

上海市第一中级人民法院

刑事裁定书

(2021)沪01刑终756号

原公诉机关上海市奉贤区人民检察院。

上诉人(原审被告)欧阳君明,男,1983年8月15日生,XX,高中文化,个体经营者,户籍地湖北省云梦县;因本案于2020年9月29日被刑事拘留,同年11月4日被逮捕,现羁押于上海市奉贤区看守所。

辩护人韦家凯,上海华勤基信律师事务所律师。

上诉人(原审被告)郑小平,男,1986年4月16日生,XX,大学文化,务工人员,户籍地湖北省武汉市东西湖区;因本案于2020年9月28日被刑事拘留,同年11月4日被逮捕,现羁押于上海市奉贤区看守所。

辩护人刘冬梅,上海宇赢律师事务所律师。

上诉人(原审被告)郑伟,男,1994年3月28日生,XX,大专文化,务工人员,户籍地湖北省孝感市孝南区;因本案于2020年9月28日被刑事拘留,同年11月4日被逮捕,现羁押于上海市奉贤区看守所。

辩护人李薇,上海华勤基信律师事务所律师。

原审被告人王帅,男,1991年9月27日生,XX,初中文化,无业,户籍地安徽省蒙城县;因犯强奸罪于2013年12月被安徽省马鞍山市雨山区人民法院判处有期徒刑三年;因本案于2020年5月25日被刑事拘留,同年7月1日被逮捕;现羁押于上海市奉贤区看守所。

原审被告人石金群,男,1987年5月17日生,XX,初中文化,无业,户籍地安徽省安庆市宿松县;因本案于2020年5月25日被刑事拘留,同年7月1日被逮捕,现已刑满释放。

原审被告人徐长征,男,1992年12月11日生,XX,初中文化,无业,户籍地安徽省临泉县;因本案于2020年5月25日被刑事拘留,同年7月1日被逮捕,现已刑满释放。

原审被告人程聪,男,1998年2月15日生,XX,初中文化,无业,户籍地四川省仪陇县;因本案于2020年5月25日被刑事拘留,同年7月1日被逮捕,现已刑满释放。

原审被告人刘兴兴,男,1990年12月30日生,XX,中专文化,务工人员,户籍地四川省武胜县;因本案于2020年5月25日被刑事拘留,同年7月1日被逮捕,现已刑满释放。

原审被告人崔仁鹏,男,1990年6月4日生,XX,初中文化,务工人员,户籍地黑龙江省鸡西市城子河区;因本案于2020年5月25日被刑事拘留,同年7月1日被逮捕,现已刑满释放。

原审被告人周亚军,男,1990年8月14日生,XX,大专文化,务工人员,户籍地江西省抚州市临川区;因本案于2020年5月25日被刑事拘留,同年7月1日被逮捕,现已刑满释放。

原审被告人熊涛,男,1992年6月10日生,XX,初中文化,务工人员,户籍地湖北

省赤壁市；因本案于2020年5月25日被刑事拘留，同年7月1日被逮捕，现已刑满释放。

原审被告人周丽，女，1994年5月18日生，XX，大专文化，务工人员，户籍地安徽省霍邱县；因本案于2020年9月28日被刑事拘留，同年11月4日被逮捕，同年11月26日被取保候审。

上海市奉贤区人民法院审理上海市奉贤区人民检察院指控原审被告人欧阳君明、郑小平、郑伟、王帅、石金群、徐长征、程聪、刘兴兴、崔仁鹏、周亚军、熊涛、周丽犯非法经营罪一案，于二〇二一年二月二十四日作出（2021）沪0120刑初57号刑事判决。原审被告人欧阳君明、郑小平、郑伟不服，提出上诉。本院受理后，依法组成合议庭，经过阅卷，讯问上诉人，听取辩护人意见，认为本案事实清楚，证据确实、充分，决定不开庭审理。现已审理终结。

