



(上接第三版)

蒋某某内幕交易案

(检例第 221 号)

【关键词】
内幕信息 内幕信息敏感期
知情人员范围 违法所得

【要旨】
认定内幕信息,应当根据证券法第五十二条第一款的规定,从“对证券的市场价格有重大影响”与“尚未公开”两方面作实质判断。对于证券法所列重大事件以外的信息,符合前述规定要求的,依法认定为内幕信息。认定内幕信息的知情人员,应当在审查行为是否具有特定职务身份的同时,重点审查其实际获取内幕信息的情况。凡属通过合法途径取得内幕信息的,均应依法认定为内幕信息的知情人员。利用内幕信息提前卖出避免损失的金额应当认定为违法所得,一般应当以信息公开后跌停板打开之日收盘价为标准进行计算;没有跌停的,以复牌后首个交易日收盘价为标准进行计算。

【基本案情】
被告人蒋某某,甲控股集团有限公司(以下简称“甲公司”)下属浙江乙资本管理有限公司(以下简称“乙公司”)员工。
甲公司系上市公司浙江丙环境股份有限公司(以下简称“丙公司”)的控股股东。2018年4月,甲公司为偿还即将到期的22亿元债券,计划在银行间债券市场发行两笔额度分别为12亿元和10亿元的超短期融资券。同年4月24日11时,第一笔募集失败,甲公司随后发布公告取消发行事宜,由此引发甲公司债务危机。当晚,甲公司董事会、董事长姚某某召集集团管理人员开会研究应对措施,蒋某某经姚某某通知参加会议。会议要求参会人员对上述信息保密。

2018年4月25日,蒋某某清仓卖出持有的丙公司股票125万股,成交金额815万余元。案发后经深圳证券交易所测算,其由此避免损失金额336万余元。

2018年5月2日,丙公司发布公告,称控股股东甲公司存在重大不确定事项,且该事项对丙公司有重大影响,股票即日起停牌。5月4日,丙公司发布公告称,甲公司若无法妥善解决债务清偿问题,存在丙公司控制权发生变更的可能。复牌后,丙公司连续4个交易日跌停,第5个交易日打开跌停,跌幅为8.59%,总体跌幅为48.59%。

2020年6月15日,中国证监会厦门监管局作出行政处罚决定,认定甲公司债务危机事项为内幕信息,蒋某某系内幕信息知情人,内幕信息敏感期为2018年4月24日11时至2018年5月3日,对蒋某某没收违法所得336万余元,并处罚款。蒋某某退缴了违法所得并缴纳了罚款。

2021年6月28日,蒋某某主动到公安机关投案,交代其涉嫌内幕交易的犯罪事实。

【检察机关履职过程】
(一)审查起诉
2021年11月22日,浙江省杭州市公安局以蒋某某涉嫌内幕交易罪向杭州市人民检察院移送起诉。

杭州市人民检察院审查发现,蒋某某系甲公司下属乙公司普通员工,未承担22亿元超短期融资券募集工作,却参加了甲公司高管会议从而获悉内幕信息,其内幕信息知情人的身份存疑;本案为避损型内幕交易,违法所得计算方法需进一步核实。杭州市人民检察院将案件退回公安机关补充侦查,要求进一步收集蒋某某参会原

因的证据,明确计算方法。

公安机关补充侦查后重新移送起诉。检察机关审查认为:第一,蒋某某虽非甲公司高管,乙公司也不负责集团募事宜,但其与姚某某系亲戚关系,深得信任,受其指派经手办理集团另向他人借款5亿元事宜,因需整体处理集团债务危机,经姚某某通知参加会议,是刑法第一百八十条规定的“内幕信息的知情人员”。第二,公安机关向深圳证券交易所调取的交易数据和计算公式显示,以市场对内幕信息的消化日即跌停板打开日为基准日计算避损金额,具有合理性,应当依法认定为违法所得。2022年7月2日,杭州市人民检察院以被告人蒋某某构成内幕交易罪向杭州市中级人民法院提起公诉。

(二)指控和证明犯罪
2022年11月17日,杭州市中级人民法院公开开庭审理本案。庭审中,公诉人重点围绕内幕信息的形成及其性质,蒋某某内幕信息知情人的身份及利用内幕信息交易的行为进行举证。

