



公司及并购法律评述
2019年5月

上海
上海市银城中路68号
时代金融中心16楼和19楼
邮编: 200120
电话: +86 21 3135 8666
传真: +86 21 3135 8600

SHANGHAI
16F/19F, ONE LUJIAZUI
68 Yin Cheng Road Middle
Shanghai 200120 P.R.China
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京
北京市建国门北大街8号
华润大厦4楼
邮编: 100005
电话: +86 10 8519 2266
传真: +86 10 8519 2929

BEIJING
4F, China Resources Building
8 Jianguomenbei Avenue
Beijing 100005 P.R.China
T: +86 10 8519 2266
F: +86 10 8519 2929

香港
香港中环皇后大道中5号
衡怡大厦27楼
电话: +852 2592 1978
传真: +852 2868 0883

HONG KONG
27F, Henley Building
5 Queen's Road Central
Central, Hong Kong
T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

伦敦
1F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
United Kingdom
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323

LONDON
1F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
United Kingdom
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323

www.llinkslaw.com

master@llinkslaw.com

简析中国法下利益冲突类型

作者: 潘永建 | 黄文捷

妥善处理利益冲突案件是企业合规工作的重要内容。为帮助企业做好这一工作,通力合规服务团队将根据执业经验,就利益冲突的类型、构成要件和案件调查推出系列实务文章。本文是系列文章的第一篇《简析中国法下利益冲突类型》。

当组织的利益与其成员的利益不一致时,会导致利益冲突的发生。利益冲突行为可能滋生腐败、妨碍组织健康有序发展,并有可能构成违法。作为内控制度的一部分,预防、处理组织和成员间的利益冲突对于维护组织的利益尤为重要。本文旨在梳理中国法律关于利益冲突的规定,并结合实务经验简析中国法下各种类型的利益冲突。

一、利益冲突的概念

部分部门规章¹及地方性法规对行政机关和公职人员之间的利益冲突作出了定义,即机关工作人员的个人利益与其公职身份所代表或者

.....
For more Llinks publications, please contact:

Roy Guo: +86 21 3135 8756
Publication@llinkslaw.com

.....
如您需要了解我们的出版物,请与下列人员联系:

郭建良: +86 21 3135 8756
Publication@llinkslaw.com

通力律师事务所
www.llinkslaw.com

免责声明: 本出版物仅代表作者本人观点,不代表通力律师事务所的法律意见或建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

简析中国法下利益冲突类型

维护的公共利益两者之间可能发生的矛盾和冲突。

国际商会发布的《国际商会企业利益冲突准则》²对企业和个人的利益冲突作出了如下定义：当个人或其亲属、朋友或商业联系人的利益与其所属组织的利益相背离时，可能会产生利益冲突。利益冲突是一种特定的贪污形式，其表现为个人通过对其有利(或对其利益关系人有利)的方式行使决策权力，从而使其处于不合理的优势地位。典型的利益冲突包括雇佣亲属或选择亲属作为商品或服务的供应商。

参照上述规定，并结合公司合规管理的一般实践，我们认为公司和其成员(包括普通合伙人、董事、高级管理人员、员工等)之间的利益冲突可定义为成员的个人利益与成员身份所代表或维护的公司利益之间可能发生的矛盾和冲突，该种利益冲突可能影响成员对公司的忠诚，或使成员因追求个人利益而损害公司利益。当成员涉及利益冲突，其参与的活动很可能侵害公司的商业利益和财产权益、对公司的良好声誉产生负面影响、或影响成员履行其对公司负有的责任和义务。

二、 中国法律涉及利益冲突的规定

利益冲突分为法定情形和约定情形。经初步检索归纳，我们查询到法定情形中涉及利益冲突的规章以上层级的法律性文件约有百余部。约定情形由双方或者多方自行约定。

1. 法定情形

利益冲突的法定情形一般集中在以下几个领域：

- (1) 政府机关、司法机关对业务人员以及外聘专业人员的要求，如《法官法》中对于法官任职的规定；
- (2) 对中介机构及其工作人员的要求，如《律师法》规范的律师与当事人之间的利益冲突；
- (3) 对公司、合伙企业中特定身份人员的要求，如《公司法》对于董事、高级管理人员的要求，《合伙企业法》对于普通合伙人的要求；
- (4) 金融领域中对银行、证券、基金、保险从业人员的要求，如《证券投资基金法》规范的私募基金管理人的从业人员与基金的利益冲突；
- (5) 食品、药品领域的要求，如《药品管理法》禁止药品采购人员收受贿赂。