原审判决认定：2019年至2020年间，被告人欧阳君明、郑小平为经营期货业务伙同被告人郑伟开设上海A有限公司（以下简称A公司），招揽客户进行境外期货交易，并从中收取交易手续费。欧阳君明系A公司的法定代表人、郑小平系A公司技术人员并提供其个人账户、郑伟系A公司监事。被告人王帅、石金群、徐长征、程聪、刘兴兴、崔仁鹏、周亚军、熊涛、周丽等人系挂在A公司名下的个人代理商，上述人员通过电话联系向客户介绍“XX”软件，帮客户注册期货交易账户子账户，后由客户通过“XX”软件操作出入金进行境外期货交易并从中收取佣金。根据上海公信会计师事务所有限公司关于上海A有限公司涉嫌非法经营案的司法鉴定专项审计报告，A公司累计入金金额人民币4,600余万元（以下币种均为人民币）；郑伟参与A公司累计入金金额1,100余万元；王帅名下子账户入金金额182万余元；石金群名下子账户入金金额113万余元；徐长征名下子账户入金金额80余万元；程聪名下子账户入金金额76万余元；刘兴兴名下子账户入金金额58万余元；崔仁鹏名下子账户入金金额55万余元；周亚军名下子账户入金金额44万余元；熊涛名下子账户入金金额44万余元；周丽名下子账户入金金额39万余元。

2020年5月25日、9月29日，被告人徐长征、欧阳君明经公安机关电话通知后，先后主动向公安机关投案并如实供述其犯罪事实。

一审法院审理期间，被告人郑伟、石金群、周丽在家属帮助下分别退出其违法所得3.5万元、5万元和4万元。

原审判决认定上述事实的证据有：证人卓某、潘某、宋某、虞某、彭某等人的证言，涉案银行交易记录，相关司法鉴定专项审计报告，公安机关出具的调取证据通知书、调取证据清单、案发经过等证据，被告人欧阳君明、郑小平、郑伟、王帅、石金群、徐长征、程聪、刘兴兴、崔仁鹏、周亚军、熊涛、周丽到案后亦作过供述。

原审法院认为，被告人欧阳君明、郑小平、郑伟、王帅、石金群、徐长征、程聪、刘兴兴、崔仁鹏、周亚军、熊涛、周丽违反国家规定，未经国家有关主管部门批准非法经营期货业务，其中欧阳君明、郑小平、郑伟情节特别严重，王帅、石金群、徐长征、程聪、刘兴兴、崔仁鹏、周亚军、熊涛、周丽情节严重，其行为均构成非法经营罪，属共同犯罪。欧阳君明、郑小平系主犯；郑伟、王帅、石金群、徐长征、程聪、刘兴兴、崔仁鹏、周亚军、熊涛、周丽系从犯，依法应当从轻或者减轻处罚。王帅系累犯，依法应当从重处罚。欧阳君明、徐长征有自首情节，依法可以从轻或者减轻处罚，郑小平、

郑伟、王帅、石金群、程聪、刘兴兴、崔仁鹏、周亚军、熊涛、周丽到案后能如实供述自己的罪行，依法可以从轻处罚。各被告人能自愿认罪认罚，可以依法从宽处理。郑伟、石金群、周丽在家属帮助下分别退出违法所得3.5万元、5万元和4万元，可酌情从轻处罚。综上，原审法院依照《中华人民共和国刑法》第二百二十五条第（三）项、第二十五条第一款、第二十六条第一款及第四款、第二十七条、第六十五条第一款、第六十七条第一款及第三款、第七十二条第一款及第三款、第七十三条第二款及第三款、第五十二条、第五十三条、第六十四条以及《中华人民共和国刑事诉讼法》第十五条之规定，以非法经营罪分别对欧阳君明、郑小平判处有期徒刑五年，并处罚金人民币二十万元；对郑伟判处有期徒刑一年十个月，并处罚金人民币四万元；对王帅判处有期徒刑一年十个月，并处罚金人民币十万元；对石金群判处有期徒刑十一个月，并处罚金人民币五万元；对徐长征判处有期徒刑十一个月，并处罚金人民币十六万元；对程聪判处有期徒刑十一个月，并处罚金人民币十万元；对刘兴兴判处有期徒刑九个月，并处罚金人民币一万元；对崔仁鹏判处有期徒刑九个月，并处罚金人民币六万元；对周亚军判处有期徒刑九个月，并处罚金人民币二万元；对熊涛判处有期徒刑九个月，并处罚金人民币十万元；对周丽判处有期徒刑七个月，宣告缓刑一年，并处罚金人民币四万元；郑伟、石金群、周丽退出的违法所得予以没收，欧阳君明、郑小平、王帅、徐长征、程聪、刘兴兴、崔仁鹏、周亚军、熊涛的违法所得继续予以追缴。

