

论如何确定单位犯罪中的直接责任人员 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E8_AE_BA_E5_A6_82_E4_BD_95_E7_c122_479628.htm

案情简介：因某证券公司涉嫌操纵证券期货交易价格罪，该证券公司某交易员被指控为直接责任人员。该交易员与证券公司签订劳动合同，劳动报酬比证券行业员工的平均报酬稍高。该交易员以及该公司其他证券营业部交易员接受公司自营部门经理（操盘手）的指令买卖证券，被买卖证券的价格异常波动及其严重后果引起了国家证券监督管理部门和公安机关的注意，并立案查处。那么，证券公司交易员是否构成证券公司犯罪中的直接责任人员？如何认定单位犯罪中的直接责任人员呢？根据我国现行《刑法》的规定，在适用两罚制和某些单罚制处罚单位犯罪时，单位中直接负责的主管人员和其他直接责任人员是承担刑事责任的自然人。由于“其他直接责任人员”中，有可能是单位中的部门负责人、财会人员、工程技术人员，还有可能是一般干部或者职工，甚至有可能上述人员都有牵涉等，如果将直接责任人员的范围界定过宽，有可能会扩大打击面，甚至冤枉无辜；如果将直接责任人员的范围界定过窄，则有可能造成打击、惩罚单位犯罪不力的现象。为此，必须对其他直接责任人员的认定问题进行认真的思考和探讨，这对于落实单位犯罪的刑事责任，准确惩处单位犯罪，保障人权有着重要的意义。本文将结合上述案例，对如何认定单位犯罪中的直接责任人员进行具体分析。一 关于单位犯罪中直接责任人员的规定及其沿革 从我国刑法对单位犯罪的立法沿革看，我国刑法对单位犯罪中的直接责任人员进

行刑事处罚是一以贯之的。我国1979年刑法没有规定法人犯罪或者单位犯罪，对于实践中出现的单位实施若干特定犯罪时，处罚其“直接责任人员”，而不处罚单位(参见1979年刑法第121条、第126条及127条等)。这种对单位犯罪负有直接责任的人员进行处罚的立法体现了自己责任的刑法基本原则，尽管其有将单位责任转嫁到自然人责任之嫌。其后的一些司法解释及附属刑法坚持了对单位犯罪中的直接责任人员进行处罚的立场，但扩大了对单位“主管人员”的处罚。如最高人民法院和最高人民检察院在1985年7月8日公布的《关于当前办理经济犯罪案件中具体应用法律的若干问题的解答(试行)》中规定，单位犯罪的要追究其“主管人员和直接责任人员”的刑事责任，1982年11月19日公布、1991年6月9日修正的《中华人民共和国文物保护法》第30、31条中也有同样的规定。按照上述规定，单位的“主管人员”不管是是否具有罪过，都应替单位的犯罪行为负刑事责任，因而这些规定带有了浓厚的行政处罚的色彩，显然是违反了现代刑法的客观主义原则。正是由于这种考虑，全国人大常委会在1988年1月26日通过的《关于惩治走私罪的补充规定》中对类似规定，修改为追究对单位走私犯罪“直接负责的主管人员和其他直接责任人员的刑事责任。”这种修改和限定清楚地表明了对单位犯罪应负刑事责任的，仅限于对该犯罪行为负有直接责任的自然人。这种限定在1997年《刑法》修订中得到了确认和沿用。上述刑事法律和司法解释虽然确定了直接责任人员在单位犯罪中应当承担刑事责任，但却没有对如何认定直接责任人员作进一步地解释。正是由于这种规定的原则性和抽象性，导致在司法实践中就如何认定直接责任人员的

