

上海市第一中级人民法院

刑事判决书

(2016)沪01刑初80号

公诉机关上海市人民检察院第一分院。

被告人汪宇明，男，1973年11月9日出生，汉族，大学文化，系上海XX有限公司副总经理，户籍地上海市浦东新区，于2015年12月3日被取保候审，于2016年9月29日被逮捕，现羁押于上海市看守所。

辩护人陈克明，上海康明律师事务所律师。

被告人彭强，男，1958年5月5日出生，汉族，大专文化，系无锡市体育中心下属B公司业务经理，户籍地江苏省无锡市南长区，于2015年12月3日被取保候审，于2016年9月8日被逮捕，现羁押于上海市看守所。

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。

被告人项文典，女，1940年10月9日出生，汉族，中专文化，退休人员，户籍地上海市闵行区，暂住上海市闵行区，于2015年12月3日被取保候审。

辩护人俞玮月，上海思义律师事务所律师（由上海市法律援助中心指派）。

上海市人民检察院第一分院以沪检一分诉刑诉[2016]79号起诉书指控被告人汪宇明犯泄露内幕信息罪、被告人彭强、项文典犯内幕交易罪，于2016年8月8日向本院提起公诉。本院受理后，依法组成合议庭，于同年9月9日进行了公开开庭审理。上海市人民检察院第一分院指派代理检察员俞芳出庭支持公诉。被告人汪宇明、彭强、项文典和辩护人陈克明、夏仁嵘、朱广平、俞玮月均到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

上海市人民检察院第一分院指控：2014年3月11日，珠海A公司（以下简称A公司）与上海XX有限公司（以下简称上海XX公司）达成并购重组意向。被告人汪宇明作为上海XX公司的高级管理人员，于同年4月底在工作中获悉上述内幕信息。同年5月2日，汪宇明将上述信息泄露给被告人彭强，次日，汪宇明将上述信息泄露给被告人项文典。彭强于5月29日买入世纪鼎利股票共计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）。项文典于5月20日至5月29日间，连续买入世纪鼎利股票7万余股，并卖出1.7万股。同年5月30日，A公司停牌并于次日发布重大资产重组停牌公告。7月29日，A公司发布公告收购上海XX公司100%股权，并于7月30日复牌。嗣后，彭强、项文典将所持股票陆续卖出，彭强获利27万余元，项文典获利24万余元。

2014年10月，被告人汪宇明向中国证券监督管理委员会（以下简称证监会）主动交代了上述部分犯罪事实。2015年1月，被告人项文典向证监会主动交代了上述犯罪事实，并退缴了非法所得25万元。

针对上述指控事实，公诉机关当庭宣读、出示了下列证据材料：证券交易记录等书证；证人左某、孙某1、陈某等人的证言；司法鉴定意见书等鉴定意见以及3名被告人的供述。

据此，公诉机关认为：被告人汪宇明系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，泄露该信息，被告人彭强非法获取内幕信息并买入该证券，情节特别严重，被告人项文典非法获取内幕信息并买入该证券，情节严重，其行为均触犯《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）第一百八十条第一款、第三款之规定，应分别以泄露内幕信息罪、内幕交易罪追究刑事责任，鉴于汪宇明、项文典均有自首情节，且项文典已满七十五周岁，还应分别适用《刑法》第十七条之一、第六十七条第一款之规定。

被告人汪宇明对起诉指控的罪名、部分犯罪事实没有异议，辩称：其于2014年5月28日向被告人彭强家中打过电话，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。辩护人辩称：1.汪宇明犯意较轻，并没有要求被告人项文典、彭强购买股票。2.汪宇明具有自首情节，其所述记不清在电话中是否向彭强泄露内幕信息并非逃避责任。3.起诉指控汪宇明达到情节特别严重的程度，但本案获利数额没有达到情节特别严重的程度。综上，辩护人建议法庭对汪宇明判处缓刑。

