

# 上海市第一中级人民法院

## 刑事裁定书

(2021)沪01刑终652号

原公诉机关上海市金山区人民检察院。

上诉人(原审被告)马超,男,1987年6月11日生,XX,大专文化,原系上海A实业股份有限公司销售区域经理,上海B贸易有限公司实际控制人,户籍地辽宁省鞍山市铁西区,住本市金山区。因本案于2020年5月11日被取保候审,2021年3月9日被逮捕,现羁押于上海市看守所。

辩护人李学学,上海清辰律师事务所律师。

上海市金山区人民法院审理上海市金山区人民检察院指控原审被告人马超犯非法经营罪一案,于二〇二一年三月九日作出(2020)沪0116刑初1261号刑事判决。原审被告人马超不服,提出上诉。本院依法组成合议庭,于2021年6月24日公开开庭审理了本案。上海市人民检察院第一分院指派检察员杨媛媛出庭履行职务,上诉人(原审被告)马超及其辩护人李学学到庭参加诉讼。现已审理终结。

上海市金山区人民法院判决认定,2020年2月至同年4月期间,被告人马超利用其担任上海A实业股份有限公司(以下简称“A公司”)销售区域经理的职务便利,以其控制的上海B贸易有限公司名义(以下简称“B公司”)从A公司购入熔喷布后,违反国家市场监督管理总局《关于坚决维护防疫用品市场价格秩序的公告》规定,加价9%至400%进行销售,总共销售额为人民币915万余元(以下币种同),获利467万余元,其中加价幅度超过100%的销售额为321万余元,获利223万余元。

2020年5月11日,被告人马超经公安民警电话通知后至A公司接受调查,到案后如实供述了上述事实。在本案审理期间,被告人马超向法院退缴违法所得758,000元。

原审法院查证属实的证据有被告人马超的供述,证人余某的证言及提供的销售合同、支付记录,证人乔某的证言及提供的送货单、发票、支付记录,证人程某的证言及提供的合同、送货单、支付记录,绍兴C医用品有限公司出具的情况说明及提交的合同、送货单、发票、支付记录,吉林市D卫生材料厂出具的情况说明及提交的发票、支付记录,证人沈某的证言及A公司提供的营业执照、发票、送货单、劳动合同书、员工离职申请单等,证人白某的证言,上海市金山区市场监督管理局提供的B公司档案机读材料,上海市市场监督管理局案件移送函及相关材料,公安机关提供的B公司、白某账户交易明细、扣押决定书、扣押清单、协助冻结财产通知书、到案经过、户籍资料,被告人马超提供的不动产权证书、发票、房屋买卖中介协议、机动车登记证书、发票、农行账户信息,缴款材料等。原审法院根据上述查证属实的证据认为,被告人马超的行为已构成非法经营罪,情节特别严重。被告人马超犯罪后自动投案,并如实供述自己的罪行,系自首,可以从轻或者减轻处罚。被告人马超有退赃表现,可以酌情从轻处罚。综合本案的犯罪事实、性质、情节及社会危害性,对被告人马超不宜适用缓刑。遂依照《中华人民共和国刑法》第二百二十五条第(四)项、第六十七条第一款、第六十四条之规定判决:一、被告人马超犯非法经营罪,判处有期徒刑三年六个月,并处罚金人民币五

百万元。二、冻结的赃款予以没收；违法所得予以追缴并没收。

上诉人马超上诉称，原判量刑过重，请求对其适用缓刑。辩护人提出，上诉人马超具有自首、如实供述自己的罪行、自愿认罪认罚、退赃等法定、酌定从轻、减轻处罚情节，请求对上诉人马超从轻处罚并适用缓刑。

上海市人民检察院第一分院出庭意见为：本案诉讼程序合法。本案上诉人马超犯非法经营罪的事实清楚、证据确实充分，定性准确，原审法院对其在法定幅度内量刑，并无不当。上诉人马超犯罪情节特别严重，原审法院综合考虑上诉人马超相关情节等，已对其减轻处罚。上诉人马超的上诉理由不能成立，建议二审法院驳回上诉，维持原判。

本院经审理查明的事实和证据与原判相同，原判所列举的认定本案上诉人马超犯非法经营罪的证据均经原审当庭出示、辨认、质证等法庭调查程序查证属实，原判认定的事实清楚，本院予以确认。

本院认为，上诉人马超在新型冠状病毒感染肺炎疫情防控期间，违反国家有关市场经营、价格管理等规定，哄抬疫情防控急需物资的价格，牟取暴利，情节特别严重，其行为已构成非法经营罪，依法应处五年以上有期徒刑，并处违法所得一倍以上五倍以下罚金或者没收财产。原审法院根据本案上诉人马超犯非法经营罪的事实，同时结合其各方面定罪量刑情节，所作出的判决，定罪准确，量刑适当，且诉讼程序合法。

本案中，原审法院充分考虑上诉人马超系自首、有退赃表现、认罪认罚等情节，已对其依法减轻及酌情从轻、从宽处罚。同时，上诉人马超尚不具备适用缓刑的条件，故上诉人马超及其辩护人关于原判量刑过重，再行对上诉人马超从轻处罚以及请求对上诉人马超适用缓刑等辩解和辩护意见，与法相悖，本院不予采纳。检察机关关于驳回上诉人马超上诉，维持原判的出庭意见正确，应予采纳。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	吴斌
审 判 员	陈兵
人民陪审员	王晓越
书 记 员	孟凡具

二〇二一年六月三十日