

刘文通内幕交易、泄露内幕信息二审刑事裁定书

发布日期：2019-11-19

浏览：871次



广东省高级人民法院 刑事裁定书

(2019)粤刑终195号

原公诉机关广东省广州市人民检察院。

上诉人(原审被告)刘文通，男，1965年6月4日出生，汉族，文化程度博士，原广东省人民政府金融工作办公室主任、党组书记，住广州市天河区。因本案于2017年6月27日被取保候审，2018年12月29日被逮捕，现押于广州市第三看守所。

辩护人欧阳艳萍，广东正大联合律师事务所律师。

广东省广州市中级人民法院审理广东省广州市人民检察院指控原审被告人刘文通犯内幕交易罪一案，于2018年12月25日作出（2018）粤01刑初307号判决。宣判后，原审被告人刘文通不服，提出上诉。本院依法组成合议庭，通过阅卷、讯问上诉人、听取辩护人意见，认为案件事实清楚，决定以不开庭方式进行审理，现已审理终结。

原审判决认定：2007年2月初，被告人刘文通时任省国资委副主任，因职务便利获悉省国资委下属企业广晟有色集团计划收购兴业聚酯公司股权来借壳上市的内幕信息（中国证券监督管理委员会认定该内幕信息敏感期起点不晚于2007年2月14日，终点为同年12月14日，刘文通属于内幕信息知情人）。被告人刘文通在内幕信息敏感期内的2007年2月14日至4月20日间，利用其控制的六个股票账户以每股人民币2.84元至7.55元的价格陆续买入“ST聚酯”股票共7965492股，后兴业聚酯公司派发红股353056股，合共8318548股。之后，被告人刘文通将上述股票陆续卖出获利人民币56064586.82元。案发后，被告人刘文通退出赃款人民币3300万元。2017年6月27日，广州市公安局经侦支队通知刘文通到该支队配合调查，同日对其取保候审。

原审判决认定上述事实的有书证、证人证言、鉴定意见、被告人供述和辩解等证据证实。

原审法院认为，被告人刘文通作为内幕信息知情人，在股票内幕信息敏感期内大量买入股票并卖出获利，情节特别严重，其行为已构成内幕交易罪。被告人刘文通自首，依法可从轻或减轻处罚。刘文通退还违法所得3300万元，酌情从轻处罚。依照《中华人民共和国刑法》第一百八十条第一款，第六十七条第一款、第六十四条以及《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》第七条之规定，作出判决：（一）被告人刘文通犯内幕交易罪，判处有期徒刑六年，并处罚金人民币五千七百万元。（二）追缴被告人刘文通的违法所得56064586.82元，上缴国库。（三）被告人刘文通向中共广东省纪律检查委员会退缴违法所得人民币33000000元列入第二判项的执行范围。

上诉人刘文通上诉及其辩护人辩护提出：1. 认定内幕信息敏感期证据不足，内幕信息敏感期起点时间应不早于2007年4月11日。2. 一审判决认定的获利金额错误，认定追缴违法所得及处罚金数额错误。3. 一审判决量刑畸重，刘文通自首并积极退赃，依法应当减轻处罚。

经审理查明，2007年2月初，上诉人刘文通任省国资委副主任，因职务便利获悉省国资委下属企业广晟有色集团计划收购兴业聚酯公司股权（股票名称“ST聚酯”股票代码“600259”，2009年1月13日更名为“ST有色”）来借壳上市的内幕信息。经中国证券监督管理委员会认定，该内幕信息敏感期起点不晚于2007年2月14日，终点为同年12月14日，刘文通属于内幕信息知情人。刘文通在内幕信息敏感期内，于2007年2月14日至4月20日间，利用其控制的“陈某2志”、“胡某”、“李某3”、“梁某2珠”、“梁某1”、“原某”等六个股票账户以每股人民币2.84元至7.55元的价格陆续买入“ST聚酯”股票共7965492股；后兴业聚酯公司派发红股353056股，合共8318548股。之后，刘文通将股票陆续卖出获利人民币56064586.82元。案发后，刘文通退出赃款人民币3300万元。

2017年6月27日，广州市公安局经侦支队通知刘文通到该支队配合调查，同日对其取保候审。

上述事实，有下列经一审庭审出示、质证的下列证据证实：

1. 广州市公安局预审受案登记表、立案决定书，证实该局于2016年6月17日对本案立案侦查。

2. 中共广东省纪委2016年6月3日关于《刘文通涉嫌股票内幕交易情况》的说明，证实省纪委在查办案件中发现刘文通涉嫌利用内幕消息炒作股票。

3. 中国证券监督管理委员会出具的证监函（2016）407号《关于刘文通等人涉嫌内幕交易案有关问题的认定函》，证实广晟有色集团拟收购、重组兴业聚酯实现上市属于《证券法》规定的内幕信息，内幕信息敏感期起点不晚于2007年2月14日，终点为2007年12月14日。刘文通作为时任广东省国资委副主任，因职务便利而知悉上述内幕信息，属于内幕信息知情人。

4. 广晟有色集团出具的情况说明、《关于利用资本市场助推有色集团跨越式发展的报告》，证实该报告是广晟有色集团借壳兴业聚酯公司上市计划的第一份正式书面材料，之后借壳上市方案等相关上报文件均以此报告为蓝本拟定。该报告由郭某1和许某华签认，由许某华和陈某2祥共同撰写，定稿时间为2007年2月14日。

