

利用未公开信息交易罪法定刑的分析与重构

汪 琪

(华东政法大学 法律学院, 上海 200042)

摘要:利用未公开信息交易罪是《刑法》第七次修正案新增的罪名之一,由于相关立法尚不完善,其法定刑幅度问题也一直被学者重点讨论。该罪作为《刑法》第180条第4款规定的犯罪,在法定刑援引上应与内幕交易、泄露内幕信息罪相同,即具有两档法定刑。文章通过对相关刑事判决数据的分析,建议对该罪的入罪标准重新进行数额构建,制定相应的司法解释,适当提高该罪的数额认定标准。

关键词:利用未公开信息交易罪;法定刑幅度;数额

中图分类号:D924.13 **文献标志码:**A **文章编号:**1672-349X(2018)02-0053-07

DOI:10.16160/j.cnki.tsxyxb.2018.02.008

An Analysis and Reconstruction of Legally-prescribed Punishment for the Crime of Transaction Base on Undisclosed Information

WANG Qi

(School of Law, East China University of Politics and Law, Shanghai 200042, China)

Abstract: The crime of transaction based on undisclosed information is one of the newly added charges in the 7th amendment of Criminal Law. Since the relevant legislation is not perfect, the discussion of the legal penalty range is heated among scholars. As a crime stipulated in the 4th article of the 180th clause of Criminal Law, it is to be the same as the crimes of insider trading and disclosure of insider information in legal punishment, that is, two levels of legal punishment. Through the analysis of the relevant criminal judgment data, the author of this paper suggests that the standard of the crime should be re-established, the corresponding judicial interpretation formulated, and the amount of money determining the crime appropriately increased.

Key Words: crime of transaction based on undisclosed information; legal punishment range; amount

一、问题的提出

《刑法》第180条第1款明确了内幕交易、泄露内幕信息罪的罪状以及法定刑^①,该条第4款则是对利用未公开信息交易罪的构成和法

定刑的规定^②。从法条上不难得出利用未公开信息交易行为的法定含义,指的是一些无良经理人或者公司,违背客户的信赖利益,利用一些还未正式对外披露的与证券息息相关的信息,

基金项目:2014年国家社科基金一般项目(14BFX042)

作者简介:汪琪(1994—),男,安徽太湖人,硕士研究生,主要从事刑法研究。

① 参见《刑法》第180条第1款。

② 参见《刑法》第180条第4款。

提前或者暗中交易牟利的行为,在现实中这种行为被称为“老鼠仓”。当然,为了区分法律规定的内幕信息和“内幕信息以外的其他未公开信息”,《刑法》第180条分别设置了上述两个不同的罪名,它们就像同卵双胞胎一样,外在表现并无太大差别,内在却是两个不同的个体,当我们对其不甚了解时,就会产生各种混淆。比如,上述条文对利用未公开信息交易罪的法定刑幅度并没有作出直接、具体的规定,而是通过对内幕交易、泄露内幕信息罪刑罚条款的引证来确定它的法定刑范围。显而易见,内幕交易、泄露内幕信息罪不仅包含“情节严重”这一档法定刑,还包括了“情节特别严重”这一档。于是在司法实践中和理论学界就引起了很大争议,即利用未公开信息交易罪的法定刑到底具有几个幅度?是单一的对“情节严重”进行量刑,还是“情节严重”与“情节特别严重”两种都要分别进行规制?

