

汪某某等泄露内幕信息、内幕交易二审刑事裁定书

发布日期：2017-06-20

浏览：1096次

上海市高级人民法院
刑 事 裁 定 书

(2016)沪刑终141号

原公诉机关上海市人民检察院第一分院。

上诉人（原审被告）汪某某。

辩护人李彬，上海恒洋律师事务所律师。

上诉人（原审被告）彭强。

辩护人夏仁嵘，江苏英特东华律师事务所律师。

辩护人朱广平，上海市天华律师事务所律师。

原审被告人项某某。

上海市第一中级人民法院审理上海市人民检察院第一分院指控被告人汪某某犯泄露内幕信息罪、被告人彭强、项某某犯内幕交易罪一案，于2016年9月29日作出（2016）沪01刑初80号刑事判决。原审被告人汪某某、彭强不服，提出上诉。本院受理后依法组成合议庭，公开开庭审理了本案。上海市人民检察院指派检察员陆川出庭履行职务，上诉人汪某某、彭强、原审被告人项某某及辩护人李彬、夏仁嵘、朱广平到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原判认定，珠海世纪鼎利通信科技股份有限公司（以下简称世纪鼎利公司）于2001年10月成立，系上市公司。上海智翔信息科技发展有限公司（以下简称上海智翔公司）于2006年7月成立，被告人汪某某于2013年1月16日起担任该公司副总经理职务，系高级管理人员。

2014年3月，世纪鼎利公司与上海智翔公司的高层人员开始就并购重组事宜展开多轮磋商和互访，最终达成共识。同年5月30日，“世纪鼎利”股票停牌。世纪鼎利公司随后发布了重大资产重组的公告，又于同年7月29日发布了收购上海智翔公司100%股权的公告。同年7月30日，“世纪鼎利”股票复牌。被告人汪某某作为上海智翔公司的高级管理人员，虽未直接参与相关并购重组事宜，但于同年4月底在工作中知晓了世纪鼎利公司可能将收购上海智翔公司等内幕信息。

2014年5月2日，被告人汪某某在与姐夫暨被告人彭强见面过程中，谈及通讯行业内包括世纪鼎利公司等一些上市公司的情况，又于同月28日晚向彭强家中拨

打电话。同月29日证券开市后，孙某某应丈夫彭强的要求将两人名下股票账户内全部原有股票予以抛售，再全仓买入“世纪鼎利”股票共计买入20万余股，成交金额共计人民币361万余元（以下币种均为人民币）。同日9时53分，彭强在微信群内向他人发送了“推荐一个股票，世纪鼎利，有封盘的可能，4g的，建议满盘杀入”的信息。同年9月，彭强将上述股票陆续卖出，共计获利27万余元。

2014年5月3日，被告人汪某某在与岳母暨被告人项某某见面过程中，告知世纪鼎利公司可能会重组等内幕信息。项某某遂于同月20日至29日间陆续买入“世纪鼎利”股票，并在该股票停牌前和复牌后陆续卖出，共计获利24万余元。

2014年10月，被告人汪某某向证监会主动交代了上述部分犯罪事实，并代被告人项某某退缴了违法所得25万元。2015年1月，项某某向证监会主动交代了上述犯罪事实。同年12月3日，经电话通知后，汪某某、项某某以及被告人彭强主动至公安机关配合调查，汪某某和项某某如实供述了主要犯罪事实。

证明上述事实的证据有：世纪鼎利公司和上海智翔公司的工商登记资料、税务登记证、组织机构代码证，上海智翔公司提供的《在职证明》，（2016）沪01刑初60号《刑事判决书》，世纪鼎利公司提供的《关于筹划重大资产重组停牌公告》《关于发行股份及支付现金购买资产事项的一般风险提示暨复牌公告》《关于发行股份及支付现金购买资产事项的一般风险提示公告》，汪某某所持手机的通话记录，彭强控制的其本人以及孙某某的证券账户及相关银行资料、对账单、《司法鉴定意见》，证人孙某某等的证言，项某某的个人证券账户及相关银行资料、对账单、司法会计鉴定意见书，上海市公安局提供的《案发经过》、证监会提供的《关于张某某等人涉嫌内幕交易、泄露内幕信息犯罪的移送函》，世纪鼎利公司出具的收据，被告人汪某某、项某某、彭强的供述等。

原判认为，被告人汪某某作为上海智翔公司的副总经理，依照《最高人民法院、最高人民检察院关于办理内幕交易、泄露内幕信息刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（以下简称《内幕交易解释》）第一条第（一）项、《中华人民共和国证券法》第七十四条之规定系证券交易内幕信息的知情人员。在上海智翔公司与世纪鼎利公司并购重组内幕信息的敏感期间内，汪某某将工作中获取内幕信息告诉被告人项某某、彭强，导致项某某、彭强从事“世纪鼎利”证券交易成交额为468万余元，获利数额为52万余元，其行为已构成泄露内幕信息罪，其具有自首情节。被告人彭强、项某某并非内幕信息的法定知情人员，在从被告人汪某某处非法获取相关内幕信息后，进行“世纪鼎利”股票交易，交易额分别为361万