理解不一。针对这一司法实践中亟需解决的问题，1994年公安部在《关于如何理解走私罪中“直接负责的主管人员”和“直接责任人员”的答复》（公法〔1994〕27号）中指出，所谓“直接责任人员”，是指直接实施本单位走私犯罪行为或者虽对本单位走私犯罪负有部分组织责任，但对本单位走私犯罪行为不起决定作用，只是具体执行、积极参与的该单位的部门负责人或者一般工作人员。可见公安部强调“直接责任人员”必须有直接实施、积极参与的行为。应当指出的是，公安部的答复并非司法解释，只能指导公安机关办理案件，不能作为法院判决的依据。在最高人民法院于2001年1月21日召开的法院审理金融犯罪案件工作座谈会上，全国法院系统则对“其他直接责任人员”形成了共识，“其他直接责任人员，是在单位犯罪中具体实施犯罪并起较大作用的人员，既可以是单位的经营管理人员，也可以是单位的职工，包括聘任、雇佣的人员。应当注意的是，在单位犯罪中，对于受单位领导指派或奉命而参与实施了一定犯罪行为的人员，一般不宜作为直接责任人员追究刑事责任。”（见《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》）与公安部的答复不同的是，最高法院不仅强调“直接责任人员”有实施犯罪行为并有较大作用，而且对直接责任人员的范围作出了明确的限定，基本上将“受单位领导指派或奉命而参与实施了一定犯罪行为的人员”从“其他直接责任人员”中排除出去，体现了相当的慎重。该会议纪要虽然不是司法解释，但对法院审判工作有实际指导作用，律师在办理相关案件中应当高度重视。二关于“直接责任人员”的理论研究与立法机关和其他司法机关相呼应的是，学术界也对何谓“直接

责任人员”进行积极探讨和研究。关于其他直接责任人员的观点，在学界有三类：第一，行为人实施说。该观点以实施犯罪为认定的主要标准，认为主要是直接实施单位犯罪行为的人员，就可以认定为其他直接责任人员。如有的学者认为，其他直接责任人员是指“在直接负责的主管人员的授意指挥、组织下，积极参与实施犯罪的单位内部的成员”；有的学者干脆就认为，其他直接责任人员是指“单位犯罪中直接实施犯罪行为的人；”还有的学者认为，“单位犯罪的直接责任人员，就是指执行单位犯罪意图，实施单位犯罪计划的人员。这类人员可能是单位及其所属部门的领导，也可能是一般工作人员；可能人数较少，也可能人数较多”。第二，行为人责任说。该观点以责任为认定的标准。如有的学者认为，“直接负责的主管人员以外，其他对单位犯罪负责任的人员，也就是单位犯罪行为的直接责任者。”第三，行为人实施责任混合说。该种观点认为，其他直接责任人员，是指直接实施犯罪行为并应负刑事责任的人员。如有的学者认为，其他直接责任人员是指直接实施犯罪行为的人员，一般是营业员、业务员、技术员、工程师以及具体负责的其他工作人员，因为他们是实施单位犯罪的主要执行者，在单位犯罪的具体实施中起了一定的作用，对单位犯罪负有一定的责任。笔者认为，前述“行为人实施说”只是强调了“实施”，却无从考察行为人在单位犯罪中的作用以及行为的主观认识，因此虽然并无不当，但始终是有失偏颇，也难以确定。“行为人责任说”是循环论证，不能解决问题。“行为人实施责任混合说”把行为和责任结合起来考察，是比较全面的，不过其失之过宽，容易扩大打击面。三 如何认定直接责任人

员通过分析上述有关单位犯罪中直接责任人员的规定以及理论界的各种观点，笔者认为，证券公司交易员一般不构成单位犯罪的直接责任人员。具体而言，认定单位犯罪中的自然人是否构成直接责任人员，包括证券公司交易员是否构成操纵证券期货交易价格罪的直接责任人员，应当具备以下条件：

- 1、从主体要件看，直接责任人员必须是单位内的人员，具有内部性的特征。直接责任人员一般与单位签订了劳动合同或者聘任合同，或者成立事实劳动法律关系、劳务关系，他们大都是单位内部某些职能部门的具体工作人员，一般不属于单位的领导。单位内部具体职能部门的负责人，只要没有进入单位领导机关，在我国目前的情况下，一般也是作为主管人员以外的人看待的。在案例中，证券公司交易员符合直接责任人员的主体要件，其作为证券公司的员工，是证券公司根据证券监督管理委员会颁布的《证券经营机构证券自营业务管理办法》等规定而设置的职位，综合类证券公司自营业务的最低层岗位就是交易员。
- 2、从客观表现看，直接责任人员必须具体实施了单位犯罪行为，并且在单位犯罪过程中起着重要或较大作用，其行为具有直接性、积极性和重要性的特征。对“其他直接责任人员”的认定，应坚持“最直接”、“最密切”的认定原则。单位是自然人的联合体，在单位的决策出来后，总有一些人是按照直接负责的主管人员的组织和指挥去积极贯彻、执行的，是在单位犯罪过程中起到重大甚至于关键作用的。这些人就是直接对单位犯罪行为的发生责任的人，也是与直接负责的主管人员权利义务关系最密切的人。在证券公司涉嫌操纵证券期货交易价格罪案件中，证券公司的操盘手往往是业务经理，其按照公司自营业务