5. 广东省广晟资产经营有限公司（以下简称广晟资产公司）呈批表、广东省国资委密件处理表、广晟资产公司《关于收购“兴业聚酯”控股权实现广晟有色集团借壳上市的请示》、国家秘密解除审批表、广东省国资委《关于广晟有色集团借壳上市项目的批复》、广晟资产公司办文表，证实广晟资产公司根据广晟有色集团借壳上市的请示于2007年4月6日向省国资委发文《关于收购“兴业聚酯”控股权实现广晟有色集团借壳上市的请示》（广晟字[2007]39号），国资委于2007年4月11日收到该请示，拟呈富某、文通同志阅示，该请示密级程度为秘密。国家秘密解除审批表显示该秘密解密时间是2017年2月21日。广东省国资委于2007年4月24日批复同意兴业聚酯公司作为广晟有色集团借壳上市的目标壳公司。

6. 广晟有色集团收购兴业聚酯项目协议，包括：

（1）海南华某实业有限公司（甲方）与广东广晟有色金属集团有限公司合作框架协议（乙方），证实该协议于2007年7月20日签订，甲方代表海南省国资委合法持有兴业聚酯6736万股，占总股本的31.57%；甲方实际控制的海南澄迈盛业贸易有限公司持有兴业聚酯1400万股法人股，占总股本的5.56%。甲方合计持有兴业聚酯8136万股，占总股本的38.13%。甲方向乙方转让所持有和实际控制的兴业聚酯38.13%的股权。

（2）中国东方资产管理公司海口办事处（甲方）与广东广晟有色金属集团有限公司（乙方）股份转让协议、转让协议之补充协议，证实该协议于2007年11月8日签订，甲方将其持有的海南兴业聚酯股份总额中的800万股国有股（占兴业聚酯总股本的4%）转让予乙方。

(3) 海南兴业聚酯股份有限公司与广东广晟有色金属集团有限公司股份资产置换暨非公开发行股票购买资产协议、《资产置换暨非公开发行股票购买资产协议》补充协议，证实该协议于2007年12月11日签订，主要内容系资产置换和非公开发行股票购买资产。

(4) 澄迈盛业贸易有限公司（甲方）与广东广晟有色金属集团有限公司股份转让协议（乙方），证实该协议于2007年12月11日签订，甲方持有兴业聚酯公司的股份1400万股，占兴业聚酯公司总股本的6.56%，甲方转让其持有的兴业聚酯公司的1340万股股份给乙方。

(5) 海南华某实业有限公司（甲方）与广东广晟有色金属集团有限公司（乙方）股份转让协议，证实该协议于2007年12月11日签订，甲方转让其持有兴业聚酯的6736万股股份给乙方。

(6) 交割确认书、交割确认书补充协议，证实2008年9月30日，兴业聚酯公司、广晟有色集团、海南华某实业公司、澄迈盛业贸易公司、海南浩业化纤公司就资产交割事宜进行确认。

7. 广晟有色集团收购兴业聚酯项目董事会决议及会议纪要，包括：

(1) 广晟有色集团第二届董事会第18次会议决议，证实2007年12月11日广晟有色集团董事会通过了《关于收购兴业聚酯股份及对兴业聚酯进行资产重组的议案》，决议同意受让中国东方资产管理公司海口办事处持有的兴业聚酯800万股股份，同意受让华某实业持有的兴业聚酯6736万股国有股股份和澄迈盛业贸易持有的兴业聚酯1340万股股份。同意收购兴业聚酯公司的同时，对其进行资产重组。

(2) 兴业聚酯公司第四届董事会2007年第三次临时会议决议，证实2007年12月11日，兴业聚酯公司董事会审议通过关于公司与广晟有色集团进行重大资产置换的方案、关于公司符合非公开发行股票条件的议案及拟用非公开发行新股的方式支付资产置换差价的方案。

(3) 兴业聚酯公司职工代表大会审议职工安置方案决议、兴业聚酯公司职工安置方案，证实该公司通过上述决议及方案。

(4) 会议纪要、彩虹项目例会第一次会议纪要、彩虹项目例会第二次会议纪要，证实2007年8月10日至2008年11月7日间收购兴业聚酯的进展情况。

(5) 兴业聚酯公司2007年第三次临时股东会决议，证实2007年12月28日，该会议审议通过了关于公司与广晟有色集团进行重大资产置换的方案，通过了关于

公司符合非公开发行股票条件的议案及公司拟用非公开发行新股的方式支付资产置换差价。

8. 涉及到收购兴业聚酯的批复文件，包括：

（1）《海南省人民政府关于同意华某实业有限公司转让兴业聚酯股份有限公司国有股权的批复》（琼府函[2007]143号），证实2007年10月28日海南省政府给予海南省国资委批复，同意兴业聚酯控股股东海南华某实业公司将持有的6736万股兴业聚酯国有股股权（占兴业聚酯总股本的31.57%）转让给广晟有色集团。