从司法解释的相关规定来看,《刑法》第180条所列两罪有关犯罪数额的入罪标准是一致的,即累计交易数额达到50万元以上,牟取利益或者避免损失达到15万元以上^①。并且,内幕交易、泄露内幕信息罪的交易数额、获利数额达到入罪标准的5倍以上时就需要在“情节特别严重”这一档次进行量刑^②。以上法律条款直接规定了利用未公开信息交易罪的入罪标

准,却回避了有关“情节特别严重”的问题,导致司法实践中产生了一个又一个问题。比如张敦勇、杨丙卿和李旭利等涉及的刑事案件^③,这些人利用未公开信息进行交易所获取的利益均数倍于75万元^④。其中比较典型的是“杨丙卿案”,在提起公诉时,检察机关建议以“情节特别严重”进行量刑,但法院并没有采纳这一建议,判决表明法院认为该项指控缺乏相应的法律依据,只能在“情节严重”的档次即5年以下判处主刑。同一个案件,在同一法律条款的适用下,法检双方对于案件事实与证据的认定没有异议,却得出了两种不同的结论,于法于理是否说得通?

而2015年11月“马乐案”^⑤的终审宣判似乎给该类案件下了定论。该案中,最高人民法院采纳了最高人民检察院的抗诉意见。抗诉意见表明:原审被告人马乐利用未公开信息交易的行为满足犯罪“情节特别严重”的情形。最高法认为原审裁判对行为人马乐判处缓刑并不恰当,应该予以纠正,理由是原审法院在援引《刑法》第180条第4款法定刑时在理解上存在偏差,致使“马乐案”犯罪情节的认定被降格^⑥。在终审判决之前,原中级人民法院和省高院都一致认为利用未公开信息交易罪只有“情节严重”这一法定刑幅度,因此被告马乐的法定刑应在5年以下裁量。

① 参见《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)》第35条、36条。

② 参见《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7条。

③ 张敦勇案,即2009年6月至2011年7月,平安资管张敦勇利用未公开信息交易股票行为,累积交易金额1.56亿元,获利金额457万元。杨丙卿案,即2009年至2011年6月,杨丙卿在担任中金公司资产管理部投资经理期间,利用未公开信息进行股票交易,累积交易金额1亿元,获利222万余元。法院判处其有期徒刑2年,罚金222万余元。李旭利案,即2005年8月至2009年5月,李旭利担任交银施罗德基金管理有限公司投资决策委员会主席、投资总监,并兼任该公司交银施罗德蓝筹股票证券投资基金经理期间,利用未公开信息进行股票交易,累计获利额899万余元,并分得上述股票红利人民币172万余元。

④ 75万元为内幕交易、泄露内幕信息罪“情节特别严重”的数额认定标准。

⑤ 博时基金明星基金经理马乐,在任期间先于、同期或稍晚于其管理的“博时精选”基金账户买入相同股票76只,累计成交金额高达10.5亿余元,从中非法获利1883万余元。

⑥ 参见最高人民法院《原审被告人马乐利用未公开信息交易案再审刑事判决书》,(2015)刑抗字第1号。

通过查阅该类刑事判决,笔者了解到,2015年“马乐案”出现之前的所有涉及利用未公开信息交易罪的终审判决,几乎都是在“情节严重”对应的刑罚幅度进行量刑。然而,在“马乐案”出现之后,此类案件的量刑却又偏向“情节特别严重”这一幅度,这不禁令人疑惑,为什么在案件性质和犯罪涉及金额大致相当的情形下,得出的罪刑认定却大相径庭?虽然在我国司法实践中,最高法的判决会在一定程度上影响下级法院对于同类案件的认定,但我们并非英美法系的判例法国家,相应的司法解释也并未出台,那么对于利用未公开信息交易罪的法定刑幅度认定意见的摇摆,势必会影响刑法的正常运行和刑罚的稳定性。而且,不管是利用未公开信息交易还是内幕交易,所涉及的犯罪金额都相当大,近些年更有迅猛上涨的趋势,探究合理的量刑区间已经势在必行。为此,笔者从利用未公开信息交易罪重罚的必要性等方面出发,论证该罪法定刑确实存在“情节特别严重”这一幅度,并结合该罪犯罪交易所涉数额和所获利益及目前金融市场的相关情况,对确立更符合罪责刑相一致的量刑标准提出建议。