被告人蒋某某对指控事实和罪名无异议,提出本人系主动投案,在审查起诉阶段全额退缴违法所得并缴纳全部罚款,请求减轻处罚。蒋某某的辩护人提出甲公司债务危机不属于内幕信息,理由是:第一,2019年证券法删除了2014年证券法中关于证券期货监管机构依职权认定内幕信息的兜底条款,本案债务危机事项不属于2019年证券法列举的任何一种情形,根据从旧兼从轻原则,不能认定为内幕信息。第二,甲公司债务危机是关于上市公司的控股公司的信息,而非上市公司本身的经营、财务信息。第三,甲公司已于募集失败当日在上海清算所、中国货币网公开披露取消发行超短期融资券。

公诉人答辩指出:第一,2014年证券法与2019年证券法均对内幕信息的含义作出明确规定,包括“对证券的市场价格有重大影响”与“尚未公开”两个实质特征,并未规定内幕信息仅限于证券法明确列举的情形。2019年证券法亦未删除兜底条款,而是把证券期货监管机构“认定”的其他事项改为“规定”的其他事项,并不意味着内幕信息范围的缩小,也不影响根据内幕信息的定义对法条未列举的情形依法作出认定。第二,本案根据证券法对内幕信息实质特征的规定,可以认定甲公司债务危机是内幕信息:一是具有重大性,甲公司债务危机虽非证券法列举的上市公司经营、财务信息,但是可能导致甲公司丧失对丙公司的控制权,对丙公司股票交易价格有重大影响;二是具有未公开性,甲公司在上海清算所、中国货币网仅公告因市场波动较大取消超短期融资券发行,未披露甲公司存在债务危机以及可能丧失对丙公司控制权的情况,并且上述网站不符合证券法对信息披露平台的规定,不能视为本案内幕信息已公开。

(三)处理结果
2022年12月29日,杭州市中级人民法院作出一审判决,认定被告人蒋某某犯内幕交易罪,情节特别严重,但因其具有自首情节,结合其退缴全部违法所得并已足额缴纳行政处罚款的情况,依法减轻处罚,判处其有期徒刑三年,缓刑五年,并处罚金八百万元。被告人蒋某某未上诉,判决已生效。

【指导意见】
(一)认定“内幕信息”,应当根据证券法第五十二条第一款规定,从“对证券的市场价格有重大影响”与“尚未

公开”两方面作实质判断。经审查,对于证券法第八十条第二款、第八十一条第二款所列重大事件以外的信息,具备证券法第五十二条第一款规定的“对证券的市场价格有重大影响”与“尚未公开”两方面特征的,应当依法认定为内幕信息。“对证券的市场价格是否有重大影响”,可以从对上市公司控制、经营、存续是否有影响,以及公司是否履行了内幕信息管理程序等方面,判断信息是否可能对投资者作出交易决策产生基础性、关键性影响。“信息是否公开”,一般从公开内容的完整、准确,并且在证券交易场所的网站和证券期货监管机构规定条件的媒体上发布等方面判断。

(二)不属于证券法第五十一条明确列举的人员,但合法取得内幕信息的,应当依法认定为知情人员。认定“内幕信息的知情人员”,不仅要审查行为人的身份是否符合证券法及相关规定,还应从其所任职务、承担责任、实际履职、参与程度、信息来源等方面重点审查其获取内幕信息的情况。对于行为人基于职务、工作、监管、业务关系等合法途径取得内幕信息的,即使不属于证券法列举的特定人员范围,也应当依法认定为“内幕信息的知情人员”。

赵某某等人操纵证券市场案

(检例第 222 号)

【关键词】
操纵证券市场 私募基金 场外期权 违法所得

【要旨】
人民检察院办理利用私募基金操纵证券市场案件,应当对私募基金的资金来源、使用、去向等流转过程进行全链条审查,特别是行为是否违反基金监督管理的有关规定,准确认定各环节犯罪事实。要区分交易型操纵和信息型操纵的不同犯罪手段,正确适用司法解释认定“情节严重”和“情节特别严重”。与操纵股票互相配合买卖场外期权的行为,不构成操纵期货市场罪,但其获利属于操纵证券市场犯罪的跨市场违法所得,应当依法予以追缴。

