

上海市黄浦区人民法院

刑事判决书

(2021)沪0101刑初566号

公诉机关上海市黄浦区人民检察院。

被告人方晨，男，1975年10月9日出生于浙江省淳安县，公民身份号码XXXXXXXXXXXXXXXXXX，XX，大学文化，上海XX有限公司实际控制人，户籍地浙江省淳安县。因犯故意伤害罪于2015年6月被上海市徐汇区人民法院判处有期徒刑三年，缓刑三年。因涉嫌犯组织考试作弊罪于2021年4月10日被上海市公安局文保分局羁押，次日被刑事拘留，同年5月17日被执行逮捕。现羁押于上海市第二看守所。

辩护人赵伟荣，上海济铭律师事务所律师。

被告人童鹏，男，1987年5月20日出生于浙江省淳安县，公民身份号码XXXXXXXXXXXXXXXXXX，XX，大学文化，上海XX有限公司法定代表人，户籍地浙江省淳安县。因犯抢劫罪于2014年4月22日被上海市徐汇区人民法院判处有期徒刑三年，并处罚金人民币三千元，2016年12月15日假释期满。因涉嫌犯组织考试作弊罪于2021年4月10日被上海市公安局文保分局羁押，次日被刑事拘留，同年5月17日被执行逮捕。现羁押于上海市第二看守所。

辩护人童刚朝，上海久诚律师事务所律师。

被告人罗某，女，1980年11月16日出生于上海市，公民身份号码XXXXXXXXXXXXXXXXXX，XX，大专文化，上海XX有限公司校长，户籍地上海市。因涉嫌犯组织考试作弊罪于2021年4月10日被上海市公安局文保分局羁押，次日被刑事拘留，同年5月17日被执行逮捕。现羁押于上海市看守所。

辩护人张佳妮，上海济铭律师事务所律师。

被告人余某，女，1998年3月16日出生于安徽省淮南市，公民身份号码XXXXXXXXXXXXXXXXXX，XX，大学文化，无业，户籍地上海市浦东新区。因涉嫌犯组织考试作弊罪于2021年4月10日被上海市公安局文保分局羁押，次日被刑事拘留，同年5月17日被执行逮捕。现羁押于上海市看守所。

辩护人余凤祥，安徽铸志律师事务所律师。

被告人徐某，男，1990年9月17日出生于黑龙江省齐齐哈尔市，公民身份号码XXXXXXXXXXXXXXXXXX，XX，高职文化，无业，户籍地黑龙江省齐齐哈尔市富拉尔基区。因犯危险驾驶罪于2017年10月被上海市松江区人民法院判处拘役二个月，并处罚金人民币三千元。因涉嫌犯组织考试作弊罪于2021年4月10日被上海市公安局文保分局羁押，次日被刑事拘留，同年5月17日被执行逮捕。现羁押于上海市第二看守所。

辩护人张何心、杨扬，北京恒都（上海）律师事务所律师。

被告人张某，男，1982年6月7日出生于河北省磁县，公民身份号码XXXXXXXXXXXXXXXXXX，XX，大学文化，无业，户籍地江苏省。因涉嫌犯组织考试作弊罪于2021年4月10日被上海市公安局文保分局羁押，次日被刑事拘留，同年5月17日被执行逮捕。现羁押于上海市第二看守所。

辩护人王姬，北京市中伦文德律师事务所上海分所律师。

上海市黄浦区人民检察院以沪黄检刑诉〔2021〕562号起诉书指控被告人方晨、童鹏、罗某、余某、徐某、张某犯组织考试作弊罪，于2021年8月13日向本院提起公诉，同时建议适用简易程序进行审理。本院在审理过程中发现本案不宜适用简易程序，决定中止简易程序，转为普通程序，依法组成合议庭，公开开庭审理了本案。上海市黄浦区人民检察院指派检察员王张辉出庭支持公诉，被告人方晨及其辩护人赵伟荣、被告人童鹏及其辩护人童刚朝、被告人罗某及其辩护人张佳妮、被告人余某及其辩护人余凤祥、被告人徐某及其辩护人张何心、被告人张某及上海市黄浦区XX中心为其指派的辩护人王姬均到庭参加诉讼。现已审理终结。