简析中国法下利益冲突类型

虽然前述领域均有法律法规涉及利益冲突，但是，绝大多数法律法规仅对利益冲突作出原则性要求。目前，对利益冲突的具体情形作列举的仅有以下法规：

- (1) 《最高人民法院<关于人民法院落实廉政准则防止利益冲突的若干规定>》，规定法院工作人员不得利用职权和职务上的影响进行特定活动；
- (2) 《律师和律师事务所违法行为处罚办法》，规定律师不得代理与本人及其近亲属有利益冲突的法律事务；
- (3) 《工业和信息化部机关工作人员防止利益冲突暂行规定》，规定机关工作人员不得实施各种与机关有利益冲突的行为。

2. 约定情形

除前述法定领域的利益冲突外，公司与成员之间的利益冲突多适用于约定情形。利益冲突政策一般存在于成员与公司签订的劳动合同、公司的管理制度或劳动规章(以下称“利益冲突政策文件”)中，是员工管理中的核心规则。在约定情形中，界定利益冲突事项时主要考虑基于成员的行为、身份、亲属关系等形成的特定利益。约定的利益冲突可能产生于以下情形：

- (1) 成员欲谋取自身经济利益；
- (2) 成员与第三人存在亲属关系或其他私人关系；
- (3) 成员与第三方存在雇佣等关系；
- (4) 成员经营或者操控其他经营实体；
- (5) 成员对公司实施侵害行为。

三、 利益冲突的主要类型

实践中，公司和成员间的利益冲突可以分为六类：违反竞业禁止义务、自我交易、侵犯商业秘密、收受贿赂、因受请托作出人事决定以及非法挪用与侵吞公司财产。

简析中国法下利益冲突类型

1. 违反竞业禁止义务

竞业禁止义务指的是成员不得从事与其所任职的公司经营的业务相同或相近的业务。竞业禁止义务有法定和约定两种情形。法定的竞业禁止义务如《公司法》《合伙企业法》均规定特殊身份的人负有竞业禁止义务；约定的竞业禁止义务如《劳动合同法》规定企业和负有保密义务的员工可以签订竞业禁止协议或在劳动合同中约定竞业禁止条款。

违反竞业禁止义务主要有以下三种表现形式：

- (1) 成员或其利害关系人(包括但不限于成员的直系和旁系亲属，以及成员配偶的直系亲属)在与公司有任何竞争关系的外部公司中拥有直接或间接的经济利益，包括持有股权或债权、合伙份额等；
- (2) 成员或其利害关系人在与公司有任何竞争关系的外部公司担任董事、高级管理人员或监事；
- (3) 成员在与公司有任何竞争关系的外部公司任职或为该公司提供服务，并从事与公司形成竞争关系的经营活动。

成员若违反竞业禁止义务，公司将根据竞业禁止协议或者利益冲突政策文件进行处理；若董事、高级管理人员违反竞业禁止义务，则可能违反其对公司负有的忠实义务，其违法所得归公司所有；国有企事业单位的成员违反竞业禁止义务的行为还可能构成非法经营同类营业罪。

2. 自我交易

自我交易指成员违反公司章程的规定或者未经股东会、股东大会同意与本公司订立合同或进行交易从而损害公司利益。董事、高级管理人员的自我交易是《公司法》明文禁止的行为。

成员进行自我交易主要有以下三种表现形式：

- (1) 成员或其利害关系人在公司的供应商、客户公司拥有直接或间接的经济利益，包括持有股权、债权、合伙份额等；
- (2) 成员或其利害关系人在公司的供应商、客户公司担任董事、高级管理人员或监事；

简析中国法下利益冲突类型

- (3) 成员或其利害关系人在公司的供应商、客户公司任职，或为该公司提供服务，并违规与本公司订立合同或者进行交易。

董事或高级管理人员进行自我交易可能违反其忠实义务，股东有权提起股东代表诉讼以撤销交易；严重的情况下，公司成员自我交易可能构成职务侵占罪，国有企事业单位成员自我交易可能构成亲友非法牟利罪。