【基本案情】
被告人赵某某,甲期货股份有限公司资产管理部原副总经理。
被告人赵某甲,甲期货股份有限公司资产管理部员工。
被告人朱某、金某某,均系赵某某雇用人员。

2016年5月至2018年8月,甲期货股份有限公司(以下简称“甲公司”)发行五期以基金产品为投资目标的FOF系列基金(即投资私募基金的基金),共募集资金10.86亿元,投资认购9只私募基金,合计9.36亿元。其间,赵某某利用管理、运营FOF基金产品的职务便利,要求私募基金公司违规提供“通道服务”,让渡基金产品的管理和风控权限,获得了资金的管理、投资和使用权限。

2017年底至2018年8月,赵某某指使赵某甲、朱某联系客户,循环挪用FOF基金募集的资金为他人股票交易提供场外配资,累计18亿余元,并使用其控制的个人银行卡收取配资保证金和利息。

2018年8月至12月,赵某某、朱某、金某某与乙集团股份有限公司(以下简称“乙公司”)股东阮某(另案处理)通谋,以“市值管理”为名共同操纵乙公司股票。赵某某指使朱某、金某某管理的交易团队利用甲公司FOF基金投资的9只私募基金账户资金买入乙公司股票,拉抬股价。同时,赵某某将

(三)避损型内幕交易违法所得的计算,一般应当以跌停板打开之日收盘价为基准。利用可能导致股票价格下跌的内幕信息提前卖出的,违法所得是指避免损失的金额。由于该类信息公开后,通常会造成股票价格跌停,股票价格不再跌停时,可以视为市场对该信息已经消化。因此,对违法所得的计算,一般应当以信息公开后跌停板打开之日收盘价为标准;没有跌停的,以信息公开后首个交易日收盘价为标准。

【相关规定】
《中华人民共和国刑法》第一百八十条
《中华人民共和国证券法》(2014年修正)第六十七条、第七十四条、第七十五条(现适用《中华人民共和国证券法》第五十一条、第五十二条、第八十条、第八十一条)

《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》(法释〔2012〕6号)第一条、第五条、第七条、第十条

办案检察院:浙江省杭州市人民检察院
承办检察官:吕静 郑凯予
案例撰稿人:吕静 郑凯予

其个人收取的场外配资保证金和利息,打入其控制的个人证券账户同步买入乙公司股票。在股价拉抬之后,赵某某个人账户卖出股票,私募基金账户则在高位买入接盘。截至案发,赵某某控制的个人账户买入乙公司股票4.8亿余元,卖出6亿余元,获利1.25亿余元;甲公司FOF基金投资的9只私募基金账户买入乙公司股票12.7亿余元,卖出3700余万元。案发后,上述私募基金于2018年12月19日至2019年8月14日间陆续清算,甲公司FOF基金共计亏损5亿余元。

另外,在操纵乙公司股票价格期间,赵某某等人使用个人收取的1.32亿元配资保证金和利息向上海丙金融服务有限公司等多家公司购买乙公司股票场外看涨期权。操纵证券市场将股价抬高后,赵某某行权获利共计1.25亿余元。

经中国证监会认定,2018年7月18日至12月3日,赵某某等人控制的私募基金账户、个人证券账户合计持有的乙公司流通股份数,达到该股票实际流通股份总量的30%以上。其中,2018年11月6日至12月3日,连续20个交易日累计成交量达到同期该证券总成交量50%以上。

赵某某等人还犯非国家工作人员受贿罪,对非国家工作人员行贿赂罪。

【检察机关履职过程】
(一)审查起诉
2019年9月27日,山东省公安厅以赵某某、赵某甲、朱某、金某某等人涉嫌操纵证券市场、挪用资金等罪,向山东省人民检察院移送起诉。山东省人民检察院指定青岛市人民检察院管辖本案。

赵某某辩解甲公司对其管理私募基金投资乙公司股票知情,资金使用符合私募基金投资规定,不构成操纵证券市场罪。检察机关退回公安机关补充侦查,并提出具体意见:一是补充调取9只私募基金管理人与甲公司签订的投资协议、赵某某实际掌握私募基金的交易权限和交易记录及证人证言等证据,证明赵某某是否违反基金规定和委托投资协议,控制私募基金资金及投资交易;二是补充调取甲公

司业务决策记录、资金使用安排方案及相关证人证言等证据,证明甲公司对私募基金实际由赵某某控制是否明知;三是查清赵某某收取的配资保证金和利息数额,上述资金是否全部用于购买乙公司股票和场外期权,最终获利是否流入赵某某个人账户,证明赵某某是否利用FOF基金配资获得启动资金,用于操纵证券市场、买卖场外期权及非法获利情况;四是查清私募基金买入乙公司股票与赵某某个人账户卖出乙公司股票的对对应关系,证明赵某某是否利用私募基金高位接盘。