上海市黄浦区人民检察院指控，被告人方晨出资成立上海XX有限公司（以下简称XX公司）并实际控制该公司，被告人童鹏系XX公司法定代表人，被告人罗某系XX公司的执行校长。上海XX有限公司经营范围包括出国留学中介及教育培训等。2021年2月至4月，被告人方晨、童鹏、罗某指使公司员工通过散发传单、发布网络信息等手段，大肆招募参加上海高等教育自学考试英语（二）科目的考生客户，以培训、咨询为名与其签订协议，收取人民币4,000-10,000元不等的“培训费”、“咨询费”，承诺帮助考生通过考试。签订协议收取费用后，方晨等人要求考生客户将自己的身份证、准考证原件等材料快递至公司，并要求提供个人“随申办市民云”APP的登录账号、密码以备代考使用。同时在方晨的指使下，童鹏、罗某通过余某、徐某、张某等“枪手中介”，通过微信朋友圈发布信息、熟人介绍等手段在本市各大高校中以支付酬劳方式雇佣了多名大学生替考“枪手”。考前，方晨等人将考生客户的身份证、准考证原件、“随申办市民云”APP的登录账号、密码发给余某、张某、徐某，要求其按照性别、容貌的相似度等条件将考生与“枪手”一一匹配，计划让“枪手”到达考场后持考生的账号、密码登录生成健康码进入考场，并持考生的身份证、准考证代考。公安机关经侦查发现了被告人方晨、童鹏、罗某、余某、徐某、张某等人预谋组织考试作弊的犯罪事实，遂于2021年4月10日在该国家考试的前一天将6名被告人抓获归案。

为证实上述指控的事实，公诉机关当庭宣读、出示了涉案关系人赵某1、刘某2、储某、于某、张某、陈某、王某2、王某1、潘某1、杨某1、董某、高某、潘某2、毕某、郑某、杨某2、叶某、彭某、赵某2、伍某、刘某1等人的证言，相关微信聊天记录，公安机关出具的搜查证、扣押决定书、扣押清单、到案经过，调取的工商登记材料、刑事判决书、户籍资料，相关的报名表、协议书、收据及各名被告人的供述等证据。并据此认为，被告人方晨、童鹏、罗某伙同被告人余某、徐某、张某在法律规定的国家考试中，组织作弊，情节严重，其行为均已触犯《中华人民共和国刑法》第二十五条第一款、第二百八十四条之一第一款，犯罪事实清楚，证据确实、充分，应以组织考试作弊罪追究其刑事责任。本案由于被告人意志以外的原因未得逞，根据《中华人民共和国刑法》第二十三条之规定，对于各被告人可以减轻处罚。被告人方晨、童鹏、罗某在共同犯罪中所起作用较大，根据《中华人民共和国刑法》第二十六条第一款之规定，系主犯。被告人余某、徐某、张某在共同犯罪中所起作用较小，根据《中华人民共和国刑法》第二十七条之规定，系从犯，应当减轻处罚。被告人童鹏有期徒刑刑满释放五年内再犯应当判处

有期徒刑以上刑罚之罪，根据《中华人民共和国刑法》第六十五条第一款的规定，系累犯，应当从重处罚。被告人方晨、童鹏、罗某、余某、徐某、张某到案后均能如实供述自己的犯罪事实，根据《中华人民共和国刑法》第六十七条第三款的规定，系坦白，均可以从轻处罚。庭前，公诉机关就量刑与被告人童鹏、罗某、余某、徐某、张某达成《认罪认罚具结书》并提交法庭，根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第十五条之规定，可以从轻处罚，建议法庭判处被告人童鹏有期徒刑一年八个月，并处罚金人民币一万五千元；判处被告人罗某有期徒刑一年六个月，并处罚金人民币一万元；判处被告人余某、徐某、张某有期徒刑八个月，并处罚金人民币五千元。同时建议法庭判处被告人方晨有期徒刑二年至三年，并处罚金。

