

# 非法获取内幕信息人员的 范围界定与认定规则\*

文/方 玉 李 冕

**内容提要** 在内幕交易案件频发的背景下,准确认定非法获取内幕信息人员的范围,是维护市场公平透明、保障投资者权益及平衡犯罪打击力度与市场自由度的关键。《内幕交易司法解释》规定了非法获取证券交易内幕信息人员的范围,但理论与实务界在主体认定上仍存在诸多争议。在司法认定时,被动获取内幕信息人员可成为犯罪主体,需结合信息内容、来源渠道、获取过程综合判断,而非单纯以“被动获取”出罪;对二次以上传递内幕信息行为的入罪应审慎;单位与自然人内幕交易的区分,需从决策主体、资金来源与去向、损益归属及是否体现单位意志等维度综合判定,不可仅凭账户名义或违法所得归属认定。

近年来,内幕交易案件多发,严重影响了证券市场的公平性和透明度,损害了投资者的合法权益。对内幕交易主体的准确认定是打击内幕交易行为的关键环节。刑法第一百八十条将“非法获取内幕信息人员”作为内幕交易罪的主体要件,但理论界与实务界对其范围、内涵界定,常存在认识分歧,亟待进一步厘清与统一。

## 一、问题的引出

内幕交易罪的犯罪主体包括内幕信息知情人员、非法获取内幕信息的人员。刑法第一百八十条第三款规定,内幕信

息知情人员的范围依照法律、行政法规的规定确定。非法获取内幕信息人员的范围则通过司法解释进一步明晰,即分为3类,非法手段获取型、特殊身份获取型和接触联络获取型。内幕交易行为往往涉及复杂的信息传递过程,行为人通过隐蔽的方式获取内幕信息,通过间接渠道获取内幕信息,或者通过暗示隐喻等方式传递内幕信息。事实上,上述第二类和第三类人员的认定涵盖了对内幕交易行为的推定。司法实践中,第一类行为人通过非法手段获取内幕信息认定为非法获取内幕信息人员通常不存在争议。第二类人员通常

\*本文系最高人民法院2024年度司法研究重大课题“证券期货市场刑事案件问题研究”(项目编号:GFZDKT2024B03-2)的阶段  
性研究成果。

可以根据亲属关系、利益关系予以判断,而第三类人员在认定时存在较大争议。本文将通过3则案例切入,具体剖析非法获取内幕信息人员认定中的突出问题。

**案例1: C公司、李某某内幕交易案。**<sup>①</sup>X公司于2017年4月与A公司开始商讨两公司重组事项,2017年7月24日发布重大事项停牌公告。A公司董事长王某某参与商谈重组事宜,为该内幕信息知情人。在前述重组事项商谈过程中,被告人李某某与王某某等人存在联络、接触,并决定使用被告单位C公司控制的证券账户在内幕信息敏感期间交易X公司股票,成交金额1700余万元,亏损200余万元。法院以内幕交易罪判处C公司罚金人民币30万元,李某某有期徒刑3年。

**案例2: 乙泄露内幕信息、丙及Z公司内幕交易案。**<sup>②</sup>内幕信息知情人乙将内幕信息泄露给丙,丙自行购买并将涉案股票推荐给其亲属购买,还使用其控制的Z公司(1人公司)账户购买涉案股票。法院以泄露内幕信息罪判处乙有期徒刑5年6个月,并处罚金;以内幕交易罪判处Z公司罚金人民币400万元,以(单位和个人)内幕交易罪分别判处丙有期徒刑2年、有期徒刑5年,决定执行有期徒刑5年2个月,并处罚金。

**案例3: 甲内幕交易案。**<sup>③</sup>甲原系某公司基金经理,在私人聚会中偶然听到内幕信息知情人与他人商讨涉案公司合作事宜的内幕信息,甲通过得知的信息进一步检索确定涉案公司合作的目标公司。在此之前,甲所管理的基金账户刚清仓涉案公司股票,后甲在内幕信息敏感期使用自己管理的基金账户大额交易涉案公司股票,将获利用于基金投资人分红。法院以内幕交易罪判处甲有期徒刑6年6个月。

