

# 上海市第一中级人民法院

## 刑事裁定书

(2021)沪01刑终853号

原公诉机关上海市奉贤区人民检察院。

上诉人(原审被告)罗双文,男,1989年9月10日出生于江西省宜丰县,XX,初中文化,无业,户籍地江西省宜丰县;因涉嫌犯开设赌场罪于2020年6月25日被刑事拘留,同年7月27日被逮捕;现羁押于上海市奉贤区看守所。

辩护人王健,上海川汇律师事务所律师。

原审被告汪某,男,1974年4月1日出生于江苏省泗洪县,XX,中专文化,无业,户籍地江苏省泗洪县;曾因犯转移赃物罪于2007年8月被判处有期徒刑一年,并处罚金人民币六千元;因殴打他人行为于2016年11月被行政拘留五日,并处罚款人民币二百元;因涉嫌犯开设赌场罪于2020年6月24日被刑事拘留,同年7月27日被逮捕;现羁押于上海市奉贤区看守所。

原审被告屈立永,男,1991年11月4日出生于江苏省泗洪县,XX,初中文化,无业,户籍地江苏省泗洪县;因涉嫌犯开设赌场罪于2020年6月24日被刑事拘留,同年7月27日被逮捕;现已释放。

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罗双文、汪某、屈立永犯开设赌场罪一案,于二〇二一年三月二十九日作出(2020)沪0120刑初1185号刑事判决。原审被告罗双文不服,提出上诉。本院受理后,依法组成合议庭,经过阅卷,讯问上诉人罗双文,听取辩护人的意见,认为事实清楚,决定不开庭审理本案。现已审理终结。

原审判决认定:2019年4月至2020年5月,被告人罗双文在本人“申博”网络百家乐的赌博账户设置下级账户供被告人汪某赌博,并约定码量提成,每周一结账。被告人汪某先后使用自己位于本市奉贤区XX社区XX公路XX弄XX号的房子及XX路XX号XX楼的棋牌室作为赌博场所,以码量千分之2作为好处,先后雇佣姜某(另处)、被告人屈立永等人作为操盘手,接受投注、结算赌资,并组织赌博人员刘某、张某1、陈某、沈某等人至上述场所进行网络百家乐赌博。经查证,该赌盘涉案赌资达人民币238万余元。

原审判决认定上述事实的证据有:证人张某1、陈某、张某2、刘某、沈某的证言,同案关系人姜某的供述、辨认笔录,通讯录信息、微信信息、微信聊天记录及转账信息、银行卡明细,刑事判决书、行政处罚决定书、公安机关制作并出具的扣押笔录、扣押决定书及扣押清单、案发经过,以及被告人罗双文、汪某、屈立永的供述等。

原审法院认为,被告人罗双文、汪某、屈立永以盈利为目的,在网络上开设赌场供他人赌博,情节严重,其行为均已构成开设赌场罪,属共同犯罪。在共同犯罪中,罗双文、汪某起主要作用,依法应当按照其所参与的全部犯罪处罚。屈立永在共同犯罪中起次要、辅助作用,系从犯,依法应当从轻或减轻处罚。罗双文、汪某、屈立永到案后均能如实供述自己的罪行,依法均可以从轻处罚。汪某、屈立永又能自愿认罪认罚,依法均可以从宽处理。屈立永退出违法所得人民币2,000元,酌情从轻处罚。原审法院依照

经2006年《中华人民共和国刑法修正案（六）》修正的《中华人民共和国刑法》第三百零三条第二款、《中华人民共和国刑法》第二十五条第一款、第二十六条第一、四款、第二十七条、第六十七条第三款、第五十二条、第五十三条、第六十四条、《中华人民共和国刑事诉讼法》第十五条之规定，以开设赌场罪分别对被告人罗双文判处有期徒刑三年，并处罚金人民币三万元；对被告人汪某判处有期徒刑三年，并处罚金人民币三万元；对被告人屈立永判处有期徒刑一年，并处罚金人民币一万元；违法所得继续追缴；随案移送的赌资、退缴的违法所得、作案工具手机等均予以没收。

上诉人罗双文及其辩护人对于原判认定罗双文构成开设赌场罪并无异议，但提出，在汪某等人合意开设赌场之初，罗双文并不知情；罗双文并未从开设赌场的赌资中分成，只是起帮助作用，应认定为从犯；原判量刑过重，请求二审法院对罗双文判处三年以下有期徒刑并适用缓刑。此外，罗双文还提出，其被抓获的日期是2020年6月23日，一审判决书记载的刑期起始日期有误。

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，上诉人罗双文、原审被告汪某、屈立永以盈利为目的，在网络上开设赌场供他人赌博，情节严重，其行为均已构成开设赌场罪，属共同犯罪。罗双文、汪某在共同犯罪中起主要作用，系主犯。屈立永在共同犯罪中起次要、辅助作用，系从犯，依法应当从轻或减轻处罚。罗双文、汪某、屈立永到案后均能如实供述自己的罪行，依法可以从轻处罚。汪某、屈立永均自愿认罪认罚，依法可以从宽处理。屈立永退缴相应违法所得，可酌情从轻处罚。

关于上诉人罗双文及其辩护人所提上诉理由和辩护意见，本院认为，罗双文将其赌博账户设置下级账户供汪某使用，即应当对于汪某可能利用该账户开设赌场存在认知，且在明确得知汪某利用该账户开设赌场时也未提出异议，故与汪某等人存在共同开设赌场的犯罪故意，应当对开设赌场的全部犯罪行为承担相应的责任。罗双文不仅在其本人的网络赌博账户开设下级账户供汪某使用，为开设赌场提供平台，所起作用不可或缺，且从赌资中抽取提成，牟取非法利益，故不应认定为从犯。另据在案证据，罗双文于2020年6月24日被公安机关抓获并传唤到案，一审判决书所记载的相关日期正确。罗双文及其辩护人所提上诉理由和辩护意见与查明的事实和法律相悖，本院不予采纳。

综上所述，原审判决认定上诉人罗双文、原审被告汪某、屈立永犯开设赌场罪的事实清楚，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	巩一鸣
审	判	员	郑焯琼
		人民陪审员	沈黎
书	记	员	林艳

二〇二一年七月十五日