被告人方晨对公诉机关指控的事实、罪名等均无异议。方晨的辩护人提出本案应予以认定为单位犯罪，被告人方晨如实供述犯罪事实，系未遂，社会危害性不大，被告人方晨人身危险性较小，请法庭综合考虑被告人的家庭情况，对被告人方晨减轻处罚并适用缓刑。

被告人童鹏对公诉机关指控的事实、罪名及量刑建议等均无异议，且签字具结。本院在告知有关法律规定及可能导致的法律后果后，被告人童鹏表示自愿认罪认罚。童鹏的辩护人对起诉书内容亦无异议，提请法庭采纳公诉机关量刑建议。

被告人罗某对公诉机关指控的事实、罪名及量刑建议等均无异议，且签字具结。本院在告知有关法律规定及可能导致的法律后果后，被告人罗某表示自愿认罪。罗某的辩护人对起诉书内容亦无异议，认为被告人罗某认罪悔罪态度较好，本次犯罪系基于法律意识淡薄，提请法庭采纳公诉机关量刑建议。

被告人余某对公诉机关指控的事实、罪名及量刑建议等均无异议，且签字具结。本院在告知有关法律规定及可能导致的法律后果后，被告人余某表示自愿认罪。余某的辩护人提出本案系未遂，且被告人余某在共同犯罪中仅起到介绍的作用，只介绍了徐某1人，其直到案发前一日才明确知道考试性质，违法获利较低。主观恶性较小，犯罪情节较为轻微，请法庭综合考虑其如实供述犯罪事实及自愿认罪认罚，对其单处罚金或者判处八个月以下有期徒刑。被告人余某在辩护人提出上述辩护意见后，坚持自愿认罪认罚。

被告人徐某对公诉机关指控的事实、罪名及量刑建议等均无异议，且签字具结。本院在告知有关法律规定及可能导致的法律后果后，被告人徐某表示自愿认罪。徐某的辩护人对起诉书内容亦无异议，提出被告人徐某自愿认罪认罚，且其系由被告人余某介绍才加入共同犯罪，其对考试性质一开始并不明知，徐某在共同犯罪中所获400元系车费，其本人没有获利，提请法庭对其从轻处罚。

被告人张某对公诉机关指控的事实、罪名及量刑建议等均无异议，且签字具结。本院在告知有关法律规定及可能导致的法律后果后，被告人张某表示自愿认罪认罚。张某的辩护人对起诉书内容亦无异议，提请法庭采纳公诉机关量刑建议。

经审理查明，被告人方晨出资成立XX公司并实际控制该公司，被告人童鹏系XX公司法定代表人，被告人罗某系XX公司的执行校长。2021年2月至4月，被告人方晨、童鹏、罗某指使公司员工赵某1、刘某2、储某、于某、张家某某、陈某等人通过散发传单、发布网络信息等手段，招揽参加上海市高等教育自学考试英语（二）科目的考生，以培训、