上述3个案例相同点在于,个人均使用单位证券账户进行交易,违法所得亦归属于单位;不同点在于案例1中的单位系集团公司,但单位直接负责的相关人员主动获取内幕信息后,单位决策进行证券交易;案例2中的单位系1人公司,实际控制人除了自己的证券账户进行证券交易外,还使用单位证券账户进行证券交易,同时推荐他人购买涉案股票;案例3中的单位系基金公司,基金经理被动获取内幕信息后个人决策进行证券交易。上述案例反映出内幕交易主

体认定的复杂性,亦反映出内幕交易主体认定中的诸多难点,包括被动获取内幕信息的人员能否成为本罪主体、二次以上传递内幕信息人员的处罚范围、自然人犯罪主体与单位犯罪主体的区分等,亟待厘清。

## 二、非法获取内幕信息人员范围的实践争议

非法获取内幕信息的人员范围界定,不仅涉及犯罪主体的认定,也关乎主客观相一致原则的适用,更与证据的运用密切相关。在司法实践中,对非法获取内幕信息人员范围的认定,主要涉及以下几类情形:被动获取内幕信息人员、二次及以上传递内幕信息人员,以及相关主体应认定为单位还是自然人的区分问题。

### (一) 被动获取内幕信息的人员能否认定为内幕交易罪的犯罪主体

根据行为人主观上获知内幕信息的状态不同,内幕交易主体可以划分为主动获取内幕信息人和被动获取内幕信息人。被动获取内幕信息人实际上是相对主动获取人而言的,其主观上并非积极主动地获取内幕信息,属于消极的信息受领人。

对于主动获取内幕信息人,其主动积极的获取行为事实上构成最高人民法院、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《内幕交易司法解释》)第2条第1项中的“非法手段”,因为目的之不法决定该行为至少符合刺探、套取的标准,故主动获悉内幕信息人应属内幕交易主体,这一点应无疑义。而对于被动获取内幕信息的人员是否属于内幕交易主体争议不断。被动获取内幕信息人员可细分为3类:一是特定身份型,即行为人与知情人具有近亲属身份关系或其他密切关系;二是联络接触型,即在内幕信息公开前与知情人存在联络或接触的行为人;三是其他主体,即不属于特定身份型或联络接触型的其他人。

对于将特定身份型被动获取认定为内幕交易罪已经有相关典型案例,认识基本统一。如人民法院案例库参考案例顾某内幕交易案,该案裁判要旨明确,“与证券交易内幕信息知情人员关系密切的人员,无论是主动获取还是被动获取内幕信息,均属于非法获取证券交易内幕信息的人

<sup>①</sup>参见北京市第三中级人民法院(2023)京03刑初24号刑事判决书,该案系人民法院案例库入库案例,入库编号2024-03-1-120-002。

<sup>②</sup>参见北京市第三中级人民法院(2023)京03刑初72号刑事判决书。

<sup>③</sup>参见北京市第三中级人民法院(2024)京03刑初85号刑事判决书。

员”。<sup>①</sup>而后两者应否受到法律规制仍存争议，实践中形成了两种观点：支持出罪的观点认为，被动获取内幕信息人员不具有对内幕信息保密的义务，其行为手段也不具有非法性，不能认定为非法获取内幕信息的人员。而且被动型获悉内幕信息的人员从事内幕交易或者泄露内幕信息的情形十分复杂，实践中难以准确把握，出于审慎考虑，不宜将被动型获悉内幕信息的人员明确规定为非法获取内幕信息的人员。支持入罪的观点认为，我国证券市场发展迅猛，无论是监管技术还是交易形式均发生了较大变化，以被动获取为绝对抗辩理由不符合当今证券市场的发展形势。任何实际知悉内幕信息的人员，都可能成为内幕交易主体，以此保障投资者平等获得信息的权利。

笔者认为，“被动获取”并非内幕交易主体的认定要件。之所以区分“主动获取”与“被动获取”，是为了方便识别被告人的主观心态。换言之，非法获取内幕信息人员的认定不应单纯以“被动获取”为出罪依据。理由主要有以下几个方面。