总经理的指令，或者自主设计操纵证券交易价格的计划并付诸实施，他们一般是直接责任人员。而证券公司交易员接受操盘手的买卖指令（即公司的指令）进行交易，与直接负责的主管人员关系既不直接也不密切。直接责任人员一般积极参与了实施单位犯罪的行为，这与行为人受单位领导指派或奉命而消极地参与实施一定犯罪行为是不同的。“积极参与”则意味着行为人既与直接负责的主管人员、其他直接责任人员进行群体性的、交叉性的意志沟通、商议，还将形成的犯罪意志以积极行动付诸实施，是一种双向的、主动的、集体的行为，而非单向的、被动的、孤立的行为。根据《证券法》、《交易员管理细则》等有关规定，证券公司交易员应当保守买卖证券的秘密，不得向公司内部人员透露，更不得向公司以外的人员泄露。同时，交易员无权参与拟订和实施有关坐庄计划的会议。因此，交易员受单位领导指派或奉命而实施的下单行为，只是被动地履行工作职责，交易员没有权限去决定或与有关主管人员商量交易时间、价格、数量、对象等，没有权限去改变操盘手下发的指令，也就不可能积极实施犯罪行为了。同时，直接责任人员在单位犯罪的实施过程中起着重要作用，这与行为人在单位犯罪的整个环节上作为职业而从事某项具体工作是有重大区别的。前者将整个单位犯罪作为自己的行为目的并积极促使其实现，而后者仅仅是从事某项具体的工作，而这些具体的工作不可能对整个单位犯罪的实现起决定作用。证券公司的交易员相当于工厂中的工人，即便他们按公司的要求而买卖证券（公司的目的操纵证券交易价格），也不可能起到具体实施整个法人犯罪计划的作用，所以不是单位犯罪中的“直接责任人员”，不应

承担单位犯罪的刑事责任。当然，判断行为人的作用，还可以从行为人的工作层次性、工作岗位的可替代性、工作时间的阶段性等角度进行分析。在案例中，该证券公司的犯罪行为是在一定时期内连续多次实施的，而负责下单的交易员也多次发生变化，被追诉的交易员既不是最早的交易员，也不是最后一个交易员，其下单的成交量也不是最多的，因此，从工作时间的阶段性看，该交易员也很难被认定为直接责任人员，否则公诉机关就遗漏了追诉对象。

3、从主观上看，直接责任人员明知自己实施的行为是属于违法犯罪的。若行为人不知道自己执行的是单位的犯罪意志，或不知自己的行为是犯罪，由于缺乏主观罪过，则不应当追究其刑事责任。案例中，该证券公司自营业务交易量巨大，交易时间持久，所有的交易均最终通过交易员的下单行为完成。由于交易员的工作职责就是下单，下单行为本身也是证券公司买卖证券的必经程序和合法行为，故其在法定范围内正常从事本职工作的时候，不太可能明知自己的下单行为是违法犯罪。况且，根据证券公司类似防火墙的管理规定，交易员无职权、无义务、也不可能获得充足可靠的数据来分析和判断自己受领导指令而买卖证券行为的合法性，不可能判断自己实施的下单行为是执行公司的犯罪意志而不是在履行工作职责。从某种意义上看，交易员的下单行为相当于机器行为，体现的是证券公司的意志而并非交易员的独立意志，而单位中的自然人负刑事责任的根据是因为其基于自己的自由意志，选择实施了犯罪行为而应受到伦理的谴责。综上，确定“其他直接责任人员”，必须根据刑法有关规定和情节以及单位犯罪中的自然人所处的地位和所起的作用为基础确定，范围绝对不宜

宽，可定可不定的，应该不定，作其他的行政、党纪等处理更妥当一点，毕竟刑事制裁是最严厉的措施，必须慎用。

参考文献：1、黎宏：《单位刑事责任论》，清华大学出版社2001年版，第312?313页。2、朱平：《无罪判例名案精析》，群众出版社2004年版，第194-199页。3、向朝阳、周长军：《法人犯罪案件中责任人员的罪责根据新论》，载杨春洗、高格主编：《我国当前经济犯罪研究》，北京大学出版社1996年版，第677页。4、丁慕英等主编：《刑法实施中的重点难点问题研究》，法律出版社1998年版，第392页。编辑：汤昊 haot@acla.org.cn 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com