咨询为名与考生签订协议，收取人民币4,000-10,000余元不等的“培训费”、“咨询费”，承诺帮助考生通过考试。签订协议收取费用后，方晨等人要求考生将自己的身份证、准考证原件等材料通过快递等方式交至公司，并要求提供个人“随申办市民云”APP的登录账号、密码以备代考使用。同时在方晨的指使下，童鹏、罗某通过被告人余某、张某，被告人余某又通过被告人徐某，以微信朋友圈、QQ群发布信息、熟人介绍等手段在本市各大高校中以支付酬劳方式雇佣了多名替考人员。余某、张某、徐某按照事先收到的考生准考证及身份证照片，根据性别、容貌的相似度等条件将考生与替考人员进行匹配，计划让替考人员到达考场后持考生的身份证、准考证替考。考前，方晨指使童鹏通过余某提供的地址将交由被告人余某匹配替考人员的考生身份证、准考证原件快递给徐某，将交由被告人张某匹配替考人员的考生身份证、准考证原件交给被告人张某。公安机关经侦查发现了被告人方晨、童鹏、罗某、余某、徐某、张某等实施组织考试作弊的犯罪事实，遂于2021年4月10日在涉案考试的前一天将6名被告人抓获归案。并从被告人徐某处查获并扣押涉案考试准考证及身份证40余套、从被告人张某处查获并扣押涉案考试准考证及身份证40余套、从被告人童鹏处查获并扣押涉案考试准考证及身份证30余套。

认定上述事实的证据有：

- 1.涉案关系人赵某1、刘某2、储某、于某、张某、陈某等XX公司员工的证言证实，上述涉案关系人均系XX公司的招生员工，XX公司的老板是被告人方晨，童鹏是法定代表人，罗某是校长，XX公司有3个招生部门、多名招生老师，各名招生老师日常负责通过散发传单、发布网络信息等手段招募考生，XX公司收取高额培训费，通过找人替考的方式承诺确保考生通过考试，未通过即予以退款，此次上海高等教育自学考试英语（二）科目亦招募了大量考生的事实。
- 2.涉案关系人王某1、潘某1、杨某1、董某、高某、潘某2、毕某、郑某、杨某2、叶某、彭某、赵某2、伍某等参与招揽替考人员及被招揽的替考人员的证言证实，上述人员在被告人徐某、张某招揽下进一步招募替考人员或自己欲替人代考参加涉案考试的事实。
- 3.涉案关系人刘某1等考生的证言证实，其在XX公司签订合同找人代其参加涉案考试的事实。
- 4.相关的微信聊天记录，证实本案的犯罪过程及被告人余某、张某、徐某受指示匹配考生的数量。
- 5.上海市公安局搜查证、扣押决定书、扣押清单及扣押的身份证、准考证照片证实，从被告人徐某处扣押了40余套与涉案考试相吻合的身份证、准考证，从被告人张某处扣押了40余套与涉案考试相吻合的身份证、准考证，从被告人童鹏处扣押了30余套与涉案考试相吻合的身份证、准考证，从涉案关系人赵某1处扣押了1套与涉案考试相吻合的身份证、准考证及手写考生名单等物品；
- 6.XX公司报名表、XX公司与学员之间的协议书、XX公司向学员收取报酬的收据证实，被告人方晨、童鹏、罗某等人以XX公司的名义收取考生支付的费用，并与考生签订协议，承诺确保通过考试的事实。
- 7.XX公司的工商登记材料证实，XX公司的成立过程及基本信息。