首先，从文义解释来看，《内幕交易司法解释》第2条第3项规定“在内幕信息敏感期内，与内幕信息知情人员联络、接触”，并未明文规定“主动接触、联络”，主动获取并非“非法获取内幕信息”的必备构成要件。有条件地将该类人员认定为非法获取内幕信息的人员，如从行为人获取信息的渠道、内容等方面足以认定行为人明知信息是内幕信息，并在此基础上实施内幕交易，情节严重的，可依法定罪处罚，此举有助于强化对内幕交易违法犯罪的从严打击。

其次，从法益侵害和社会危害性来看，将被动知悉内幕信息的情况排除在非法获取内幕信息的人员之外，会导致相关利用内幕信息进行交易的行为，即便严重侵害证券市场秩序，也难以受到刑法的有效规制。

再次，从证据审查的角度来看，司法实践中也难以对“偶然得知”的真实性予以审查，不管是行为人为逃脱罪责辩称“偶然得知”还是真的“偶然得知”进而交易，客观上都严重侵害到证券市场的公正和投资者的信心。

#### （二）二次以上传递内幕信息的人员的处罚范围

“从逻辑必然性与责任配置公平性出发，传递型内幕交易案件一定存在泄露内幕信息和受密人利用信息

进行交易这两个环节，确立泄密人责任与受密人责任的成立标准，方能实现对传递型内幕交易的全面评价和公正执法。”<sup>②</sup>我国刑事立法对内幕信息二次传递人员利用该信息进行交易的行为，以及二次以上传递行为未明确规定。从逻辑上看，第一次传递者（如内幕信息知情人）的“泄露”行为具有明确的违法性，但其传递对象（第一次接收者）如果通过正当交往、偶然听闻等方式获取，再传递的行为是否属于“非法获取后泄露”，缺乏明确法律依据。上述案例2就属于该情形，即丙从乙处非法获取内幕信息后，又告知了其亲属购买涉案股票。司法实践中亦存在行为人非法获取内幕信息后，将信息传递给其近亲属，共同筹集资金进行涉案股票交易的情形，甚至出现内幕信息经过多次传递的现象。

对于直接从内幕信息知情人处非法获取内幕信息的行为进行刑法规制，通常不存在争议。而非法获取内幕信息人员再次传递信息并进行证券交易，相关责任范围的认定，则成为争议焦点。在此通常还会出现几个认定问题：一是对于泄露内幕信息者的责任范围问题，内幕信息知情人是否应对之后的多手交易行为承担责任；二是对于第二手传递者的行为应当认定泄露内幕信息罪，还是仅将后手的交易额计算在其交易行为中，认定内幕交易一罪；三是第三手之后的人员是否构成犯罪。对此，司法实践中存在不同观点。

第一种观点认为，泄露内幕信息的人员依法承担对内幕信息具有保密的法定义务，即内幕信息知情人才可构成泄露内幕信息罪。同理，第二手传递者仅应成为内幕交易罪的主体，即非法获取内幕信息人员。内幕信息知情人仅应对其直接传递范围内的证券交易行为承担责任，而多次传递后的证券交易已经超出其主观故意范畴，不应归入其责任范围。对于经多次传递后的内幕信息，其内容可能已经发生稀释，真实性、确定性及获取来源都难以确定，此类信息接收人员不宜纳入内幕交易罪的主体范围。第二种观点则认为，刑法规定泄露内幕信息、内幕交易罪是选择性罪名，并未明确内幕信息知情人可成为泄露内幕信息罪的主体，那么第二手传递者亦可能构成泄露内幕信息罪，第三手及之后手则也有可能构成非法获取内幕信息人员。也有

<sup>①</sup>参见上海市第二中级人民法院（2018）沪刑初28号刑事判决书，该案系人民法院案例库入库案例，入库编号2023-04-1-120-001。

<sup>②</sup>陈岱松、徐嘉豪：“多层次传递型内幕交易责任认定的实证考察与理论反思”，载《中国证券期货》2023年第4期。

观点认为,内幕信息知情人具有泄露内幕信息的主观故意,对内幕信息可能经过多次传递亦具有概括故意,应当对多次传递的证券交易行为承担责任。

笔者赞同第一种观点,对二次以上传递内幕信息的人员入罪应持审慎态度。理由在于以下3个方面。

一是罪刑法定原则的内在要求。证券法规定,内幕交易主体具体包括内幕信息知情人,内幕信息知情人的近亲属、密切关系人和联络接触人等。若强行将其纳入非法获取内幕信息的人员范围,实质上已超出刑法第一百八十条之规定,违背罪刑法定原则中“法无明文规定不为罪”的基本要求。