被告人彭强认为起诉指控的事实和罪名均不能成立，辩称：1.其未从被告人汪宇明处获取内幕信息；2.其购买“世纪鼎利”股票完全依靠个人分析判断；3.汪宇明虽然于2014年5月28日拨打他家中电话，但并未提及“世纪鼎利”的内幕信息。辩护人辩称：1.本案认定彭强构成内幕交易罪的证据不足，理由为不能仅以汪宇明与彭强有过两次接触、彭强全仓购入“世纪鼎利”股票、彭强购入股票后在微信朋友圈推荐股票等为由推断彭强系从汪宇明处非法获取内幕信息后买入该证券。2.彭强买入“世纪鼎利”股票的获利比例小，不符合内幕交易的常见情况。3.本案司法鉴定意见书不应作为证据予以采信，理由为委托程序不合法、鉴定单位无权认定彭强从汪宇明处获取内幕信息从而进行内幕交易、公安机关不应该将被告人供述等材料提供给鉴定单位。辩护人还提供了彭强的证券交易记录，以证实彭强有全仓买进卖出的交易习惯。综上所述，辩护人建议法庭判决彭强无罪。

被告人项文典对起诉指控的罪名和事实没有异议。辩护人辩称：项文典的主观恶性小，买入“世纪鼎利”股票有自己分析判断的因素，并非仅依靠被告人汪宇明提供的内幕信息，建议法庭结合项文典具有自首、退赃以及已经年满75周岁等情节对其减轻处罚并适用缓刑。

经审理查明：

A公司于2001年10月成立，系上市公司。上海XX公司于2006年7月成立，被告人汪宇明于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，A公司与上海XX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。A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XX公司100%股权的公告。同年7月30日，“世纪鼎利”股票复牌。被告人汪宇明作为上海XX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A公司可能将收购上海XX公司等内幕信息。

2014年5月2日，被告人汪宇明在与姐夫暨被告人彭强见面过程中，谈及通讯行业内包括A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1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，被告人汪宇明在与岳母暨被告人项文典见面过程中，告知项A公司可能会重组等内幕信息。项文典遂于同月20日至29日间陆续买入“世纪鼎利”股票，并在该股停牌前和复牌后陆续卖出，共计获利24万余元。

2014年10月，被告人汪宇明向证监会主动交代了上述部分犯罪事实，并代被告人项文典退缴了非法所得25万元。2015年1月，项文典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，汪宇明、项文典以及被告人彭强主动至公安机关配合调查，汪宇明和项文典如实供述了主要犯罪事实。

上述事实，有公诉机关提交，并经法庭质证、认证的下列证据予以证明：

一、下列证据证实涉案公司的基本情况和3名被告人之间的关系：

1.A公司和上海XX公司的工商登记资料、税务登记证、组织机构代码证证实：A公司和上海XX公司的公司工商注册登记等情况。

2.上海XX公司提供的《在职证明》和被告人汪宇明的供述证实：汪宇明于2013年1月16日开始在上海XX公司工作，担任副总裁（等同于副总经理）一职，主要负责公司生产、研发等管理工作。

3.被告人汪宇明、彭强、项文典以及证人孙某1的证言证实：项文典系汪宇明的岳母，孙某1系汪宇明同母异父的姐姐，孙某1与彭强系夫妻关系。

（二）下列证据证实被告人汪宇明获取内幕信息以及相关股票停复牌的情况：

1.（2016）沪01刑初60号《刑事判决书》等证实：上海XX公司与A公司并购重组信息属于证券内幕信息，敏感期间为2014年3月11月至同年7月29日。

2.A公司提供《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》公告文件证实：世纪鼎利股票于2014年5月30日起停牌，并发布重大资产重组停牌公告。同年7月29日，世纪鼎利发布了收购上海XX100%股权的公告，并于次日复牌。

3.被告人汪宇明的供述证实：2014年4月底，他因为工作情况要向公司董事长陈浩汇报，在陈浩的办公室内听到陈浩和总经理张某正在商谈A公司准备重组和并购上海XX公司的情况。当时他分管技术服务中心和行业解决方案事业部，与A公司存在业务合作关系，知道该公司是一家上市公司，属于通讯行业，而上海XX公司是做教育的，所以当时对两公司并购重组比较吃惊。

