上海市人民检察院第二分院

**刑事抗诉书**

沪检二分诉诉刑抗〔2018〕1号

上海市第二中级人民法院于2018年9月3日以（2018）沪02刑初28号刑事判决，对本院提起公诉的被告人顾立安内幕交易一案作出一审判决。本院依法审查后认为，一审判决关于“顾立安虽经公安机关电话通知后主动投案，但到案之初并未如实供述司法机关已经掌握的其主要犯罪事实，依法不认定为自首”这一认定事实错误，导致适用法律不当，量刑过重。理由如下：

本案案发以前，证监会下发的追诉函认定王某某等人涉嫌内幕交易并移送公安机关办理，该追诉函及所附材料均没有提及顾立安涉嫌内幕交易，更没有将其移送公安机关办理。顾立安系在经公安机关电话通知后主动投案，其在公安机关移送审查起诉之前如实供述的“郭某某向其泄露了内幕信息”这一事实尚未被公安机关掌握。一审法院认定这一事实已被掌握的主要依据系公安机关出具的《情况说明》等材料。上述材料主要表述如下事实：一是郭某某系顾立安可获取内幕信息的唯一知情人员；二是顾立安、郭某某在内幕敏感期内存在密切电话联系；三是顾立安交易股票明显异常。

本院认为，上述事实不能证实公安机关已经发现或掌握了“郭某某将内幕信息泄露给了顾立安”的犯罪事实。首先，东方财务网出具的回执证实，2015年12月24日，“上海钢联股吧”曾出现一条内容为“今晚出消息，重大收购”的帖子，故在郭某某和顾立安均未作交代之前，得不出顾立安一定是根据郭某某的直接泄露而去买入股票的结论。其次，顾立安与郭某某在案发前已是熟人，2015年12月至2016年6月期间，两人每月的通话记录分别为3次、8次、7次、7次、9次、5次和5次，上述情况既无法证实两人在内幕敏感期内存在不同寻常的密切电话联系，更不能证实上述通话内容与内幕交易相关。二人至今也都一直表示，内幕交易之事从未在电话中谈起，只是在电话里商谈追讨贷款之事。故顾、郭之间的通话情况不能用于推定发生了内幕交易的事实。最后，如果顾立安不作交代，仅凭其前妻证券账户在敏感期全仓买入相关股票且交易金额达700万这一“异常行为”，尚不能推定顾构成内幕交易罪。

此外，郭某某泄露内幕信息一案，王某某等人内幕交易一案均与本案有密切联系，顾立安在这些被告人中系首先如实供述，并最终促使郭某某等人如实供述，更进一步促使郭某某为立功而劝返了被上海市公安局通过国际刑警组织发布“红色通报”的犯罪嫌疑人范某某，顾立安的这一供述，对郭某某、王某某、范某某等人的最终定案具有重要意义，其犯罪数额也较之更少，但最终被处的刑罚却是同案各被告人中最重的，这一量刑上的不平衡也不利于起到良好的示范作用，更不能体现法律效果和社会效果的统一。

综上所述，顾立安在公安机关移送审查起诉之前如实供述的“郭某某向其泄露内幕信息”这一事实尚未被公安机关掌握，公安机关只是发现了交易异常等，一审判决未认定自首情节导致量刑过重，应予纠正。为维护司法公正，准确惩治犯罪，依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百一十七条的规定，特提出抗诉，请依法改判。

此致

上海市高级人民法院

上海市人民检察院第二分院

2018年9月10日

附：

1、被告人顾立安现羁押于上海市第二看守所。

2、相关法律条文。

**《中华人民共和国刑法》**

**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。

被采取强制措施的被告人、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。

被告人虽不具有前两款规定的自首情节，但是如实供述自己罪行的，可以从轻处罚；因其如实供述自己罪行，避免特别严重后果发生的，可以减轻处罚。

**第一百八十条第一款** 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，或者明示、暗示他人从事上述交易活动，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。

**《中华人民共和国刑事诉讼法》**

**第二百一十七条** 地方各级人民检察院认为本级人民法院第一审的判决、裁定确有错误的时候，应当向上一级人民法院提出抗诉。