二是信息多次传递的客观规律。内幕信息经多次传递后,往往存在信息失真、内容残缺或时效性丧失的问题。二次以上传递的“信息”是否仍属于刑法意义上的“内幕信息”,本身即存在认定难题。若仅以“传递行为”本身入罪,而忽视信息的真实性与时效性,将导致刑事处罚与行为危害性之间的失衡。

三是主观故意认定困难的制约。二次以上传递内幕信息的人员,其主观故意的认定难度远高于初始传递者。从主观认知层面来看,初始传递者对内幕信息的性质、重要性具有明确认知,其传递行为往往带有“利用信息优势获利”或“帮助他人获利”的直接故意。但二次以上传递者多为普通投资者或市场参与者,其获取信息的渠道具有间接性,对信息来源的合法性、信息内容的真实性缺乏判断能力。从主观目的层面来看,二次以上传递者的传递动机往往具有多样性,部分传递行为可能基于朋友间的信息分享、同事间的闲聊,甚至是无意识的信息扩散,缺乏“危害资本市场秩序”的主观恶意。此外,共同犯罪故意的认定难题进一步加剧了二次以上传递行为入罪的困境。若强行将二次以上传递者认定为初始传递者的共犯,实质上是对共同犯罪构成要件的突破,违背刑法的谦抑性原则。

### (三)单位内幕交易与自然人内幕交易的区分争议

司法实践中对单位犯内幕交易罪的认定存在不同观点。第一种观点认为,个人使用单位证券账户实施证券交易,违法所得亦归属于单位,或者亏损责任由单位承担,

即可以认定为单位犯罪。该观点认为,从外观上是以单位名义,从违法所得去向看归属于单位,故可以认定为单位犯罪。第二种观点认为,认定单位犯内幕交易罪除了上述使用单位证券账户进行交易、违法所得归属单位外,还需要单位对内幕交易违法行为明知,即单位决策实施内幕交易行为。事实上,以单位名义并不具有区分实际上意思归属的效果,违法所得归单位所有亦不能成为单位犯罪意志的评价标准。<sup>①</sup>

笔者赞同第二种观点。不论是自然人犯罪还是单位犯罪,都需要在犯罪构成理论框架下讨论,坚持主客观相一致的原则。单纯以外观使用单位名义与否、违法所得归属来认定单位犯罪较为片面,仅从客观方面评价了单位行为。具体到证券类犯罪中,证券交易有其特殊性,对于个人使用单位证券账户进行交易,如果单纯从外观来判断,体现了以单位名义,违法所得也都归属于单位。但事实上,这仅能证明单位进行了相关证券交易,不能证明单位获取了内幕信息而进行内幕交易行为。特别是一些中小微企业决策、资金使用还不够规范,在认定时还需要从实质上判断犯罪活动是否经单位决策实施,以及非法获取内幕信息的具体情况。针对违法所得归属单位非个人的情形,也要客观看待证券交易获利对单位中行为人的有利影响。而且还要注意,与其他经济违法行为不同,内幕交易行为的违法所得有其特殊性,特别是表现在违法者的获利主要来自相关证券的交易所得,而证券的价格则受到多重因素的影响,除了违法者控制或者利用范围内的,还包括控制之外的其他因素。<sup>②</sup>从这一角度来分析,以违法所得归属单位来直接认定单位犯罪,也不利于全面准确评价行为人违法行为的社会危害性。

### 三、非法获取内幕信息人员范围界定的理论选择

长期以来,在理论与实务界,对于内幕信息获取人员“非法”性质的界定与认定,始终存在诸多争议。“除了内幕信息知情人之外都是非法获取的主体”的扩大化理解与认定,也成为理论抨击的对象。准确界定非法获取内幕信息人员的范围需要“一以贯之”的理论基础作为支撑。