（2）中国东方资产管理公司《对海南兴业聚酯股份有限公司国家股转让方案的批复》（中东处[2007]69号），证实2007年11月2日该公司给予海口办事处批复，同意将其持有的800万股海南兴业聚酯股份有限公司国家股转让给广晟有色集团。

（3）广东省广晟资产经营有限公司董事会决议（广晟董字[2007]30号），证实2007年11月16日该公司召开临时董事会，审议通过了广晟有色集团收购兴业聚酯的议案。

（4）财政部《关于中国东方资产管理公司转让海南兴业聚酯股份有限公司暨参与股权分置改革的批复》（财金函[2007]222号），证实2007年12月17日财政部给予中国东方管理资产批复，同意该公司转让其持有的兴业聚酯公司国家股权800万股。

（5）广东省人民政府国有资产监督管理委员会《关于受让海南兴业聚酯股份有限公司国有股权项目的批复》（粤国资函[2007]532号），证实2007年11月20日广东省国资委给予广晟资产公司批复，原则同意该公司属下广晟有色集团受让海南兴业聚酯国有股权，同意广晟有色集团将其持有的14家企业的股权注入兴业聚酯公司。

（6）国务院国有资产监督管理委员会《关于海南兴业聚酯股份有限公司国有股权转让有关问题的批复》（国资产权[2007]1575号），证实2007年12月24日国务院国资委给予海南省国资委批复，同意海南华某实业公司将其持有的6736万股股份转让给广晟有色集团。

（7）中国证券监督管理委员会《关于海南兴业聚酯股份有限公司向特定对象发行股份购买资产暨重大资产置换方案反馈并购重组委审核意见的函》（股改办函[2008]069号），证实2008年7月2日中国证监会股权分置改革领导小组办公室给

予海南兴业聚酯公司批复，有条件通过兴业聚酯公司向特定对象发行股份购买资产暨重大资产置换方案。

（8）中国证券监督管理委员会《关于核准海南兴业聚酯股份有限公司向广东广晟有色金属集团有限公司发行股份购买资产的批复》（证监许可{2008}1062号），证实2008年8月22日中国证监会给予兴业聚酯公司批复，核准兴业聚酯公司向广晟有色集团发行不超过3600万股的人民币普通股购买资产。

（9）中国证券监督管理委员会《关于核准广东广晟有色金属集团有限公司公告海南兴业聚酯股份有限公司收购报告书并豁免其要约收购义务的批复》（证监许可[2008]1063号），证实2008年8月22日中国证监会给予广晟有色集团批复，对该集团公告兴业聚酯公司收购报告书全文无异议。核准广晟有色集团因定向发行不超过3600万股普通股股份及股权转让而持有海南兴业聚酯公司不超过12476万股股份，导致持有该公司发行后总股本50.02%而应履行的要约收购义务。

9. 兴业聚酯公司关于股份转让的补充公告，证实2007年12月13日，兴业聚酯公司公告本公司大股东华某实业公司、东方资产管理公司海口办事处、澄迈盛业贸易公司与广晟有色集团签订股份转让协议的情况。

10. 兴业聚酯公司股权分置改革方案实施公告，证实2009年1月9日该公司公告股权分置改革的方案。

11. 梁某1、李某3、梁某2珠、原某4人的开户申请表、万联证券有限责任公司客户交易结算资金银行存管三方协议、申请人承诺、授权委托书、资金账户销户申请表、万联证券石牌东营业部撤销指定交易协议书、万联证券石牌东营业部股东资料、密码更改申请表，证实：（1）梁某1、李某3、梁某2珠、原某于2006年7月24日在万联证券有限责任公司广州石牌东证券营业部申请开户。（2）梁某1、李某3、梁某2珠、原某分别签订《万联证券有限责任公司客户交易结算资金银行存管三方协议》，其中梁某1的证券资金台账为50×××99，银行结算账户为33×××30；李某3的证券资金台账为50×××95，银行结算账户为33×××97；梁某2珠的证券资金台账为50×××93，银行结算账户为33×××89；原某的证券资金台账为50×××94，银行结算账户为33×××05。（3）梁某1、李某3、梁某2珠、原某于2006年10月26日授权原某强代理本人在万联证券石牌东证券营业部就证券交易有关业务活动处理以下事项：证券交易委托（含新股申购、配售、配股）、办理资金存取、股票转托管、指定交易申请及撤销、销户、更改股东资料修改密码、交易委托查询与交割及其他。（4）梁某1、李某3、梁某2珠、原某于

2009年4月22日申请取消对原某强的授权委托。梁某1于2009年9月份对资金账号50×××99销户。李某3于2009年9月份对资金账号50×××95销户。梁某2于2009年10月14日对资金账号50×××93销户。原某于2009年10月14日对资金账号50×××94销户。

经原某强签认，证实上述原某、梁某1、梁某2、李某3等人的文件是刘文通于2006年安排其去万联证券石牌东营业部找李某4协助办理的股票账户。

12. 梁某2关于原某强借用其身份证并开立股票账户的情况说明，证实原某强于2006年下半年借其身份证开股票账户，其从未使用该账户进行股票买卖、银证转账等业务。后原某强带其、和梁某1、原某、李某1、李某2、李某3、李某4人到广州一证券公司办理股票业务。