3. 侵犯商业秘密

商业秘密指的是不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。商业秘密受到《合同法》《反不正当竞争法》《刑法》等法律的保护。《劳动合同法》规定公司可以和员工约定保密义务。侵犯商业秘密的主要表现形式如下：

- (1) 成员使用基于与公司之间的雇佣关系而获取的公司商业秘密，并与公司进行竞争或交易；
- (2) 成员将上述公司商业秘密披露、泄露或转让给第三方，从而使第三方得以进行与公司的竞争或交易；
- (3) 成员利用公司商业秘密为自己或者自己任董事、经理的公司谋取利益。

成员若违反保密义务、侵犯公司商业秘密，则可能违反保密协议或利益冲突政策文件，也可能因违反《反不正当竞争法》对商业秘密的保护而受到行政处罚。特定条件下还可能构成侵犯商业秘密罪。

4. 收受贿赂

涉及受贿的利益冲突表现为成员利用职务上的便利索取或收受第三方的财物、佣金、贷款、频繁及奢华的款待或其他利益，为行贿人谋取利益。成员的受贿行为往往损害了公司利益。

董事或高级管理人员收受贿赂的，违反了其对公司的忠实义务，其违法所得应当归公司所有。受贿数额较大的，可能构成受贿罪或非国家工作人员受贿罪。

简析中国法下利益冲突类型

5. 因受请托作出人事决定

涉及人事决定的利益冲突表现为成员(直接地通过其职位权力或间接地)影响公司对其利害关系人的雇用、解聘、晋升或薪酬。如利害关系人未实际向公司提供劳务,该成员的行为可能构成职务侵占罪。

6. 非法挪用与侵吞公司财产

非法挪用与侵吞公司财产,指的是成员利用职务之便将公司财产占为己有。具体表现形式如下:

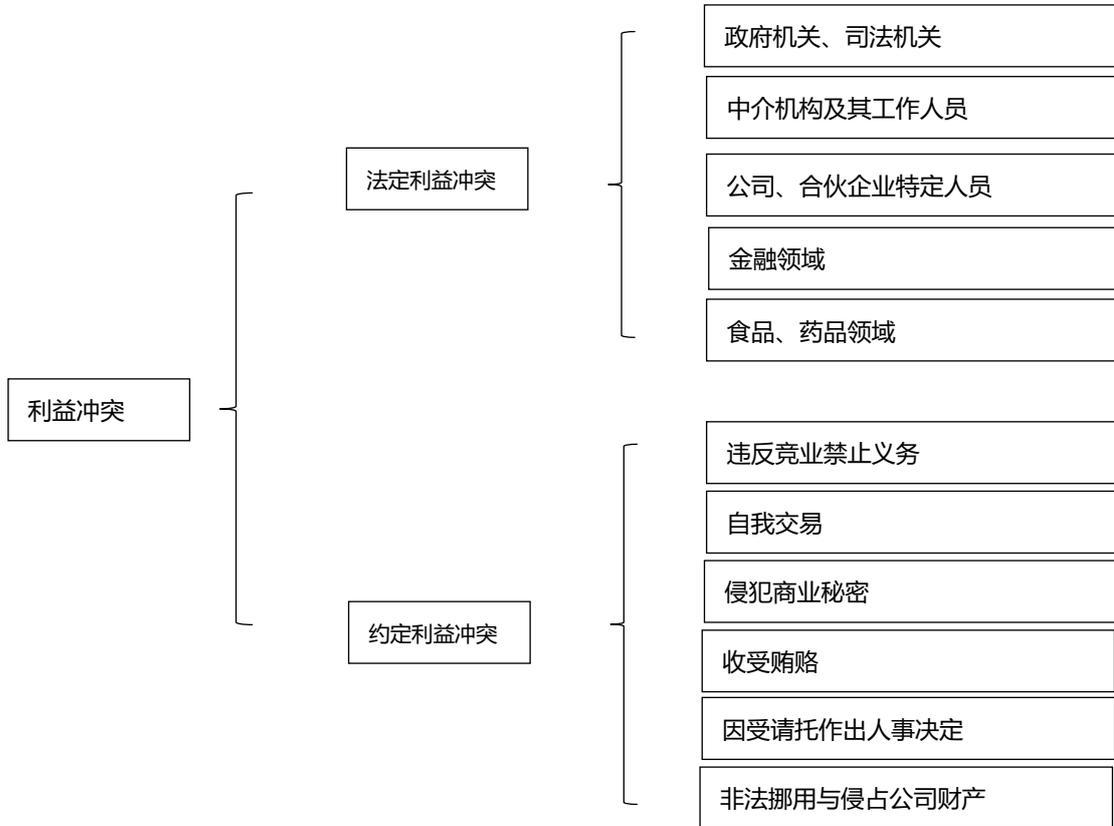
- (1) 成员为了个人目的或利益,使用或者允许他人使用公司的人员、设备、服务、产品或商誉;
- (2) 成员为了个人目的或利益,滥用公司差旅报销政策;
- (3) 成员不当地利用了公司的声誉或信息、或其在公司的工作经验,进行著书、写作文章、发表演讲、参与商会或其他活动,并获得报酬、版税、礼品或其他经济利益;
- (4) 成员通过偷窃现金、挪用公司财物、虚构会计账簿等方法侵吞公司财产。