#### (一)信息平等理论与信赖关系理论的争议

域外关于内幕交易主体的认定,主要依据信息平等理

①王充、张晗:“单位犯罪意志认定研究”,载《社会科学战线》2024年第5期。

②彭冰:“破解内幕交易违法所得计算之难题”,载《法律适用》2024年第11期。

论和信赖关系理论,两者侧重保护法益不同。

### 1. 信息平等理论:权利导向的主体范围扩张

信息平等理论“强调所有市场参与者应享有平等获取信息的权利,以及通过禁止内幕交易确保市场有效和投资者信心稳定”,<sup>①</sup>认为行为人利用信息优势进行交易,破坏了市场参与者平等获取信息的权利,损害了市场的公平性。信息平等理论的主体认定标准是“知悉+利用”,即使是与公司无任何信赖关系的外部人员,只要通过非法手段获取内幕信息并交易,或明知是内幕信息仍利用其交易,均应纳入规制范围。根据该理论,任何持有内幕信息的人员都可能成为内幕交易的规制主体。

信息平等理论的核心贡献在于回应了“外部人滥用信息”的监管难题,但存在打击面过宽的问题,可能导致对正常市场行为的过度干预。有反对观点认为该理论并不能论证内幕交易犯罪刑事违法性的基础理论,因为“内幕交易本身并不是使得交易相对方的经济地位劣化的充分必要条件”。<sup>②</sup>

### 2. 信赖关系理论:义务导向的主体资格界定

信赖关系理论“侧重保护股东个人利益,认为内幕交易规制的是违反忠实义务和信托责任的行为”。<sup>③</sup>其核心逻辑在于:特定主体因与公司或投资者之间存在法律或事实的信赖关系,负有不得滥用内幕信息的信义义务,违反该义务者方可纳入规制范围。

传统信赖关系理论要求行为主体与公司之间应具有特定的身份关系,即首要标准是否存在信赖关系。<sup>④</sup>“内幕交易的成立需要乙方构成欺诈,欺诈的成立在于一方未履行内幕信息公开义务,负有内幕信息公开义务的前提在于信赖关系的存在。”<sup>⑤</sup>根据该理论,内幕交易罪的主体主要包括公司的董事、监事、高级管理人员等内部人员。对于公司内部人员泄露内幕信息,信息受领人利用信息进行交易的行为,因缺乏信赖关系,则无法追究责任。在传统信赖关系理论的基础上,信息传递理论将内幕交易主体扩展至从基于信赖关系获得内幕信息的公司内部人员处获得内幕信息的受

领人。

私取理论对内幕交易的主体进行了扩大,将私取自用内幕信息的外部人员纳入其中,即使获悉者与公司之间没有信赖关系,但违背消息来源的信赖义务或者类似的信任关系,进行证券交易,即构成内幕交易罪。<sup>⑥</sup>即,因履行职务等行为合法接触内幕信息的外部人员私自利用内幕信息进行证券交易的,损害了投资者的利益,也成立内幕交易罪。

反欺诈理论认为,内幕交易行为是对公司股东或信息来源的欺诈,行为人利用未公开的内幕信息进行交易,违反了信义义务。<sup>⑦</sup>该理论将内幕交易定性为证券欺诈行为的特殊类型,认为其可罚性源于行为本身的欺诈属性。

信赖关系理论为内幕交易主体认定提供了清晰的“义务边界”:只有负有信赖义务的主体,其交易或泄露行为才具有可罚性。这一理论有效限制了处罚范围,避免了刑事打击的泛化。但同时,信赖关系理论的不断自我扩展也显示了其在打击内幕交易犯罪中所固有的局限性。反欺诈理论在认定行为人是否构成内幕交易时,注重对行为人主观意图的判断,强调对行为人进行法律制裁。但在适用过程中存在一定的局限性,如对行为人主观意图的判断较为困难,且容易引发法律适用的争议。

### (二)主体认定与理论适配的难题

刑法和2019年证券法对信赖关系理论和信息平等理论都进行了本土化吸收。如刑法第一百八十条将“非法获取内幕信息的人员”列为犯罪主体,正是信息平等理论在立法层面的具体体现;又如2019年证券法第七十四条列举了7类内幕信息知情人,也体现了信赖关系理论在立法中的运用。但我国内幕交易立法的演进呈现鲜明的本土特征,且司法实践情况亦具有特殊性,这使得无论是信赖关系理论还是信息平等理论,均存在适配难题。