公安机关根据补充侦查提纲要求,全面收集并移送了相关证据。青岛市人民检察院审查后认为,在案证据足以证明赵某某等人违反FOF基金和私募基金管理规定,挪用基金资金配资作为个人操纵证券市场启动资金,违规控制私募基金拉抬股价,拉至高位后基金接盘个人获取巨额非法利益,并提前买入场外看涨期权成倍放大操纵获利的犯罪事实。

2020年5月11日,青岛市人民检察院以赵某某、朱某、赵某甲、金某某构成操纵证券市场罪、挪用资金罪等犯罪,向青岛市中级人民法院提起公诉。

(二)指控和证明犯罪
2020年11月、2021年1月、2021年5月,青岛市中级人民法院公开开庭审理本案。庭审中,辩护人提出场外期权获利不属于违法所得、不应认定为情节特别严重等意见,公诉人进行有针对性的答辨。

第一,关于场外期权。辩护人提出,投资场外期权是FOF基金设计的组成部分,赵某某行权所得不是违法所得,不应追缴。公诉人指出,购买场外期权的资金系赵某某挪用FOF基金场外配资所得保证金及利息,其通过操纵证券市场在对应的场外期权交易中获利,行权获利转入赵某某控制的个人证券账户继续用于操纵乙公司股票,自始至终未进入FOF基金或者私募基金账户,系赵某某个人违法所得,应当依法追缴。

第二,关于是否认定“情节特别严重”。辩护人提出,本案操纵证券市场行为发生在2018年,根据从旧兼从轻原则,应当适用2010年《最高人民法院、公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(二)》(以下简称“2010年追诉标准”),认定为“情节严重”;不能适用2019年《最高人民法院、最高人民检察院关于办理操纵证券、期货市场刑事案件适用法律若干问题的解释》(以下简称“2019年司法解释”),不应认定为“情节特别严重”。

公诉人答辩指出,一是2019年司法解释比2010年追诉标准降低了本案交易指标入罪标准,根据从旧兼从轻原则,本案仍适用2010年追诉标准认定构成犯罪。二是2018年犯罪行为实施时没有司法解释对“情节特别严重”标准作出规定,根据《最高人民法院、最高人民检察院关于适用刑事诉讼法解释时间效力问题的规定》,行为时虽然没有相关司法解释,处理时已有2019年司法解释对“情节特别严重”作出规定,应当依照2019年司法解释的规定办理,赵某某等人操纵证券市场的行为应当认定为“情节特别严重”。

(三)处理结果
2021年5月25日,青岛市中级人民法院作出一审判决,认定赵某某犯操纵证券市场罪,判处有期徒刑六年,并处罚金等罪,其他犯罪数罪并罚,决定执行有期徒刑十七年,并处罚金六千零四十万元,追缴操纵市场及场外期权交易获利2.5亿余元。认定朱某犯挪用资金罪、操纵证券市场罪,赵某甲犯挪用资金罪,金某某犯操纵证券市场罪,分别判处八年至三年不等有

期徒刑,并处罚金。赵某某、朱某、赵某甲、金某某提出上诉。2021年12月20日,山东省高级人民法院作出二审裁定,驳回上诉,维持原判。

【指导意见】
(一)全链条查清用于犯罪的私募基金资金流转过程,依法严惩利用私募基金实施操纵证券市场各环节的犯罪行为。利用私募基金操纵证券市场,既侵害证券市场投资者利益,又侵害私募基金投资者利益,造成严重的跨领域危害后果。办理该类案件,要审查私募基金的资金流转过程,对资金来源、使用、去向进行全链条追踪,并重点审查是否存在违反《证券投资基金法》《私募投资基金监督管理条例》中“私募基金管理人不得将投资管理职责委托他人行使”“不得利用私募基金财产或者职务便利,为投资者以外的人牟取利益”等情形,准确认定行为人违规控制私募基金、违法使用基金资金、利用资金优势操纵证券交易价格和交易量等各环节的犯罪事实及犯罪手段。对于挪用基金资金实施操纵证券市场犯罪,分别构成挪用资金罪、操纵证券市场罪的,依法数罪并罚。