13. 胡某开户申请表、申请人承诺、权证风险揭示书、万联证券客户交易结算资金第三方存管业务三方协议及其签订的其他文件，包括：万联证券有限责任公司客户信用资金银行存管协议书、万联证券有限责任公司石牌东营业部融资融券业务申请表、信用资金账户开户申请表、客户综合业务申请表、万联证券集合资产管理计划交易业务申请表、股份转让委托协议书等材料，证实：（1）2006年11月27日胡某在万联证券广州石牌东证券营业部申请开户。2008年2月4日，胡某签订万联证券客户交易结算资金第三方存管业务三方协议，证券资金台账为50019327；（2）2014年10月10日胡某资金账号申请信用证券账户开户和融资融券业务，申请信用资金账户的银行结算账户号为中国银行6216611900009209121，信用资金账户为10×××85；（3）2015年10月15日胡某资金账号申请客户综合业务、签订股份转让委托协议书、申请万联证券集合资产管理计划交易业务。

14. 陈某2志开户申请表、石牌东营业部证券账户凭条、权证风险揭示书、万联证券有限责任公司客户交易结算资金银行存管三方协议、证券交易委托代理协议、确认书、网上证券委托协议书、代理新股配售协议书、指定交易协议书，证实：陈某2志于2006年6月12日在万联证券广州石牌东证券营业部申请开户；2008年2月4日签订万联证券客户交易结算资金第三方存管业务三方协议，证券资金台账为50018983。

15. 梁某1、李某3、梁某2、原某、胡某、陈某2志、李某1、李某2、李某3、李某4人的股票交易记录、关于胡某等六个账户持有ST聚酯（600259）股票变动的情况说明、万联证券提供的1张光盘，证实：李某1、李某2是2009年后买卖“ST有

色”，故未进行审计，其他6个账户内容见《广东城安信司法会计鉴定所鉴定意见书（粤诚司鉴[2017]105号）》。

16. 梁某1、梁某2珠、原某、李某3、陈某2志、胡某6人的保证金转入凭证、保证金转出凭证、承诺书及其银行账号流水，证实：上述账户的流水情况。

17. 冯某兴账号（尾数9429、2907）、朱某英账号（尾数0899）、冯某兴账号（尾号2156）的流水查询，证实上述账户的流水情况。

18. 万联证券提供光盘中的数据、中国电信公司广东分公司关于IP地址核查情况的复函，证实：陈某2志、胡某、李某3、梁某2珠、梁某1、原某6个账户网上买卖证券代码600259的“ST聚酯/ST有色”股票的IP地址中，有4个IP地址所属对象是省国资委（IPCYW2126840454），使用起止时间：2004年5月28，目前仍在使用；其他12个IP地址不是广东电信所属，也非广东移动使用的IP地址。

19. 经原某强签认的其与刘文通、刘文晖的微信聊天记录，证实其于2005年始，将钱委托给刘文通投资。原某强与刘某1晖的微信记录显示“2016年4月28日，晖刚刚把你添加到通讯录，现在可以开始聊天了。”

20. 中共广东省纪委办公厅于2017年2月27日出具的关于省金融办原主任刘文通到案后表现情况的说明，证实2016年11月4日，省纪委调查组与刘文通进行调查谈话，次日，刘文通如实交代了其利用内幕交易股票等问题；刘文通已退缴违纪所得1500万元。

21. 财物收据、转账凭证，证实刘文通于2016年12月26日至2017年4月15日向中共广东省纪律检查委员会上缴违纪款3300万元。

22. 广州市公安局经侦支队出具的《到案经过》，证实2017年6月27日通知刘文通前来经侦支队配合调查，同日对刘文通进行讯问并办理了取保候审。

23. “2007年至2009年刘文通涉嫌内幕交易的主要时间节点”，证实刘文通内幕交易过程的主要时间节点。

24. 广州市公安局经济犯罪侦查支队出具的《情况说明》，证实《海南兴业聚酯股份有限公司关于股份转让的补充公告》（公告编号：临2007-081）的下载地址。

25. 深圳市华思科技股份有限公司、新疆大德恒科技有限公司、浩蓝环保股份有限公司企业信用信息公示报告，证实上述公司的基本情况。

26. 出差旅费报销单、航空运输电子客票行程单、发票，证实许某华、李某2、陈某2祥、叶某4人于2007年2月9日为上市事宜从广州去海口出差1天。

27. 胡某签认的兴业银行卡，证实其没有开设和使用兴业银行卡，卡上的签名不是其签的。

28. 原某的火化证，证实原某已死亡的事实。

29. 公安机关出具的《情况说明》，证实无法找到陈某2志的相关信息。

30. 《刘某1晖在逃登记表》，证实刘某1晖目前在逃。

31. 刘文通的人口信息查询资料，证实刘文通的基本信息。

32. 刘文通提供的材料，拟证实其系通过数据分析及其经验购买了涉案股票。

33. 广东诚安信司法会计鉴定所鉴定意见书（粤诚司鉴[2017]105号），证实：

（1）在2007年2月14日至2010年3月19日期间，陈某2志、胡某、原某、梁某2珠、梁某1、李某3等六个账户共计买入证券代码为“600259”的“ST聚酯”（后更名为“ST有色”）股票8,812,682股，交易金额44,099,913.33元，其中在2007年2月14日至2007年4月20日期间买入证券代码为“600259”的“ST聚酯”（后更名为“ST有色”）股票7,965,492股，交易金额33,166,869.73元；在2009年2月3日至2009年12月24日期间买入证券代码为“600259”的“ST聚酯”（后更名为“ST有色”）股票847,190股，交易金额10,933,043.60元。