二、利用未公开信息交易罪重罚的必要性

我国刑法明确规定了罪刑相当原则,即对犯罪分子所判处刑罚的轻重,应符合其所犯下的罪行和所承担的刑事责任之轻重^①。犯罪行为的社会危害性越大,该犯罪利益对人们的诱惑力就越强,相应的规制行为人犯罪的惩罚就应该越强有力,这就要求刑罚与犯罪相对称,轻罪轻罚,重罪重判。当下的中国金融市场发展迅速而法律规制不足,利用未公开信息交易的成交金额少则千万,多则亿元,获利数额最高可达几千万,这对整个金融交易市场的危害十分巨大,对一般基金委托人和普通股民的权益侵害则更为严重,而一个5年以下的法定刑幅度

显然不能体现该罪所需要的震慑力度,罪责刑明显不相适应。

利用未公开信息交易罪与内幕交易、泄露内幕信息罪在罪状的表述方面虽有差异,但综合考量两罪的构成,笔者认为它们的社会危害性是大致相当的。理由如下:

(1)两罪的主体并无本质上的区别。利用未公开信息交易罪的主体,包括各种从事证券、期货交易、保险等金融行业的工作人员和有关监管部门及行业协会的工作人员等^②。而内幕交易、泄露内幕信息罪的主体不仅涵盖证券、期货交易内幕信息的知情人员,也包括一些非法获取证券、期货交易内幕信息的人^③。实践中,内幕信息被泄露后的第二手甚至第三手知情人,都可能犯下内幕交易罪,亦即内幕交易、泄露内幕信息案件的主体范围更广,两罪的主体是部分重合关系,或者说是包含与被包含的关系。

(2)两罪侵害的法益均包含金融管理秩序,不仅直接影响了金融市场的公平竞争环境,还增加了管理运行该市场所需的各种成本,进而阻碍经济的正常发展。不同点在于内幕交易、泄露内幕信息罪损害的经济利益主要来源于一些民间投资者和股民,被侵害的对象往往是不特定的,而利用未公开信息交易罪损害的经济利益则一般源于资产管理机构的客户,这些客户往往都是特定的。也就是说,在两罪损害经济利益相当的情形下,利用未公开信息交易罪不但侵犯了投资者的平等交易权,还侵犯了金融行业工作人员的职务忠诚性。而在刑法理论中,法益侵害越严重,社会危害性就越大,所以利用未公开信息交易罪的社会危害性不仅不低于内幕交易、泄露内幕信息罪,甚至至于高于后者。

(3)两罪的主要区别在于“内幕信息”与“内幕信息以外的其他未公开信息”所指不同,但不能因此得出二者的社会危害性有差异的结论。“内幕信息”主要涉及与上市公司息息相关

① 参见《刑法》第5条。

② 参见《刑法》第180条。

③ 同上。

的信息,比如公司的盈亏、破产,高管变动等对证券、期货价值有一定影响且按规定应公开但未公开的信息,《证券法》第 75 条所列举的 8 类信息就是关于它的具体规定。但利用未公开信息交易罪中的“内幕信息以外的其他未公开信息”一般属于商业秘密范畴,主要涉及相关金融管理机构的运行和交易信息,比如一些客户资金的投资计划等。通过比较相关法律规定,可以得出内幕信息与“内幕信息以外的其他未公开信息”的主要区别在于信息的源头、性质、特征、影响范围等方面,且“内幕信息以外的其他未公开信息”与金融市场价格变动的逻辑联系并不紧密。正是由于两罪在客观方面确实存在一些差异,因此有学者认为:“内幕信息以外的其他未公开信息”相较于内幕信息,对证券市场的价格影响并没有那么严重,是非直接的影响,所以两罪在本质上的社会危害性是不同的,内幕交易、泄露内幕信息罪的社会危害性大于利用未公开信息交易罪,两罪如果处于同一量刑幅度就违反了罪责刑相一致原则^{[1]105-107}。