#### 1. 信赖关系的界定与“非法获取”的认定不适配

我国立法在吸收了两种理论的核心内涵的同时,对其中关键概念的界定仍存在明显模糊之处,致使相关主体的认定缺乏明确标准。一方面,信赖关系的实质标准缺失。证

①李激汉:“新《证券法》下内幕交易主体范围确定之构想”,载《北方法学》2020年第6期。

②宋颐阳:“内幕交易犯罪识别路径研究:从发行人许可的‘内幕交易’谈起”,载《法学评论》2022年第1期。

③张淑芬、左坚卫:“新《证券法》下证券内幕交易主体的立法构建”,载《云南师范大学学报(哲学社会科学版)》2022年第1期。

④李游:“证券内幕交易主体范围研究”,载《时代法学》2015年第4期。

⑤赵姗姗:“法益视角下证券内幕交易罪主体范围的规范构造”,载《政治与法律》2018年第10期。

⑥曾洋:“证券内幕交易主体识别的理论基础与逻辑展开”,载《中国法学》2014年第2期。

⑦朱大旗、陈鹏:“反欺诈论下泄露型内幕交易推定的适用及其限度”,载《法律适用》2022年第4期。

券法以“列举式”规定了内幕信息知情人的范围，但未明确“信赖关系”的实质判断标准。实践中，对于与公司存在密切联系但未被明确列举的主体，如上市公司的主要客户、供应商、离职未满3年的高管，以及董监高的配偶、成年子女等，能否基于“事实信赖关系”纳入知情人员范围，存在争议。另一方面，“非法获取”的范围界定模糊。信息平等理论要求对非法获取内幕信息的人员进行规制，但《内幕交易司法解释》仅列举了“窃取、利诱、套取”等主动非法手段，对于“被动接收二次以上传递信息”的人员能否认定为“非法获取人员”，缺乏明确标准。

#### 2. 信息传递链条多层的人员责任缺少理论适配

我国内幕交易的传递多链条、多层级特征使得两种理论的适用出现“断裂”。在多层级传递中，初始传递者（如上市公司高管）因负有信赖义务，其行为可依据信赖关系理论追责；非法获取信息并传递者（如通过利诱获取信息者）可依据信息平等理论追责。但对于二次以上的被动传递者，两种理论均难以提供明确的追责依据。从信赖关系理论来看，行为人与公司无任何信赖义务；从信息平等理论来看，其未实施非法获取行为，仅为被动接收信息。

#### （三）主体认定折衷理论的选择

为了更好地应对内幕交易行为的挑战，理论界提出了折衷理论。该理论主张在反欺诈理论和市场平等理论之间寻找平衡点，既注重对行为人主观意图的判断，又强调对市场行为的客观判断。<sup>①</sup>笔者认为，该折衷理论符合我国内幕交易立法的本土发展需求。基于我国资本市场实际情况，并融合两种理论的核心优势，内幕交易主体的认定应坚持以信赖关系为基础、以信息平等为边界的原则，从而推动相关理论的有序整合，实现理论与实践的有机统一。

#### 四、非法获取内幕信息人员的类型化认定规则

##### （一）被动获取内幕信息人员可成为内幕交易罪的犯罪主体

非法获取证券、期货交易内幕信息的人员可能是以非法手段或积极联系主动获取内幕信息的，也有可能是并未主动与内幕信息知情人沟通、接触、交往，而仅因其特定身份被动获取内幕信息，或者经过多手传递被动获取内幕信息。针对被动型获取内幕信息的人员进行证券交易应否