（2）在2007年3月23日至2010年3月19日期间，陈某2志、胡某、原某、梁某2珠、梁某1、李某3等六个账户共计卖出证券代码为“600259”的“ST聚酯”（后更名为“ST有色”）股票9,165,738股，交易金额146,047,757.97元。

（3）2009年1月16日，陈某2志、胡某、原某、梁某2珠、梁某1、李某3等六个账户共计派发红股353,056股。

（4）在2007年2月14日至2010年3月19日期间，陈某2志、胡某、原某、梁某2珠、梁某1、李某3等六个账户买入证券代码为“600259”的“ST聚酯”（后更名为“ST有色”）股票交易金额扣除卖出股票交易金额后的价差为101,947,844.64元。其中陈某2志、胡某账户按100%利润分成共36400333.47元；原某强代开并出资的李某3、梁某1、原某、梁某2珠账户按30%比例利润分成为19664253.35元；综上，刘文通控制的上述六个账户利润分成合计56064586.82元。

34. 关于诚安信司法会计鉴定所粤诚司鉴字[2017]105号司法鉴定意见书的补充说明，证实：

（1）2009年7月20日，梁某1建行33×××30账户收到万联证券有限责任公司转入资金共计21,578,192.19元；资金流向：①流入张某2文、李某7、李潮某银行

账户15,021,850.00元;②流入覃某锋工商银行账户6,500,000.00元;③支付转账手续费250.00元;④现金支取55,000.00元;⑤剩余1,092.19元。

(2) 2009年8月10日,李某3建行33×××97账户收到万联证券有限责任公司转入资金共计22,478,531.33元;资金流向:①流入张某2文、陈某2嫦、李某7、李潮某银行账户15,597,400.00元;②流入覃某锋工商银行账户6,800,000.00元;③支付转账手续费350.00元;④现金支取金额为30,000.00元;⑤剩余的50,781.33元。

(3) 2007年8月24日至2009年10月13日期间,梁某2珠建行33×××89账户共计收到资金19,423,330.08元;资金流向:①流入原某滨银行账户19,423,330.00元;②剩余0.08元。

(4) 2007年8月24日至2009年10月13日期间,原某建行33×××05账户共计收到资金19,353,779.09元;资金流向:①流入原某滨银行账户19,353,779.00元;②剩余的0.09元。

(5) 2009年12月31日至2011年12月6日期间,陈某2志兴业银行39×××66账户向朱某英兴业银行账户转出资金25,052,000.00元;

(6) 2009年11月2日至2016年6月7日期间,胡某兴业银行39×××12账户向朱某英、冯某婷、刘某1晖转出资金38,457,580.00元。

35. 广东诚安信司法会计鉴定所出具的补充说明,证明:

(1) 陈某2志、胡某、李某3、梁某1、原某、梁某2珠等6个股票账户共卖出证券代码为“600259”的“ST聚酯”(后更名为“ST有色”)股票3,019,135股,按该股票在敏感期内最高购入单价计算的买入金额及卖出金额相减,买卖差价总额为29,356,603.79元。

(2) 股票交易分配情况,其中:陈某2志股票资金买卖价差为35,351.17元,按100%比例分配为35,351.17元;胡某股票资金账户2009年2月2日买卖价差为1,858,849.84元,按100%比例分配为1,858,849.84元;李某3股票资金账户2009年7月17日至2009年8月3日期间买卖价差为10,888,589.00元,按30%比例分配为3,266,576.70元;梁某1股票资金账户2009年2月2日买卖价差为361,540.78元,按30%比例分配为108,462.23元;原某股票资金账户2009年2月3日买卖价差为108,691.00元,按30%比例分配为32,607.30元;梁某2珠股票资金账户2007年2月16日至2009年10月9日期间买卖价差为16,103,582.00元,按30%比例分配为

4,831,074.60元。上述股票账户资金分配金额合计10,132,921.84元。李某3、梁某1、原某、梁某2珠股票账户资金分配按70%比例分配，共计19223681.95元。

36. 证人郭某1（原广晟有色集团董事长）的证言：在2007年2月初，广晟集团确定将海南兴业聚酯股份有限公司作为唯一借壳对象，我和总经理陈某1向广晟资产公司董事长李某1汇报借壳上市计划，李某1同意并指示向省国资委分管副主任刘文通汇报，我安排证券部部长许某华于2007年2月9日去海南兴业聚酯股份有限公司进行调研、考察。许某华回来后，我要求许某华等人马上写好借壳上市方案，并要求尽快向刘文通汇报借壳上市的计划，许某华和陈某2祥共同撰写了《关于利用资本市场助推有色集团跨越式发展的报告》，第一稿的定稿时间是2007年2月14日，此期间我和陈某1、许某华向刘文通详细汇报广晟有色集团准备借壳兴业聚酯上市的计划。当天刘文通听完汇报后表示同意并支持借壳上市。2007年春节后对收购的计划和方案作了多次修改，于2007年3月17日正式报广晟资产公司。