余元、107万元，非法获利分别为27万余元、24万余元，行为均已构成内幕交易罪，被告人彭强属情节特别严重，被告人项某某属情节严重，具有自首、退缴违法所得等情节。据此，依照《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）第一百八十条第三款、第六十四条、第六十七条第一款、第七十二条、第七十三条和《内幕交易解释》第一条、第二条、第三条和第十条之规定，以泄露内幕信息罪，判处被告人汪某某有期徒刑三年，并处罚金人民币五十二万元（已预缴）；以内幕交易罪，判处被告人彭强有期徒刑五年，并处罚金人民币五十六万元；以内幕交易罪，判处被告人项某某有期徒刑二年，缓刑二年，并处罚金人民币二十五万元（已预缴）；违法所得予以追缴，不足部分责令退赔。

汪某某上诉称，对原判认定事实、证据、定性没有异议，但提出其具有自首情节且系初犯、本案中沒有获利、代项某某退缴违法所得、二审中明确认罪悔罪，请求对其适用缓刑。

汪某某的辩护人还提出，汪某某与彭强的见面对有没有泄露内幕信息、与彭强的通话内容表示记不清选择模糊供述，不当然表明不认罪，其在二审庭审中表示悔恨，且在二审庭审中毫无保留的完全供述、认罪悔罪，请求考虑其认罪悔罪态度较好、主观恶性小、社会危害性小等因素对其适用缓刑。

彭强上诉称，原判庭审方式违法、汪某某并没有向其泄露内幕信息、原判依据鉴定人意见认定其获取内幕信息错误。故原判认定其构成内幕交易罪的事实不清、证据不足。

彭强的辩护人还提出，彭强与汪某某碰面只是家庭聚会，并非与知情人联络，汪某某在二审庭审中改变以往的供述，目的是为了自己适用缓刑。汪某某对彭强的股票交易建议不具有唯一性，原判认定彭强交易行为明显异常的证据不足。故原判认定彭强构成内幕交易罪的事实不清、证据不足；原判对彭强量刑过重。

上海市人民检察院认为，原判庭审方式并未违反诉讼程序，原判采信鉴定意见是股票交易数额和获利数额。汪某某和彭强的身份分别符合“内幕信息的知情人员”和“非法获取证券、期货交易内幕信息的人员”的主体身份。现有证据足以证明汪某某向彭强、项某某泄露内幕信息和彭强、项某某获取信息后利用内幕信息交易相关股票的事实；汪某某在二审期间的如实供述不符合适用缓刑的条件。原判认定汪某某犯泄露内幕信息罪、彭强、项某某犯内幕交易罪的事实清

楚，证据确实、充分，适用法律正确，量刑适当，审判程序合法。建议本院驳回上诉，维持原判。

本院审理查明的事实和证据与原判相同。

二审庭审中，汪某某如实供述了其向彭强泄露内幕信息的事实。

根据审理查明的事实和证据，本院对各方意见综合评判如下：

一、原判对汪某某的量刑是否适当、二审期间汪某某如实供述对其是否适用缓刑的问题

经查，汪某某于2014年5月2日与其姐夫彭强见过面并于同月28日晚向彭强家中拨打电话，同月29日证券开市后，彭强之妻孙某某应彭强的要求将两人名下股票账户内全部原有股票抛售，再全仓买入“世纪鼎利”股票共计20万余股，成交金额共计361万余元。同日9时53分，彭强在微信群内向他人发送了“推荐一个股票，世纪鼎利，有封盘的可能，4g的，建议满盘杀入”的信息。同年9月，彭强将上述股票陆续卖出，共计获利27万余元。

2014年5月3日，汪某某在与岳母项某某见面过程中，告知世纪鼎利公司可能会重组等内幕信息。项某某遂于同月20日至29日间陆续买入“世纪鼎利”股票，并在该股票停牌前和复牌后陆续卖出，共计获利24万余元。

2014年10月、2015年1月，汪某某、项某某分别向证监会主动交代了上述部分犯罪事实，汪某某代被告人项某某退缴了违法所得25万元。2015年12月3日，经电话通知后，汪某某、彭强、项某某主动至公安机关配合调查，汪某某和项某某如实供述了主要犯罪事实。

汪某某在一审宣判前均称5月2日与彭强见面只是闲聊包括世纪鼎利公司的通信行业中一些公司的情况，5月28日向彭强家中打过电话，但因当时醉酒而记不清是否向彭强泄露本案所涉内幕信息。