然而笔者并不赞同上述观点。尽管一般情形下内幕交易、泄露内幕信息罪所涉的信息与金融市场交易价格联系比较紧密,出现异常情况后市场的反应也较为强烈,内幕交易犯罪的交易额和获利额也十分巨大,而未公开信息与市场价格的联系则没有那么密切,金融市场交易价格也不会直接反映,但正因如此,利用未公开信息交易犯罪往往可能持续很长时间,其所造成的损害也往往更为深远,许多案件的涉案金额也更高。对于金融市场而言,内幕交易是烈性毒药,利用未公开信息交易则是慢性毒药,最后中毒的结果是一样的。正是由于“内幕信息以外的其他未公开信息”对金融市场的价格影响并不显著,才导致此类犯罪更为隐蔽,更难被发现乃至处以刑罚,这就更需要较为严厉的刑罚来规制。

而且,“内幕信息以外的其他未公开信息”在众多情形下是与商业秘密等同的,利用未公开信息交易的行为在一定程度上可以看作是在金融领域对商业秘密进行侵犯。根据《刑法》第 219 条及相关司法解释规定,侵犯商业秘密给

相对人造成 250 万元以上损失的,就属于造成特别严重的后果,应判处 3 年以上 7 年以下有期徒刑,并处罚金。可见,从刑法的整体性来考虑,侵犯商业秘密罪的刑罚最高可以判到 7 年,如果认为利用未公开信息交易罪只有一个法定刑幅度,而最高刑却只有 5 年,这就显得极不相称。

因此,利用未公开信息交易罪的社会危害性至少是与内幕交易、泄露内幕信息罪或者侵犯商业秘密罪相当的,具有重罚的必要。如果将本罪的最高刑罚限制在 5 年以内,那么对一些犯罪情节特别恶劣者而言,不但有违罪责刑相一致,更不利于维护金融市场的良好运行,以及打击“老鼠仓”类的犯罪行为。

三、两个量刑幅度符合刑法条文的含义

如前文所述,利用未公开信息交易罪因为其较严重的社会危害性,5 年以下的法定刑幅度并不能满足刑法对该类犯罪行为的震慑。在相关法条并没有对其具有两种法定刑幅度作出明确规定的情况下,从《刑法》条文中能不能解读出该罪具有两个法定刑幅度呢?对此,学界存在两种意见:第一种意见认为《刑法》第 180 条第 4 款规定中没有完整叙述两个法定刑幅度的必要,即两罪的法定刑幅度是没有区别的,得出这个结论属于当然解释^[2];第二种意见认为该条第 4 款中缺少“情节特别严重”这一叙述,只能得出一个法定刑幅度的结论,即不管情况严重到什么程度,都只按照“情节严重”来量刑^[3]。

这里涉及的问题其实并不复杂,就是如何对《刑法》条文进行合理的解释。汉语言的特点决定了同样的语句放在不同的语境中会产生不一样的含义,刑法规范的文字阐述也是这样的,有时会产生一定的分歧^[4],法律解释因此应运而生,解释的出现就是对《刑法》文字表述缺陷的弥补,也是维护刑法典的稳定性的需要。“情节严重的,依照第一款的规定处罚”,这是《刑法》第 180 条第 4 款对利用未公开信息交易罪的法定刑规定。笔者认为此规定应该解释为,利用未公开信息交易情节严重的,即为犯罪,应依据第 1 款的规定进行处罚,并且引用第 1 款规定的所有法定刑。这种解释符合刑法用语的

含义,是当然解释。理由如下。

(一)“×××的”是犯罪构成叙述完毕的标志

我国《刑法》分则条款一般结构为“犯罪构成+刑罚”,各条文中的“×××的”是犯罪构成完结的表述,只要这一条款所规定的是具体犯罪与法定刑,那么“处×××”之前的“×××的”肯定是对犯罪构成或假定条件的阐述。