37. 证人陈某1（原广晟有色集团总经理）的证言：广晟集团于2006年下半年始谋划借壳上市，最终拟定海南兴业聚酯公司。2007年2月初，我与郭某1向广晟资产公司董事长李某1汇报，李某1要求尽快形成书面材料，并立即向省国资委主管的副主任刘文通及主管处室汇报，取得他们的支持，没多久通过许某华联系刘文通，我和郭某1、许某华一起向刘文通汇报了拟借壳兴业聚酯上市的计划，当时刘文通表示支持。2007年4月中旬，李某1、钟某松带着我和郭某1、许某华去省国资委，当面向省国资委主任刘某1才和刘文通汇报整个借壳上市计划，之后省国资委发文批准了借壳上市方案。2007年4月28日海南兴业聚酯停牌后，刘文通多次带着我们去北京证监委、上海股票交易所洽谈沟通广晟有色借壳上市的事宜。

38. 证人许某华（原广晟有色集团证券部部长）的证言：2007年2月初，广晟有色集团郭某1告诉我广晟资产公司李某1原则上同意借壳上市计划，并要求马上开展相关工作，同时向省国资委分管副主任刘文通汇报，请求刘文通支持。郭某1立即安排李某6升带领我和其他同事共四人在2月9日去海南找兴业聚酯公司商谈，当天谈完回广州，我和陈某2祥写报告，《关于利用资本市场助推有色集团跨越式发展的报告》在2007年2月14日第一稿定稿，在写第一稿期间，郭某1要我约刘文通见面，在二沙岛的陶苑酒家郭某1和我向刘文通汇报了广晟有色集团准备借壳兴业聚酯公司上市的事情。

39. 证人李某1（原广晟资产公司董事长）的证言：2007年1月广晟有色集团拟定借壳海南兴业聚酯公司上市。同年2月7日或8日，广晟有色集团的郭某1、陈某

1、许某华向我汇报借壳上市的事情，我听后立即表示支持，要求他们尽快形成书面报告并向省国资委分管的副主任刘文通及发展规划处等相关部门沟通汇报，取得他们的支持和协调。几天后，郭某1汇报说已经跟刘文通和省国资委有关处室汇报过了，他们认可广晟有色集团借壳上市计划。2007年3月上旬，我有一次碰到刘文通，跟他说请多多支持借壳上市的事情，刘文通表示省国资委很支持。2007年3月底，我和钟某松、郭某1、陈某1等人向省国资委主任刘富才和刘文通及相关处室人员汇报借壳上市的事情。2007年4月2日，广晟资产公司召开董事会，要求广晟有色集团3天内形成书面报告，上报国资委，于4月6日将材料以密件上报国资委，4月中旬，我和郭某1等人去省国资委向刘某2和刘文通等人汇报，几天后省国资委发文批准广晟有色的借壳上市方案，正式与海南兴业聚酯进行谈判，在兴业聚酯停牌后，刘文通就带着广晟有色集团的相关人员去北京和上海协调借壳上市的事情。

40. 证人李某2的证言：2007年2月9日，根据广东广晟有色集团董事长郭某1的指示，其带许某华、陈某2祥、叶某去海南兴业聚酯公司协商重组事宜。

41. 证人唐某（原广晟有色集团党委副书记、纪委书记）的证言：2006年底，郭某1向公司管理层人员介绍称公司准备采取借壳上市。2007年1月公司初定借壳海南兴业聚酯公司，后郭某1称关于公司借壳上市的事情要严格保密，之后就没有再召开会议讨论借壳上市的事。2007年春节后的一次公司班子会议上郭某1讲公司已于2007年3月正式向广晟资产公司报告上市方案。

42. 证人许某（原海南海宁有限公司党委书记、总经理）的证言，证实了海南海宁有限公司的下属企业兴业聚酯公司被广晟有色集团收购的过程。

43. 证人原某强的证言：2006年，刘文通建议我找乡下的亲戚身份来开股票账户，并将原来筹集的5200多万元全部投资大陆股票。我找了“原某”等6个亲戚的身份证按刘文通要求到广州万联证券石牌东营业部开户，并将5200多万元全部转入该6个股票账户。这6个股票账户的户名分别是原某、梁某1、李某3、梁某2珠、张某1某、张锦某。刘文通认识营业部经理李某4，开户后的账号和密码是李某4告知刘文通的，这6个账户约定的利润分配是7:3，我占7成，他占3成。2007年初时，我发现其中原某、梁某1、李某3、梁某2珠4个账户的大部分资金都集中投资“ST聚酯”，2009年这只股票复牌后大涨，上述6个账户当中买卖了“ST聚酯”的4个账户获利后销户，销户后按照利润分配的比例分别转入我指定的银行账户和刘文通指定的银行账户，根据银行查询，该4个已销户的股票账户资金分别转入覃某

锋、张某2文、李某3、李某3、陈某2娣、原某滨等人的银行账户，覃某锋是刘文通指定的转出账户，其他是我指定的转出账户。

44. 证人胡某的证言：2006年，我母亲将我的身份证借给了其他人使用，我没有在证券公司开户，也没有开过兴业银行的卡。

45. 证人梁某1的证言：2006年下半年，原某强向我借身份证开股票账号，过了很长一段时间后，原某强的秘书开车搭我、张锦某、张某1某、李某3、原某、梁某2珠共六人一起去广州证券公司办理股票相关手续。