（三）下列证据证实被告人汪宇明泄露内幕信息给被告人彭强以及彭强内幕交易的事实：

1.被告人汪宇明的供述证实：2014年5月2日，他在陪同父母去无锡期间，与被告人彭强闲聊了通讯行业中一些上市公司的情况，其中包括A公司。同月28日，他用手机拨打了孙某1家里的电话，但因当时处于醉酒状态而记不清通话内容。

2.被告人汪宇明所持手机号码1851606XXXX的通话记录以及被告人彭强、证人孙某1的证言证实：汪宇明用上述手机号码于2014年5月28日21时19分拨打孙某1、彭强家中号码为XXXXXXXXXXXX的固定电话1次，通话时间51秒，与上述汪宇明的供述相印证。

3.被告人彭强控制的其本人以及孙某1的证券账户及相关银行资料、对账单、《司法鉴定意见》证实：2014年5月29日，彭强股票账户购入“世纪鼎利”股票141,910股，成交金额2,477,109.60元；2014年9月12日和26日，全部卖出，共计获利193,042.68元。孙某1股票账户于2014年5月29日购入65,100股，成交金额1,140,738.86元；同年9月11日和26日全部卖出，获利86,562.56元。

4.证人孙某1的证言证实：她和被告人彭强名下各有一个股票账户，且双方均知道相关账号和密码，但平时都是彭强操作的。彭强在2014年5月29日9时30分左右打电话给她，说他的电脑网络有问题，让她立即将两个账户中的原有股票全部抛出，全部买入“世纪鼎利”股票。当时她很犹豫，因为原有股票已经持有了几年，还没有到心理价位，而且觉得“世纪鼎利”股票前期涨幅很大，追高买入被套的风险很大，再则也不符合两人以往的交易习惯，因为两人以往都是做价值投资，前期涨幅大的股票不在选股范围内。彭强曾提起4G行业整体情况并不是很景气，在买入“世纪鼎利”股票的前一日晚彭强在做证券功课的时候，还比较了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，已经上涨了很多。以前，彭强并不会去关注通讯板块股票，因为两人对这个板块并不熟悉，通常只做自己熟悉的领域，比如体育产业和政府支持产业的相关股票。但在2014年5月2日，汪宇明来无锡时，在与彭强的聊天中推荐了几只股票，其中就包括“世纪鼎利”，之后彭强每晚都会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”。同年9月2日，她在看到“世纪鼎利”股票复牌公告中弟弟汪宇明在上海XX公司任职的信息后，结合看到过的一些内幕交易报道，担心彭强买这只股票会有问题，就向彭强发送了包括“我看了些有关报道，被证监会订上挺麻烦的”等内容的数条微信，目的是给彭强提个醒。

5.相关微信记录和证人孙某1、陈某、孙某2的证言证实：2014年5月29日9时53分，被告人彭强在微信群内发送了“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2日13时许，孙某1在微信上向彭强发送了“我总觉得你账上的鼎人走些掉吧”、“我看了些有关报道，被证监会订上挺麻烦的”、“我单位电脑不好做！”等信息。

6.被告人彭强的供述证实：他和妻子孙某1各有一个股票账户，都是由他决定股票买卖。他的交易习惯是跟着大市做，看中股票满进满出，不割肉。他在2014年5月29日开盘前后，因为自己的电脑网络发生问题，就打电话给孙某1，让她操作将两人账户内的股票全部换成“世纪鼎利”。他之所以选择这个股票是因为他从2014年初就关注通讯类股票。汪宇明于同年5月初来无锡和他见面时提到“中兴通讯”、“北斗星通”、“世纪鼎利”等通讯类股票。嗣后，他自己分析判断“世纪鼎利”有题材，所以决定购买。5月29日他在微信群内推荐该股，只是想表达他自己已经全仓购买了，他看好这只股票而已。他原本并不知道被告人汪宇明在上海XX公司担任副总经理职务，是后来在A公司的公告中才看到了汪宇明的名字和职务。孙某1知道后发微信给他表示害怕被证