8.各被告人的户籍信息及刑事判决书、假释证明证实，各被告人的身份信息及被告人的前科情况；

9.公安机关出具的到案经过证实，本案各名被告人均于2021年4月10日被抓获。

10.各名被告人的供述证实，本案的犯罪过程及各名被告人均对组织考试作弊的犯罪事实供认不讳。

上述证据均经庭审质证，证据合法有效，本院予以采纳。

本院认为，被告人方晨、童鹏、罗某、余某、徐某、张某结伙在法律规定的国家考试中，组织作弊，情节严重，犯罪事实清楚，证据确实、充分，均应以组织考试作弊罪追究其刑事责任。公诉机关指控各名被告人犯组织考试作弊罪罪名成立。本案由于被告人意志以外的原因未得逞，系犯罪未遂，对被告人方晨可以从轻处罚，对其余被告人可以减轻处罚。被告人方晨、童鹏、罗某在共同犯罪中起主要作用，系主犯。被告人余某、徐某、张某在共同犯罪中起次要作用，系从犯，应当减轻处罚。被告人方晨、童鹏、罗某、余某、徐某、张某到案后均能如实供述自己的犯罪事实，且被告人童鹏、罗某、余某、徐某、张某自愿认罪认罚，均可从轻处罚。被告人童鹏在有期徒刑假释期满之日起五年内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪，系累犯，应当从重处罚。公诉机关关于被告人童鹏、罗某、余某、徐某、张某的量刑建议与事实、法律相符，本院予以采纳。被告人童鹏、罗某、余某、徐某、张某的辩护人据此提出的对被告人从轻、减轻处罚的相关辩护意见，本院予以采纳。关于被告人方晨辩护人提出的本案应予认定单位犯罪、对被告人方晨减轻处罚并适用缓刑的辩护意见，经查，单位犯罪具有法定性，刑法分则和其他法律未规定追究单位组织考试作弊的刑事责任，故本案不应认定为单位犯罪，而应依法追究组织者、策划者、实施者的刑事责任；被告人方晨系XX公司的实际控制人，在本案的共同犯罪中居于最主要的地位，其余各名被告人均实际由其雇佣或招揽，受其实际指使实行犯罪，且本案的违法所得进入XX公司公司账户后亦由其实际控制及分配，综合考虑本案各名被告人组织考试作弊的人数远超30人次的认定情节严重的标准，根据被告人方晨的犯罪事实、性质、情节及对社会的危害程度，对其不宜减轻处罚及适用缓刑，辩护人的上述辩护意见，与事实不符、于法无据，本院不予采纳。据此，依照《中华人民共和国刑法》第二百八十四条之一第一款、第二十三条、第二十五条第一款、第二十六条第一款、第四款、第二十七条、第六十五条、第六十七条第三款、第五十二条、第五十三条、第六十四条及《中华人民共和国刑事诉讼法》第十五条之规定，判决如下：

一、被告人方晨犯组织考试作弊罪，判处有期徒刑三年三个月，并处罚金人民币四万元。

（刑期从判决执行之日起计算。判决执行以前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日，即自2021年4月10日起至2024年7月9日止。罚金自判决生效后第二日起十日内缴纳。）

二、被告人童鹏犯组织考试作弊罪，判处有期徒刑一年八个月，并处罚金人民币一万五千元。

（刑期从判决执行之日起计算。判决执行以前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日，即自2021年4月10日起至2022年12月9日止。罚金自判决生效后第二日起十日内缴纳。）

三、被告人罗某犯组织考试作弊罪，判处有期徒刑一年六个月，并处罚金人民币一万元。

（刑期从判决执行之日起计算。判决执行以前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日，即自2021年4月10日起至2022年10月9日止。罚金自判决生效后第二日起十日内缴纳。）

四、被告人余某犯组织考试作弊罪，判处有期徒刑八个月，并处罚金人民币五千元。

（刑期从判决执行之日起计算。判决执行以前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日，即自2021年4月10日起至2021年12月9日止。罚金自判决生效后第二日起十日内缴纳。）

五、被告人徐某犯组织考试作弊罪，判处有期徒刑八个月，并处罚金人民币五千元。

（刑期从判决执行之日起计算。判决执行以前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日，即自2021年4月10日起至2021年12月9日止。罚金自判决生效后第二日起十日内缴纳。）

六、被告人张某犯组织考试作弊罪，判处有期徒刑八个月，并处罚金人民币五千元。

（刑期从判决执行之日起计算。判决执行以前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日，即自2021年4月10日起至2021年12月9日止。罚金自判决生效后第二日起十日内缴纳。）

七、违法所得予以追缴；扣押在案的犯罪工具予以没收。

如不服本判决，可在接到判决书的第二日起十日内，通过本院或者直接向上海市第二中级人民法院提出上诉。书面上诉的，应当提交上诉状正本一份，副本六份。

审 判 长

唐鸿发

审 判 员

郑莹

人民陪审员

李雪珍

书 记 员

刘澍

二〇二一年十一月十七日