利用未公开信息交易罪法条中,“依照第一款的规定处罚”是属于对“刑罚”的表述,在此之前的“情节严重的”,就是上述结构中的“犯罪构成”。即“情节严重的”,不是量刑情节,而是定罪情节。所以,我们可以得出当然解释:利用未公开信息交易,情节不严重的,不构成利用未公开信息交易罪;情节严重的,则构成利用未公开信息交易罪,且在法定刑幅度上分为“5年以下”这一档次和针对情节特别严重的升档处罚。每条《刑法》规范都是法律整体的一部分,部分与部分之间联系密切,每个条文的阐述为了不破坏整体性,都必须遵循一定的表述规则。同理,当我们了解了这个规律时,就可以通过此规律反推出个别条文的意思。如果将“情节严重的”理解为量刑情节,则有违刑法整体行文规律,基于此而得出利用未公开信息交易罪只有情节严重一个法定刑幅度,当然就偏离了刑法轨道。

(二)“依据×××处罚”在没有特别规定时,需要引用所依据的全部量刑条款

如前所述,《刑法》分则具有自己的体系结构,为了维持刑法解释的稳定性,相同的表达在同一体系中需要具有相同的意思。“依据×××处罚”在整个分则条款中出现的次数相当多,笔者通过对比类似规范用语发现,在没有单独说明的情形下,“依据×××处罚”需要引证全部的量刑条款,理由如下。

1. 自然人的法定刑幅度被单位犯罪引证

例如《刑法》第176条第2款对非法吸收公众存款罪的单位犯罪的规定:“单位犯前款罪的

……依照前款的规定处罚。”对该单位犯罪的主管人员或者直接责任人员当然适用第1款的两种法定刑幅度,是全部引用而不是部分引用。当然,若所引用不是所有的法定刑,法条势必作出相应的特殊规定。例如《刑法》第191条第1款规定的洗钱罪的自然人犯罪有两档法定刑,第2款规定了单位犯罪需要对单位进行罚款,对直接负责的主管人员等只判处自由刑^①。前款法定刑有对自然人罚款的处罚,第2款单位犯罪因为对单位已有罚款,则对自然人免去了罚款的处罚,所以并没有规定为“单位犯前款罪,对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员依据第一款的规定处罚”,这说明如果不是完全引用第一款的法定刑,则法条会作出特别的规定。

2. A, B两种主体的法定刑幅度在同一犯罪构成中的引证

在某一犯罪构成中,同时存在两个以上主体时,其中A类主体引用B类主体犯罪的法定刑时,需要引证B类主体犯该罪的所有法定刑幅度,否则必须作出特别规定^[3]。比如刑法有关扣缴义务人逃税罪的法条阐述就与利用未公开信息交易罪的法条十分接近。根据《刑法》第201条第2款的规定,扣缴义务人实施逃税行为,数额较大的,依据前款规定处罚^②,该条第1款的纳税人逃税有两个法定刑幅度。假使我们依照对利用未公开信息交易罪只存在一个法定刑幅度的思维进行推导,扣缴义务人实施逃税行为应当只有一档法定刑,那么当犯罪的主体和量刑均不同时,扣缴义务人的逃税行为就不应作为纳税人逃税罪的第2款附属规定,而应该在分则另设条款作为一个单独的罪名存在。但我们无论从刑事立法还是各种司法解释中都不曾看到这一单独设立的罪名,司法实践中,也一直是按同样的法定刑幅度处理。

3. A, B两种不同犯罪之间的法定刑引证

如《刑法》第194条第2款规定的金融凭证

① 参见《刑法》第191条第2款。

② 参见《刑法》第201条第2款。

诈骗罪规定:“使用伪造、变造×××,依照前款的规定处罚。”第1款票据诈骗罪有三个不同的法定刑幅度,此处金融凭证诈骗罪引用前罪的两个法定刑幅度是显而易见的。而《刑法》第229条第3款规定出具证明文件严重失实罪的规定:“×××造成严重后果的,处3年以下有期徒刑或者拘役……”该第3款并没有引证前罪的两个不同的法定刑幅度,充分说明在不是引用前款的所有法定刑时,刑法分则条款中必将单独规定。