46. 证人李某3的证言：2006年夏天，原某强借我及母亲原某的身份证去办理股票账户，后原某强让我和张锦某、张某1某、梁某1，原某、梁某2珠6人到广州万联证券公司办理股票账户销户手续。

47. 证人原某滨的证言：2009年上半年，原某强的秘书打电话叫我去南海接张锦某、张某1某、梁某1、原某、梁某2珠和李某3到万联证券公司石牌东营业部找李某4办事，之后一段时间，原某强让我载他去万联证券公司石牌东营业部附近的银行（好像是建设银行）办理转账业务。

48. 证人王某（万联证券广州石牌东营业部总经理）的证言：2009年3月，我到万联证券广州石牌东营业部任总经理，之前负责人是李某4，石牌东营业部的客户刘文通是芳村营业部大客户刘某1晖的哥哥。2009年3月，有几个大客户要把账户转到李某4所在的开发区营业部，要求销户，是原某强带着账户本人的身份证原件和授权委托书来办理的，因不是账户本人，我不同意销户。2009年年中，原某强带着账户户名的本人来到石牌东营业部办理了销户。原某强要求办理销户的户名是张锦某、张某1某、李某3、梁某1、原某、梁某2珠六个账户。这六个账户在操作上应该跟刘文通有关，账户资金应该跟原某强有关。在石牌东营业部与刘文通有关系的账户还有朱某英、冯某婷、胡某、陈某2志，另外刘文通本人的账户也有。目前刘文通和冯某婷的账户已销户，冯某婷是刘文通的妻子，朱某英是刘文通的母亲。

49. 证人李某4（原万联证券石牌东营业部总经理）的证言：2005年我在万联证券石牌东营业部任总经理，通过他人介绍认识时任省国资委副主任的刘文通，我协助刘文通到石牌东营业部开股票账户，2005年至2006年，刘文通让我协助原某强办理股票账户，当时是原某强的手下“小原”拿着原某强亲属的六张身份证原件来办理，几天后原某强转账4、5千万元到六个股票账户上，2006至2009年间，我发现这六个股票账户购买了约1至2千万元“ST聚酯”（现叫广晟有色）股

票，该股票赚了不少钱。在办完原某强六个股票账户后，刘文通又要其协助帮其母亲、妻子办理股票账户。2009年我到开发区营业部当总经理后，“小原”再次带着原某强老家亲属来到开发区营业部办理了5、6个股票账户。2016年3、4月份某天的傍晚，刘文通与其弟弟刘某1晖约我到汇景新城亚太会议中心见面商谈，刘文晖称有人去石牌东调查过王某，了解2006年在石牌东营业部协助办理的六个股票情况。刘文通和刘某1晖让我在有关部门向其调查时作假证，称在2004、2005已认识刘某1晖，在石牌东营业部其协助办理的六个股票账户是由刘某1晖操作的，约半个月后，刘文通、刘某1晖再次约我见面，要求我在有关部门调查时作假证。2007至2009年间，刘文通曾发短信要我将他母亲、妻子名字的银行账户转发给原某强，让原某强将钱转账到该银行账户里。后原某强转账到这两个银行账户上。我为刘文通、原某强办理的股票账户只有刘文通一个人负责操作。

50. 刘文通的供述：我于2003年至2004年认识原某强。2005年至2006年间，我通过买卖股票帮原某强理财，由原某强提供张锦某、张某1某、梁某1、原某、梁某2珠和李某3六个股票账号和密码并出资，约定赚到的钱三七分成，我占三成，原某强占七成。至2006年年中，原某强共出资5200万元。2007年2月，广晟有色集团党委书记郭某1和陈某1、许某华找我咨询该公司借壳上市的政策，还说他们去了海南调研。之后我通过股票市场情况知悉该公司有意借壳海南兴业聚酯公司上市，加上之前ST聚酯发出股改加重组的公告，当时ST聚酯股价只有2块多，所以我选择购买ST聚酯股票。我从2007年2月14日至4月中旬使用我控制的陈某2志、胡某账号及原某强给我的4个股票账号（梁某1、原某，梁某2珠和李某3）共购买700多万股ST聚酯。ST聚酯于2007年4月底至2009年1月期间停牌，复牌后我于2009至2010年间，以每股16-20元人民币不等的价格分批卖掉，获利约1亿元人民币，我获利约5400万元。我卖掉ST聚酯后就通知原某强，要求原某强将我的三成利润转到我控制的名字为胡某和朱某英的银行账户上。在获利的5400万元中，我将1300万元投资浩蓝环保有限公司、1000万元投资深圳华思股份有限公司、1500万元投资新疆大德恒股份有限公司、620万元投资拍北京电视剧“春天的战争”，其他钱在去年的股票市场亏掉了。我帮原某强买卖股票理财都是由我一手操作，使用手提电脑上网在省国资委的办公楼内操作，有时使用省国资委办公楼的网络，大多是使用无线上网卡。