认定为内幕交易罪，在审查时可以遵循如下规则：

一是特定身份人员被动获取内幕信息的，可认定为非法获取内幕信息人员。内幕信息知情人员的近亲属或者与其关系密切的人，具有获取内幕信息的便利途径。为强化内幕信息知情人的保密责任，明确具有特定身份的人员无论主动或被动获取内幕信息，均属于非法获取内幕信息的人员，其利用获取的内幕信息从事内幕交易的，均应承担相应的法律责任。而对于特定身份的认定，应当从关系密切程度的角度界定。关系的性质可能是身份关系，也可能是利益关系抑或其他关系，即只要该种关系紧密到一定程度就可归入“关系密切的人员”的范畴，进而可能被划入特定身份型获取内幕信息的人员。

二是对于接触联络被动获取内幕信息的人员的认定，应当结合全案证据，围绕所获取信息的内容、来源渠道、获取过程等方面综合判断。如上述甲内幕交易案中，甲获取内幕信息的时间和地点指向明确，其亦清楚知晓信息来源方系内幕信息知情人。结合信息来源者的身份、地位、信息接受者的具体情况及信息传递的具体语境，甲完全可以判断出该信息的可靠性。甲获取的内幕信息中明确包含了涉案公司合作的具体内容及其合作指向，足以确认内幕信息来源可靠、内容真实，后其又进一步查询确认所“听到”内幕信息的准确性，立即进行了证券交易。故该案可以认定甲属于非法获取内幕信息的人员。

##### （二）二次以上传递内幕信息的人员审慎成为内幕交易罪的犯罪主体

如前所述，对二次以上传递内幕信息的人员入罪应持审慎态度。对二次以上传递内幕信息的人员行为性质的认定，可考虑如下规则：

首先，若内幕交易主体利用其特定身份从内幕信息知情人处获取内幕信息，并将内幕信息传递给第三方，而第三方获得内幕信息后据此进行证券交易，该第三方亦可能被认定为内幕信息主体。在审查时，应当关注第三方是否知晓信息的来源、传递者与内幕信息知情人的关系、传递者与内幕信息知情人是否具有共同故意等。第三方行为人若明知是内幕信息知情人泄露的内幕信息，或来源于他人以非法方式获取的内幕信息，且信息直接或间接源自内幕信息知情人，则可能被认定为非法获取内幕信息的人员。

<sup>①</sup>李淑汉、徐成龙：“构建我国证券内幕交易规制理论的基本路径探析”，载《河北法学》2021年第12期。

其次,对于接触联络型非法获取内幕信息的人员将内幕信息传递给第三方的,在认定第三方责任时应当审慎把握,遵循刑法谦抑性原则。该类人员通常并不具有主动获取内幕信息的主观故意,且明知信息传递者并不具备特定身份所带来的知悉便利及保密义务,因此难以对所谓“内幕信息”的来源和真实性以及是否经过人为加工作出准确判断,这类人员不宜认定为非法获取内幕信息的人员。

再次,对于内幕信息知情人间接故意泄露内幕信息的,因非法获取内幕信息的人员之后传递及交易行为可能已经超出其主观故意,原则上不应对其行为承担责任;而对于直接故意泄露内幕信息的,尤其是通过泄露内幕信息获利的,则应综合具体情况认定后几手的行为是否超出其主观故意范畴。

最后,第3次以上传递内幕信息的人员原则上不应被认定为非法获取内幕信息的人员。该类人员的行为不宜纳入刑法的调整范围,应优先考虑通过行政措施予以规范。对于内幕信息传递次数超过3次以上的情形,鉴于相关行为所侵害的法益趋于模糊和抽象,原则上不宜再以内幕交易罪予以规制。根据刑法因果关系,就内幕信息的第3次传递行为而言,很难判断出来其是证券市场上内幕交易行为的发生原因。<sup>①</sup>如果对第3次传递行为进行推定,则会扩大打击范围,造成证券市场的不稳定。

具体到案例2中,在案证据显示乙对泄露给丙内幕信息具有间接故意,丙告知其亲属购买涉案股票,超出了乙的主观故意范畴,乙不应对其亲属购买股票承担责任。该案中丙并未明确告知涉案股票存在利好消息等内幕信息,因此,丙并不属于严格意义上的“二手传递者”,对其仅认定内幕交易罪一罪即可。但丙非法获取内幕信息后推荐其亲属购买,对其亲属购买股票影响证券市场的行为具有主观故意,应当将其亲属证券交易的成交额纳入其应当承担的责任范围。