尽管现今法律规范中并没有直接对利用未公开信息交易罪的法定刑幅度有具体规定,但无论是从实质上比较该罪的社会危害性还是从文理解释入手,都不难得出该罪确实存在两个法定刑幅度的依据。刑罚的不健全比刑罚的严厉更可怕,因为我们并不能从中得到好的结果,不健全的刑罚应该像“恶”一样被我们摒弃,对社会大众来说,这样的刑罚会让许多人爱上犯罪,对犯罪分子来说,这样的刑罚并没有起到改造他们的效果^[5]。

四、利用未公开信息交易罪数额标准的重构

前文有述,通过对近年来各法院终审判决的研究,发现绝大多数法院的终审判决均是以“情节严重”这一标准来定罪量刑的。2015年“马乐案”的出现,让最高法的判决和其他法院的判决有了很大的冲突。但是,最高法对马乐的量刑采纳“情节特别严重”这一档法定刑,充其量只是一种对《刑法》及其司法解释适用的权威意见而已,在司法实践中并不能将其适用效力等同于立法或者司法解释。从最高法的判决中,我们可以得出一条这样的结论:利用未公开信息交易罪从在《刑法》中新增伊始,就具有同内幕交易、泄露内幕信息罪相同的法定刑幅度,而《内幕交易解释》中针对内幕交易、泄露内幕信息罪的“情节严重”和“情节特别严重”具体入罪数额的标准应同样适用于利用未公开信息交易罪。因此,之前下级法院将交易数额或者所

获利益数额达到“情节特别严重”标准的案件,统统认定为“情节严重”,可以认为是法律的适用错误,同样,将许多被告人的法定刑从5年至10年降档至5年以下或者拘役,也可以认为是量刑不当^{[1]109}。

根据《刑事诉讼法》及其司法解释规定^①,原生效判决所认定的犯罪事实没有错误,哪怕只是适用法律错误或者量刑不当的,都应当撤销原判决,依法改判。审判监督程序的规定表明,之前所有符合“情节特别严重”数额标准却被认定为“情节严重”案件的,都要进入再审程序,法院需要重新审视这些案件的法律适用是否错误、量刑轻重是否适当,甚至依法改判。这显然是不会发生的,也不能发生。

如果均按《刑事诉讼法》的规定来进入审判监督程序的话,势必会耗费巨大的司法成本,并且对刑法的稳定性和权威性都会有相当大的冲击。所以,找寻一种合理的解决办法十分必要。目前的司法实践中有一种操作方式能很好地处理这个问题,亦能很好地协调最高人民法院的判决意见与下级法院的终审判决之间存在的矛盾。这就是通过制定利用未公开信息交易罪的司法解释来对“情节严重”和“情节特别严重”的交易数额和所获利益数额标准进行重构,需要注意的是,重构后的数额认定标准必须要有适应性的提高。利用未公开信息交易犯罪行为在犯罪当时参照《内幕交易解释》属于“情节特别严重”,如果根据调高数额标准后的全新的利用未公开信息交易罪司法解释则属于“情节严重”,那么根据司法解释溯及力“从旧兼从轻”原则,理应适用处刑较轻的新司法解释,也就不需要对这批案件进行系统性的变动^{[1]110-111}。

关于制定司法解释,笔者认为应当参考之前刑事判决中出现的利用未公开信息交易罪的交易数额和获利数额来重新建构本罪“情节严重”和“情节特别严重”的入罪标准。通过整理《刑法》新增本罪以来的刑事案件,以时间先后

