022)12号)，<sup>6</sup>“上市公司利益遭受重大损失”的界定涉及两方面：一是行为人为直接导致的上市公司经济损失超过一百五十万元；二是由于行为人的不当行为，导致公司或企业所发行的股票、债券、存托凭证或其他经国务院认定的证券被强制终止上市交易。在此规定中，“直接经济损失”作为一个明确且可量化的指标，主要衡量的是上市公司已实现的确定性利益损失。而公司证券被终止上市，则成为衡量公司预期利益受损的重要标尺。这不仅意味着企业前期的投入与努力未能转化为预期的回报，更可能对企业的声誉、市场地位及长远发展策略造成深远的不良影响。同样，对于民营企业而言，内部人员的背信行为对其预期利益的潜在损害同样值得保护。但是在将预期利益纳入公司、企业财产损失考量时，必须审慎行事，确保所认定的预期利益是相对确定且可合理预期的。

## 6. 结论

我国《刑法》于1997年修订时，国家刚刚实现向社会主义市场经济体制的转轨，市场主体中非国有

<sup>6</sup>最高人民检察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)。  
(<https://baike.so.com/doc/3858426-4050941.html>, 2024-06-9)

公司、企业单位无论在规模和数量上都不大。且大多数企业管理体制主要表现为“家族”和“亲缘化”特征，实行集权化领导、专制式决策。在这种家族式的企业模式下大量民营企业基于人情、税收考虑、招商引资政策等原因可能会出现设立同类公司和与亲缘企业合作等“类背信行为”。<sup>[16]</sup>随着民营企业的持续成长与演进，其内部治理体系日趋完善，显著体现在所有权与管理权的逐步分离上。在民营企业内部催生权力结构的分层与调整后，权力的存在往往伴随着监督的必要性。针对这种趋势，不论是国有企业还是民营企业，背信行为所带来的负面影响和危害是等同的。因此，在法律层面上，对这两种类型的企业应当给予平等的保护，并对其中的背信行为采取相应的刑事制裁措施，对维护企业秩序、保障经济安全是有必要的。同时于1993年颁布的《公司法》第59条至第63条明确界定了董事、经理在履职过程中侵占公司财产、挪用公司资金以及从事与公司同类业务等违反忠实义务的行为，并规定了相应的法律规制。值得注意的是，这些规定并未因公司性质不同(如国有公司与非国有公司)而设定差异化的忠实义务标准，即所有公司的董事、监事及高级管理人员均负有相同的忠实义务。然而，在1997年颁布的《刑法》中，对于上述违反忠实义务的行为进行入罪化处理时，进行了选择性的筛选，并将适用范围限定在国有公司、企业、事业单位范围内。这种限制性的入罪化处理导致了在《刑法修正案(十二)》修订之前，《公司法》与《刑法》在对待违反忠实义务行为的惩罚机制上出现了衔接不畅的问题。

《刑法修正案(十二)》回应实践诉求，将非法经营同类营业罪及其他国有公司企业内部背信类犯罪的适用范围扩展至民营企业内部人员，此次修改无疑是民营企业权益平等保护问题上的重大突破。这一系列法律修订不仅凸显了对民营企业内部行为监管的强化，更彰显了我国对不同所有制企业平等保护原则的深化落实，以及对市场经济秩序和公平竞争环境的法律保障力度的增强。但基于产权结构和资本属性的本质不同，考虑到民营企业的实际特殊情况，相对于国有企业应给予平等而非同等保护。用介入国有单位的方式介入民营企业的内部治理，实际上是在否认股东对民营企业的控制权，进而用刑法对民营企业工作人员进行道德管理。<sup>[17]</sup>故而应在均衡保护原则、损害原则和“不告不理”原则的指导下，从限制权力着手，在明确保护客体的前提下，限缩主体范围，为滥用危险性高的条文增加实质的可罚性要件。

最后，在民营企业的产权保护系统中，如何正确地处理涉民营企业内部人员的背信犯罪和其他侵犯企业财产犯罪的关系，以及各罪名之间的协同适用，本文尚未提及，但是一个值得深入研究的问题。

## 参考文献

- [1] 阴建峰, 刘雪丹. 民营企业平等刑法保护的多维透视[J]. 贵州民族大学学报(哲学社会科学版), 2018(1): 161-182.
- [2] 张义健. 《刑法修正案(十二)》的理解与适用[J]. 法律适用, 2024(2): 71-83.
- [3] 罗翔. 技艺和程序: 刑法修正的检视——《刑法修正案(十二)》新增民企工作人员犯罪条款的展开[J]. 法学评论, 2024, 42(1): 173-184.
- [4] 张明楷. 刑法修正的原则与技术——兼论《刑法修正案(十二)(草案)》的完善[J]. 中国刑事法杂志, 2023(5): 3-20.
- [5] 张明楷. 刑法分则的解释原理[M]. 第3版. 北京: 高等教育出版社, 2024: 348.
- [6] 田宏杰. 企业内部人员职务犯罪的刑事治理完善[J]. 中国刑事法杂志, 2024(1): 97-112.
- [7] 彭文华. 背信及其刑法规制[J]. 当代法学, 2020, 34(6): 88-98.
- [8] 何荣功. 经济自由与经济刑法正当性的体系思考[J]. 法学评论, 2014, 32(6): 56-67.
- [9] 张明楷. 法益初论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000: 641.
- [10] 谢焱. 背信罪的法益研究[J]. 政治与法律, 2016(1): 40-47.
- [11] 黄明儒. 论刑法平等保护民营企业的多重意蕴——兼评《刑法修正案(十二)》相关条文[J]. 政法论坛, 2024, 42(2): 30-41.
- [12] 张远煌, 孙昕锴, 叶子涵. 2023 企业家刑事风险分析报告(2022 暨 2017-2021 数据对照分析)[J]. 河南警察学院学报, 2023, 32(4): 36-56.

- [13] 曾粤兴, 谭健强. 民营企业内部腐败行为的刑法防治: 《刑法修正案(十二)》的新亮点[J]. 河北法学, 2024, 42(5): 23-41.
- [14] 时延安. 民营公司管理者背信犯罪的解释原理及认定要点——《刑法修正案(十二)》相关条款分析[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2024, 42(3): 139-148.
- [15] 陈兴良. 刑民交叉案件的刑法适用[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2019, 37(2): 161-169.
- [16] 刘艳红. 轻罪时代刑事立法泛刑化与重刑化之理性反思——以《刑法修正案(十二)》为视角[J]. 法学评论, 2024, 42(2): 11-22.
- [17] 陈金林. 民营企业产权刑法保护问题及其根源与对策——兼评《刑法修正案(十一)》相关条文[J]. 武汉大学学报(哲学社会科学版), 2022, 75(3): 161-171.