监会盯上，但他并没有打电话给汪宇明核实公告上的汪宇明是否就是小舅子汪宇明。

（四）下列证据证实被告人汪宇明泄露内幕信息给被告人项文典以及项文典内幕交易的事实：

1.被告人项文典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证实：2014年5月20日至29日，项文典股票账户购入“世纪鼎利”股票72,300股，成交金额1,070,418元，于同月26日卖出17,000股，又于同年7月31日至8月1日间卖出剩余的55,300股，总计获利242,822.75元。

2.被告人汪宇明的供述证实：2014年5月3日，他在去岳父母家中看望期间，告知被告人项文典A公司和上海XX公司可能存在重组和并购的情况。

3.被告人项文典的供述证实：2014年5月初，被告人汪宇明来家中聊天的时候告知她A公司有可能要与上海XX公司合并重组。她就关注了“世纪鼎利”股票，并借用女儿的80万元加上自有资金，在5月中旬购买了7万余股“世纪鼎利”股票。之后，汪宇明还几次重申过A公司将要重组，这个股票还是非常有希望的。在“世纪鼎利”股票停牌前，她卖出部分股票，在复牌后卖出剩余全部股票，总计获利25余万元。

（五）下列证据证实本案的案发经过及赃款的退缴情况：

1.上海市公安局提供的《案发经过》、证监会提供的《关于张某等人涉嫌内幕交易、泄露内幕信息犯罪的移送函》证实了本案的案发情况以及三名被告人的到案经过。

2.A公司出具的收据证实：2015年2月2日，被告人汪宇明代被告人项文典退缴25万元违法所得。

综合控辩双方的意见，本院评析如下：

一、关于被告人彭强和辩护人所提彭强无罪的辩护意见。本院认为：本案认定彭强构成内幕交易罪的证据确实、充分。理由为：首先，被告人汪宇明、彭强的供述、证人孙某1的证言和相关通话记录能够证实彭强与汪宇明具有亲属关系，且在购买“世纪鼎利”股票前至少有过两次联系，因此彭强具有从汪宇明处获取内幕信息的可能。其次，相关股票交易记录和彭强的供述以及孙某1的证言反映彭强股票交易偏好价值投资、不选前期涨幅大的股票、不亏本卖出等。然而，彭强在2014年5月28日晚接到汪宇明电话的次日上午证券开市后即不顾妻子孙某1的质疑，执意要求孙将两人账户存在部分亏损的股票全部卖出，并全仓买入“世纪鼎利”股票，成交额达361万余元，上述股票交易操作手法明显违背彭强以往的交易习惯、策略，且具有内幕交易行为的常见特征。彭强虽辩称购买“世纪鼎利”股票系其多年从事证券交易的经验和根据市场行情分析判断的结果，但从其购买“世纪鼎利”股票的时间特殊性和操作手法的异常性来看足以否定其上述辩解。最后，相关微信记录证实彭强在购入“世纪鼎利”股票之后即在微信群内发送“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。该微信反映出彭强事先知晓“世纪鼎利”可能停牌，而该信息并非仅依靠个人分析判断所能得出，故恰恰能够印证彭强系从汪宇明处获取涉案内幕信息，且该信息的真实性深信不疑。综上所述，本院认为在案证据足以证实彭强在从汪宇明处非法获取涉案内幕信息后实施了内幕交易行为，上述辩护意见与事实不符，不予采纳。

二、关于辩护人所提被告人彭强证券交易获利比例小，不符合内幕交易常见特征的

辩护意见。本院认为：证券交易盈亏情况并非认定内幕交易罪的法定构成要件，且获利多少受多种条件因素制约，不能仅以获利少反推出不构成内幕交易的结论，故上述辩护意见不予采纳。

三、关于辩护人所提《司法鉴定意见》不应作为证据予以采信的意见。本院认为：《司法鉴定意见》的主要内容可以作为证据予以采用。理由为：首先，公诉机关移送的《鉴定聘请书》上确实存在未载明具体聘请对象的瑕疵，但从该聘请书落款处已盖有鉴定单位公章可知鉴定单位已收到该聘请书，故双方事实上已形成委托鉴定关系。况且，在本案开庭前公安机关已经在《鉴定聘请书》上补填相关内容。因此，上述文书内容瑕疵并不影响对双方委托鉴定关系的认定。其次，公安机关将被告人供述作为检材之一提供给鉴定单位不违反法律规定，并无不妥。最后，《司法鉴定意见》是鉴定单位依法根据委托单位的要求和相关检材所作出的专业性意见，是否能够采信需要由法庭结合其他证据予以判断。《司法鉴定意见》直接确认彭强从汪宇明处非法获取内幕信息确有不妥，但另行对彭强等人在交易敏感期内进行交易和获利的数额计算与本案其他证据相符，于法有据，且辩方亦无异议，故应予以采纳。