对于上诉人刘文通的上诉理由及其辩护人的辩护意见，经查，关于内幕信息敏感期起点。广晟有色集团出具的情况说明、《关于利用资本市场助推有色集团

跨越式发展的报告》等证据证实该报告是广晟有色集团借壳兴业聚酯公司上市计划的第一份正式书面材料，以后的借壳上市方案等相关上报文件均以此报告为蓝本拟定。该报告由许某华和陈某2祥共同撰写，定稿时间为2007年2月14日，此报告定稿时间为广晟有色集团上市计划的内幕信息形成之时；证人郭某1、许某华、陈某1的证言证实于2007年2月9日对兴业聚酯公司进行考察后，于同月14日三人一同向刘文通进行了汇报，刘文通表示同意并支持，证人李某5、李某2的证言及出差旅费报销单、航空运输电子客票行程单等书证均佐证了上述事实。2月14日前刘文通已知悉该上市计划，是内幕信息知情人。中国证券监督管理委员会出具的认定函有事实和法律依据，足以认定信息敏感期起点不晚于2007年2月14日。故上诉人刘文通及其辩护人所提内幕信息敏感期起点时间应不早于2007年4月11日的意见不能成立，不予采纳。

关于违法所得及应判处的罚金。根据《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》第十条，《中华人民共和国刑法》第一百八十条第一款规定的“违法所得”指通过内幕交易行为所获利益或者避免的损失，即使未实际从事内幕交易的泄露人员或者明示、暗示人员，其罚金数额按照获悉内幕信息人员或者被明示、暗示人员从事内幕交易的违法所得计算。故此处“违法所得”应指在该内幕交易中获利的全部，而不是仅指知情人员本人所获利益。在本案中，因敏感期内有既有买入的股票，又有卖出的股票，敏感期后又有买入的股票，无法区分两个时期买入股票的获利金额。鉴于非敏感期买入的股票不计入犯罪数额，本案无法精确计算该内幕交易行为的违法所得。如果根据敏感期买入股票或交易额占所买入股票总额或总交易额的比例估算获利，则金额超过一审法院按刘文通本人获利所认定的违法所得。故原审判决采用刘文通本人获利金额作为违法所得，虽然不完全符合解释第十条的规定，但已做了有利于被告人的考虑。原审判决在此基础上对刘文通判处的罚金亦符合刑法的规定。综上，对刘文通及其辩护人所提原审判决认定的获利金额、追缴违法所得及判处罚金数额错误的意见不能成立，不予采纳。

关于量刑。鉴于刘文通有自首情节及主动退还赃款，确有悔罪表现，原审法院已予从轻处罚，对刘文通量刑在法定幅度内。刘文通及其辩护人所提原审判决量刑畸重的意见不能成立，不予采纳。

本院认为，上诉人刘文通作为证券交易内幕信息的知情人员，在对证券交易价格有重大影响的信息尚未公开前，大量买入该证券，情节特别严重，其行为已

构成内幕交易罪。刘文通自动投案，如实供述自己的犯罪事实，系自首，依法可从轻或减轻处罚。刘文通退还违法所得3300万元，可酌情从轻处罚。原审判决认定事实清楚，证据确实、充分，定罪准确，量刑适当，审判程序合法。上诉人刘文通的上诉理由及其辩护人的辩护意见不能成立，不予采纳。依照1999年修正的《中华人民共和国刑法》第一百八十条第一款、第六十七条第一款、第六十四条以及《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》第七条和《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百三十六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 吴铭泽

审判员 陈亦光

审判员 石春燕

二〇一九年四月二十六日

法官助理李翔晖

书记员张蔚

附相关法律条文：

《中华人民共和国刑法》（1999年修正）

第六十四条犯罪分子违法所得的一切财物，应当予以追缴或者责令退赔；对被害人的合法财产，应当及时返还；违禁品和供犯罪所用的本人财物，应当予以没收。没收的财物和罚金，一律上缴国库，不得挪用和自行处理。

第六十七条犯罪以后自动投案，如实供述自己的罪行的，是自首。对于自首的犯罪分子，可以从轻或者减轻处罚。其中，犯罪较轻的，可以免除处罚。

被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯，如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的，以自首论。

第一百八十条证券、期货交易内幕信息的知情人员或者非法获取证券、期货交易内幕信息的人员，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，情节严重的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处违法所得一倍以上五倍以下罚金；情节特别严重的，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。

单位犯前款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处五年以下有期徒刑或者拘役。

内幕信息、知情人员的范围，依照法律、行政法规的规定确定。

《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》

第七条在内幕信息敏感期内从事或者明示、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，具有下列情形之一的，应当认定为刑法第一百八十条第一款规定的“情节特别严重”：

- （一）证券交易成交额在二百五十万元以上的；
- （二）期货交易占用保证金数额在一百五十万元以上的；
- （三）获利或者避免损失数额在七十五万元以上的；
- （四）具有其他特别严重情节的。

《中华人民共和国刑事诉讼法》

第二百三十六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；

（二）原判决认定事实没有错误，但适用法律有错误，或者量刑不当的，应当改判；

（三）原判决事实不清楚或者证据不足的，可以在查清事实后改判；也可以裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判。

原审人民法院对于依照前款第三项规定发回重新审判的案件作出判决后，被告人提出上诉或者人民检察院提出抗诉的，第二审人民法院应当依法作出判决或者裁定，不得再发回原审人民法院重新审判。