

上海市第二中级人民法院 刑事裁定书

(2017)沪02刑终959号

原公诉机关上海市崇明区人民检察院。

上诉人(原审被告)张志杰，男，1986年3月20日出生，户籍所在地上海市闵行区，住上海市闵行区。

上诉人(原审被告)陈钟鸣，男，1983年10月25日出生，住上海市宝山区。

原审被告包周鑫，男，1986年11月18日出生于四川省达县，汉族，大学文化，系上海圣喆文化传播有限公司法定代表人，户籍所在地四川省达县九岭乡公路街XXX号，暂住上海市徐汇区。

三名原审被告人均因涉嫌犯组织考试作弊罪于2015年9月11日被刑事拘留，同年10月18日被逮捕。现羁押于上海市崇明区看守所。

上海市崇明区人民法院审理上海市崇明区人民检察院指控原审被告张志杰、陈钟鸣、包周鑫犯组织考试作弊罪一案，于2017年7月17日作出(2017)沪0151刑初155号刑事判决。张志杰、陈钟鸣不服，提出上诉。本院依法组成合议庭，公开开庭审理了本案。上海市人民检察院第二分院指派检察员沈2出庭履行职务。上诉人张志杰、陈钟鸣到庭参加诉讼。现已审理终结。

上海市崇明区人民法院根据公安机关出具或调取的受案登记表、案发经过、到案经过、调取证据清单、扣押清单、刑事摄影照片、《考试作弊人员名单》《关于2016年度全国会计专业技术中、高级资格考试考务日程安排及有关事项的通知》，证人李1、印某某、王1、陆1、唐某某、李某2、沈1、蔡某某、马某某、刘某、苏某1、付某某、张1、吕某某、杨某1、李某3、郭某某、陶某某、陈1、张2、王2、程某某、白某、褚某、陆某2、周某1、史某某、钱某1、杨某2、吴某、王某3、朱某1、邹某某、赵1、周2、童某、朱某2、黄某、陈2、钱某2、乐某、解某、张某3、李4、赵某2、俞某1、俞某2、赵某3、陈3、苏2、金某某、郑某某的证言，相关辨认笔录，常住人口基本信息，张志杰、陈钟鸣、包周鑫的供述等证据判决认定，2015年年底，被告人张志杰、陈钟鸣、包周鑫三人预谋在2016年度全国会计专业技术中级资格考试中组织考生作弊，并从中牟利。后张志杰、包周鑫自行或委托他人招收考生报名参加该考试并收取费用，并将考试地点统一选定在本区扬子中学考点。期间，张志杰、陈钟鸣通过网购等方式准备作弊工具，张志杰、包周鑫等人组织相关考生进行作弊器使用培训并将作弊器分发给考生。2016年9月10日上午，陈钟鸣指使马某某、刘某(均另行处理)等人进入2016年度全国会计专业技术中级资格考试考点，利用随身携带的作弊器材拍摄考试试卷并将视频通过网络传送至场外。陈钟鸣安排付某某、张1(均另行处理)利用电脑将上述视频截图，并将考题交由其和张志杰组织的人员进行答题。形成答案后，张志杰将答案通过网络传输给等候在扬子中学考场周边的包周鑫，包周鑫等人再将答案通过作弊设备传送给相关考生。当日上午，上海市职业能力考试院工作人员在本区扬子中学考点巡考过程中，当场查获使用上述作弊设备进行作弊的考生60余名。2016年9月10日晚，公安人员在本区陈家镇

地区抓获被告人包周鑫。次日，公安人员在本市闵行区、宝山区分别抓获被告人张志杰、陈钟鸣。到案后，三名被告人对上述犯罪事实供认不讳。另查明，包周鑫从蔡某某、沈1处分别收取招生费用54,000元、42,000元；张志杰从包周鑫处收取60,000元。

该院认为，被告人张志杰、陈钟鸣、包周鑫在法律规定的国家考试中，组织作弊，其行为均已构成组织考试作弊罪。三名被告人经预谋组织考试作弊，在招收生源、购买作弊器材、培训考生使用作弊器材、潜入考场拍摄试卷、场外截录拍摄内容、组织人员答题、传送答案等环节上互有分工，均对共同犯罪的实施起到了重要、积极的作用，在共同犯罪中的作用、地位基本相当。三名被告人具有坦白情节，认罪、悔罪态度较好且系初犯，可从轻处罚。依照《中华人民共和国刑法》第二百八十四条之一第一款、第二十五条第一款、第六十七条第三款、第五十二条、第五十三条、第六十四条之规定，对被告人张志杰犯组织考试作弊罪，判处有期徒刑一年六个月，并处罚金人民币二万元；对被告人陈钟鸣犯组织考试作弊罪，判处有期徒刑一年五个月，并处罚金人民币一万八千元；对被告人包周鑫犯组织考试作弊罪，判处有期徒刑一年四个月，并处罚金人民币一万六千元；作案工具发射器二台、计算器六十六部予以没收；责令被告人张志杰、包周鑫分别退出违法所得人民币六万元、三万六千元，予以没收。

上诉人张志杰提出原判认定考生的数量不正确，其在共同犯罪中起辅助作用，另外其检举揭发他人犯罪，原判未认定其有立功情节，其违法所得没有达到六万元，其中部分钱款用来购置作弊器，故原判量刑过重。

上诉人陈钟鸣提出其在犯罪中的作用小，原判量刑过重。

上海市人民检察院第二分院认为原判认定上诉人张志杰、陈钟鸣，原审被告包周鑫犯组织考试作弊罪的事实清楚，证据确实、充分。适用法律、定性正确，且诉讼程序合法。原判量刑并无不当。在案证据证实本案参与作弊人员有六十多名，张志杰收到违法所得六万元，如何使用不影响认定为非法所得，两名上诉人在犯罪中共同预谋、互相配合、互有分工，作用基本相当。故两名上诉人的上诉理由不能成立。建议驳回上诉，维持原判。

本院二审审理查明的事实和证据与原判决相同。

本院认为，上诉人张志杰、陈钟鸣及原审被告包周鑫的行为均已构成组织考试作弊罪。根据在案证据，共计六十余名考生在扬子中学考场利用上诉人提供的作弊器作弊，张志杰在一审庭审中对原公诉机关指控的考生人数为六十余名不持异议，故本案作弊人数应为六十余人。张志杰检举同监房在押人员犯罪，经核查该在押人员的行为不构成犯罪，故张志杰不构成立功。张志杰从包周鑫处收取六万元，钱款的用途并不影响认定该钱款系违法所得。原判三名被告人在共同犯罪中互有分工、相互配合，作用和地位基本相当，均不是辅助作用。原判决根据各名被告人的犯罪事实、性质、三人均如实供述犯罪事实等综合考量，对各名被告人所作的量刑并无不当，且审判程序合法。上诉人张志杰、陈钟鸣的上诉理由均不能成立。上海市人民检察院第二分院的意见正确。据此，依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百二十五条第一款第(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
审 判 员
人民陪审员
书 记 员

姜琳炜
董婷婷
陈春丹
余茵莺

二〇一七年八月二十八日