成员非法挪用与侵吞公司财产,可能会违反利益冲突政策文件,严重的可能构成职务侵占罪。

四、 结语

我国法律对于利益冲突的规定十分零散,且一般为原则性规定。其中,行政机关与公职人员之间的利益冲突多为法定情形,而公司与成员之间的利益冲突则多为约定情形。成员若实施产生利益冲突的行为,可能造成的后果有:因违反公司规章制度而受到处罚、因违反与公司签订的协议而产生违约责任,严重情况下还可能产生行政责任甚至刑事责任。

简析中国法下利益冲突类型



简析中国法下利益冲突类型

如需进一步信息，请联系：

作者	
潘永建 电话: +86 21 3135 8701 david.pan@linkslaw.com	
上海	
俞卫锋 电话: +86 21 3135 8686 david.yu@linkslaw.com	刘贇春 电话: +86 21 3135 8678 bernie.liu@linkslaw.com
余 铭 电话: +86 21 3135 8770 selena.she@linkslaw.com	娄斐弘 电话: +86 21 3135 8783 nicholas.lou@linkslaw.com
钱大立 电话: +86 21 3135 8676 dali.qian@linkslaw.com	孔焕志 电话: +86 21 3135 8777 kenneth.kong@linkslaw.com
吴 炜 电话: +86 21 6043 3711 david.wu@linkslaw.com	潘永建 电话: +86 21 3135 8701 david.pan@linkslaw.com
姜 琳 电话: +86 21 6043 3710 elyn.jiang@linkslaw.com	
北 京	
俞卫锋 电话: +86 10 8519 2266 david.yu@linkslaw.com	刘贇春 电话: +86 10 8519 2266 bernie.liu@linkslaw.com
杨玉华 电话: +86 10 8519 1606 yuhua.yang@linkslaw.com	
香 港(与方緯谷律师事务所联营)	
俞卫锋 电话: +86 21 3135 8686 david.yu@linkslaw.com	吕 红 电话: +86 21 3135 8776 sandra.lu@linkslaw.com
伦 敦	
杨玉华 电话: +44 (0)20 3283 4337 yuhua.yang@linkslaw.com	

© 本篇文章独家授权威科先行法律信息库发布，未经许可，不得转载。

免责声明：本出版物仅代表作者本人观点，不代表通力律师事务所的法律意见或建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

简析中国法下利益冲突类型

¹ 如《工业和信息化部机关工作人员防止利益冲突暂行规定》。

² ICC GUIDELINES ON CONFLICTS OF INTEREST IN ENTERPRISES: Conflicts of interest may arise when the private interest of an individual or of his/her close relatives, friends or business contacts diverge from those of the organisation to which the individual belongs. Conflicts of interest are a particular form of Corruption where an individual grants himself/herself an improper advantage by exercising his/her decision-making power to his/her advantage (or to that of a person close to him/her). Typical conflicts of interest include hiring relatives or favouring relatives as suppliers of goods or services. <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2018/08/icc-conflicts-of-interest-guidelines-july-2018.pdf>, 最后访问日期: 2019年5月6日。