(二)准确认定操纵证券市场罪的“情节严重”和“情节特别严重”。操纵证券市场犯罪可以分为交易型操纵与信息型操纵,交易型操纵主要以持股占比、成交量占比等交易指标来判断是否符合入罪和法定刑升档标准。相较于2010年追诉标准,2019年司法解释降低了交易指标的入罪标准。对于2019年7月1日前实施的交易型操纵,应当适用2010年追诉标准认定是否构成犯罪;对于“情节特别严重”的认定,由于行为时没有司法解释的规定,应当适用2019年司法解释。2019年司法解释施行前涉及交易型操纵案件中的交易指标未达到2010年追诉标准规定的,不能直接适用2019年司法解释入罪甚至升档法定刑。

(三)与操纵股票互相配合买卖场外期权的行为,不能认定为操纵期货市场罪,但其获利属于操纵证券市场犯罪的跨市场违法所得,应当依法予以追缴。操纵证券市场、连续拉高股价之前,买入场外看涨期权跟随获利,是典型的跨市场操纵行为。根据《中华人民共和国期货和衍生品法》第三条的规定,场内期权属于期货,场外期权属于衍生品,不是期货。因此,买卖场外期权的行为不构成操纵期货市场罪,买卖场外期权的交易数额不应计入犯罪数额。但是,该期权交易获利属于操纵证券市场抬高股价跨市场的获利,应当认定为操纵证券市场犯罪的违法所得,依法予以追缴。

【相关规定】
《中华人民共和国刑法》(2006年修正)第一百八十二条第一款(现适用《中华人民共和国刑法》第一百八十二条第一款)

《中华人民共和国刑法》(1997年修订)第二百七十二第一款(现适用《中华人民共和国刑法》第二百七十二第一款)

《最高人民法院、最高人民检察院关于办理操纵证券、期货市场刑事案件适用法律若干问题的解释》(法释〔2019〕9号)第四条第一

《最高人民法院、公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(二)》(公通字〔2010〕23号)第三十九条第一项(现适用《最高人民法院、公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(二)》(公通字〔2022〕12号)第三十四条第一项)

办案检察院:山东省青岛市人民检察院
承办检察官:吕强 扈小刚
案例撰稿人:吕强 扈小刚

上好廉政警示教育“第一课”

近日,河北省广平县检察院组织全体干警在县廉政教育基地参观学习,上好廉政警示教育“第一课”。大家一致表示,要以案为鉴、以案为戒,积极净化“朋友圈”,进一步增强廉洁意识、纪律意识和规矩意识,努力营造风清气正、干事创业的良好氛围。

本报讯通讯员张珍珍摄



余额不翼而飞,谁动了电商平台账户?

□本报记者 周晶晶
通讯员 王道

做跨境电商贸易时意外发现平台漏洞,同窗好友联手修改数据,窃取平台账户资金。日前,经湖北省武汉东湖新技术开发区检察院提起公诉,法院依法对这起以破坏计算机信息系统手段盗窃钱财的案件作出判决。

“我平台账户的余额突然不见了,怎么回事?”2024年4月,武汉某网络服务公司陆续接到客户反馈:平台账户里的资金不翼而飞了!工作人员立即排查,发现该公司开发运营的跨境电商服务平台被人非法入侵,后台数据被篡改,平台内的账户余额被盗走。该公司负责人随即向公安机关报案。

公安机关受理后,通过侦查线索锁定了犯罪嫌疑人赵某和孙某。同年6月,武汉东

湖新技术开发区检察院作出批准逮捕决定,同时提出继续侦查意见,引导公安机关查明赵某、孙某在各阶段的具体行为。

经查,赵某、孙某使用多个脚本查询、修改平台系统的数据,并使用二人控制的支付宝、微信账号绑定该平台的虚拟卡,从该平台转出、消费合计3万余元。案发后,赵某、孙某家属代为赔偿被害单位经济损失,并获得谅解。

该院认为,赵某、孙某以破坏计算机信息系统的手段完成了盗窃行为,同时触犯了破坏计算机信息系统罪和盗窃罪,应择一重处,以破坏计算机信息系统罪追究其刑事责任。2024年10月,该院对赵某、孙某依法提起公诉。近日,法院依法判处被告人赵某有期徒刑五年六个月,撤销缓刑,数罪并罚,决定执行有期徒刑三年三个月,并处罚金2000元;判处被告人孙某有期徒刑五年三个月。