上诉人欧阳君明及辩护人对罪名无异议，但提出欧阳君明在本案中仅起居间介绍作用，在整个非法经营过程中起辅助、次要作用，应认定为从犯；欧阳君明具有自首情节，到案后认罪、悔罪，原判对其量刑过重，请求二审法院对其从轻处罚并适用缓刑。

上诉人郑小平及辩护人对罪名无异议，但提出郑小平系公司技术人员，在本案中地位、作用较欧阳君明小，应认定为从犯；疫情期间滞留重庆，期间公司非法经营的数额不应计入郑小平个人犯罪金额内；原判对其量刑过重，请求二审法院依法改判。

上诉人郑伟及辩护人对罪名无异议，但提出原判对郑伟量刑过重，请求二审法院进一步对其从宽处罚并适用缓刑。

经二审审理查明的事实和采用的证据与原审相同。

本院认为，上诉人欧阳君明、郑小平、郑伟伙同原审被告王帅、石金群等人违反国家规定，在未经国家有关主管部门批准的情况下，非法经营境外期货业务，扰乱市场秩序，其行为均已构成非法经营罪；其中，欧阳君明、郑小平、郑伟属情节特别严重，王帅、石金群、徐长征、程聪、刘兴兴、崔仁鹏、周亚军、熊涛、周丽属情节严重。关于欧阳君明、郑小平能否认定为从犯，经查，欧阳君明、郑小平经共谋后注册成立A公司从事境外期货交易，招募王帅、石金群等人作为代理商，推荐客户使用“XX”软件，帮助客户注册期货交易子账户，组织客户进行境外期货交易并从中收取佣金，欧阳君明作为A公司的法定代表人，郑小平不仅负责公司技术服务还提供个人账户用于上述期货交易，一审法院据此认定欧阳君明、郑小平在以A公司名义实施的非法经营活动中起主要作用并无不当，本院依法予以支持。关于郑小平对犯罪数额所提异议，经查，郑小平提供的技术服务与欧阳君明、郑伟等人沟通客户出入金情况等，大多通过互联网及微信服务，原判根据相关司法鉴定专项审计报告，并结合各名上诉人、原审被告人的供

述及相关银行交易记录认定郑小平的犯罪数额并无不当，本院依法予以支持。原判根据欧阳君明、郑小平、郑伟的犯罪事实、性质、情节、对社会的危害程度及在共同犯罪中的地位、作用，结合其到案后的认罪、悔罪态度等，已分别对其从轻、减轻处罚，量刑并无不当。三名上诉人的上诉理由及辩护人的相关辩护意见，均与查明的事实不符，本院不予采纳。原审判决认定欧阳君明、郑小平、郑伟等人犯非法经营罪的事实清楚，证据确实、充分，定罪准确，量刑适当，且审判程序合法。据此，依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百三十六条第一款第（一）项之规定，裁定如下：

驳回上诉，维持原判。

本裁定为终审裁定。

审	判	长	李长坤
审	判	员	于书生
	人	民陪	顾苹洲
书	记	员	罗林骏

二〇二一年六月三十日