四、关于被告人汪宇明和辩护人所提汪宇明记不清2014年5月28日晚向被告人彭强家中拨打电话的内容的辩护意见。本院认为：汪宇明作为内幕信息的知情人员在同月2日与彭强见面聊天中就已经谈及“世纪鼎利”股票信息，结合同月29日彭强证券交易的异常性和在微信群中大肆宣扬涉案内幕信息等事实，可以认定汪宇明向彭强泄露了涉案内幕信息，故上述辩解不予采信。

本院认为：被告人汪宇明作为上海XX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》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。上海XX公司与A公司并购重组信息属于证券内幕信息，敏感期间为2014年3月11日至同年7月29日。上述敏感期内，汪宇明将工作中获取的相关并购重组的内幕信息告诉被告人项文典、彭强，导致项文典、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，依照《刑法》第一百八十条第一款以及最高人民法院、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》（以下简称《内幕交易解释》）第七条之规定，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。汪宇明主动向证监会交代部分罪行，又在接公安机关电话后自行前往公安机关，如实供述犯罪事实，依法应认定其具有自首情节，结合其没有实际获利和能预缴罚金等情节，可对其减轻处罚，但考虑到其始终否认部分犯罪事实，故不宜适用缓刑。

被告人彭强并非内幕信息的法定知情人员，在从被告人汪宇明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，依照上述《刑法》和《内幕交易解释》第七条之规定，其行为已构成内幕交易罪，且属情节特别严重，依法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，故依法予以惩处。

被告人项文典亦非内幕信息的法定知情人员，在从被告人汪宇明处非法获取相关内幕信息后，进行“世纪鼎利”股票交易，交易成交额为107万余元，非法获利24万余元，依照上述《刑法》和《内幕交易解释》第六条之规定，其行为构成内幕交易罪，且属情节严重，依法应当判处五年以下有期徒刑或者拘役，并处违法所得一倍以上五倍以下罚金。项文典主动向证监会交代罪行，在接公安机关电话后能自行前往公安机关，并如实供述犯罪事实，依法应认定其具有自首情节，结合其退缴违法所得、能预缴罚金和实际年龄等情节，可对其从轻处罚，并适用缓刑。

据此，为维护国家证券管理秩序，依照上述法律条文和《中华人民共和国刑法》第一百八十一条第三款、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》第一条、第二条、第三条和第十条之规定，判决如下：

一、被告人汪宇明犯泄露内幕信息罪，判处有期徒刑三年，并处罚金人民币五十二万元（已预缴）。

（刑期从判决执行之日起计算。判决执行前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日，即自2016年9月29日起至2020年9月28日止。）

二、被告人彭强犯内幕交易罪，判处有期徒刑五年，并处罚金人民币五十六万元。

（刑期从判决执行之日起计算。判决执行前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日，即自2016年9月8日起至2021年9月7日止。罚金自判决生效之日起一个月内向本院缴付。）

三、被告人项文典犯内幕交易罪，判处有期徒刑二年，缓刑二年，并处罚金人民币二十五万元（已预缴）。

（缓刑考验期限自判决确定之日起计算。）

四、违法所得予以追缴，不足部分责令退赔。

被告人项文典回到社区后，应当遵守法律、法规，服从监督管理，接受教育，完成公益劳动，做一名有益社会的公民。

如不服本判决，可在接到判决书的第二日起十日内，通过本院或者直接向上海市高级人民法院提出上诉。书面上诉的，应当提交上诉状正本一份，副本一份。

审	判	长	胡洪春
审	判	员	吴循敏
		人民陪审员	闻富国
书	记	员	李 君

二 一六年九月二十九日