二审庭审中，汪某某明确供述5月2号用了暗示的方式让彭强关注世纪鼎利的股票，5月28日电话回答彭强说有重组计划，随时有可能停牌。

本院认为，汪某某作为证券交易内幕信息的知情人员，在内幕信息敏感期内将工作中获取的相关内幕信息泄露给彭强、项某某，导致彭强、项某某从事“世纪鼎利”证券交易成交额为468万余元，获利数额为52万余元，属于情节特别严重，应当判处五年以上十年以下有期徒刑，并处违法所得一倍以上五倍以下罚金。汪某某虽主动到案，但未供述向彭强泄露内幕信息的事实，在此情况下原判鉴于其供述了向项某某泄露内幕信息的事实，认定其具有自首情节，并结合其预

缴罚金并代项某某退缴违法所得和预交罚金，对其减轻处罚，判处有期徒刑三年，并处罚金人民币五十二万元，对其的量刑充分体现了有利于被告人的原则和宽严相济的刑事政策，原判量刑并无不当。二审庭审中汪某某如实供述向彭强泄露内幕信息的事实，不符合法律规定适用缓刑的条件，不足以对其适用缓刑。

二、原判认定彭强构成内幕交易罪是否正确的问题

根据法律规定，内幕信息知情人员的近亲属或者其他与内幕信息知情人员关系密切的人员，在内幕信息敏感期内，与内幕信息知情人员联络、接触，从事或者明示、暗示他人从事，或者泄露内幕信息导致他人从事与该内幕信息有关的证券、期货交易，相关交易行为明显异常，且无正当理由或者正当信息来源的，在涉及证券的发行，证券、期货交易或者其他对证券、期货交易价格有重大影响的信息尚未公开前，买入或者卖出该证券，或者从事与该内幕信息有关的期货交易，或者泄露该信息，或者明示、暗示他人从事上述交易活动，情节严重的，构成内幕交易罪。

彭强系汪某某的姐夫，与其妻以往的交易习惯是前期涨幅大的股票不在选股范围内。在买入“世纪鼎利”股票的前一日晚，彭强比较了4G通讯行业的几只概念股，其中“世纪鼎利”股票是前期涨幅最大的。以前，彭强通常只做自己熟悉的体育产业和政府支持产业的相关股票，并不关注通讯板块股票，但在2014年5月2日，汪某某来无锡与彭强聊天中推荐了包括“世纪鼎利”股票的几只股票后，彭强就研究通讯行业相关股票的投资可行性，最终选定了“世纪鼎利”股票，在同年5月28日晚与汪某某通过电话后的第二天，即相关并购重组的敏感期内，将两个账户中的原有股票全部抛出，全部买入与内幕信息有关的“世纪鼎利”股票，相关交易行为明显异常。并于同日在微信朋友圈明示他人从事与该内幕信息有关的证券交易。综上，彭强与内幕信息知情人员汪某某接触，自己从事并明示他人从事与该内幕信息有关的证券交易，相关交易行为明显异常，且无正当理由或正当信息来源，情节特别严重，彭强的行为符合“内幕交易罪”的构成要件。原判认定彭强构成内幕交易罪的事实清楚、证据确实、充分，定性正确。上诉人及其辩护人提出彭强不构成内幕交易罪的意见不符合事实与法律规定，本院不予采纳。

三、原判对彭强的量刑是否适当的问题

彭强从汪某某处非法获取相关内幕信息后，进行“世纪鼎利”股票交易，交易额为361万余元，非法获利27万余元，依照《刑法》和《内幕交易解释》相关法条之规定，应当判处五年以上十年以下有期徒刑，并处违法所得一倍以上五倍以

下罚金。彭强到案后拒不认罪，亦无自首、退缴违法所得等从宽情节，原判对其判处有期徒刑五年，并处罚金人民币五十六万元，量刑并无不当。

综上所述，本院认为，上诉人汪某某犯泄露内幕信息罪、上诉人彭强、原审被告项某某犯内幕交易罪的事实清楚，证据确实、充分，适用法律正确，量刑适当，审判程序合法。汪某某、彭强的上诉理由及辩护人的辩护意见不能成立，本院不予采纳。上海市人民检察院建议驳回上诉、维持原判的意见正确，应予支持。据此，依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百二十五条第一款第（一）项之规定，裁定如下：

驳回上诉，维持原判。

本裁定为终审裁定。

审 判 长 吴志梅

审 判 员 许 浩

代理审判员 姜云英

二〇一七年五月二十三日

书 记 员 汪 敏

附：相关法律条文

《中华人民共和国刑事诉讼法》

第二百二十五条第二审人民法院对不服第一审判决的上诉、抗诉案件，经过审理后，应当按照下列情形分别处理：

（一）原判决认定事实和适用法律正确、量刑适当的，应当裁定驳回上诉或者抗诉，维持原判；

.....