① 详见最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第389条。

为序得出相关数据如表1所示。

表1 利用未公开信息交易罪刑事案件

相关数据				元
编号	行为人	交易量	获利	
1	邹炎	399 万	187 万	
2	韩刚	364 万	30 万	
3	季敏波	5 460 万	53 万	
4	王劲松	1 483 万	157 万	
5	钱钧	1 亿	160 万	
6	林彤彤	2.5 亿	185 万	
7	程崇	6 900 万	207 万	
8	许春茂	9 500 万	209 万	
9	杨炳清	1 亿	222 万	
10	魏立波	1 亿	273 万	
11	欧宝林	1 亿	289 万	
12	蒋征	1.8 亿	315 万	
13	刘振华	1.6 亿	400 万	
14	郝兵	3.1 亿	762 万	
15	邓瑞翔	7 亿	854 万	
16	夏侯文浩	7 037 万	957 万	
17	张敦勇	1.5 亿	457 万	
18	牟永宁	1 亿	500 万	
19	牟旭东	2.1 亿	538 万	
20	姚某某	17 亿	617 万	
21	张某	23 亿	1 000 万	
22	李旭利	5 226 万	1 071 万	
23	郑拓	4 638 万	1 242 万	
24	罗泽萍	1.7 亿	1 300 万	
25	欧海韬	9.3 亿	1 594 万	
26	杨奕	10 亿	1 600 万	
27	厉建超	9 亿	1 700 万	
28	马乐	10 亿	1 800 万	
29	张颢	8.4 亿	1 941 万	
30	陈志民	18 亿	2 826 万	
31	张治民	18 亿	2 861 万	
32	苏竞	7.3 亿	3 652 万	

由表1计算可得,利用未公开信息交易罪入罪的交易量中位数为1.65亿元,获利中位数为577.5万元。依照法律规定中常用的以整百万数表述,获利中位数取整数500万元,并将其确定为“情节严重”的获利入罪数额;参照相关司法解释中常出现的15万、75万等数值,将1.65亿元简化为1.5亿元,并将其确定为“情节严重”的交易量入罪数额。同时,根据《内幕交

易解释》中“情节特别严重”5倍于“情节严重”的数额关系,建议将本罪“情节特别严重”的量刑数额标准设定为累计成交额7.5亿元、非法获利2500万元。

上述重构数额的标准虽然从表面上看有些高,有可能使部分相关行为人逃脱刑事制裁,但从整个金融市场发展趋势来看,根据实际犯罪所涉的具体数据,重新构建利用未公开信息交易罪法定刑的数额认定标准:一者能够准确地在金融市场中分割出属于《刑法》的领地,明确刑事犯罪与行为违法的界限;二者金融市场本身具有其交易特性,刑法过多过早地介入,会间接形成金融交易的枷锁,只有当行政机关对利用未公开信息交易行政违法者的处理未见效、相对人接受民事救济,而对违法者仍不能达到惩治目的时,刑法作为最后一道防线的效果才能充分发挥出来。所以对利用未公开信息交易罪法定刑的数额认定标准的提高,并不是对金融市场监管的放松,而是对利用未公开信息交易违法或者犯罪行为的一种全方位、多层次的覆盖,通过这种方式将行政处罚、民事赔偿以及刑事审判有机地结合,利用未公开信息交易行为必将得到合理且有效的规制。

参考文献:

- [1] 刘宪权.论利用未公开信息交易罪法定刑的设置及适用[J].现代法学,2016,38(5).
- [2] 王欣元,康相鹏.利用未公开信息交易罪疑难问题探析[J].法学,2014(6):133-134.
- [3] 古加锦.利用未公开信息交易罪司法适用的疑难问题研究[J].政治与法律,2015(2):36-39.
- [4] 吴春妹,宋伟,张启明,等.关于办理证券类犯罪案件具体应用法律问题研究[J].金融服务法评论,2014(1):308-309.
- [5] 边沁.立法理论——刑法典原理[M].孙力,李贵方,张文志,等,译.北京:中国人民公安大学出版社,1993:68-70.

(责任编辑:白丽娟)