### (三)单位与自然人内幕交易的区分规则

根据刑法第一百八十条的规定,单位犯内幕交易罪与自然人犯内幕交易罪在刑罚处罚上存在较大差异。如行为构成单位犯罪,不论情节特别严重与否,则实行双罚制,对单位判处罚金,对被告人判处5年以下有期徒刑。这也是被告人使用单位资金进行内幕交易时辩解自己属于单位犯罪

的重要原因。司法实务中,对单位犯罪与自然人犯罪进行准确区分,应结合内幕交易决策主体、资金来源与去向、损益归属等来判断。即要审查犯罪行为是否代表单位的意志及内幕交易的资金来源、归属,不宜单一割裂来分析。具体而言:

首先,对于单位中部门负责人获取内幕信息,在认定时除了审查证券交易的资金来源、违法所得归属外,还需要审查接触联络内幕信息知情人员的单位人员范围,证券交易的决策主体,即决策层是否知晓内幕信息并作出决策。对于相关人员获取内幕信息后,告知单位决策层,后单位决策层进行证券交易的,应当认定为单位犯罪。对于单位决策人员及负责证券交易的主管人员与内幕信息知情人员均有接触联络,在内幕信息敏感期内使用单位证券账户进行证券交易,行为明显异常,且无正当理由的,亦应当认定为单位内幕交易犯罪。如上述C公司、李某某内幕交易案中,C公司在内幕信息敏感期与A公司有相关合作协议,公司实际控制人、李某某与A公司内幕信息知情人均有接触、联络,该公司没有具体制度化的审批流程,公司实际控制人指令公司员工从关联公司归集资金供李某某调配使用,进行资本运作,可以证明李某某因职务行为进行投资,并非基于个人意愿展开投资操作,而是代表公司的意志。用以进行证券交易的涉案资金全部来源于C公司的关联公司,证券账户内的相关款项始终由C公司调拨支配,而非归属于李某某个人。故而认定该案为单位犯罪。

其次,对于1人公司的实际控制人,因个人决策与单位决策重合,故而应重点审查是否以单位名义进行证券交易,证券交易的资金来源及卖出涉案股票的资金去向。对于1人公司实际控制人使用证券账户进行证券交易的,原则上可以认定为单位犯罪。对于公司实际控制人还使用个人账户进行证券交易的,其个人内幕交易犯罪应与单位犯罪中直接负责的主管人员承担刑事责任并罚。如案例乙泄露内幕信息、丙及Z公司内幕交易案亦是如此。丙使用个人账户和其控制的Z公司证券账户进行证券交易,其中丙实际控制的公司系是1人公司,其有决策权,资金来源与去向皆用于公司,故该案中丙既构成了个人内幕交易罪,又要对单位内幕交易以负责的主管人员承担刑事责任。

(下转第051页)

<sup>①</sup>肖志珂:“内幕交易罪中利用内幕信息及其认定”,载《社会科学家》2021年第11期。

（上接第 023 页）

最后，当单位部门主管人员利用职务便利获取内幕信息，并以其个人决策进行证券交易时，即便所涉资金及违法所得归属于单位，若单位对该内幕信息的获取及与内幕信息知情人员的接触联络并不知情，则需进一步审查相关行为是否存在规避单位规章制度、逃避上报程序，并在其个人权限内通过分批次购买等方式实施交易的行为。对于存在上述规避单位规章制度等情况的，应当认定为自然人犯罪。如上述甲内幕交易案中，被告人个人决策使用自己管理的基金账户进行证券交易，其获取内幕信息及利用内幕信

息进行证券交易并非基于集体决策，亦没有单位授权，未体现单位意志。其单位授权的职务行为仅限于在职责范围内进行股票交易的合法行为，并不包含违法行为。而且结合被告人所在公司基金管理办法的相关规定，基金经理有相应的工作权限，对于超出权限范围内的操作需要报请审批和备案。从决策买入的过程来看，被告人存在规避单位决策和单位意志的行为。故而虽然被告人使用单位证券账户，违法所得也归属于单位，但并没有体现单位意志，且存在规避单位规定的行为，不能认定为单位犯罪。

（作者单位：北京市第三中级人民法院）